JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE

TRE-RJ EJE-RJ

Rio de Janeiro, v. 9. n. 2. Segundo Semestre de 2019

PROCESSO ELEITORAL E A PARTICIPAÇÃO DAS MINORIAS



ENTREVISTA

"Gritar, o que é desnecessário, só causa constrangimento aos surdos"

Paulo André Martins de Bulhões

Diretor do Instituto Nacional e Educação de Surdos (Ines)

ENSAIO

"Breves reflexões sobre o direito de participação das minorias no processo eleitoral"

Por Samara Ohanne

ARTIGOS

"Interdição e direito de voto"
Por Ary Jorge Aguiar Nogueira

"Cidadania excepcionada? O direito ao voto dos presos provisórios"
Por Reynaldo de Barros Arantes

"O direito à participação política das pessoas com deficiência"
Por Joelson Dias & Ana Luisa Junqueira

"A ação popular como instrumento de combate à corrupção no estado democrático de direito"
Por Arthur Magno e Silva Guerra & Layne Barbosa

Justiça Eleitoral
em debate

EXPEDIENTE
Jornalista responsável: **Maurício da Silva Duarte** (MTb-RJ 16448, folhas 211 do livro 100)
Reportagem: **Maurício da Silva Duarte**
Design da capa: **Juliana Henning Rodrigues**
Projeto gráfico: **Caroline Aquino da Silva**
Diagramação: **Juliana Henning Rodrigues, Bruna Fernandes Farias Pereira e Iago Menezes de Araujo Diehl**
Revisão: **Maurício da Silva Duarte**

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Diretora: **Desembargadora Eleitoral Gloria Heloiza Lima da Silva**
Assessora I: **Rita de Cassia de Carvalho e Silva Marques de Abreu**
Oficial de Gabinete: **Coral Herculano Amim**
Assistente III: **Fabiano Augusto Leal Carneiro**
Analista Judiciário: **Juliana Henning Rodrigues**
Analista Judiciário: **Alexandre Meira de Oliveira**
Estagiários de Design: **Bruna Fernandes Farias Pereira** e **Iago Menezes de Araujo Diehl**

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 Santos de Oliveira

VICE-PRESIDENTE E
CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL
Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira

MEMBROS
Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro
Desembargador Eleitoral Paulo César Vieira de Carvalho Filho
Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira
Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota

SUBSTITUTOS
Desembargador Nagib Slaibi Filho
Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto
Desembargador Federal Guilerme Calmon Nogueira da Gama
Desembargador Eleitoral José Alfredo Soares Savedra
Desembargadora Eleitoral Glória Heloiza Lima da Silva
Desembargadora Eleitoral Kátia Valverde Junqueira
Desembargador Eleitoral Gustavo Alves Pinto Teixeira

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

DIRETORIA-GERAL
Bruno Cezar Andrade de Souza

DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargadora Eleitoral Gloria Heloiza Lima da Silva

Conselho Editorial

Carlos Santos de Oliveira
Desembargador Presidente do TRE-RJ

Cláudio Brandão de Oliveira
Desembargador Vice-Presidente
e Corregedor Regional Eleitoral

Guilherme Couto de Castro
Desembargador Federal Membro titular

Paulo César Vieira de Carvalho Filho
Desembargador Eleitoral Membro titular

Ricardo Alberto Pereira
Desembargador Eleitoral Membro titular

Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota
Desembargadora Eleitoral Membro titular

Nagib Slaibi Filho
Desembargador Membro substituto

Luiz Fernando de Andrade Pinto
Desembargador Membro substituto

Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Desembargador Federal Membro substituto

Jose Alfredo Soares Savedra
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Gloria Heloiza Lima da Silva
Desembargadora Eleitoral Membro substituto

Kátia Valverde Junqueira
Desembargadora Eleitoral Membro substituto

Gustavo Alves Pinto Teixeira
Desembargador Eleitoral Membro substituto

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

Prof. Me. Bruno Cezar Andrade de Souza
Universidade Estácio de Sá

Profª 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. Dr. Marcio Vieira Santos
Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Profª Drª Roberta Maia Gresta
Pontifícia Universidade Católica - MG

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

SUMÁRIO

ENTREVISTA

10 "Gritar, o que é desnecessário, só causa constrangimento aos surdos"
Paulo André Martins de Bulhões
Diretor do Instituto Nacional e Educação de Surdos (Ines)

ENSAIOS

13 "Breves reflexões sobre o direito de participação das minorias no processo eleitoral"
Por Samara Ohanne

15 "Breves Considerações sobre o Sistema Eleitoral Brasileiro"
Por Antonio Carlos Esteves Torres

ARTIGOS

20 "Ameaça à cota de gênero - tentativa de superação do acórdão da adi 5617 e das conquistas da lei nº 9.504/1997 Pelos projetos de lei 2.996/2019 E 4.130/2019"
Por Evelyn Melo Silva e Samara Mariana de Castro

25 "Cidadania excepcionada? O direito ao voto dos presos provisórios"
Por Reynaldo de Barros Arantes

29 "A discuss about electoral femicide in brazil"
Por Ary Jorge Aguiar Nogueira

37 "Interdição e direito de voto"
Por Ary Jorge Aguiar Nogueira

46 "As candidaturas avulsas no contexto brasileiro: primeiras impressões tocantes ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490"
Por Rodrigo Terra Cyrineu

60 "A Lei da Ficha Limpa entre o discurso da moralidade e os interesses dos congressistas: Uma análise da aprovação da Lei Complementar n. 135/2010 a partir da teoria da escolha racional"
Por Luiz Eduardo Peccinin e Lygia Maria Copi

70 "A presunção da inocência como vetor da (i)moralidade na política: de princípio à regra, no abismo que separa o dever ser do ser"
Por Juliana Freitas e Paulo Victor

SUMÁRIO

80 "Inelegibilidade por rejeição de contas"
Por Renata Guimaraes e Paulo Fretta

94 "A ação popular como instrumento de combate à corrupção no estado democrático de direito"
Por Arthur Magno e Silva Guerra & Layne Barbosa de Faria

108 "Você sabe o que é 'fake news'?"
Por André L. M. Marques

117 "O discurso pentecostal na política brasileira: notas sobre liberdade de culto, abuso de direito e legitimidade democrática"
Por José Paes Neto

127 "Ouvidorias eleitorais: instrumentos de accountability e de responsividade da justiça eleitoral"
Por Ayrton, Rafael e Wilson

152 "O direito à participação política das pessoas com deficiência"
Por Joelson Dias e Ana Luisa Junqueira

165 "O princípio da máxima acessibilidade do sufrágio e o direito dos eleitores portadores de limitações físicas"
Por Volgane Carvalho

171 "Manipulation of social networks: the construction of disinformation as an electoral propaganda weapon"
Por Vania Aieta



Paulo André Martins de Bulhões,
diretor do Instituto Nacional e Educação de Surdos (Ines)

"Gritar, o que é desnecessário, só causa constrangimento aos surdos"

Eleito para um mandato de quatro anos, Paulo André Bulhões é o primeiro surdo a ocupar o cargo de diretor-geral do Ines do centenário instituto, fundado em 1855. Graduado em Letras-libras pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), ele é professor de libras do Ines, que atende em torno de 600 alunos, da educação infantil até o ensino médio. Munido da legislação pertinente, ele atendeu o pedido da Revista Justiça Eleitoral em Debate (RJED) para uma entrevista, por e-mail, sobre eleição e a inclusão social de cidadãos com surdez.

RJED - Partindo de sua própria experiência, como o senhor vê a questão da inclusão das pessoas com deficiência?

Paulo André - O Regimento Interno do Ines (Portaria 323/09/MEC) o define como órgão específico, singular e integrante da estrutura organizacional do Ministério da Educação, conforme Decreto 6.320, de 20 de dezembro de 2007, de referência nacional na área da surdez. O instituto é dotado de autonomia limitada e subordinado diretamente ao ministro da Educação, passa a reger-se pelo presente regimento e pela legislação de ensino.

Historicamente, o Ines sempre atendeu as pessoas surdas, pela sua singularidade e atuação diferenciada no uso da língua de sinais como meio de comunicação. Pela existência de pessoas surdas com múltiplas deficiências, o Ines criou a Portaria interna 511/18, que aceita a entrada de pessoas com multideficiência, pois eles têm a mesma garantia de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

RJED - O que o senhor acha de iniciativas que buscam formar mesários surdos para atuar nas eleições?

Paulo André - A formação de pessoas surdas para trabalhar como mesário atende a legislação. Faço questão de descrever as normas:

a) Lei 10.436/02, Art. 1 - a língua de sinais é reconhecida como língua das pessoas Surdas e o Art. 2 - Deve ser garantido, por parte do poder público em geral e empresas concessionárias de serviços públicos, formas institucionalizadas de apoiar o uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - Libras como meio de comunicação objetiva e de utilização corrente das comunidades surdas do Brasil.

b) Decreto 5.626/05, Capítulo VIII - Do Papel do Poder

Público e das Empresas que Detêm Concessão ou Permissão de Serviços Públicos, no Apoio ao Uso e Difusão da Libras, em seu artigo 28, obriga aos órgãos da administração pública federal, direta e indireta incluir em seus orçamentos anuais e plurianuais dotações destinadas a viabilizar ações previstas neste Decreto, prioritariamente as relativas à formação, capacitação e qualificação de professores, servidores e empregados para o uso e difusão da Libras e à realização da tradução e interpretação de Libras - Língua Portuguesa, a partir de um ano da publicação deste Decreto.

c) Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/18) - Art. 67 - Os serviços de radiodifusão de sons e imagens devem permitir o uso dos seguintes recursos, entre outros:

I - subtitulação por meio de legenda oculta;

II - janela com intérprete da Libras (preferencialmente com performance do tradutor Surdo).

Art. 68. O poder público deve adotar mecanismos de incentivo à produção, à edição, à difusão, à distribuição e à comercialização de livros em formatos acessíveis, inclusive em publicações da administração pública ou financiadas com recursos públicos, com vistas a garantir à pessoa com deficiência o direito de acesso à leitura, à informação e à comunicação.

Art. 78. Devem ser estimulados a pesquisa, o desenvolvimento, a inovação e a difusão de tecnologias voltadas para ampliar o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias da informação e comunicação e às tecnologias sociais.

Parágrafo único. Serão estimulados, em especial:

I - o emprego de tecnologias da informação e comunicação como instrumento de superação de limitações funcionais e de barreiras à comunicação, à informação, à educação e ao entretenimento da pessoa com deficiência; (uso em Libras);

II - a adoção de soluções e a difusão de normas que visem a ampliar a acessibilidade da pessoa com deficiência à computação e aos sítios da internet, em especial aos serviços de governo eletrônico. (uso de informação sobre convocação dos mesários em Libras).

d) Lei 10.098/00 - Art. 2 - item IX - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações.

RJED - Com base em sua experiência, quais o principais desafios que os surdos ainda encontram nas eleições?

Paulo André - Dificuldade nenhuma. O obstáculo é a comunicação entre os membros da mesa no dia da votação (presidente e demais mesários). Na maioria das vezes, os mesários sempre "oralizam" quando fazem perguntas ou chamam alguém que fica na fila atrás da porta (se não houver fiscal de porta em questão de minutos ou segundos). Muitas vezes, os Surdos, quando chegam na mesa, avisam que são surdos, e o básico dos mesários é fazer perguntas em sinais. Quando os surdos acabarem de votar, eles voltam para pegar os documentos. Se eles forem desatentos ou esquecer os documentos, basta agitar com as mãos acenando e os surdos, pelo campo de visão muito grande, observam os detalhes e voltam para buscar os documentos. O fiscal da porta tem que saber acenar ou chamar atenção tocando levemente nos ombros. Não adianta gritar, o que é desnecessário. Só dará constrangimento e risadas. Essa é a prática que deve ser eliminada.

RJED - Quais são os principais obstáculos enfrentados pelos surdos que desejam ser candidatos em eleições no Brasil?

Paulo André - Em primeiro lugar: informação sobre a candidatura. Todos os sites dos partidos não são adaptados em Libras. Essa é a exigência do Art. 78. da Lei Brasileira de Inclusão, que determina que devem ser estimulados a pesquisa, o desenvolvimento, a inovação e a difusão de tecnologias voltadas para ampliar o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias da informação e comunicação e às tecnologias sociais.

Parágrafo único. Serão estimulados, em especial:

I - o emprego de tecnologias da informação e comunicação como instrumento de superação de limitações funcionais e de barreiras à comunicação, à informação, à educação e ao entretenimento da pessoa com deficiência;

II - a adoção de soluções e a difusão de normas que visem a ampliar a acessibilidade da pessoa com deficiência à computação e aos sítios da internet, em especial aos serviços de governo eletrônico.

Em segundo lugar, a questão econômica, uma vez que a campanha é cara. O subsídio dos partidos políticos não banca a contratação de intérprete de Libras. Em terceiro lugar, o desconhecimento da questão das pessoas surdas e sua língua gera discriminação e preconceito contra as pessoas surdas porque a sociedade se atrela e pensa muito na língua falada e não na língua de sinais.

Já houve 15 candidatos surdos desde 1998 e somente três pessoas surdas se elegeram como vereador: Tibiriça Maineri (Caxias do Sul - RS), Vinicius Schaefer (São Paulo - SP) e Pedro Henrique de Macedo Silva (Catalão - GO). Ainda é pouco.

RJED - Que políticas dos órgãos públicos poderiam beneficiar a comunidade surda?

Paulo André - Decretos 5.296/2004 e 5.626/2005 estabelecem, respectivamente, a necessidade de atendimento prioritário das pessoas com deficiência, inclusive atendimento em Libras e a obrigatoriedade de que pelo menos 5% dos servidores e empregados dos órgãos e entidades

da administração pública sejam capacitados em Libras e o órgão governamental. A Escola Nacional de Administração Pública (Enap) oferece este curso de Libras à distância e em caráter gratuito. Nos serviços de telecomunicação, o Decreto 5.296/2004 estabelece que os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras devem possuir, pelo menos, um telefone de atendimento adaptado para comunicação com e por pessoas com deficiência auditiva;

Só para conhecimento, saiu o Relatório Ocupacional do TCU que diz as seguintes mensagens: "Dos órgãos auditados – Caixa Econômica Federal, Defensoria Pública da União, Instituto Nacional do Seguro Social, Secretaria da Receita Federal do Brasil, Correios e Ministério do Trabalho e Emprego – apenas a Caixa atende ao requisito de possuir o mínimo de 5% dos servidores e funcionários capacitados a se comunicar em Libras. Apesar disso, 15% das suas unidades não contemplam, ao menos, um servidor capacitado. Enquanto os outros órgãos públicos federais não preencheram nenhum dos requisitos exigidos na legislação".

Além disso, há ainda muitas dúvidas na população quanto às terminologias utilizadas em relação à deficiência. Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 6 de julho de 2015) fixou-se o novo conceito de pessoa com deficiência, derrubando-se de vez a expressão “portador de necessidades especiais”.

RJED - Como esta questão da terminologia a ser utilizada no trato das pessoas com deficiência é vista no âmbito da comunidade surda?

Paulo André - As garantias de direitos constitucionais e infraconstitucionais conquistados de alguns anos para cá, os surdos devem ser vinculados a uma educação linguística/cultural e não a uma educação especial marcada pela definição da surdez como falta sensorial, como anomalia a ser reabilitada ou corrigida por tentativas cirúrgicas. As escolas bilíngues de surdos são específicas e diferenciadas e têm como critério de seleção e enturmação dos estudantes, a especificidade linguístico-cultural é reconhecida e valorizada pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em vista da promoção da identidade linguística da comunidade surda, bem como do favorecimento do seu desenvolvimento social.

Decorrência direta dos estudos linguísticos da Libras nas comunidades surdas, é uma compreensão nova da relação da pessoa surda e identidade cultural, que rompe com o paradigma atual. Da mesma forma, o atendimento escolar dos estudantes surdos e surdos-cegos necessita de ajustes pelos sistemas de ensino, uma vez que é reconhecido e assegurado por dispositivos legais, o direito a uma educação bilíngue de surdos em todo o processo educativo.

Até obter o reconhecimento linguístico do "povo surdo", concordamos em ser chamados como "pessoas com deficiência" ou "pessoas surdas".

Breves Reflexões Sobre o Direito de Participação das Minorias no Processo Eleitoral

SAMARA OHANNE

O processo eleitoral tem como principal fundamento a liberdade democrática, e em todas as etapas, ele controla a legislação pertinente, buscando lisura e igualdade de oportunidades, o que garante a participação das minorias no pleito.

Entende-se como minorias: negros, indígenas, homossexuais, mulheres, pessoas com deficiência, moradores de periferia, imigrantes, pessoas de religião afrodescendente e idosos, que distante da ótica semântica da palavra, nem sempre estão em número menor em relação ao outro grupo, na verdade, em sua maioria são grupos vulneráveis, destituídos de poder, e socialmente inferiorizados, visto isso, se faz necessário reformas políticas para fortalecer e avançar a afirmação dos direitos de participação das minorias.

A constituição federal de 1988 preconiza no seu primeiro artigo parágrafo único: "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". O processo eleitoral busca garantir que todos possam escolher os seus representantes políticos.

Ainda em nossa Carta Magna, temos que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, com igual valor para todos, e o que protege as minorias no processo eleitoral é essa pretensão de uma maior igualdade política.

O brasil adota o sistema de democracia mista, que engloba a democracia indireta e direta, tendo em vista que são representados por políticos em mandatos, e raramente a população poder decidir em consultas populares.

Os representantes políticos geralmente têm um eleitorado de acordo com seus interesses, formações, experiências e crenças, visto isso, é fundamental consolidar, efetivar, salvaguardar e proteger os direitos básicos desses grupos vulneráveis, como podemos verificar as colocações de John Stuart(1981):

> *Um dos maiores perigo, portanto, da democracia, bem como de todas as outras formas de governo, consiste nos interesses sinistros dos detentores do poder; é o perigo da legislação de classe; do governo que visa (com sucesso ou não) o benefício imediato da classe dominante, em perpétuo detrimento da massa (MILL, 1981: 68).*

Porquanto, um dos maiores adversários da participação das minorias no processo eleitoral além da participação única da classe dominante, é a polarização política, pois não há espaço para o diálogo e a tolerância, privando então a divergência de pensamentos entre grupos, tornando um sistema hostil e uma sociedade opressora, ou seja, a polarização política prejudica o processo eleitoral pois esvazia as pautas de debates políticos, tornando debates de agressões pessoais.

A polarização política traz crise ao sistema e processo eleitoral, tornando-o instável, e excluindo a participação das minorias.

Já a judicialização da política traz segurança as minorias, pois através da norma constitucional, o juiz pode equilibrar o pleito, harmonizando os princípios eleitorais com os constitucionais. Vejamos:

> *Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualificase, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, havendo merecido tutela efetiva, por parte desta Suprema Corte, quando grupos majoritários, por exemplo, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por minorias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 24.849/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.441/DF, Rel. Min.CELSO DE MELLO, v.g.).*

Orienta-se, nesse sentido, o próprio magistério jurisprudencial dos Tribunais (RT 442/193-210, 196):

> *"A atuação dum governo democrático e responsável ante o povo requer, pois, o concurso de uma oposição que desempenhe a dupla função do princípio motor e de órgão de proteção da Constituição. Se um dos vários setores da coletividade está descontente, nada serve melhor, nem com mais eficácia, para expressão desse descontentamento, que a conduta da oposição parlamentar.*
>
> *Não há, na realidade, regime democrático sem oposição e que a esta se assegure o pleno direito de fiscalizar os atos do grupo majoritário e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições."*

Os instrumentos que dão o acesso das minorias ao processo eleitoral, vem a cada reforma eleitoral e políticas públicas, ampliando como a obrigação de porcentagem mínima de gênero sexual para registro de candidatura, porcentagem mínima de fundo partidário a formação política das mulheres e tempo de propaganda partidária para promover e difundir a participação feminina, mas ainda é preciso viabilizar a participação de muitas destas minorias, como por exemplo, oportunizar seções eleitorais nos estabelecimentos penais e unidades de internação, uma vez que presos que não estão com os direitos políticos suspensos têm assegurado o direito constitucional ao voto, garantindo assim o pluralismo político, pois a maior parte da comunidade carcerária são negros e periféricos.

Para uma democracia justa, todos devem ter voz no gerenciamento dos assuntos que lhes interessam. É importante que o parlamento tenha uma representação proporcional de maioria e minorias, tendo em vista que, com ideias divergentes, podem chegar a um denominador em comum, que seja o bem estar de todos, sem favorecimento e nem opressão, e mesmo que não cheguem a este, ao menos houve o direito de representação.

A representatividade da minoria traz consigo o confronto das ideias com a maioria gerando então um discursão regular e esclarecedora.

É certo que a presença militante das minorias atua na legitimação da ordem democrática, que assegura os ideais de justiça, a dignidade da pessoa humana e igualdade como valores proeminentes.

É de bom alvitre destacar que as minorias buscam por igualdade, dignidade, justiça, cidadania e respeito, e por ainda existir preconceito é necessário não só proibir qualquer forma discriminação, mas proteger estes e conscientizar aqueles, para que o Brasil possa ter uma democracia mais justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MILL, John Stuart. **O governo representativo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BAPTISTA PAVAN, Fernando. **O direito das minorias na democracia participativa**. Prisma Jurídico, núm. 2, 2003, pp. 195-205. Universidade Nove de Julho. São Paulo, Brasil.

MAUÉS, Antonio G. Moreira; LEITÃO, Anelice F. Belém. **Dimensões da judicialização da política no Brasil: As ADIns dos partidos políticos**. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 163, 2004.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.491 DISTRITO FEDERAL. Plenário do STF, Brasília 25 de agosto de 2016. Disponível em: *http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5.491CelsodeMello.pdf*. Acesso em: 28 de setembro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: *http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm*. Acesso em: 28 de setembro de 2019.

Breves Considerações sobre o Sistema Eleitoral Brasileiro

ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES

INTRODUÇÃO

Embora pareça enfadonho, as razões que o sustentam valem o risco. O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil tem uma abertura a que todos devem prestar a devida atenção: Nós os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático , destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Na mais perfeita configuração de sonhos e utopias, aconteceu com a CRFB o mesmo que ocorreu com as outras Leis Fundamentais. Numa explicação premonitória, Hélio Silva, a ressaltar o papel de norma da vida, entregue às Constituições, advertia:" ...nem por isso deve ser feita refletindo o passado e barrando o futuro ((Silva Hélio – 1934 – A CONSTITUINTE, Ed. Civil. Bras. Rio, 1969, pág. 24). Assim como , ainda hoje, a rarefeita consciência do que seja direita ou esquerda, entre os detentores dos poderes nacionais, , como diz Norberto Bobbio, o papa desta doutrina, "Como escrevi no meu livreto Destra e Sinistra...o fundamento da diferença entre os homens de direita e homens de esquerda, está no fato que uns têm a tendência a considerar os homens mais iguais do que desiguais, enquanto para os outros, vice-versa, a considerar mais desiguais do que iguais. Natural ou cultural a diferença, ontológica ou histórica? Não sei (NT diz o grande sociólogo) e nem me interessa saber. A minha é uma concepção empírica e nada mais." (Bobbio Norberto – DESTRA E SINISTRA, Ed. Donzelli – Roma, 2004, pag. 164).

Para que a crítica não se reduza a uma mera opinião, vejam que o jovem constitucionalista , Ministro Luís Roberto Barroso, ao analisar os pontos fracos da Constituição de 1988, agora, com mais de cem Emendas e mais de trinta anos, relembra, a referir-se a espaço de vinte anos de vigência da Lei Maior :" O sistema político brasileiro, por vicissitudes diversas, tem desempenhado um papel oposto ao que lhe cabe: exacerba os defeitos e não deixa florescer as virtudes." Em complemento recente, (in A REPÚBLICA QUE AINDA NÃO FOI, Ed. Migalhas, BH 2018, pág.46) aduz: "Pouca coisa mudou de lá para cá," E esclarece: "Todas as pessoas trazem em si o bem o mal. O processo civilizatório existe para potencializar o bem e reprimir o mal. O sistema político brasileiro faz exatamente o contrário". (ob. cit. pág. 46)

SONHOS E UTOPIAS

Confira-se o conjunto de valores e princípios preambulares com os resultados do exercício do chamado direito democrático de eleição, escolha do representante, votar e ser votado. Nesta linha de desenvolvimento, a liberdade de fazer o que quer, livre de riscos à segurança, não encontra estrada livre para a respectiva realização.

Como se expõe no primeiro artigo da Lei Maior, o "Estado democrático de direito..." tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

A interpretação do texto inaugural da Constituição fica no parágrafo único da doutrina sócio-política a frase mais centralizadora do cenário: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Preferia a fórmula anterior "...em seu nome será exercido..."

Entretanto, seguindo a obra organizada por Barroso e Campos Mello, o sistema político brasileiro fica entre presidencialismo e parlamentarismo, na difusão eleitoral (proporcional ou misto), e nas regras partidárias.

Na realidade, nosso presidente da república, chefe de estado e de governo, embora dependente do Poder Legislativo em situações delicadas do princípio Checks anda Balances, mais parece rei. Como assevera Luís Roberto, não é o governo o maior obstáculo à plena materialização do Preâmbulo. Há um prejuízo geral entre os interesses das classes politicas e a sociedade, envolvido em objetivos inalcançados: i -barateamento do custo eleitoral, só muito dinheiro elege um deputado; ii – sofisma representativo, sob comando de líderes partidários; iii- governabilidade movida a fisiologismo e favorecimentos.

E não são poucos os entraves ao firme andamento do sistema republicano, desde a imensa ignorância produzida por educação deficitária, até o uso para fins administrativos das Medidas Provisórias, art. 62 da CRFB (unchecks and imbalaces ?), feitas para o equilíbrio entre os Poderes, em casos de relevância (grande interesse da Nação) e urgência que não possa aguardar o período do Processo Legislativo.

ANTECEDENTES

Até a generalidade estendida a todos do princípio democrático da representatividade, muito água correu pelo rio da história. Até a instalação da oligarquia pelos espartanos, por volta de 400 a.C., só os cidadãos tinham o direito a participar do sistema eleitoral, de que se excluíam escravos, mulheres e estrangeiros.

GRÉCIA (ESCRAVOS E MULHERES) – Esta sistemática, como afirma Gilissen, na sua INTRODUÇÃO HISTÓRICA AO DIREITO - Gilissen, JOHN – Ed. Calouste Gulbenkian 3ª Edição, Lisboa, pág. 73 – não permite que se tenha "... propriamente que falar de direito grego, mas de uma multidão de direitos gregos. "Fora Atenas, que "deixou traços suficientes para permitir conhecer os estádios sucessivos da evolução do direito..." conhece-se mal a evolução do direito da maior parte das cidades helênicas.

SISTEMAS – FORÇA – LEI – Para estes resumos, após séculos e séculos, seja da passagem da força física para o "contrato legislativo", até a ilusória consistência da lei, para solver a injustiça das diferenças, jovens estudiosos do passado, a considerar a história como ciência, ainda confirmam a cruel realidade biológica das desigualdades das relações humanas. Sem ler com a devida atenção o trabalho de Bobbio, não se saberá como os partidos políticos, a despeito de, em seus estatutos, repetirem propósitos confluentes no preâmbulo constitucional, se pareçam tão iguais, no caminho ordinário do fazimento de justiça social, percorrem estradas doutrinárias metodológicas diversas. Bobbio, em certa altura de sua obra, ao versar problema comum da imigração (nós o temos entre nós, é só trazer à tona os italianos e japoneses no século XIX e XX, e , atualmente, haitianos e venezuelanos), esclarece: "... a distinção entre direita e esquerda é claríssima: a esquerda é mais inclusiva, a direita é mais exclusiva, mas a esquerda é mais inclusiva porque é mais igualitária, a direita é mais exclusiva porque é mais iníqua." (ob. Cit. Pág. 196 NT). Desta forma, vê-se que a ontologia do preâmbulo está presente nos objetivos partidários, mas tratados de forma diversa. O que se observa na vida real, portanto, é uma disputa de ordem subjetiva que não serve para quase nada, a não ser para, pelo oposto do sentido da Lei Fundamental, a exacerbação dos interesses individuais ou das malditas clãs e do distanciamento de virtudes que generalizem o bem.

Chega o momento de "confessar" que o presente comentário é submetido aos que mais engenho e arte possuem para , com o conglomerado de noções alheias acima expostas, entregar a quem mais e melhor explique a insistência na melhoria das relações sociais, a utilizar a sistemática eleitoral como a ferramenta legislativa cujo terreno em que se plantam as sementes do bem , nesta parte, está no preâmbulo dos sonhos constitucionais.

Por enquanto, o mal continua, apenas a se amoldar aos quadros da inovação. Como já deixamos assentado acima, serve bem de exemplo da evolução dos acontecimentos políticos a diluição do texto constitucional de 1934, que, no dizer Hélio Silva , com a instalação da "Assembleia Nacional Constituinte de 15 de novembro de 1933, aquela casa se havia preparado para o Momento Supremo... em 1946, o prodígio não se reproduziu. O Momento Supremo nunca se repete." (Silva, Hélio, 1934 A Constituinte -Civilização Brasileira, Vol. VII, 1969 Introdução). O autor, um dos principais analistas dos períodos políticos nacionais, na análise do efêmero triênio de vida daquele texto, descria do conhecimento do que fosse "princípio federativo", e termina o importante prólogo, em que resume a história , desde o "golpe branco" de 10 de novembro de 1937 até os poderes supraconstitucionais dos Atos do Regime de 1964 , com uma advertência ainda viçosa em nossos dias: "Tudo isto porque a realidade brasileira só não é realidade para os políticos do Brasil." (ob. cit.).

Apressei-me na elaboração deste articulete, por dois ou três motivos, atrasados no objetivo de homenagear os autores citados e desejar aos comandantes do TER e da EJE, pelo esforço de combater a desgraça moral brasileira prima da de quase todos, ou todos os outros países da América do Sul, Central e do Norte, plus ça change plus c'est la même chose: i) – o poder econômico, neto do coronelismo, tão bem analisado por Victor Nunes Leal, no seu indispensável Coronelismo, Enxada e Voto, continua a fabricar eleitores e eleitos; ii) – os partidos políticos têm

mais do que partidários , têm donos, são propriedades , iii) – governar é usar de fisiologismo e favoritismo, a alto preço da destruição da democracia e da construção de ditadores, fantasiados de chefe de governo e da nação, até que contrariem seus próprios "fabricantes", que dão um jeito de defenestrá-los, seja pela supressão de poder, seja pela porta do impeachment , tudo pelos caminhos dos institutos legais existentes e sob a capa da fraude sofismática.

CONCLUSÃO

O título do livro do Ministro Barroso e da Doutora Campos Mello, A República que Ainda NÃO FOI, deixa o travo da desesperança sobre que Martin Wolf, jornalista do Financial Time, descreve em entrevista dada a O GLOBLO de 27.10.2019 , com observações sobre o capitalismo rentista, cujo resultado social é lançar a , como se intitula a manifestação jornalística:" América Latina (Vive) Entre Elites e Populistas Predadores, dentre cujas causas está , em suas palavras, a facilidade de propaganda de mentiras deslavadas a partir das mídias modernas." Este caminho é absolutamente previsto e vem de uma conjuntura histórica de poder em que o escravismo ocupou séculos de protagonismo. Mesmo em décadas recentes, retira-se de comentário de Barbosa Lima Sobrinho sobre a obra de Victor N. Leal, que "Dia a dia o fenômeno social se transforma, numa evolução natural, em que há que considerar a expansão do urbanismo, que liberta massas rurais vindas do campo, além de modificações profundas nos meios de comunicação...O fenômeno do coronelismo persiste, até mesmo como reflexo de uma situação de distribuição de renda, em que a condição econômica dos proletários mal chega a distinguir-se da miséria (ob cit, pág 18).

Vê-se, neste caminhar, a razão da obrigatoriedade do voto no Brasil, analogicamente como se fosse a revolta da vacina, no início do século XX, ou o uso do cinto de segurança dos dias atuais. A ignorância mata e, muita vez, retira a principal arma contra a covardia aristocrática, impedindo conhecimento e salário digno. E quando algum estudo, mesmo precário, habilita o cidadão a manusear o voto em seu favor, as fraudes, os enganos, as estratégias do mal se ocupam da venda da manifestação cidadã ou a impedem através da violência. Que o digam Trotsky, Kennedy, Luther King, Gandhi, Major Rubem Vaz, Motorista do Rio Centro, Chico Mendes, Mariellle e muitos e muitos outros sacrificados pelo poder intolerante contra o qual se bate a força da Justiça Eleitoral no Brasil.



Artigos

Processo eleitoral e a participação das minorias

"Ameaça à cota de gênero - tentativa de superação do acórdão da adi 5617 e das conquistas da lei nº 9.504/1997 Pelos projetos de lei 2.996/2019 E 4.130/2019"

Por Evelyn Melo Silva e Samara Mariana de Castro

"Cidadania excepcionada? O direito ao voto dos presos provisórios"

Por Reynaldo de Barros Arantes

"A discuss about electoral femicide in brazil"

Por Ary Jorge Aguiar Nogueira

"Interdição e direito de voto"

Por Ary Jorge Aguiar Nogueira

"As candidaturas avulsas no contexto brasileiro: primeiras impressões ocantes ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490"

Por Rodrigo Terra Cyrineu

"A Lei da Ficha Limpa entre o discurso da moralidade e os interesses dos congressistas: Uma análise da aprovação da Lei Complementar n. 135/2010 a partir da teoria da escolha racional"

Por Luiz Eduardo Peccinin e Lygia Maria Copi

"A presunção da inocência como vetor da (i)moralidade na política: de princípio à regra, no abismo que separa o dever ser do ser"

Por Juliana Freitas e Paulo Victor

"Inelegibilidade por rejeição de contas"
Por Renata Guimaraes e Paulo Fretta

"A ação popular como instrumento de combate à corrupção no estado democrático de direito"
Por Arthur Magno e Silva Guerra & Layne Barbosa de Faria

"Você sabe o que é “fake news”?"
Por André L. M. Marques

"O discurso pentecostal na política brasileira: notas sobre liberdade de culto, abuso de direito e legitimidade democrática"
Por José Paes Neto

"Ouvidorias eleitorais: instrumentos de accountability e de responsividade da justiça eleitoral"
Por Ayrton, Rafael e Wilson

"O direito à participação política das pessoas com deficiência"
Por Joelson Dias e Ana Luisa Junqueira

"O princípio da máxima acessibilidade do sufrágio e o direito dos eleitores portadores de limitações físicas"
Por Volgane Carvalho

"Manipulation of social networks: the construction of disinformation as an electoral propaganda weapon"
Por Vania Aieta

Ameaça à Cota de Gênero - Tentativa de Superação do Acórdão da ADI 5617 e das Conquistas da Lei Nº 9.504/1997 pelos Projetos de Lei 2.996/2019 e 4.130/2019

EVELYN MELO SILVA
SAMARA MARIANA DE CASTRO

Sobre a autor:

Evelyn Melo Silva. *Advogada, assessora parlamentar e consultora legislativa. Membra da Comissão de de Direito Eleitoral e de Proteção de Dados e Direito à Privacidade da OAB/RJ. Membra da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP.*

Samara Castro*. Advogada de Direito Eleitoral, atua na área de assessoria e consultoria a partidos políticos e parlamentares. Vice Presidenta da Comissão de Proteção de Dados e Direito à Privacidade da OAB-RJ. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/RJ. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP.*

RESUMO

A política de cotas para a participação das mulheres na política é fruto da mobilização e luta por igualdade há anos. Desde a luta das sufragistas, pelo direito ao voto, até a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a cota de gênero na política é medida de redução de desigualdade. Mas as mulheres precisam estar sempre mobilizadas, pois as alterações legislativas nem sempre garantem, na sua plenitude, as medidas necessárias para igualar anos de disparidade na participação entre homens e mulheres na política. E a positivação de uma política não significa, em si, uma vitória capaz de desmobilizar as mulheres, pois novos projetos de lei, tendentes a fazer regredir as conquistas já alcançadas são apresentados até mesmo como forma de superar direitos positivados e jurisprudência pacificada, como é o caso dos projetos de lei 2.996/2019 e 4.130/2019, ambos tramitando na Câmara dos Deputados. A luta por igualdade de condições não pode dar trégua.

Palavras-chave: cota, gênero, política.

ABSTRACT

The policy of quota for women's participation in politics in Brazil has been the result of mobilization and the struggle for equality for many years. From the suffrage struggle for the right to vote to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the gender quota in politics is a measure of inequality reduction. But women must always be mobilized, as legislative changes do not always fully guarantee the necessary measures to equalize years of disparity in the participation of men and women in politics. Moreover, the regulamentation of a policy does not mean a victory capable of demobilizing women, as new bills, aimed at retracing the achievements already achieved, are presented even as a way to overcome established rights and pacified jurisprudence, as it is. Indeed, it is case of bills 2.996/2019 and 4.130/2019, both pending decision in the House of Representatives. The struggle for a gender-balanced playing field cannot give a break.

Keywords: quota, gender, politcs.

HISTÓRICO DAS COTAS

A cota de gênero da política surgiu no cenário internacional em 1979, em um tratado aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, durante a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (em língua inglesa, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW), na qual as mulheres fizeram um chamado a medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher também na esfera política.

Em 1990, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU publicou a Resolução 1990/15, com a seguinte recomendação:

> *Recommendation VI. All civil service regulations should have clear statements on practices of recruitment, appointment, promotion, leave entitlement, training and development, and other conditions of service. Governments, political parties, trade unions and professional and other representative groups should each aim at targets to increase the proportion of women in leadership positions to at least 30 per cent by 1995, with a view to achieving equal representation between women and men by the year 2000, and should institute recruitment and training programmes to prepare women for those positions*[1].

Foi o primeiro documento a estabelecer o percentual de 30% de cota de gênero para aumentar a proporção de mulheres em espaços de liderança, até 1995, com projeção de aumento para 50% até 2000.

SURGIMENTO DAS COTAS NO BRASIL

Mas só em 1995, aplicou-se no Brasil, uma cota ainda inferior ao sugerido pelo Conselho Econômico e Social da ONU. Através da Lei nº 9.100/1995, a legislação brasileira passou a prever uma cota de gênero de "Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres", para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, nos termos do art. 11, § 3º da mencionada legislação.

As cotas de gênero foram ampliadas de 20% para 30% apenas em 1997, sete anos de atraso em relação à Resolução 15 da ECOSOC, por alteração da Lei das Eleições, Lei nº 9.504, que passou a exigir, no art. 10, § 3º, que os partidos e as coligações "deveriam reservar" a cota mínima de 30% de mulheres na lista de candidatos para a Câmara dos Deputados, à Câmara Legislativa, às Assembleias Legislativas e às Câmaras municipais.

Com a redação dúbia quanto à sua obrigatoriedade, a Lei nº 12.034, de 2009 alterou a redação do referido dispositivo legal, substituindo o termo "deverá reservar" por "preencherá", dando caráter impositivo para a cota de 30%. Assim, a redação do art. 10, § 3º passou a vigorar com a seguinte redação: "Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo".

Para consolidar a interpretação legislativa, o caráter obrigatório do preenchimento da cota mínima de 30% de candidatura de mulheres foi pacificado na jurisprudência em agosto de 2010, no julgamento do REsp 78432 pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Mas, como a reserva de vagas não resulta, necessariamente, na reserva de cadeiras, a simples cota de candidatura não faz aumentar, por si só, o número de mulheres eleitas. Necessária, então, a criação de cotas de vagas no legislativo, para se superar esse déficit histórico. Neste sentido, o primeiro projeto apresentado foi a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 98/2015, de autoria da Comissão de Reforma Política do Senado Federal, já aprovada no Senado e que agora tramita na Câmara dos Deputados sob o nº 134/2015[2], que prevê um mínimo de vagas para mulheres no Legislativo brasileiro. A PEC acrescenta o art. 101 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar a cada gênero, percentual mínimo de representação nas cadeiras da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Câmaras Municipais, nas 3 (três) legislaturas subsequentes à promulgação da Emenda em três patamares, de 10% (dez por cento) das cadeiras na primeira legislatura; de 12% (doze por cento) das cadeiras na segunda legislatura; e de 16% (dezesseis por cento) das cadeiras na terceira legislatura.

---

[1] Tradução livre: Recomendação VI. Todos os regulamentos do serviço público devem ter declarações claras sobre práticas de recrutamento, nomeação, promoção, direito a férias, treinamento e desenvolvimento e outras condições de serviço. Governos, partidos políticos, sindicatos e grupos profissionais e outros representantes devem procurar metas para aumentar a proporção de mulheres em posições de liderança para pelo menos 30% até 1995, com o objetivo de alcançar uma representação igual entre homens e mulheres até o ano 2000, e deve instituir programas de recrutamento e treinamento para preparar as mulheres para esses cargos

[2] Disponível em: <*https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1386083&filename=PEC+134/2015*>. Acesso em: 24 fev.

RESERVA DE RECURSOS PARA AS MULHERES

Mas a política de cotas, através de reserva de vagas apenas para candidaturas, isoladamente, não é capaz de assegurar às mulheres maior participação em espaços de liderança e decisão. Observa-se que mesmo após 20 anos da adoção da política de reserva de vagas, o Brasil tem a 3ª menor participação de mulheres na política na América Latina, de acordo com IBOPE/ONU Mulher. Isto porque a política de reserva vagas, separada de uma política de reserva de recursos, não é capaz de gerar competitividade entre as candidaturas femininas. Assim, da forma como foram inicialmente aplicadas, as cotas de gênero na política brasileira foram feitas para não funcionar.

Nesta toada, a Lei nº 12.034, de 2009, que alterou o termo "deverá reservar" por "preencherá" as cotas de gênero de 30%, é a mesma que iniciou o estabelecimento de condições materiais para as mulheres se organizarem na política. A referida legislação estabeleceu que o mínimo de 5% do total dos recurso oriundos do Fundo Partidário deveriam ser aplicados pelos Partidos Políticos, de acordo com o art. 44, V, na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

Para dirimir a questão suscitada por diversos partidos, sobre a aplicabilidade das mesmas regras de 30% da cota de gênero, ante a determinação legislativa de aplicação de apenas 5% de recursos do Fundo Partidário em políticas para as mulheres, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADI 5617, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da norma que dispunha de porcentagem menor que 30% de recursos para políticas de participação das mulheres.

No acórdão, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, não só foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "três" contida no art. 9º da Lei nº 13.165/2015, que estabelecia que nas três eleições subsequentes à promulgação da lei, deveria ser aplicado o mínimo de 5% e o máximo de 15% do Fundo Partidário em campanhas de mulheres; como se deu interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei nº 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; como foi declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

Destaca-se que em 2017 foi instituído o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), por meio da Lei nº 13.487, mas que não previu a destinação mínima para candidaturas femininas. Não obstante, na Consulta ao TSE n ° 0600252-18.2018.6.00.0000, a Ministra Rosa Weber respondeu afirmativamente no sentido de que deveriam ser observados os percentuais mínimos de candidatura por gênero na distribuição tanto do FEFC, quanto do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão, na lida adotada no acórdão da ADI 5617.

AMEAÇA À COTA DE GÊNERO

Não obstante a previsão legal e a interpretação conforme estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, a Deputada Federal e presidente do PODEMOS/SP, Renata Abreu, portanto uma mulher, apresentou o Projeto de Lei nº 2.996/2019, para mudar as regras de preenchimento de vagas, retirando o mínimo de 30% para candidaturas de cada gênero e estabelecendo o máximo de 70% de cada gênero (onde reside a garantia de mínimo de 30% de candidaturas de mulheres) e as regras de distribuição dos recursos, estabelecendo o mesmo percentual de recursos por gênero por registro de candidatura, ou seja, se não tem mínimo de 30%, se não completar a chapa inteira e tiver um percentual menor que 30% de mulheres, os recursos serão aplicados na porcentagem menor que 30% para as mulheres e a totalidade dos candidatos inscritos.

Dito de outra forma, por exemplo, se cada partido pode registrar como candidatos e candidatas para a Câmara dos Deputados, à Câmara Legislativa e às Assembleias Legislativas o total de até 150% do número de lugares a preencher, 70% dessas vagas podem ser de homens, sem que os outros 30% necessariamente sejam preenchidos, o que, na prática, faz com que o número de candidatas seja menor.

Destaca-se que após muita pressão e mobilização das mulheres, a Deputada autora apresentou o pedido de retirada do projeto, através do Requerimento n. 2387/2019, em 25/09/2019.

No entanto, o perigo não cessou. Ainda tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 4.130/2019, da mesma Deputada Renata Abreu, estabelecendo a mesma regra de registro de candidatura de no máximo 70% para cada gênero, retirando a obrigatoriedade de registro mínimo, e estabelecendo que os partidos deverão aplicar, no mínimo, 30% de recursos para as candidaturas femininas.

Qual é o problema? É que se o partido deve aplicar o mínimo de 30% em candidaturas femininas, ele não é obrigado a aplicar no mesmo percentual de candidaturas femininas inscritas, caso seja maior que os 30%. Ou seja, o projeto de lei tenta superar o direito já positivado e a jurisprudência pacificada sobre o assunto, para regredir a conquista das mulheres.

O motivo da apresentação do projeto de lei? A Deputada Renata Abreu responde a ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo na Justiça Eleitoral por usar candidatas laranjas para preencher a cota feminina nas eleições de 2018. Assim, aprovado o projeto de lei, seus processos perdem o objeto e a Deputada estará isenta de sanção.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a política de cotas para as mulheres necessita da constante mobilização, seja para avançar nas pautas e nos direitos já conquistados, seja para não permitir o retrocesso, que pode vir de todos os lados, até de mulheres como a Deputada Federal Renata Abreu. Por isso, a luta por igualdade de condições não pode dar trégua.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm*>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm*>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm*>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm*>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 78432, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 12 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5617, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, Processo Eletrônico DJe-211, Divulg 02-10-2018, Publicado em: 03 out. 2018.

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. Disponível em: < *http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf* >. Acesso em: 29 set. 2019.

RESOLUÇÃO 15 DO CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU. Disponível em: < *https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3TdBpbneqU4J:https://digitallibrary.un.org/record/196840/files/e-1990-90-e.pdf+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br* >. Acesso em: 29 set. 2019.

Cidadania Excepcionada? O Direito ao Voto dos Presos Provisórios

REYNALDO DE BARROS ARANTES

Sobre o autor:

Reynaldo de Barros Arantes. *Bacharel em Direito e Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Atua na área de Direito Criminal e Processual Penal*

RESUMO

Sem voto não há democracia. O presente artigo trata da importância do direito de sufrágio para a cidadania, fazendo uma breve introdução sobre o histórico de democratização do voto, que teve como ápice a promulgação da Constituição Federal de 1988. Tendo como enfoque principal o direito ao voto dos presos provisórios, o texto contém breve explanação sobre a realidade a que são submetidas as pessoas cautelarmente privadas de sua liberdade. Faz-se menção às normas constitucionais e às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que, respectivamente, estabelecem o direito ao voto para os presos provisórios e regulamentam a forma como deve se dar o processo eleitoral envolvendo esse grupo de eleitores. Por fim, conclui-se que a Justiça Eleitoral, desde 2010, já avançou bastante na sua missão de garantir o voto às pessoas encarceradas, mas ainda tem longo caminho a percorrer, sobretudo, considerando a realidade de estados como o Rio de Janeiro.

Palavras chave: Democracia – Cidadania – Direito ao Voto – Presos Provisórios – Justiça Eleitoral

ABSTRACT

Without the vote there is no democracy. This article deals with the importance of the right of suffrage for citizenship, giving a brief introduction about the history of democratization of the vote, which had as its apex the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Having as its main focus the right to vote of provisional prisoners, the text contains a brief explanation of the reality to which people are cautiously deprived of their liberty. Mention is made of the constitutional norms and resolutions of the Superior Electoral Court, which respectively establish the right to vote for provisional prisoners and regulate how the electoral process involving this group of voters should take place. Finally, it can be concluded that, since 2010, the Electoral Justice has already made good progress in its mission of guaranteeing the vote to incarcerated people, but it still has a long way to go, especially considering the reality of states such as Rio de Janeiro.

Keywords: Democracy - Citizenship - Right to Vote - Temporary Prisoners - Electoral Justice

INTRODUÇÃO

"Sem voto, não há democracia" – Assim, a presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ministra Cármen Lúcia, se manifestava ao inaugurar, em 2013, uma exposição na sede do órgão máximo da justiça eleitoral, intitulada "Voto no Brasil: uma história de exclusões e inclusões".

Essa exposição, já no começo da década, demonstrava a relevância conferida ao tema pela cúpula do Poder Judiciário Eleitoral. Com efeito, já era de se esperar que o direito ao sufrágio fosse matéria de importância sobrelevada para o TSE, sobretudo, tendo em vista que sua missão institucional se traduz na garantia da legitimidade do processo eleitoral e da efetiva prestação jurisdicional, buscando fortalecer a democracia.

Nesse ponto, vale dizer que a democracia é o poder que emana do povo e a soberania popular advém justamente da possibilidade de decidir os rumos do Estado, seja diretamente ou por meio de seus representantes eleitos. Ao exercer a cidadania, a população contribui para a manutenção e o fortalecimento das instituições democráticas.

Dentre os instrumentos de exercício da cidadania, merece destaque o voto, que, apesar de ser considerado direito básico de todo cidadão civilmente capaz, nem sempre foi considerado um direito de todos, passando a ser um direito – em tese – universal há pouco tempo.

Não cabe fazer uma digressão histórica para relatar quem foram os cidadãos que puderam votar, desde a época da Grécia antiga, nos diferentes períodos ditos democráticos da história, mas vale ressaltar que vários foram os grupos excluídos do processo eleitoral.

O voto censitário, por exemplo, deixou de ser uma realidade apenas com a declaração da república, em 1889, e o direito ao voto das mulheres só foi estabelecido no código eleitoral de 1932. Entretanto, vale dizer que, mesmo após esse marco, mulheres, negros (ex-escravos) e pobres, na prática, ainda continuaram impedidos de votar por muito tempo, porque, em sua quase totalidade, eram analfabetos e aqueles que não sabiam ler e escrever haviam perdido o direito de votar em 1882 e só o teriam reestabelecido mais de 100 anos depois, em 1985 (Tribunal Superior Eleitoral, 2009, p.36).

Além desses grupos, que foram marginalizados e excluídos das discussões públicas por muito tempo, os índios e os presos provisórios também só passaram a ter seu direito a voto assegurado na década de 80, mais especificamente, com a edição da Constituição Federal.

Apelidada de constituição cidadã, a Constituição Federal de 1988 serviu ao estabelecimento de uma nova ordem política e jurídica, instituindo um Estado democrático de direito, fundamentado, dentre outros, no pilar da cidadania (art. 1º, II da Constituição Federal). Com o advento dessa nova ordem, ficou garantido o direito ao sufrágio universal, estabelecendo-se algumas exceções somente para aqueles que tivessem seus direitos políticos suspensos.

PRESOS PROVISÓRIOS E VIOLAÇÃO DE DIREITOS

Dentre os grupos tradicionalmente marginalizados, chamados de minoritários, geralmente se atenta para a promoção do direito de sufrágio das mulheres e dos negros, que, embora inegavelmente ainda possuam um déficit de representatividade na estrutura dos poderes da República, não constituem minorias numéricas, o que lhes favorece na luta por direitos.

Quando se atenta para a situação dos presos provisórios, por sua vez, a questão é bem mais grave. Além de serem indivíduos extremamente marginalizados e estigmatizados, as pessoas cautelarmente privadas de sua liberdade constituem um grupo numericamente pequeno, que, por sua condição, não têm como manifestar sua indignação ou reivindicar seus direitos mais básicos.

Por esse motivo, geralmente, a luta pelo direito dos presos provisórios é liderada por familiares, que insatisfeitos com a realidade prisional enfrentada por seus parentes, precisam superar o preconceito da sociedade para buscar melhorias nas condições do cárcere.

Nesse ponto, vale registrar que os presos provisórios, embora ainda não tenham sido condenados nem mesmo em primeira instância, em razão da ausência de instituições penitenciárias adequadas e de diversos outros problemas do péssimo sistema penitenciário brasileiro, acabam sendo submetidos a regimes de reclusão equivalentes ao regime fechado e, consequentemente, precisam enfrentar as mesmas mazelas dos presos condenados, muitas vezes, dividindo com eles as mesmas celas.

Isso acaba criando uma sensação de que tanto presos cautelares, quanto condenados devem sofrer as mesmas sanções e, considerando a realidade prisional brasileira – um estado de coisas inconstitucional[1] –, em que os encarcerados não tem os mais básicos direitos assegurados, como o direito à vida digna, à integridade física, à saúde, à educação, ao trabalho ou ao contato com a família, parece absurdo querer reivindicar o direito ao voto.

No entanto, todos esses direitos têm sua origem na cidadania, sendo, portanto, o seu regular exercício, a melhor forma dos presos cautelares se fazerem ouvir.

Atualmente, existem mais de 812 mil pessoas no sistema penitenciário do Brasil, sendo que dessas mais de 40% (337.126 pessoas) ainda não foram condenadas[2]. Ou seja, de acordo com os ditames da Constituição Federal (art. 14 c/c 15, III, *contrario sensu*), existem mais de 337 mil eleitores reclusos em nossas cadeias.

É dever da Justiça Eleitoral criar mecanismos para garantir o direito ao voto dessas pessoas.

O DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS

É fundamental ressaltar que, *a priori*, o único direito que deveria ser retirado dos presos é a liberdade.

As penas previstas no nosso ordenamento jurídico, exceto situações excepcionais, não impedem que o condenado tenha acesso a informações do mundo externo à prisão, não lhe suprimem o contato com sua família e seus amigos e, muito menos, não impõe que deixe de saber quais as políticas públicas que estão sendo adotadas.

Por esse motivo, há quem defenda que até mesmo os presos condenados deveriam ter o direito de votar, posto que o direito ao sufrágio seria igualitário para todos os cidadãos:

> *Atualmente, o direito de voto não tem nenhuma relação com a questão de saber se o eleitor é um bom ou mau cidadão. A virtude do coração e do espírito não está mais vinculada ao caráter sagrado do gesto de votar. Esta concepção elitista, arbitrária e discriminatória, invocada no passado para justificar a exclusão das mulheres, dos pobres ou dos negros, cedeu lugar a uma concepção igualitária do direito de voto. (SANGUINÉ, 2012, p. 01)*

Entretanto, por determinação expressa da Constituição Federal (art. 15, III), todos aqueles que forem condenados definitivamente, por sentença condenatória com trânsito em julgado, terão seus direitos políticos suspensos, ficando impedidos de votar ou de se eleger. Em outras palavras, os presos condenados perdem sua capacidade eleitoral.

Quanto aos presos provisórios, por outro lado, com fulcro na interpretação a *contrario sensu* do referido dispositivo, a Constituição Federal garante o direito ao sufrágio, conferindo-lhes capacidade eleitoral plena, tanto ativa (voto), como passiva (candidatura). Mais do que isso, com base no art. 6º do Código Eleitoral, esses indivíduos, se ainda não tiverem completado 70 anos tem o dever de exercer o voto.

Em razão disso, após diversas manifestações do CNPCP, de órgãos ligados à administração penitenciária e dos próprios órgãos da Justiça Eleitoral, foi editada a Resolução TSE nº 23.219/10, extremamente relevante para a matéria por dispor sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes.

Tal resolução considerou as peculiaridades da situação e estabeleceu uma série de normas para possibilitar os trabalhos eleitorais: determinou a instalação de seções especiais dentro dos estabelecimentos penais; permitiu a realização dos serviços de alistamento, revisão e transferência dentro dos próprios locais de reclusão; estabeleceu que os membros das mesas receptoras seriam nomeados preferencialmente entre servidores de órgãos ligados à administração penitenciária, ao Ministério Público, às Defensorias Públicas, à OAB, dentre outros; permitiu a presença de força policial e agentes penitenciários próximas aos locais de votação; determinou a formação de convênios de cooperação técnica com instituições especializados em prol da garantia da segurança dos trabalhos eleitorais, estatuiu que o juiz eleitoral deveria definir junto ao diretor de cada estabelecimento prisional a forma como se daria a propaganda eleitoral; entre outras providências.

[1] Expressão utilizada pelo Min. Relator Marco Aurélio para definir o sistema penitenciário brasileiro, durante o julgamento da ADPF nº 347 pelo Supremo Tribunal Federal.

[2] Dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, a referida resolução definiu que as seções deveriam ser instaladas nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação com, no mínimo, 20 eleitores aptos a votar, buscando garantir que todos os eleitores tivessem seu direito garantido.

Desde a edição dessa resolução em 2010, todos os anos de eleição, o TSE, ao editar as resoluções para tratar dos atos preparatórios para as eleições, tem se atentado para a questão do voto dos presos provisórios, como fica evidente, por exemplo na Resolução nº 23.554/17, que regulamentou as eleições gerais de 2018. Em seu capítulo V, seção III, a resolução trata especificamente do voto do preso provisório e dos adolescentes em unidade de internação.

Tais diplomas normativos representam verdadeira conquista para os presos cautelares, que puderam recuperar parte de sua cidadania ao terem garantida sua participação nos pleitos eleitorais.

CONCLUSÃO

O voto é um direito fundamental e deve ser garantido a todos os cidadãos que não estiverem com seus direitos políticos suspensos ou cancelados.

Os presos provisórios, embora estejam recolhidos em estabelecimentos prisionais e sofram as mesmas mazelas dos condenados, não têm o mesmo status jurídico e, portanto, não podem ter sua capacidade eleitoral cerceada.

Em verdade, grande parte dos presos cautelares, ao final do processo, não são condenados, de forma que impedir que exerçam seus direitos políticos configura grave violação estatal aos seus direitos, fato que aumenta ainda mais a injustiça da reclusão.

Vale dizer que a Justiça Eleitoral avançou muito no campo de promoção dos direitos políticos das pessoas encarceradas, tendo em vista que em 2018, os presos provisórios puderam participar da eleição em 22 unidades federativas.

Entretanto, ainda há um longo caminho a seguir, já que estados como o Rio de Janeiro, que possui mais de 50 mil presos, ainda não possuem seções especiais instaladas dentro do sistema penitenciário.

Se a democracia se faz com os votos, não se pode falhar com nenhum eleitor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. **O sistema eleitoral brasileiro**. Brasília: TSE, 2009. 60 p.

SANGUINÉ, Odone. **Preso provisório deve participar das eleições**. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), v. 27/07, p. 01, 2012.

A Discuss About Electoral Femicide In Brazil

ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA

Sobre o autor:

Ary Jorge Aguiar Nogueira. *Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Parecerista ad hoc dos períodicos: Revista Direitos Humanos e Democracia (ISSN 2317-5389); Revista Direito em Debate (ISSN 2176-6622); Revista Contexto & Educação (ISSN 2179-1309); SCIAS. Direitos Humanos e Educação (ISSN 2596-1772). Autor do livro Judicialização da Competição Eleitoral Municipal pela Editora Lumen Juris (2019).*

ABSTRACT

The article intends to bring to the debate the concept of electoral femicide by presenting a case study on female candidates murdered in Brazilian elections in the last 20 years. The case study was chosen as the main method of work. The research is justified by the fact that Brazil occupies the fifth-place position in the world ranking of femicides. The research found that 60% of candidates' murders were proven to be due to domestic and family violence. The relevance of the research lies in the need for a correct diagnosis of the problem in order to formulate adequate and efficient public policies to deal with this type of violence.

Keywords: Femicide; Elections; Gender; Domestic violence; Politics.

RESUMO

O artigo pretende trazer ao debate o conceito de femincídio eleitoral, apresentando um estudo de caso sobre as candidatas assassinadas nas eleições brasileiras nos últimos 20 anos. O estudo de caso foi escolhido como o principal método de trabalho. A pesquisa se justifica pelo fato do Brasil ocupar a quinta posição no ranking mundial de feminicídios. A pesquisa constatou que 60% dos assassinatos de candidatos foram causados por violência doméstica e familiar. A relevância da pesquisa reside na necessidade de um diagnóstico correto do problema, a fim de formular políticas públicas adequadas e eficientes para lidar com esse tipo de violência.

Palavras chave: Feminicídio; Eleições; Gênero; Violência doméstica; Política.

INTRODUCTION

Political violence in its most specific modality, electoral violence, has been the object of growing interest in international literature (HOGLUND, 2007). On the other hand, while gender-based violence is also widely covered both in academia and in the media in general, there are few studies analyzing violence against women candidates in the electoral context. The main exception is the work developed by the International Foundation for Electoral Systems (BARDALL, 2011).

This article seeks to overcome part of the gap in national academic production by offering a historical study of women candidates murders that took place between the 1998 and 2018 elections. The article is divided into two objectives. The first is to present a new theoretical and interpretative category: electoral femicide. The second objective is to map the socioeconomic profile of these murdered female candidates.

The article is divided as follows: Initially, the work methodology is presented with emphasis on the database construction process. The second section discusses electoral violence as a subcategory of political violence. The next section deals with the concept of femicide and fatal violence in political elections. The last section presents empirical data.

METHODOLOGY

Brazil does not have official statistics on candidate killings during election periods, which is why the database used in the poll had to be built entirely in stages by extracting information from more than one source.

The first step was to collect the relevant data for female candidates who died during election campaigns from 1998 to 2018. This information can be found in the "Candidates" section of the Electoral Data Repository, managed by the Superior Electoral Court (TSE).

Thus, only those women who officially registered as candidates for the Superior Electoral Court or the Regional Electoral Courts of the States were considered in the data. Any pre-candidate murders were not mapped, nor were women serving in political office who were not killed during the campaign.

In the second stage, we sought to identify the female candidate who were victims of fatal violence. The Electoral Court only records information about a candidate dying, it does not provide the specific reason, and therefore, it was necessary to separate violent deaths from those motivated by other causes. The names of the deceased candidates were then consulted in the databases of national newspapers (Folha de São Paulo and O Globo), social networks (condolence posts on Facebook), as well as in the procedural bases of the Courts of Justice. All occurrences were subjected to at least double checking. Thus, when a newspaper headline indicated violent crime, the information was checked against the official databases of the state courts.

The third stage sought to identify the perpetrators of the crime, establish their motivations and to seek their possible condemnation via consultations with the procedural databases of the State Courts of Justice. The main objectives of this stage were to identify the effectiveness of the state apparatus on investigating these crimes as well as to separate clearly politically motivated feminicides from other common crimes.

However, even after careful analysis, there was still a large margin of doubt regarding certain crimes, and it was not possible to define how decisive the electoral/political component was for the crime. To ideologically situate the parties in left, center and right positions, the criterion of Kinzo (2007) was used. Minor adaptations were made to accommodate recent party expansion.

When the existence of a political party came about as the result of simply changing the name or splitting up another party, the alignment of the original party was considered. When the party was effectively a new player in the political arena, its most common alliances as well as positions on substantive issues were considered (KINZO, 2007, p. 153).

CONTEXTUALIZING ELECTORAL VIOLENCE

Violence has always been a point of relevant social concern and much of the thought about state formation touches upon this issue as a fundamental point. After all, there is no human society devoid of manifestations of violence (RIVERA; HERREROS, 2010, p. 7). Each constituted human group produces values, norms, rules and rites that together (in the form of customs and law) contribute in a general way to their own survival, acting as a system of regulation. (BESSETTE, 2011, 61).

Political violence would, therefore, be an immediate result of the presence of ideologies that justify it and would normally constitute violence perpetrated by the state against social groups or movements of contestation (DELLA PORTA, 1995). This position is corroborated by Dumouchel (2012, p. 120), for whom the main difference between social violence and political violence would not be in the nature of the causes, in the agents' intention, nor in the types of actions committed, but in the fact that the success of the action is now recognized as legitimate violence simply because it has been committed.

For others, however, political violence would not be solely this mode of use of state power, because in fact, violence would be part of the conditions, means and ends of politics (BALIBAR, 2015). Some governments would use violence before elections to win them; others, after the elections to stifle challenges (MUYOMBA-TAMALE, 2015, p. 1). If violent conflict and electoral politics are complementary, politicians could strategically use violence, in part, to advance their electoral goals. For Dunning (2011, p. 2), the distribution of electoral support could even shape the patterns of violence.

Electoral violence is a subcategory of political violence, which has received little theoretical and methodological treatment (HOGLUND, 2007, p. 423). Its meaning, taken in a generic sense, has been used in two research ways: in the first approach, electoral violence is seen as a subtype of activities in a larger political conflict. In this case, it is extensively studied in ethnically divided societies. In the second approach, electoral violence is seen as an extreme type of electoral fraud (LEHOUC, 2003, p. 233). Like other types of violence, the definition of electoral violence becomes a problem of characterization of actors, activities, time and motivation (HOGLUND, 2007, p. 415). However, electoral violence is different from other forms of violence due to the combination of time, i.e., violence is carried out during the electoral period; and motivation, i.e., because the purpose of electoral violence is to influence the process of electoral dispute and manipulate its outcome (ISLAM, 2015, p. 362).

As for the effects of electoral violence, although Goldsmith (2014) and Lindberg (2006) stated that violence would have minimal impact on election results, the work of Gregory Wallsworth (2015, p.27) reports that people react even at low levels of electoral violence, demonstrating that fear can be an important component of voter absenteeism.

For Harish and Little (2017), violence, as well as nonviolent political action, would become more effective during electoral periods, which encourages its use. Other research points out that homicide rates in the general population would be higher where electoral processes are defined by extremes of competition (in very or not very competitive elections), as well as where political power is highly concentrated (HOELSCHER, 2014, p. 37), which would indicate a spillover effect of violence to other social strata.

At the electoral level, which forms the core of this work, women are more frequently victims of intimidation and more frequently identified as victims when they play a public role. Party leaders, candidates, and political activists make up more than 48% of victims of electoral violence (BARDALL, 2011, p. 1). Changes in the legal status of women over the past sixty years have had a major impact on the development of their rights. However, many obstacles remain, especially for victims of gender-based violence (HEIM, 2017, p. 40). As Mattucci (2017, p. 42) points out, working a gender story is a cognitive challenge that also calls men to think beyond patriarchy.

ELECTORAL FEMICIDE

The research aims to introduce to the debate the concept of electoral femicide, which is fatal gender violence practiced in the electoral context. In other words, electoral femicide is the fatal violence committed against a woman because she is female but committed in the context of a political election.

One of the emerging controversies in everyday feminism focuses on defining the murders of women (SEGATO, 2006, p. 6). Gomes (2017, p. 2) points out three strands about the phenomenon: one generic, which recognizes the phenomenon from all violent deaths of women, whose occurrence is caused by discrimination and gender inequalities; a specific aspect that recognizes the phenomenon from the murders of women and a judicializing aspect, which presupposes the whole debate about the judicialization of gender violence.

The classic "Femicide" (CAPUTI; RUSSEL, 1990, p. 15) has a strong formulation. Another possible dimension would be to characterize this type of crime as hate crime, like the way racist and homophobic crimes are classified. In this sense, crimes of patriarchy would be crimes of power, whose dual function would be the retention and reproduction of power (SEGATO, 2006, p. 4).

The United Nations, in Article 1 of the Declaration on the Elimination of Violence against Women of December 20, 1993, defines as violence against women any act of gender-based violence that results in, or may result in, harm or suffering, physical, sexual or psychological harm to women, including the threats of such acts, and the coercion or arbitrary deprivation of liberty occurring in public or private life.

Therefore, starting from a judicializing view, it appears that femicide emerged as a new qualifier of homicide from the change of Article 121 of the Brazilian Penal Code, promoted by Law n. 13,104, of 2015.

Law n. 13,104 of 2015 amended paragraphs 2 and 7 of Article 121 of the Brazilian Penal Code to include one more form of qualified homicide: femicide, when the crime is committed against women for reasons of female gender, as well as including it as a cause of penalty increase. In addition, it amended Law n. 8,072 of 1990 (Heinous Crimes Act) to include femicide in the list of heinous crimes. It should also be noted that the law provides for the presumption of femicide when death results from domestic and family violence.

Official statistics on femicide in the country are still almost non-existent and when consolidated are often incomplete and with clear underreporting when confronting police inquiries, cases pending before the judiciary and death records consolidated by the Ministry of Health. (NOGUEIRA, 2019). The 2015 violence map estimates that of the 4,762 homicides of women registered in 2013, at least 50% were perpetrated by a family member. In addition, approximately 33% of all female homicides, or 1583 women, were killed by their partner or former partner (WAISELFISZ, 2015, p. 69).

The 2019 Atlas of Violence (IPEA; FBSP, 2019) indicated a growth in female homicides in Brazil in 2017, citing approximately 13 murders per day. In total, 4,936 women were killed; the highest number since 2007.

An important question arises: How many deaths are femicides, since the databases are not fully consolidated? As the Atlas of Violence (IPEA; FBSP, 2019) points out, police records may be incomplete. And health data would not allow clarification as to the cause of death, because it does not deal with the motivation that generated the aggression in the first place.

Therefore, considering that international literature points out most intentional violent deaths occurring within households are perpetrated by known or intimate persons of the victims (CERQUEIRA, 2014), the rates of intentional lethal incidents against women occurring within households would be a good proxy for measuring femicides.

Thus, even if the actual number of femicides is not equal to the number of women killed in households, this index could serve to highlight the evolution of femicide rates in the country. Of the total homicides against women in 2017, 28.5% occurred within the household (39.3% if we do not consider deaths where the incident was ignored). Most likely these would be cases of intimate femicide that result from domestic violence.

Domestic violence, in turn, despite making up a large proportion of violence against women, is a widespread phenomenon for which there is no universally accepted definition (CREMONINI et al, 2017, p. 25). Therefore, for the purpose of this research, we opted for the definition established in Article 5 of Law n. 11,340 of 2006 (Maria da Penha Law), which configures as such: any action or omission based on gender that causes any harm to women within the domestic unit, within the family, or within any other intimate relationship of affection. Femicide is almost always the result of an obsessive-compulsive dynamic of jealousy and a sense of possession over the female victim. (PASCALI, 2015, p. 76).

As already mentioned, electoral violence is different from other forms of violence in that it occurs during the electoral period, is electorally motivated, or has an impact on elections. Evidently, removing a candidate from the electoral dispute, regardless of the reason and the circumstances, has a clear impact on the electoral process, and therefore the crime can be classified as electoral femicide.

ELECTORAL FEMICIDES IN BRAZIL

The research found five murders of female candidates in elections over the past twenty years, distributed in three separate municipal elections (2008, 2012 and 2016). There were no murders of candidates during the 1998, 2000, 2002, 2004, 2006 and 2018 election campaigns. Only female candidates running for councillorship positions were victims of this extreme violence, and no candidate murders were found in general elections for governor, president, deputy or senator positions.

During the 2008 campaign, the candidates for city councilor Fabrízia Dourado Cerqueira da Silva and Maria do Socorro de Mesquita Martins were murdered, respectively in Cariranha/BA and Ipu/CE. The first was a teacher of the municipal public network and was running for the first time as councilor for the Brazilian Labor Party (PTB). Maria do Socorro, in turn, came from three consecutive terms as city councilor and was vying for reelection by the Progressive Party (PP).

In 2012, Sandrimeire Pereira da Silva and Keila Fernandes Oliveira were murdered during the election campaign in the cities of Valparaiso de Goiás/GO and Fortaleza do Tabocão/TO. Sandrimeire, known as “Sandra,” was running for the second time as a councilwoman for the Christian Social Democratic Party (PSDC) and was murdered in an

ambush of more than ten shots. Keila was known as “Keila da Saúde” and was a municipal civil servant, working as a nursing technician. She was running for the first time as a councilor for the Progressive Party (PP) and was stabbed to death by her former partner.

In 2016, candidate Marelaine dos Santos Rodrigues Vaz was murdered in the city of Nova Prata/RS. Marelaine was a nursing technician and was running for the first time as councilor for the Brazilian Social Democracy Party (PSDB). Her husband stabbed her to death with a screwdriver.

As pointed out by Borba and Nogueira (2018), electoral violence is a predominant phenomenon of small municipalities. Of the cities in which there were electoral femicides, three are characterized by the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE) as municipalities of Small Size I (population below 20,000): Fortaleza do Tabocão/TO; Carinhanha/BA and Nova Prata/RS. The municipality of IPU in Ceará is considered Small Size II (with a population of fewer than 50,000 inhabitants). Only one of the municipalities studied has a population of over 50,000, being classified as Medium Size: Valparaíso de Goiás/GO.

The victims were between 33 and 47 years old at the time of their deaths. Fabrizia, Sandrimeire and Marelaine were each married, Maria do Socorro was divorced and Keila was single.

Fabrizia and Maria do Socorro had completed their higher education, while the others had completed at least high school, placing them all in a higher-than-average position within the Brazilian female population, according to the study: “Gender Statistics - Social Indicators of Women in Brazil,” prepared by the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE, 2018). The mentioned survey points out that in 2016, approximately 53% of the Brazilian female population had not yet completed high school.

As for the professions informed by the candidates, both Marelaine and Keila were nursing technicians, Maria do Socorro was a city councilor and Fabrizia was a high school teacher. Candidate Sandrimeire Pereira da Silva did not report a profession upon her registration in the electoral database. The preponderance of professions traditionally associated with caring and, therefore, linked to women working within Brazil’s patriarchal system is significant. That nursing is considered a profession of minor relevance in the medical field and, therefore, relegated to the female is widely mapped in literature (SPINDOLA, 2000; SPLENDOR; ROMAN, 2013; COELHO, 2005).

Of the murdered candidates, only Maria do Socorro de Mesquita Martins presented a career trajectory in politics, running for the fourth consecutive warrant as councilor. Sandrimeire Pereira da Silva had run in the previous election but had not been elected. As already mentioned, the other candidates were competing for the first time in the elections during which they were killed.

Deaths are concentrated in right-wing or center-right parties, according to KINZO's classification (2007, p, 153). Two candidates competed for the Progressive Party (PP), now Progressives; one by the Brazilian Labor Party (PTB); one by the Brazilian Social Democracy Party (PSDB) and finally one by the Christian Social Democratic Party (PSDC), the current Christian Democracy.

Criminal actions were identified, to the detriment of the perpetrators of the crimes committed against Fabrizia Dourado Cerqueira da Silva and Keila Fernandes Oliveira. In both cases, the perpetrators are serving. The perpetrator of the crime against Marelaine dos Santos Rodrigues Vaz was killed after the commission of the offense. In all these cases, the criminal investigative bodies understood that there was the practice of domestic violence against women and that the perpetrators were companions or former companions of the victims.

It is not possible to state peremptorily that the political action of the victims was decisive for the crimes. However, it is known that in the context of domestic violence, any attitude of female liberation can contribute to a violent response from partners with a history of aggressive behavior. A survey conducted by the Perseu Abramo Foundation, in partnership with the Social Service of Commerce, in 2010, indicates that 19% of the women interviewed point to the affirmation of autonomy as the reason for the latest violence. Among men, 17% point the same fact as the cause for the last aggression perpetrated (VENTURI; GODINHO, 2013).

As for the other crimes, no lawsuits were found, nor were there any convictions of alleged perpetrators. Due to the characteristics of the crime committed against Sandrimeire Pereira da Silva, which took place in the form of an ambush, combined with the fact that the candidate had lost her husband and son to murder months before her death, domestic violence is ruled out as a possible cause, but the possibility that it was an electorally motivated crime still exists. On the other hand, the circumstances of the death of Maria do Socorro de Mesquita Martins, allegedly murdered at her residence after a political event, also do not rule out the electoral/political motivation.

CONCLUSION

Male violence against women is a constant in history. The phenomenon knows no borders and constitutes the highest expression of patriarchy, which is the result of inequality and discrimination (CORTI, 2017, p.157). Most manifestations of violence are undervalued in the context of a patriarchal society where violence is not always viewed as a crime and often the victim is economically dependent on the perpetrator (SICURELLA, 2012, p. 9-10). As Gomes (2017, p. 4) points out, femicide is the violent death of a woman.

Far from exhausting the theme, the main intention of this research is to contribute to the scientific debate about fatal gender violence in the electoral arena. It brings to the forefront the concept of electoral femicide, which constitutes the most perverse facet of violence against women, since it obstructs women's access to the primary mechanism for gaining political power in democratic societies: candidacy for public office. When pointing out the main reasons why elections fail, Norris (2015, p. 8) points out the break in equality between men and women as being significantly relevant.

Female participation in Brazilian politics is still one of the lowest in the world (SABINO; LIMA, 2015) and Brazil remains a very male-dominated nation (VENTURI; GODINHO, 2013). These two realities feed on one another and by doing so, help to keep the situation caught in a spiral of silence. Women who decide to face political strife are more victims of fatal domestic violence than the general population. It is emblematic that 60% of the female candidates murdered in campaigns in Brazil were victims of domestic violence.

Similar research conducted by Borba and Nogueira (2018) shows the huge discrepancy between the death crimes committed against male and female candidates in elections in Brazil. While men are victims of clearly politically motivated crimes, murders and homicides for pay or reward, most women are murdered by their own partners. The obsessive-compulsive dynamics of chauvinistic behavior that views women as the object of possession seems to explain how fatal violence differs between the sexes.

A society that seeks to be effectively democratic will need to address the issue of gender equality sooner or later. Women are often treated only as objects of criminal policy (MENDES, 2014) and hardly have room to act in formulating public policies.

For centuries, legal discourse served the purpose of giving voice only to male interests and acted as a legitimizer of female subjugation. Monteiro (2003), for example, points out that the first major Brazilian public policy with a direct reflection on the regulation of citizens' private lives was the 1916 Civil Code, which was permeated by deeply unequal legal institutes for men and women. Therefore, the first line of battle for the formulation of effective public policies in favor of gender equality is the elaboration of a new legal discourse.

As Biroli (2018, p. 204) points out, the "moral" crusade of conservative groups in Brazil today against the agenda of gender equality and respect for differences channels people's insecurities towards changes in sexuality, conjugality and family life.

Unaccountable problems remain invisible and silence is the hallmark when public policy touches on gender in the country. Hopefully, future studies and increased public awareness of electoral violence against women will help pave a new, less violent road towards their equality in political arena.

REFERENCES

BALIBAR, Étienne. **Violencia, Política, Civilidad. Ciencia Politica.** Universidad Nacional de Colombia., v. 10, n. 19, p. 45-67, 2015.

BANDEIRA, Lourdes. **A violência doméstica:** uma fratura social nas relações vivenciadas entre homens e mulheres. In: VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau (Org.). Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo: Edições Sesc SP, 2013.

BARDALL Gabrielle **Breaking the Mold:** Understanding Gender and Electoral Violence. Washington, D.C: International Foundation for Electoral Systems (IFES), 2011.

BESSETE, Jean-Michel. **Insegnare la criminologia. Socio-antropologia del crimine.** In: SETTE, Raffaella. **Criminologia e vittimologia** – Metodologie e estrategie operative. Bologna: Minerva Edizioni, 2011.

BORBA, Felipe; NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. **Violência eleitoral no Brasil:** o perfil político e social de candidatos assassinados entre 1998 e 2016. 42º Encontro Anual da ANPOCS: Caxambu, 2018. Disponível em https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da- anpocs/gt-31/gt35-10. Acesso em 12 nov. 2018.

CAPUTI, Jane; RUSSELL, D. E. **Femicide**: speaking the unspeakable. Ms., p. 34-7, 1990. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). Meta 2: A impunidade como alvo Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil. Brasília: CNMP, 2012. Disponível em http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf. Acesso em 12 jul. 2018.

CORTI, Ines. **Il diritto di ogni donna di vivere libera dalla violenza**. In: MATTUCCI, Natascia. **Corpi, linguaggi, violenze. La violenza contro le donne come paradigma.** Milano: FrancoAngeli, 2017.

CREMONINI, Valeria. **Violenza domestica**: quali competenze e conoscenze dell'infermiere in emergenza? Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, v. XI, n. 1, jan-abr, 2017.

DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher.** Agosto de 2015. Brasília: Senado Federal, 2015.

DATA POPULAR; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres.** São Paulo: Data Popular e Instituto Patrícia Galvão, 2013.

DELLA PORTA, Donatella. **Social Movements, Political Violence, and the State:** a comparative analysis of Italy and Germany. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

DUMOUCHEL, Paul. **Political violence and democracy.** Ritsumeikan Studies in Language and Culture. n. 23(4), p. 117-123, mar. 2012.

DUNNING, T. F**ighting and Voting:** Violent Conflict and Electoral Politics. Journal of Conflict Resolution. v. 55, n. 3, p. 327-339, 2011.

GOLDSMITH, Arthur A. **Electoral Violence in Africa Revisited.** Terrorism and Political Violence. 27:5, p. 818-837, 2015. DOI: 10.1080/09546553.2013.863184.

HARISH, S. P.; LITTLE, Andrew T. **The political violence cycle.** American Political Science Review, v. 111, n. 2, p. 237-255, 2017.

HOELSCHER. K. **Politics, and social violence in developing democracies:** Theory and evidence from Brazil. Political Geography, v. 44, p. 29-39, 2015.

HÖGLUND, K. **Electoral Violence in Conflict-Ridden Societies:** Concepts, Causes, and Consequences. Terrorism and Political Violence, n. 21, vol 3, p. 412-427, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Brasil em Síntese. Brasília: IBGE, 2018. Disponível em https://brasilemsintese.ibge.gov.br/. Acesso em 12 mar. 2018. ISLAM, Mohammad Mozahidul. **Electoral violence in Bangladesh:** Does a confrontational bipolar political system matter? Commonwealth & Comparative Politics, 53:4, p.359-380, 2015. DOI: 10.1080/14662043.2015.1089001

KINZO, M. D. G.; BRAGA, M. S. S. **Eleitores e Representação Partidária no Brasil**. São Paulo: Humanitas/Fapesp, 2007.

LEHOUCQ, F. **Electoral fraud:** Causes, types, and consequences. Annual Review of Political Science, vol 6, p. 233–256, 2003.

LINDBERG, Staffan I.; LINDBERG, Staffan. **Democracy and elections in Africa.** JHU Press, 2006. MATTUCCI, Natascia. Nei limiti del particolare. Ripensare il maschile oltre il patriarcato. In: MATTUCCI, Natascia. Corpi, linguaggi, violenze. La violenza contro le donne come paradigma. Milano: FrancoAngeli, 2017.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014. MUYOMBA-TAMALE, Lilian. Mitigating Incidences of Violence and Emergent Conflicts in Uganda's Electoral Processes. Kampala: The Situation Room Uganda Debate Briefing Papers, 2015. NORRIS, P.; FRANK, R.; MARTINEZ i COMA, F. Contentious Elections: From Ballots to Barricates. Routledge, 2015.

PASCALI, Michelangelo. **La riforma normativa sulla violenza sulle donne in relazione alla natura dei crimini perpetrati.** Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, v. IX, n. 3, set-dez 2015.

PATEMAN, C. **The Disorder of Women**. Stanford: Stanford University, 1989.

RIOS, María del Pilar Martín. **Il fenomeno della violenza domestica e della violenza di genere in Spagna:** analisi di alcuni aspetti del suo trattamento processuale. Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, v. VI, n. 1, jan-abr, 2012.

RIVERA, Antonio (Org.); HERREROS, Carlos Carnicero (Org.). **Violência política**:historia, memoria y víctimas. Madrid: Maia Ediciones, 2010.

SABINO, Maria Jordana Costa; LIMA, Patrícia Verônica Pinheiro Sales. **Igualdade de gênero no exercício do poder.** Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 713-734, dez. 2015.

SEGATO, Rita Laura et al. **Qué es un feminicidio.** Notas para un debate emergente. Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília. UNB: Brasília, 2006.

SICURELLA, Sandra. **Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima.** Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, v. VI, n. 3, settembre-dicembre 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). **Fundo Especial de Financiamento de Campanha.** Brasília: TSE, 2018. Disponível em http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-fundo-especial- de-financiamento-de-campanha. Acesso em 12 jul. 2018.

VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau (Org.). **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado:** uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo: Edições Sesc SP, 2013.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2016:** homicídios por armas de fogo no Brasil. Flacso Brasil, 2016.

WALLSWORTH, Gregory. **Electoral violence:** An empirical examination of existing theories. 2015. Disponível em http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.701.6990&rep=rep1&type=pdf.

Interdição e direito de voto

ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA

Sobre o autor:

Ary Jorge Aguiar Nogueira. *Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Parecerista ad hoc dos períodicos: Revista Direitos Humanos e Democracia (ISSN 2317-5389); Revista Direito em Debate (ISSN 2176-6622); Revista Contexto & Educação (ISSN 2179-1309); SCIAS. Direitos Humanos e Educação (ISSN 2596-1772). Autor do livro Judicialização da Competição Eleitoral Municipal pela Editora Lumen Juris (2019).*

RESUMO

O presente trabalho pretende apresentar discutir o direito de voto das pessoas interditadas assegurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o desafio na implementação desta política pública em relação às interdições decretadas anteriormente à vigência da Lei e já registradas pela Justiça Eleitoral. Optou-se pela revisão bibliográfica e pela análise documental como principais ferramentas. O principal marco teórico utilizado para explicar a dificuldade de implementação imediata do Estatuto às interdições anteriores é a Teoria da Construção Social das Populações-alvo, que centra a discussão no imaginário social como importante componente na formação da agenda das políticas públicas. Pretende-se com a pesquisa levantar o debate acerca do direito de os interditados terem efetivo acesso ao voto, frente às mudanças legais e Constitucionais trazidas pelo novo paradigma da deficiência no Brasil.

Palavras chave: interdição; voto; deficiência; construção social.

ABSTRACT

The present work intends to discuss the voting rights of the interdicted persons ensured by the Statute of the Disabled and the challenge in the implementation of this public policy in relation to the interdictions decreed before the Law's validity and already registered by the Electoral Justice. We chose the literature review and document analysis as the main tools. The main theoretical framework used to explain the difficulty of immediate implementation of the Statute to previous interdictions is the Theory of Social Construction of the Target Populations, which focuses the discussion on the social imagination as an important component in shaping the public policy agenda. The aim of the research is to raise the debate about the right of the interdicted to have effective access to the vote, given the legal and constitutional changes brought about by the new paradigm of disability in Brazil.

Keywords: interdiction; vote; disability; social construction

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende apresentar discutir o direito de voto das pessoas interditadas assegurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o desafio na implementação desta política pública em relação às interdições decretadas anteriormente à vigência da Lei e já registradas pela Justiça Eleitoral.

Metodologicamente, optou-se pela revisão bibliográfica e pela análise documental como principais ferramentas. O principal marco teórico utilizado para explicar a dificuldade de implementação imediata do Estatuto às interdições anteriores é a Teoria da Construção Social das Populações-alvo (SCHNEIDER; INGRAM, 1993), que centra a discussão no imaginário social como importante componente na formação da agenda das políticas públicas.

A promulgação da Lei n. 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi acolhida com grande entusiasmo pelos ativistas da causa das pessoas com deficiência, visto que constituiu a efetivação no plano jurídico nacional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, firmada em Nova York, em 30 de março de 2007. Conquanto a mencionada Convenção já houvesse sido devidamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com status de Emenda Constitucional, mediante a edição do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, certo é que ainda perdura no Brasil a tradição de conferir peso axiológico superior às normas oriundas de nossas próprias casas legislativas, em detrimento de dispositivos oriundos de acordos internacionais.

Segundo dados do Censo de 2010 (BRASIL, 2010), aproximadamente 24% (vinte e quatro por cento) da população brasileira tem algum tipo de limitação de longo prazo que pode ser caracterizada como deficiência. Em tempos conturbados e polarizados como o atual, espera o autor contribuir com o debate e suscitar questionamentos que possam aprimorar o papel de guardiã da cidadania exercido pela Justiça Eleitoral no Brasil.

DOS REQUISITOS PARA ALISTAMENTO E VOTO

A Constituição da República Federativa do Brasil aponta em seu artigo 14 as regras quanto ao exercício da soberania popular pelo voto. O mencionado dispositivo constitucional resguarda o sufrágio universal, com o voto direto e secreto, de valor igual para todos. Estabelece, ainda, as hipóteses de obrigatoriedade do alistamento eleitoral e voto para os maiores de 18 anos e apresenta os casos em que estes são facultativos, quais sejam, aos analfabetos, aos maiores de 70 anos e aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos.

Ademais, o parágrafo segundo do artigo 14 aponta as hipóteses de vedação ao alistamento para os estrangeiros e conscritos, estes durante o período do serviço militar obrigatório. Depreende-se da leitura do texto constitucional, que o voto no direito brasileiro é fundado em um binômio formado pela junção do direito e do dever. O cidadão não tem apenas direito ao voto, mas este lhe é igualmente uma obrigação.

Jorge, Liberato e Rodrigues (2016, p. 88) asseveram que o direito ao voto é, na verdade, um poder-dever, resultante de uma função pública reservada ao cidadão; que o exercício do voto é uma forma de educação política; que no atual estágio da democracia brasileira é importante o exercício do voto e que o constrangimento pelo exercício do voto é mínimo.

O fundamento constitucional para a vedação ao alistamento e ao voto da pessoa com deficiência mental residia no artigo 15 da Constituição, que traz em seus cinco incisos os casos de perda e suspensão dos direitos políticos. No inciso II, do citado artigo, a norma constitucional aponta como hipótese de suspensão de direitos políticos a incapacidade civil absoluta, conceito jurídico definido pelo Código Civil. Até o advento da Lei n. 13.146/2015, o Código Civil apontava a doença mental com circunstância de incapacidade civil absoluta, o que ensejava a possibilidade de interdição judicial, com a ulterior suspensão dos direitos políticos do indivíduo.

Assim, caso acometido por doença mental posterior ao alistamento eleitoral, o interditado tinha sua inscrição eleitoral suspensa, enquanto perdurasse a interdição. Caso não fosse eleitor, não poderia efetuar seu alistamento como tal. No entanto, este impedimento não existe mais no direito pátrio, tendo em vista a revogação expressa do inciso II, do artigo 3º, do Código Civil, promovida pelo artigo 123, inciso II, da Lei n. 13.146/2015.

DOENÇA MENTAL E DEFICIÊNCIA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao conceito de normalidade em psicopatologia ainda é muito controverso (Dalgalarrondo, 2008, p. 31) e no âmbito da psicopatologia, há que se ratificar que a aferição da “normalidade” passa pela definição do que é normal e sob qual contexto, o que resulta em várias acepções possíveis, as quais interessavam principalmente aos profissionais de saúde.

Atualmente, a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, consoante dispõe o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei n. 13.146/2015. Desta forma, a associação entre os conceitos de deficiência e doença não mais se confundem.

Por isso, não se recomenda a utilização da expressão "portador de deficiência", uma vez que a carga semântica associada ao vocábulo "portador" conduz inexoravelmente ao senso de "doença". Além disso, o ato de portar remete à noção de algo temporário, de que seja possível se desvencilhar tão logo se queira ou se chegue a um destino. Igualmente, quando se rotula alguém como "portador de deficiência", nota-se que a deficiência passa a ser a marca principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana.

Cabe aqui mencionar que o conceito de deficiência se encontra em constante evolução e a definição adotada atualmente pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aponta em seu artigo 1º:

> *Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Observa-se, destarte, a superação da visão segregacionista tradicional, que associava a deficiência a uma patologia, que seria passível, portanto, de tratamento e eventual cura. Na verdade, enxerga-se hoje a deficiência com uma condição de longo prazo que implique restrições à participação em igualdade de condições com os demais membros da sociedade, independentemente da natureza de tais restrições.

Pode-se argumentar que a questão seria meramente terminológica, mas a semântica neste caso revela claramente todo o viés ideológico que sustenta a posição adotada. O termo doença traz em seu bojo as ideias de afastamento e tratamento, enquanto o vocábulo deficiência resta indissociável do conceito de limitação.

DA DEFICIÊNCIA MENTAL AO LONGO DA HISTÓRIA

Sob o ponto de vista jurídico, a definição da doença mental sempre foi objeto de acurada reflexão jusfilosófica. O estabelecimento do que é socialmente adequado ou não variou ao longo do tempo e do espaço, com cada sociedade elegendo em momentos distintos valores que lhes eram caros. Da mesma forma, são socialmente atribuídos os papeis de encarregados de distinguir os sujeitos, a forma de reconhecer os diferentes e a função que deveriam desempenhar (DIAS, 1995, p.18). Pessoas com deficiência constituem um dos grupos mais excluídos do ponto de vista social e econômico, com nítida sobrerrepresentação entre as camadas mais pobres da população (COLERIDGE, 1993; BERESFORD, 1996; TURMUSANI, 2002).

As questões pertinentes à alienação mental e à loucura propriamente dita não passaram in albis no Direito Romano, fonte primordial da experiência jurídica pátria. Conforme salienta Ducos, o Direito Romano contava com um vocabulário variado a quem se encontrava naquele estado mental: demens, insanus, furious, mente captus, termos que, além de se entrecruzar, muitas vezes distinguiam diferentes formas de loucura mais ou menos graves. Na verdade, o que mais interessava aos filósofos e juristas da época era a determinação do grau de responsabilidade do doente, a fim de saber se ele compreendia os compromissos dos contratos que efetuava e se parecia capaz de respeitá-los. Tratava-se de uma questão pragmática ligada inexoravelmente ao viés patrimonial do Direito Romano. Visava a evitar o dano ao patrimônio do alienado e especialmente, ao patrimônio de outrem.

Apontam Caseiro Neto e Serrano (2002, p. 182) que o instituto da Curatela surgiu no Direito Romano e seu objetivo era a proteção e assistência das pessoas físicas incapazes, ou seja, das pessoas loucas, pródigas e menores púberes (entre 14 e 25 anos). Infelizmente, a Idade Clássica não logrou melhor tratamento à questão da loucura, a qual substituiu a lepra como fator de segregação social (FOUCALT, 1972, p. 10).

A associação entre a doença mental e hábitos moralmente proibidos, com o consequente desejo de ocultar os doentes dos olhos da sociedade, permeou os três séculos seguintes e marcou de forma implacável as políticas públicas, as quais não consideravam a pessoa com deficiência como membro da comunidade.

Os estudos modernos sobre a deficiência foram moldados sob a óptica de dois grandes paradigmas antagônicos: o modelo médico-funcionalista ou biomédico e o modelo social. À luz do primeiro, a deficiência se iguala à doença e constitui uma forma de desvio que perturba a ordem social. Trata-se de um sistema normativo e normalista, baseado sob uma ideia de um modelo ideal do qual a deficiência se afasta. Para o paradigma social, a deficiência é sobretudo uma condição social, não uma imposição biológica. A sociedade, não encontrando formas de atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência, opta por negar-lhe direitos e cria a deficiência como mecanismo de segregação e discriminação da pessoa (SCHIANCHI, 2017, p. 13-15).

O conceito de deficiência foi por um longo tempo estabelecido em razão do conceito de normalidade, em oposição ao qual era formulado. Davis (1995, p. 94), por exemplo, aponta que o vocábulo "normal" só passou a ter o sentido próximo ao de padrão na língua inglesa em 1840, tratando antes dessa data unicamente de configurações geométricas.

Atualmente, normal é um conceito que deriva de norma, do qual tomou a conotação de algo obrigatório, cuja violação seria passível de sanção (SPINA, 2012). Uma norma tem característica normalizadora quando incrementa as capacidades e expande as possibilidades de poder na atuação social (TAYLOR, 2009, p. 46). O sujeito normal é menos passível de críticas e encontra menos barreiras sociais para seu livre desenvolvimento. Portanto, o objeto dos estudos sobre deficiência não é propriamente a pessoa com deficiência, mas o conjunto de processos sociais, históricos, econômicos e culturais que regulam e controlam os meios sobre os quais e através dos quais é pensado o corpo (DAVIS, 1995). A questão da normalidade é, portanto, axiológica.

A noção de normal como algo superior se liga diretamente ao paradigma biomédico que forneceu suporte à nova estruturação dos Estados da Europa, quando do advento do liberalismo. O arcabouço teórico de base biomédica que centra as práticas curativas da medicina como um confronto constante com a patologia pela busca da restauração da normalidade encontra em Canguilhem (2009) seu grande cronista, mas é em Foucalt que se vê a explicação da hegemonia deste modelo de pensamento.

Com o surgimento da nova mentalidade liberal de governo, a manutenção constante da desigualdade tornou-se uma necessidade vital do próprio Estado, juntamente com o controle de todos os aspectos da vida da população (o chamado biopoder). Como salienta Foucalt (2004, p. 187) uma política social não poderia ter a igualdade como objetivo e deveria deixar funcionar a desigualdade. Portanto, por essa perspectiva, separar os normais e desejáveis dos anormais é fundamental à manutenção do status quo. Martins (2016, p. 20) salienta o intento normalizador que se impõe quando se elabora a classificação de deficiência tendo por referência a normalidade, da qual está inexoravelmente excluída.

Cabe salientar que o primeiro momento na história em que a deficiência deixou de ser vista como anormalidade ou doença e passou a ser vista como uma contingência (ainda que de longo prazo), que impedia a plena participação da pessoa em igualdade de condições na sociedade deu-se apenas com a celebração da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2007. As mais variadas normas internacionais existentes anteriormente eram segmentadas por deficiência e centravam foco no viés assistencialista. Assim, a abordagem da deficiência baseada na noção de direitos humanos é algo muito novo (LITTAMÈ; BARATELLA, p. 219) e a mencionada Convenção traz um conceito holístico de deficiência (ONU, 2006).

TEORIA DA CONSTRUÇÃO SOCIAL DAS POPULAÇÕES-ALVO

A Teoria da Construção Social das Populações-alvo (Social Construction of Target Populations), elaborada por Schneider e Ingram (1993) pretende apresentar uma explicação para resistência enfrentada por certas políticas desde a inclusão na agenda até a implantação: a caracterização cultural ou imagem popular de pessoas ou grupos cujo comportamento e bem-estar serão afetados pelas políticas públicas. Construções sociais seriam estereótipos sobre grupos particulares de pessoas, com base em características facilmente distinguíveis, criadas não apenas pela política, mas pela cultura, socialização, história, mídia, literatura, religião e pelo gosto (SCHNEIDER; INGRAM, 1993).

A construção social teria, portanto, uma importante influência sobre agentes públicos e formuladores de políticas públicas. As políticas públicas emitiriam mensagens sobre o que o governo supõe que os cidadãos mereçam ou não, bem como os tipos de atitudes e caminhos de participação apropriados na sociedade democrática. Diferentes populações receberiam igualmente diferentes mensagens (SCHNEIDER; INGRAM, 1993). O principal mérito da teoria seria explicar o motivo de pelo qual certos grupos são privilegiados mais que outros, independentemente das noções tradicionais de poder político e como políticas públicas podem reforçar ou alterar estas vantagens.

As autoras mencionadas propõem então uma classificação calcada na interseção de dois planos, quais sejam, a construção social e o poder político. No plano da construção social, os grupos podem ser vistos de forma positiva ou negativa e no plano do poder político, agrupam-se os fortes e os fracos politicamente. Surge então a seguinte classificação: 1) Advantaged (favorecidos) – fortes politicamente e positivos socialmente; 2) Contenders (rivais) – fortes na política, mas vistos de forma negativa; 3) Dependents (dependentes) – fracos politicamente, porém socialmente posivitos e 4) Deviants (desviados) – não apenas fracos sob o ponto de vista político, mas mal vistos pela sociedade.

A teoria explicaria o motivo de políticas direcionadas a grupos de construção social negativa enfrentarem tantas resistências para implementação. Como exemplo, políticas em favor de usuários de entorpecentes e detentos costumam sofrer grande oposição e somente entram na agenda política em momentos de crise.

O imaginário social acerca das pessoas com deficiência varia bastante ao longo do tempo e do espaço. No caso brasileiro, pesquisas pontuais (OLIVEIRA; GOULART JUNIOR; FERNANDES, 2009; ISOCIAL, 2014) apontam que embora a imagem social das pessoas com deficiência seja cada vez mais positiva, a inclusão (especialmente no mercado de trabalho) ainda é fortemente condicionada por imposições legais, não se dando de forma espontânea. Embora haja uma longa trajetória de movimentos sociais de pessoas com deficiência no Brasil (LANNA JÚNIOR, 2010), o fato de pessoas com deficiência ocuparem limitados espaços sociais leva à inferência de que gozam de pouco poder político.

Sendo assim, considerando os termos da teoria de Schneider e Ingram (1993), pessoas com deficiência enquadram-se na posição conhecida como dependente (fracos politicamente e socialmente positivos). As autoras apontam que a sociedade costuma imaginar que o governo deva tratar o público dependente com piedade, assim, políticas em favor daquela população-alvo costumam sofrer resistência para elaboração e implantação, pois costumam ser vistas como atos de caridade, que não deveriam competir ao Poder Público. Grande parte da invisibilidade associada à população objeto deste estudo pode ser explicada pelo caráter dependente que ostentariam do ponto de vista da construção do imaginário social.

DO DIREITO DE VOTO DOS INTERDITADOS

O Censo de 2010 apontou que pelo menos 23,9% dos residentes no país possuíam pelo menos uma deficiência, sendo 1,4% o percentual de pessoas com deficiência mental ou intelectual. Trata-se de um contingente de pessoas muito expressivo e que não pode ser desconsiderado.

A garantia do direito de voto aos interditados encontra-se assegurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), dispositivo legal que constituiu a implementação prática da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Embora seja indiscutível que ambos os dispositivos legais mantêm íntima conexão, com trechos do Estatuto reproduzindo integralmente trechos da Convenção, há normas peculiares ao Estatuto que constituem inovação no Direito Pátrio e certamente exigirão uma profunda reflexão da Doutrina e Jurisprudência nacionais.

O caso em ora analisado, ou seja, a garantia do direito de voto aos interditados, encontra-se consignada no parágrafo primeiro do artigo 85 do Estatuto, que dispõe: "a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto". Conquanto o artigo 29 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência já assegurasse o direito de voto à pessoa com deficiência, independentemente de sua modalidade, percebe-se que o Legislador pátrio optou por definir claramente o que pretendia atingir, afastando, portanto, múltiplas interpretações.

Os ditames da Lei 13.146/2015 são, inequívocos e, desta forma, não há dúvidas de que as novas interdições, caso decretadas, deverão ser comedidas em seus efeitos e sob hipótese alguma, poderão limitar o exercício do voto. Assim, independentemente das convicções pessoais dos envolvidos na recepção e deferimento do requerimento, não há óbice legal ao alistamento eleitoral da pessoa com deficiência mental, interditada ou não, que manifesta o desejo de votar. Tanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quanto a Lei 13.146/2015 asseveram a proibição a qualquer forma de obstáculo ao exercício do voto, podendo a pessoa com deficiência, inclusive, valer-se do auxílio de pessoa de sua confiança para tanto.

Não há na legislação qualquer elemento que possa se converter em óbice ao exercício do direito de voto por parte da pessoa com deficiência mental, de qualquer tipo, desde que devidamente alistado como eleitor. A questão fica mais complexa quanto às interdições decretadas sob a égide da legislação anterior, que já foram objeto de restrição no cadastro eleitoral. A mudança legislativa diz respeito a instituto ligado diretamente ao estado das pessoas, qual seja, a capacidade civil, portanto, resta inegável sua aplicabilidade imediata.

A doutrina estrangeira igualmente assinala nesta direção, como assevera Maisto (2007, p. 72):

> *Quando sopravviene una norma diretta a mitigare o eliminare le sanzioni afflitive di un certo comportamento, ricorrono gli elementi strutturali del canone della retroattività delle norme di favore per la personalità umana.*

É o que se depreende igualmente, a contrário senso, em Roubier (2008, p. 36):

> *La loi qui regle l'étendue de l'incapacité est une loi relative aux effets de la situation juridique; ele s'applique donc in futurum à tous les actes qui seront passes postérieurement par l'incapable, la condition des actes antérieurs n'étant pas changée.*

O que se pretende defender, portanto, é o reconhecimento de que a mudança legislativa que implica o desenvolvimento de um status, com a ampliação de direitos, tem efeitos ex tunc. Estabelecida a premissa de que há repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência frente às interdições já decretadas e, portanto, cujas inscrições eleitorais foram suspensas, constata-se a possibilidade de adoção de dois caminhos pela Justiça Eleitoral.

O primeiro consiste em permanecer inerte, deixando que o próprio interessado manifeste o desejo de ver restabelecidos seus direitos políticos e formule requerimento próprio dirigido ao juízo eleitoral de sua inscrição. Infelizmente, esta é a posição adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no Processo Administrativo n.º 114-71.2016.6.00.000, que serve de paradigma à atuação das Corregedorias dos Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados.

O principal argumento a sustentar tal decisão seria de que a Justiça Eleitoral seria "mera anotadora" de uma situação decretada pela Justiça Comum. Ocorre que este entendimento não se revela o mais coerente do ponto de vista sistemático, uma vez que a norma que assegura o direito de voto tem caráter constitucional e nosso ordenamento admite o controle difuso de constitucionalidade, não havendo neste quesito uma hierarquia entre juízes, tampouco entre Justiças.

Ademais, do ponto de vista teleológico, a decisão também não parece ser a mais coerente com a tutela ao direito de voto da pessoa com deficiência assegurada pelo novel Estatuto. É notório o parco engajamento de nossa população quando da busca de seus direitos, seja pelas singelas condições econômicas e de educação formal, seja pelo pouco acesso à informação. Evidentemente, muitos desejarão expressar sua vontade, mas permanecerão inertes, frente às dificuldades da máquina burocrática estatal.

A segunda possibilidade seria a atuação ex officio por parte da Justiça Eleitoral, promovendo o restabelecimento imediato dos direitos políticos de todos os interditados cujas inscrições encontram-se suspensas pela incapacidade civil absoluta. A ordem jurídica requer a certeza da qualificação individual e em razão disso, as bases de dados públicas devem ser fidedignas, não se limitando tal dever aos Cartórios de Registro Civil, mas a todas as serventias que porventura guardem informações públicas.

Portanto, ponderando-se os interesses em conflito, não há como defender a inércia da Justiça Eleitoral frente à necessidade de garantir a plena cidadania às pessoas com deficiência.

CONCLUSÃO

Partindo-se da definição de Secchi (2015, p. 2), "diretriz elaborada para enfrentar um problema público", constata-se que a decisão administrativa quanto à manutenção da situação dos interditados que tiveram suas inscrições suspensas anteriormente à vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência é uma política pública. E como tal, submete-se às condições previstas na Teoria da Construção Social das Populações-alvo.

Observa-se que pessoas com deficiência quando não são invisíveis nos debates públicos, são tratadas como destinatárias de políticas de cuidado e atenção. Embora isto pareça algo bom, faz com que o exercício de direitos em pé de igualdade com as demais pessoas seja tarefa das mais difíceis.

Pesquisa conduzida por Medeiros (2007, p. 210) aponta a existência de um temor preventivo por parte dos peritos na sugestão da total incapacidade, quando vigorava o regime anterior das incapacidades. Havia um excesso de precaução que terminava por limitar de forma exagerada e sem critério direitos de cidadãos com algum transtorno mental.

O que se pretende com esta pesquisa é levantar o debate acerca do direito de os interditados terem efetivo acesso ao voto, frente às mudanças legais e Constitucionais trazidas pelo novo paradigma da deficiência no Brasil.

Pode-se argumentar que caso restabelecidos os direitos políticos dos interditados, restabelecer-se-ia a obrigatoriedade do voto, causando severos prejuízos às pessoas com deficiência mental que não apresentarem condições efetivas de exercer tal direito. Embora o questionamento possa se aplicar igualmente às interdições decretadas posteriormente à vigência do Estatuto, algumas considerações merecem ser feitas.

Guollo e Martins (2003) apontam que o não exercício do voto implica uma série de limitações previstas no §1º do artigo 7º do Código Eleitoral, bem como a possibilidade de problemas no Cadastro de Pessoa Física gerenciado pela Receita Federal, haja vista a vinculação estabelecida entre este documento e a Inscrição Eleitoral.

Analisando-se de forma mais acurada a questão, cinge-se o problema unicamente à finalidade a que se destina a norma. Trata-se, portanto, de questão teleológica. Se a finalidade é assegurar um direito a pessoas em condições de desigualdade frente à maioria, a solução mais razoável parece ser adotar o mesmo artifício utilizado pelo Tribunal

Superior Eleitoral para identificar a incompletude constitucional no caso da obrigatoriedade de voto das pessoas com deficiências graves.

No caso mencionado, a Corte determinou que a superação da lacuna observada se desse com a aplicação da norma que reconhece a facultatividade do voto aos maiores de 70 anos, visto que o Legislador Constitucional certamente facultou-lhes o exercício do voto em virtude das prováveis limitações físicas decorrentes da idade, de modo a não transformar tal direito em transtorno ao seu bem-estar (MENDES et al., 2009, p. 782). Deu-se, assim, origem à Resolução n.º 21.920, publicada no DJ de 01/10/2004, que eximiu de "sanção a pessoa portadora de deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais, relativas ao alistamento e ao exercício do voto".

Observa-se, assim, que a finalidade da norma é assegurar o exercício do direito de voto da pessoa com deficiência, desde que este não se torne um fardo por demais gravoso ao eleitor. Relembrando a máxima jurídica de que onde há a mesma razão, aplicar-se-á o mesmo direito. Assim, constata-se que seria plenamente cabível a aplicação analógica da mencionada resolução não apenas às pessoas com deficiências físicas, mas a quaisquer deficiências que impossibilitem o pleno exercício do direito de voto.

A Justiça Eleitoral do Brasil conta com uma longa e inspiradora história na luta pela ampliação da cidadania. Exigir que aquele que não deu causa à restrição tenha de se movimentar para reaver o direito que já se encontra legalmente assegurado não parece coerente com esta trajetória.

Espera o autor que as Cortes Eleitorais e especialmente o Tribunal Superior Eleitoral travem novo debate sobre o tema e que as invisíveis pessoas com deficiências não sejam trazidas à luz como dependentes que demandam políticas, mas como pessoas iguais às outras, nos deveres e nos direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERESFORD, Peter. **Poverty and disable people:** challenging dominant debates and policies. In: **Disability & society**, 11(4), p. 553-568, 1996. Doi: http://dx.doi.org/10.1080/09687599627598.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010**. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>. Acesso em: 15 jun. 2007.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CASEIRO NETO, F. C.; SERRANO, P. J. **Direito romano.** São Paulo: Desafo Cultural, 2002.

COLERIDGE, Peter. **Disability, liberation and development.** Oxford: Oxford Publishing, 1993.

DALGALARRONDO, P. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais.** Porto Alegre: Artmed, 2008.

DUCOS, M. **Roma e o direito**. São Paulo: Madras, 2007.

FOUCALT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Lisboa: Edições 70, 2004.

GUOLLO, K.; MARTINS, S. S. B. **Atendimento ao deficiente mental na Justiça Eleitoral** - considerações legais e doutrinárias. Resenha Eleitoral. Nova Série, v. 10, n. 2 (jul./dez. 2003). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409>. Acesso em: 1 mar. 2016.

ISOCIAL. **PROFISSIONAIS DE RECURSOS HUMANOS: EXPECTATIVAS E PERCEPÇÕES SOBRE A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.** 2014. Disponível em: <http://isocial.com.br/download/prof_rh-expectativas_percepcoes_mercado_trabalho-2014.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

JORGE, F. C.; LIBERATO, L.; RODRIGUES, M. A. **Curso de direito eleitoral.** Salvador: JusPodivm, 2016.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). **História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil.** Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LITTAMÈ, Elena; BARATELLA, Paola. **I diritti delle persone con disabilità:** Dalla Convenzione Internazionale ONU alle buone pratiche. Trento: Edizioni Erickson, 2009.

MAISTO, F. **Il dirito intertemporale**. Napoli: Scientifche Italiane, 2007.

MARTINS, Bruno Sena. **Deficiência e Modernidade:** Da Naturalização à Insurgência. In: MARTINS, Bruno Sena (Org.); FONTES, Fernando (Org.). Deficiência e Emancipação Social: Para uma Crise da Normalidade. Coimbra: Edições Almedina, 2016. p. 15-38.,

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. **Interdição Civil:** proteção ou exclusão. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Marileide Antunes de; GOULART JUNIOR, Edward; FERNANDES, José Munhoz. **Pessoas com deficiência no mercado de trabalho:** considerações sobre políticas públicas nos Estados Unidos, União Europeia e Brasil. Rev. bras. educ. espec., Marília , v. 15, n. 2, p. 219-232, ago. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-65382009000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.** (2006). Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en. Acesso em: 11 out. 2017.

ROUBIER, P. **Le droit transitoire :** conflits des lois dans le temps. Paris: Dalloz, 2008.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas:** Conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SCHIANCHI, Matteo. **Storia della disabilità.** Dal castigo degli dèi alla crisi del Welfare. Roma: Carocci Editore, 2017.

SCHNEIDER, ANNE; INGRAM, HELEN. **Social construction of target populations:** Implications for politics and policy. The American Political Science Review, v. 87, n.2 (jun. 1993), p. 334-347. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2939044?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 20 abr. 2017.

SPINA, Marco. **Norm and Normality, Starting from Merleau-Ponty.** Phenomenology and Mind, n. 3, p. 36-44, 2012.

TAYLOR, Dianna. **Normativity and normalization.** Foucault Studies, n. 7, p. 45-63, 2009.

TURMUSANI, Majid. **Bodies and anti-bodies:** flesh and fetish in contemporany social theory. In: CSORDAS, Thomas (Org.). Embodiment and experience: the existencial ground of culture and self. Cambridge: Cambridge University Press, p. 27-46, 2002.

As candidaturas avulsas no contexto brasileiro: primeiras impressões tocantes ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490

RODRIGO TERRA CYRINEU

Sobre o autor:

Rodrigo Terra Cyrineu. *Advogado. Especialista em Direito Administrativo pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (FESMP/MT). Especialista em Direito Constitucional pela FESMP/MT. Especialista em Direito Eleitoral e Improbidade Administrativa pela FESMP/MT. Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto brasiliense de Direito Público (IDP/DF). Membro-fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).*

RESUMO

A questão colocada diz respeito à possibilidade de o Judiciário, a despeito da regra constitucional de reconhecer o direito do cidadão de se candidatar de forma independente, isto é, sem se filiar a um partido político. Antes de tudo é preciso reconhecer que as candidaturas avulsas seriam melhor tratadas a nível de debate parlamentar, de forma a se resultar numa emenda constitucional que abolisse a filiação partidária como "condição de elegibilidade". Outro caminho seria alterar o texto constitucional para deixar explícita a facultatividade da associação partidária. Contudo, estando o processo no âmbito do Pretório Excelso, caberia averiguar se é legitima a atuação da jurisdição constitucional para fins de se reconhecer a candidatura avulsa no nosso sistema jurídico. A questão colocada no recurso extraordinário alhures referenciado é extremamente sensível e não escapa, como a maioria das questões jurídicas polêmicas, ao intenso debate acadêmico, com sólidas opiniões fixadas em ambos os lados da celeuma. Nossa compreensão é a de que a sistemática internacional dos direitos humanos confere ao cidadão, no que recepcionada pela própria Constituição Federal, a prerrogativa de se lançar em uma disputa eleitoral sem a filiação a uma agremiação partidária. E, a despeito de respeitosas posições em sentido contrário, é o Poder Judiciário, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, a instância atualmente apta a equacionar o dilema, eis que o Congresso Nacional, em nossa visão, jamais enfrentaria o tema com a amplitude e isenção necessárias.

Palavras chave: candidaturas avulsas, filiação partidária, partidos políticos

ABSTRACT

The question raised concerns the possibility for the judiciary, despite the constitutional rule to recognize the citizen's right to stand independently, that is, without joining a political party. First of all it must be acknowledged that single candidacies would be better dealt with at parliamentary debate level, so as to result in a constitutional amendment abolishing party affiliation as a 'condition of eligibility'. Another way would be to amend the constitutional text to make explicit the option of party membership. However, as the case is within that scope, it would be appropriate to ascertain whether the constitutional jurisdiction acts in order to recognize the loose candidacy in our legal system. The question raised in the extraordinary appeal elsewhere referenced is extremely sensitive and does not escape, like most controversial legal issues, from the intense academic debate, with solid opinions fixed on both sides of the stir. Our understanding is that the international human rights system confers on the citizen, in what the Federal Constitution itself welcomes, the prerogative of launching itself into an electoral dispute without affiliation to a partisan association. And despite respectful positions to the contrary, it is the Judiciary, especially by the Federal Supreme Court, the body currently able to settle the dilemma, as the National Congress, in our view, would never face the issue with breadth and exemption. needed.

Keywords: single candidacies, party affiliation, political parties

1. INTRODUÇÃO

A questão colocada no ARE (Agravo em Recurso Extraordinário) nº 1.054.490 diz respeito à possibilidade de o Judiciário, a despeito da regra constitucional encontradiça no artigo 14, §3º, inciso V, reconhecer o direito do cidadão de se candidatar de forma independente, isto é, sem se filiar a um partido político.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o *recurso especial eleitoral* de **Rodrigo Mezzomo** e **Rodrigo Rocha**, respectivamente pretensos candidatos a Prefeito e Vice do Município de Rio de Janeiro-RJ, assim decidiu:

> *ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CANDIDATURA AVULSA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. SÚMULA Nº 30/TSE. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, o Tribunal de origem manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura sob o fundamento de que, no ordenamento jurídico pátrio, não é possível lançar candidatura avulsa a cargo eletivo. 2. Não obstante o argumento de que a democracia se dá com a consagração do direito fundamental do cidadão de participar diretamente da vida política do país, no ordenamento jurídico brasileiro os partidos políticos exercem um elo*
>
> *imprescindível entre a sociedade e o estado. Com efeito, nos termos do art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal, a filiação partidária é uma condição de elegibilidade. 3. O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, "no sistema eleitoral brasileiro, não existe candidatura avulsa" (ED-RO nº 44545/MA, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 3.10.2014). 4. É facultado ao relator decidir monocraticamente os feitos, nos casos em que aplicável o art. 36, § 6º, do RITSE. Precedentes. 5. Estando a matéria assentada na jurisprudência desta Corte, incide a Súmula nº 30/TSE, aplicável, também, aos recursos especiais fundados na alínea a do I do art. 276 do Código Eleitoral. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido.*[1]

No apelo extremo, alega-se (destaca-se aqui as principais teses da peça recursal que conta com mais de 120 páginas): *(a)* violação ao artigo 1º da Constituição Federal, bem ainda seus incisos II (cidadania), III (dignidade humana) e V (pluralismo político); *(b)* violação ao artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), da *Lex Mater*; *(c)* contrariedade aos §§1ºe 2º do artigo 5º da Constituição Federal (aplicação imediata dos direitos fundamentais e recepção dos direitos elencados em tratados internacionais); *(d)* violação ao inciso XX do artigo 5º da CF/88 *("ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado")*; *(e)* violação aos artigos 23[2] e 29[3] do Pacto de São José da Costa Rica; *(f)* ainda no plano internacional, *"foram contrariados, ainda, o artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 21 da famosa Declaração Universal de Direitos do Homem, ambos Tratados Internacionais que, nos acenados artigos, versam a respeito do direto de ampla participação na vida política"; (g)* contrariedade ao artigo 27 da Convenção de Viena, "a qual proíbe qualquer país signatário de Tratado Internacional negar vigência aos Pactos alegando direito interno"; e *(h)* divergência com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelecida no caso ***Yatama versus Nicarágua***.

O Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, Relator do caso no Supremo Tribunal Federal, liberou o feito para ser incluído na pauta de julgamento.

Antes de tudo é preciso reconhecer, porquanto inegável seria o *plus* de legitimidade, que as candidaturas avulsas seriam melhor tratadas a nível de debate parlamentar, de forma a se resultar numa emenda constitucional que abolisse a filiação partidária como *"condição de elegibilidade"*. Outro caminho seria alterar o texto constitucional para deixar explícita a facultatividade da associação partidária. Mas não é disso que se cuida na hipótese em análise.

Ou seja, estando o processo no âmbito do Pretório Excelso, impende averiguar se é legitima a atuação da jurisdição constitucional para fins de se reconhecer a candidatura avulsa no nosso sistema jurídico.

---

[1] Recurso Especial Eleitoral nº 165568, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/11/2016.

[2] Artigo 23. Direitos políticos 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar 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 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.

[3] **Artigo 29. Normas de interpretação** Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a

2. DA LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Crítico ao controle de constitucionalidade forte, o professor John Hart Ely admite, entretanto, a atuação da jurisdição constitucional de forma mais incisiva em duas hipóteses excepcionais: ***(i)*** como forma de desbloquear os canais de mudança política; e ***(ii)*** como forma de facilitar a representação das minorias.[4] No capítulo 5 (cinco) de sua obra "Democracia e Desconfiança", intitulado *"Desbloqueando os canais da mudança política"*, o **direito ao voto** é elencando como uma das justificativas para viabilizar a jurisdição constitucional. Tanto o é que Ely adverte: *"(...) o controle judicial de constitucionalidade deve ocupar-se basicamente de eliminar as obstruções ao processo democrático, e a negação do voto parece ser a mais representativa das obstruções".*[5-6]

E continua:

> *(...) Uma teoria mais completa a respeito dos casos que envolvem o voto deveria dizer que eles envolvem direitos (1) que são essenciais para o processo democrático e (2) cujas dimensões não podem ser deixadas somente a cargos dos representantes eleitos, que têm um interesse óbvio no status quo.*[7-8]

De se ver, portanto, que mesmo dentre os procedimentalistas não há nenhuma objeção consistente à atuação protagonista da jurisdição constitucional nesse campo.

Muito pelo contrário, Ely defende o ativismo nesses casos como forma de desobstruir os caminhos da mudança política, algo que o Brasil tanto precisa.

Por sua vez, outro ferrenho opositor do ativismo das Cortes, Jeremy Waldron, no clássico artigo *The Core of The Case Against Judicial Review (A Essência da Oposição ao Judicial Review)*, ao tratar das instituições democráticas tidas como primeiro pressuposto de seu raciocínio, destaca:

> *Diz-se às vezes que as instituições eleitorais são incapazes de se reformar porque os legisladores têm um interesse arraigado no status quo. Isso pode ser verdade para alguns dos arranjos eleitorais e legislativos patológicos dos Estados Unidos. (Mas as questões para as quais isso é mais verdadeiro nos Estados Unidos são aquelas em que os tribunais mal ousaram intervir – pense na condição vergonhosa da re-divisão de zonas eleitorais, por exemplo.) Em outros lugares, isso é patentemente falso. Na Nova Zelândia, por exemplo, em 1933, o legislativo promulgou leis mudando o sistema de representação parlamentar de maioria relativa de votos para um sistema de representação proporcional, de uma maneira que desestabilizou os padrões vigentes de ocupação de cargos.*[9]

Se se admite a incapacidade das instituições representativas dos Estados Unidos da América, com maior razão o acerto em se reconhecê-la no âmbito doméstico[10], num Congresso inerte e habituado a reformas políticas de afogadilho que não alteram substancialmente nada para melhor[11], mas apenas preservam o *status quo*, como é o caso da reforma introduzida pela Lei nº. 13.165/2015 que reduziu o tempo de campanha eleitoral pela metade.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

[4] ELY, John Hart. Democracia e desconfiança – Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

[5] ELY, John Hart. op. cit., p. 156.

[6] Em nota de rodapé ao final do excerto transcrito, consta ainda: *"Outras práticas que vão ao cerne do direito do povo de escolher seus representantes e expressar suas preferências são a negação aos partidos minoritários do direito a concorrer nas eleições e a recusa a dar cargo aos representantes escolhidos pelo povo. A Corte de Warren também lidou ativamente com essas duas áreas".*

[7] Idem, p. 157.

[8] Ver, também, H. Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, p. 120 (1960): *"Esses e outros exemplos, que poderiam ser multiplicados indefinidamente, mostram que os grupos que detêm o poder político costumam resistir à ampliação do sufrágio (...)" apud* ELY, John Hart. op. cit., p. 305.

[9] WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição ao *Judicial Review*. *In* **Legitimidade da Jurisdição Constitucional.** Tradução de Adauto Vilella. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 108.

[10] A esse propósito, confira-se, dentre outros, BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 524: *"Em quase trinta anos de vigência, o ponto baixo do modelo constitucional brasileiro e dos sucessivos governos democráticos foi a falta de disposição ou capacidade para reformular o sistema político. No conjunto de desacertos das últimas décadas, a política passou a ser um fim em si mesma, um mundo à parte, desconectado da sociedade, visto ora com indiferença, ora com desconfiança. As repetidas crises produzidas pelas disfunções do financiamento eleitoral, pelas relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e pelo exercício de cargos públicos para benefício próprio têm trazido, ao longo dos anos, uma onda de ceticismo que abate a cidadania e compromete sua capacidade de indignação e de reação. A verdade, contudo, é que não há Estado democrático sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem parlamento atuante e investido de credibilidade. É preciso, portanto, reconstruir o conteúdo e a imagem dos partidos e do Congresso, assim como exaltar a dignidade da política. O sistema político brasileiro, por vicissitudes diversas, tem desempenhado um papel oposto ao que lhe cabe: exacerba os defeitos e não deixa florescer as virtudes".*

No caso *Reynolds versus Sims*[12], a Corte Suprema dos Estados Unidos, a respeito do direito ao voto, assentou: *"O direito de votar livremente pelo candidato de sua escolha faz parte da essência de uma sociedade democrática,* ***e quaisquer restrições a esse direito atingem diretamente o coração do governo representativo****"*.[13] Não é coincidência, portanto, serem válidas as candidaturas independentes nos Estados Unidos da América.

Deveras, as candidaturas avulsas não podem ser encaradas apenas como prerrogativa pessoal ou direito subjetivo dos pretensos candidatos, mas também – e sobretudo – como direito ao voto e livre manifestação política dos inúmeros eleitores desejosos do fim do monopólio de candidaturas atualmente imperante em prol dos partidos políticos. E é óbvio que o tema jamais será objeto de deliberação no âmbito do Congresso Nacional, dominado pelas forças partidárias[14] e absolutamente tendencioso a manter o *status quo*, cabendo ao Judiciário, portanto, avaliar a questão a partir da evolução do sentimento constitucional[15] por parte dos cidadãos[16] ao longo desses quase 30 (trinta) anos da Constituição Federal.

Não bastasse isso, importante não olvidar a pífia ambiência democrática observada no seio das greis, cujo funcionamento se dá, como bem constatou Raymundo Campos Neto[17], de maneira oligárquica, ao arrepio do princípio vetor da igualdade de oportunidades.

Não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ADI nº. 4.650 que tinha como objeto o financiamento eleitoral por pessoas jurídicas, assentou, a título prefacial, que – *verbis*:

> *É preciso, pois, cautela para com arranjos institucionais que outorguem a competência para reformá-los exclusivamente àqueles diretamente interessados no resultado dessa reforma. As chances de surgirem disfuncionalidades são autoevidentes. A rigor, tais desenhos não oferecem os incentivos corretos e necessários para que os agentes abandonem o status quo e, consequentemente, implementem as mudanças essenciais ao aprimoramento das instituições democráticas.*
>
> *No caso em comento, confiar a uma só instituição, ainda que legitimada democraticamente como o Poder Legislativo, a prerrogativa de reformular a disciplina do financiamento de campanhas pode comprometer a própria higidez do regime democrático. Não é preciso ir tão longe para perceber a veracidade desta constatação. Exemplo recente da história política brasileira foi a fidelidade partidária, que, conquanto salutar ao bom funcionamento das instâncias representativas, só veio a ser, de fato, uma realidade no país após a intervenção deste Supremo Tribunal Federal (MS nº 26.602/DF, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 04/10/2007, DJe-197 de 16/10/2008; MS nº 26.603/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j.04/10/2007, DJe-241 de 18/12/2008; STF, MS nº 26.604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 04/10/2007, DJe-187 de 02/10/2008).*
>
> *Exatamente porque matérias intimamente ligadas ao processo eleitoral aumentam consideravelmente as chances de manipulação e parcialidade no seu tratamento pelos órgãos eleitos por este mesmo processo, justifica-se, a meu sentir, uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas. Creio que, ao assim agir, a Corte não amesquinha a democracia, mas antes a fortalece, corrigindo pelo menos algumas de suas naturais disfuncionalidades.*[18]

---

[11] *"Não serão os próprios representantes os mais indicados para corrigir esses problemas de mau funcionamento democrático. Exemplo disso é o caso da sub-representação dos cidadãos dos Estados mais populosos no Brasil. Esperar que o Congresso – fruto dessa distorção e beneficiário da mesma – a corrija é esperar que a maioria dos parlamentares lute contra seus próprios interesses. Este é um caso típico onde a resolução do problema e o consequente fortalecimento da democracia devem sair de fora do sistema representativo".* (VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**. Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 216)

[12] *Reynolds vs. Sims*, 377 U.S. 533, 555 (1964).

[13] ELY, John Hart. op. cit., p. 305.

[14] Ao proferir voto na ADI 5.081/DF, o Ministro Marco Aurélio Mello asseverou ab initio: *"Presidente, preciso reconhecer que, no cenário nacional, há um grande hiato entre o formal e a realidade, considerados os partidos políticos".*

[15] *"Quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por coninterpretá-la"*. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:** Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sergio A. Fabris, Eidtor, 1997. Corroborando tal raciocínio, André Ramos Tavares ensina que *"a interpretação da Constituição deve operar, sempre, o mais próximo possível de seu povo"*. *In* **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 185.

[16] BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 511: *"O país vive, na medida em que a Constituição se aproxima da terceira década, um momento delicado, em que a atividade política passa por uma situação de preocupante desprestígio. Uma grave crise no sistema representativo compromete a legitimidade democrática das instituições legislativas. Nesse cenário, não é possível negar a falta de sintonia entre a sociedade civil e os órgãos de representação popular, em decorrência de um modelo político que deixou de servir adequadamente ao país. Por essa razão, tornou-se imprescindível a realização de uma Reforma Política, já de há muito adiada, capaz de fomentar a legitimidade democrática, a governabilidade e as virtudes republicanas".*

[17] In **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Como se vê, o Tribunal explorou a temática do *locus* ideal para a discussão de temas de natureza política, distinguindo os prós e contras de cada matéria ser debatida via Congresso ou via Supremo, a depender do caso, afirmando, ao fim, ser o Pretório Excelso um dos *players* do aperfeiçoamento do arranjo institucional brasileiro, a exemplo do que se deu no caso da fidelidade partidária.

Nesse mesmo sentido, John Hart Ely ensina:

> *O tipo de controle de constitucionalidade apropriado nos casos que envolvem as qualificações do eleitor tem parentesco com o que é apropriado no contexto da Primeira Emenda.* ***Não podemos deixar que os "incluídos" decidam quem deve ficar de fora*** *– portanto, é obrigação dos tribunais assegurar não apenas que a ninguém se negue sem motivo seu direito ao voto, mas também que, quando há um motivo (como certamente haverá), ele seja bastante convincente.*[19]

Não é exagero, tampouco sandice, assentar que o cidadão terá melhor condição de discutir o assunto nos Tribunais, como aliás Jeremy Waldron, no já citado ensaio, admite no que chama de *"casos não essenciais"*, apoiando-se, neste particular, na doutrina de Hart Ely – *verbis*:

> *Em quinto e último lugar, os defensores do judicial review alegam que a prática pode ser justificada como um modo adicional de acesso à participação do cidadão no sistema político. Às vezes os cidadãos têm acesso ao sistema político como eleitores, às vezes como lobistas, às vezes como litigantes. Dizem que deveríamos avaliar a legitimidade do pacote completo dos vários modos de acesso do cidadão, não apenas as credenciais democráticas desse componente específico. A alegação é justa, mas podia ser melhor. Porém, incluir o judicial review em um conjunto mais amplo de modos de participação do cidadão não altera o fato de que esse modo de envolvimento dos cidadãos não se pauta em princípios de igualdade política normalmente vistos como cruciais para a democracia. As pessoas tendem a depositar suas esperanças no judicial review quando querem maior peso para suas opiniões do que conseguiram com a política eleitoral. Talvez seja possível fazer com que esse modo pareça respeitável quando outras vias da mudança política estejam bloqueadas.*[20]

De se ver, portanto, ser plenamente legítimo o pronunciamento judicial pleiteado pelos Recorrentes, sem que isso implique qualquer atuação excessiva, desarrazoada ou desproporcional do Tribunal, muito pelo contrário: o pronunciamento é alvissareiro.

3. O DIREITO À CANDIDATURA INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA:

Sobre a questão de fundo, impende salientar que a Constituição Federal, **em seu texto originário**, ao mesmo tempo em que previu a filiação partidária como *"condição de elebibilidade, na forma da lei"* (art. 14, §3º, V), dispôs que os direitos e garantias previstos no extenso rol do artigo 5º *"não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".*[21]

Um recorte inicial há de ser feito. É inegável que o conflito normativo é de alta complexidade. É certo, porém, que necessita ser resolvido, de forma a preservar a unidade da Constituição[22]. Uma leitura apressada poderia sugerir que o ônus argumentativo estaria voltado inteiramente àqueles que reputam facultativa a filiação partidária (ou que haveria um direito subjetivo a se candidatar de forma descolada de um partido político), haja vista ser regra constitucional textual a necessidade de se associar a um partido político.

As experiências do Direito Comparado, todavia, descontroem esse argumento. A Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Kramer vs. Union Free School District nº. 15*, afastou a própria presunção de constitucionalidade em discussões dessa natureza com base no seguinte argumento do voto do *Justice* Warren (Presidente do Tribunal) – *verbis:*

> *Quando controlamos a constitucionalidade das leis que negam a alguns residentes o direito ao voto, a presunção geral de constitucionalidade das leis estaduais e a aprovação habitual que se concede às classificações estaduais (sempre que a Corte for capaz de conceber um "fundamental racional" para as distinções feitas) não*

[18] STF, ADI 4650, voto do Relator, Min. LUIZ FUX, disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650relator.pdf.
[19] ELY, John Hart. op. cit., p. 160.
[20] WALDRON, Jeremy. op. cit., p. 144.
[21] §2º do citado artigo 5º da Constituição Federal.
[22] "Considera-se a Constituição como um sistema e, nessa medida, um conjunto coeso de normas. Essa particularidade, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, significa que 'a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas'". TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 188.

> *são mais aplicáveis (...)* ***A presunção de constitucionalidade e as classificações "racionais" aprovadas em outros tipos de leis baseiam-se na suposição de que as instituições do governo estadual estão estruturadas de modo que representam com justiça todas as pessoas. No entanto, quando o demandante pleiteia a inconstitucionalidade da lei exatamente porque ela nega tal suposição básica, estão não pode mais servir de fundamento para se presumir a constitucionalidade.***[23]

A essa postura mais expansiva da jurisdição constitucional como mecanismo de proteção dos direitos políticos associa-se a denominada **interpretação evolutiva** da Constituição, a qual é conceituada por Zagrebelsky como *"a operação destinada a reconstruir o direito dinamicamente, na medida das exigências cambiantes que a realidade social manifesta"*.[24] O momento parece reclamar, de fato, algo desse jaez.

André Ramos Tavares obtempera que *"só se pode falar em interpretação evolutiva dentro da opção conceitual de Constituição aberta, como é o caso da brasileira"*.[25] E prossegue:

> *Ademais, a interpretação evolutiva mostra-se extremamente adequada às Constituições que, como a brasileira e a maioria das Constituições atuais, contemplam em si finalidades distintas, absolutamente diversas.* ***A preferência por uma ou outra não se encontra na Constituição, mas sim numa escolha que pertence ao momento histórico vivido.***[26]

O momento parece ter chego. Feito esse breve recorte inicial, certo é que a ordem constitucional brasileira, fazendo coro à quarta onda evolutiva do Estado de Direito[27], coloca-se aberta a recepcionar direitos e garantias previstos em tratados internacionais, de modo que o rol do artigo 5º configura-se como lista de direitos não taxativa, a qual formará, juntamente com os enunciados internacionais, o bloco de constitucionalidade brasileiro.

A propósito do tema, Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

> *A norma contida no §2º do art. 5º da CF traduz o entendimento de que, além dos direitos expressamente positivados no capítulo constitucional próprio (dos direitos e garantias fundamentais), existem direitos que, por seu conteúdo e significado, integram o sistema da Constituição, compondo, em outras palavras, na acepção originária do direito constitucional francês, o assim chamado bloco de constitucionalidade, que não se restringe necessariamente a um determinado texto ou mesmo conjunto de textos constitucionais, ou seja, não se reduz a uma concepção puramente formal de constituição e de direitos fundamentais. Assim, a despeito do caráter analítico do Título II da CF, onde estão contidos os direitos e garantias como tal designados e reconhecidos pelo constituinte, cuida-se de uma enumeração não taxativa. O art. 5º, §2º, da CF, representa, portanto, uma cláusula que consagra a abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais como sendo um sistema inclusivo e amigo dos direitos fundamentais.*[28]

Nesse mesmo sentido, confira-se a lição de Celso Lafer[29] reproduzida no voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do RE nº. 466.343/SP – *verbis:*

> *"No plano interno, esta política jurídica exterior tem o respaldo e o estímulo do § 2º do art. 5º, que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte.*
>
> *O § 2º do art. 5º suscitou controvérsias, pois argüiu-se que, a ser aplicado literalmente, ensejaria mudança constitucional por maioria simples, que é a maioria requerida para a aprovação de decreto legislativo que recep-*

[23] ELY, John Hart. op. cit., p. 157.
[24] ZAGREBELSKY, Gustavo. op. cit., p. 83 *apud* TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 191.
[25] TAVARES, André Ramos. op. cit., 191. E continua o autor: *"Em sentido oposto tem-se a Constituição imutável, 'petrificada', que vai sendo corroída pela passagem do tempo, e todas aquelas propostas hermenêuticas que buscam impedir qualquer ideia de 'Constituição viva', como é o caso do originalismo e, mais amplamente, do interpretivismo, correntes interpretativas desenvolvidas nos EUA e que pregam, basicamente, uma vinculação extrema ao texto e ao que nele estaria expressamente contido, sem qualquer possibilidade de evolução por meio da interpretação do texto. Também é a proposta encabeçada pelo famoso juiz da Corte Suprema dos EUA, Antonin Scalia, em sua conhecida vertente 'texto e tradição'".*
[26] Idem, p. 191.
[27] GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Os autores, de forma extremamente feliz, discorrem sobre quatro ondas de evolução do Estado, do Direito e da Justiça, assim compreendidas: onda zero (o absolutismo e sua desconstrução); primeira onda (o legalismo); segunda onda (o constitucionalismo); terceira onda (o internacionalismo) e quarta onda (o universalismo).
[28] SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 5º, §2º. *In:* CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 517.
[29] *In* **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais,** p. 15/18, 2005, Manole.

ciona um tratado na ordem jurídica interna. Destarte, não se cumprindo os requisitos da votação da emenda constitucional (CF, art. 60, § 2º), os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam ter a validade de normas constitucionais.

Foi por conta desta controvérsia que a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, também adicionou ao art. 5o , em consonância com o art. 60, §2°, da CF, o novo § 3º que diz:

'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O novo § 3º do art. 5o pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo § 2º do art. 5º . De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente. (...).

.....

Este me parece ser o caso do novo § 3º do art. 5º.

Com efeito, entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2o do art. 5o não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. Neste sentido, aponto que a referência aos princípios pressupõe, como foi visto, a expansão axiológica do Direito na perspectiva 'ex parte civium' dos direitos humanos. Também entendo que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao 'iter' previsto no novo § 3º do art. 5º.

Há, no entanto, uma situação jurídica de direito intertemporal distinta das duas hipóteses já mencionadas: a dos muitos tratados internacionais de direitos humanos a que o Brasil aderiu e recepcionou no seu ordenamento jurídico desde a Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional n. 45, seguindo a política jurídica exterior determinada pela 'vis directiva' do inc. II do art. 4o . Entre estes tratados estão o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais; e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Penso que os dispositivos destes e de outros tratados recepcionados pela ordem jurídica nacional sem o 'quorum' de uma emenda constitucional não podem ser encarados como tendo apenas a mera hierarquia de leis ordinárias. E é neste ponto que a controvérsia se colocará em novos termos, para voltar ao ensinamento de Paul Roubier, acima referido.

Explico-me, observando que entendo, por força do § 2º do art. 5º, que as normas destes tratados são materialmente constitucionais. Integram, como diria Bidart Campos, o bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, no caso, em consonância com a Constituição de 1988, são materialmente constitucionais, ainda que estejam fora do texto da Constituição documental. O bloco de constitucionalidade é, assim, a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados. O bloco de constitucionalidade imprime vigor à força normativa da Constituição e é por isso parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas. Por essa razão, considero que os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência da Constituição de 1988 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45 não são meras leis ordinárias, pois têm a hierarquia que advém de sua inserção no bloco de constitucionalidade.

Faço estas considerações porque concebo, na linha de Flávia Piovesan, que o § 2º do art. 5º, na sistemática da Constituição de 1988, tem uma função clara: a de tecer 'a interação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional."[30]

Ainda nesse mesmo sentido, a favor do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, se posicionam os internacionalistas Francisco Rezek[31], Flávia Piovesan[32] e Valério de Oliveira Mazzuoli[33], bem ainda o constituciona-

[30] Excerto encontradiço às pp. 25-27 do voto.
[31] *In* **Direito Internacional Público - Curso Elementar**, p. 101/103, item n. 50, 10ª ed./3ª tir., 2007, Saraiva.
[32] *In* **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, p. 71/74, 7ª ed., 2006, Saraiva.

lista André Ramos Tavares[34]. Portanto, a norma prevista no artigo 23.2 do Pacto de São José da Costa Rica, incorporada pelo Decreto presidencial nº. 678, de 06 de novembro de 1992, faz parte do catálogo constitucional brasileiro[35], devendo ser considerada e respeitada na solução do caso em apreço. É dizer: ambas as normas possuem, portanto, estatura constitucional. Mas, qual se sobrepõe? A resposta a essa indagação demanda uma visão ampla do ordenamento constitucional.

É a própria Constituição que carrega consigo a *"prevalência dos direitos humanos"* (art. 4º, inciso II), podendo daí se extrair uma pauta de interpretação que otimize os direitos estabelecidos em pactos internacionais incorporados à ordem doméstica[36], como aliás é a regra do já citado §2º do artigo 5º.

Cabe destacar, a esta altura, o escólio de Valério de Oliveira Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes[37] a propósito do princípio interpretativo pro homine, isto é, *"as fontes plúrimas do direito atual (pós-moderno) estabelecem entre si um "diálogo" (dia = dois; logos = lógica; duas lógicas) e, assim, passam a admitir "dupla lógica" para que se encontre (e se possa aplicar) o melhor direito (o que melhor proteja o ser humano, pro homine) no caso concreto".*

Esse modelo exegético também é chamado pela doutrina alemã de **dimensão amiga do direito internacional público**, isto é, *"na aplicação dos tratados, as margens para a sua interpretação devem ser preenchidas de maneira conforme aos direitos fundamentais".*[38] Tais direitos políticos, à luz do art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal, estão inseridos no seleto rol de cláusulas pétreas do sistema.

O mesmo não pode ser dito quanto à regra do art. 14, §3º, V. Isto porque, além de não se conceber como um direito ou garantia individual, mas sim uma restrição[39] ao sufrágio passivo, a referida norma não possui eficácia plena e imediata, carecendo da intervenção do legislador ordinário.[40] Deveras, o peso da primeira é **significativamente maior**.[41] A propósito das normas de eficácia limitada, Ingo Wolfgang Sarlet, ao abordar a classificação de José Afonso da Silva, ensina:

> *(...) caracterizam-se essencialmente pela sua aplicabilidade indireta e reduzida, não tendo recebido do legislador constituinte a normatividade suficiente para, por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus principais efeitos, reclamando, por este motivo, a intervenção legislativa. Ressalte-se que as normas de eficácia limitada englobam tanto as normas declaratórias de princípios programáticos, quanto as normas declaratórias de princípios institutivos e organizatórios, que definem a estrutura e as funções de determinados órgãos e instituições, cuja formatação definitiva, contudo, se encontra na dependência do legislador ordinário.*[42]

Ora, se a eficácia da condição de elegibilidade depende de atuação do legislador ordinário, o qual é reconhecidamente inferior, em nível de status normativo, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, as disposições destes últimos devem prevalecer. A propósito, Ana Paula de Barcellos ensina:

> *A eficácia interpretativa descreve, de forma simplificada, a possibilidade de exigir do Judiciário que os comandos normativos de hierarquia inferior sejam interpretados de acordo com os de hierarquia superior a que estão vinculados. Isso acontece, e.g., entre leis e seus regulamentos e entre a Constituição e a ordem infraconstitucional como um todo. Não se trata apenas de verificar a validade da norma inferior em face da superior, mas de selecionar, dentre as interpretações possíveis da norma hierarquicamente inferior, aquela que melhor realiza a superior.*[43]

---

[33] *In* **Curso de Direito Internacional Público**, p. 694/695, item n. 8, 2ª ed., 2007, Atlas.

[34] *In* **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (Des)estruturando a Justiça**, p. 47/48, item n. 3.2.2.5, 2005, Saraiva.

[35] No âmbito do Direito Comparado, interessante a disposição da Constituição Portuguesa que, em seu art. 16, nº 2, aduz que: *"os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem".*

[36] Interessante, a esse propósito, o seguinte excerto do voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343/SP – verbis: *"(...) à luz dos atuais elementos de integração e abertura do Estado à cooperação internacional, tutelados no texto constitucional, o entendimento que privilegie a boa-fé e a segurança dos pactos internacionais revela-se mais fiel à Carta Magna".*

[37] *In* **Direito Supraconstitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-7.

[38] MICHAEL, Lotar; MORLOK, Martin. **Direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2016, p. 110.

[39] A esse respeito, confira-se, por todos, SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. 2ª ed, 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 102 *"(...) nem tudo aquilo que se refira à forma de exercício de uma liberdade é mera regulamentação. Como se viu, é perfeitamente possível que com base em medidas aparentemente inofensivas e meramente regulamentadoras o exercício de um direito fundamental possa ser restringido de forma contundente. O que aparenta ser regulamentação é, na verdade, restrição".*

[40] Não custa repetir que a Constituição diz ser a filiação uma *"condição de elegibilidade, **na forma da lei**"*.

[41] Sobremodo porque o §1º do artigo 5º textualmente confere eficácia plena aos referidos direitos: *"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".*

[42] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 248.

De mais a mais, o paralelismo da presente hipótese com a do **depositário infiel**[44] é incontestável, de sorte que ainda aos que advoguem a tese da mera **supralegalidade** fica inconcebível sustentar a validade da parte final do *caput* do artigo 9º[45] e do inciso III, do §1º, do artigo 11[46], ambos da Lei nº. 9.504/1.997, uma vez que o artigo 23.2 do Pacto de São José da Costa Rica possui, em seu desfavor, **eficácia paralisante**.

Não foi outra a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no referido caso paradigma, a exemplo do que se observa da fundamentação externada no voto do Min. Gilmar Mendes:

> *(...) diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.*
>
> *Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1o de outubro de 1969.*
>
> *Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.*
>
> *Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.*[47]

E a Constituição Federal, a propósito do **depositário infiel**, expressamente autorizava a sua prisão[48], e nem por isso se deixou de aplicar a norma internacional, à luz do que já se argumentou alhures, de modo que, ainda que a Constituição Federal autorize o legislador a disciplinar a filiação partidária, a adesão ao Pacto de São José da Costa Rica tem o efeito de paralisar a obrigatoriedade de associação partidária instituída pelas leis infraconstitucionais.

Não há, portanto, razão convincente para tratamento diverso entre um caso e outro. Aliás, razão convincente existe em sentido contrário, isto é, para que seja aplicada a norma internacional de direitos humanos, ex vi do artigo 27 da Convenção de Viena – *verbis: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".*

Flávia Piovesan[49] dá outro exemplo de conflito entre tratado internacional e Constituição Federal que deve ser solucionado em favor da primeira categoria normativa, ex vi do princípio interpretativo *pro homine – verbis:*

> *Um exemplo de conflito entre Direito internacionalmente garantido e dispositivo constitucional atém-se ao caso da liberdade sindical. Nos termos do art. 22 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, fica estabelecido o direito de toda pessoa de fundar, com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente às restrições previstas em lei que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias. Idêntico preceito encontra-se previsto no art. 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como no art. 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos.*

---

[43] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 96-7.

[44] RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso.

[45] *"Art. 9o Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição".*

[46] *"Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (...) § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...) III - prova de filiação partidária".*

[47] Excerto extraído das pp. 26-27 do voto do Ministro Gilmar Mendes.

[48] *"LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".*

[49] *In* **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 181-2.

> *Por sua vez, a Constituição brasileira de 1988 consagra o princípio da unicidade sindical, nos termos de seu art. 8º, II. Esse dispositivo prevê que "é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial".*
>
> *Ora, ainda que intencionalmente a ampla liberdade de fundação de sindicatos esteja sujeita a restrições "prevista em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias", sustenta-se que no caso brasileiro não se verifica qualquer dessas hipóteses. Isto é, a unicidade sindical não parece constituir necessidade de uma sociedade democrática, e nem mesmo parece responder ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou ainda à proteção de direitos e de liberdades alheias. Trata-se, portanto, de restrição injustificada à ampla liberdade de associação, que pressupõe a liberdade de fundar sindicatos.*
>
> *Acolhendo o princípio da prevalência da norma mais favorável ao indivíduo e considerando que os direitos previstos em tratados internacionais de que o Brasil é parte são incorporados pela Constituição, que lhes atribui a natureza de norma constitucional e aplicação imediata, conclui-se que a ampla liberdade de criar sindicatos merece prevalecer sobre a restrição da unicidade sindical.*
>
> *Acrescente-se ainda que o Brasil, ao ratificar os Pactos Internacionais e a Convenção Americana em 1992, não formulou qualquer reserva em relação à matéria. Logo, aceitou o princípio da ampla liberdade de criação de sindicatos.*

De se ver, portanto, que é a própria Constituição Federal (norma de hierarquia superior) que impõe o efeito paralisante às normas infraconstitucionais regulamentadoras da condição de elegibilidade atinente à filiação partidária (norma de hierarquia inferior).

Demais disso, outras normas constitucionais parecem confluir para essa conclusão, a começar pela liberdade de associação. Com efeito, o raciocínio ora defendido parece melhor se adequar à própria ideia de liberdade de associação a que faz menção o inciso XX[50] do artigo 5º da Constituição Federal.

Tomar parte dos assuntos públicos, aí se incluindo o direito de se candidatar, é da essência da própria ideia de democracia, não parecendo correta a leitura constitucional que sugere a obrigatoriedade de associação partidária quando o próprio catálogo de direitos fundamentais adverte que *"ninguém poderá será ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"*. O faz se quiser e se bem entender.

De igual modo, e por fim, a liberdade de consciência *(art. 5º, VI)* e o impedimento de privação de direitos por convicções filosóficas ou políticas *(art. 5º, VIII)* parecem legitimar a pretensão daqueles que pretendem postular candidaturas de forma independente, seja lá quais forem as suas razões.

Um último argumento, talvez o mais forte deles, precisa ser rechaçado, a saber: o de que **o artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica não garantiria a candidatura avulsa**, sobretudo após o advento da decisão da Corte Interamericana no caso *Castañeda Gutman v. México.*

O próprio Pacto traz consigo uma norma de interpretação assim redigida – *verbis:*

> **Artigo 29. Normas de interpretação** *Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.*

Atendo-se a esse comando normativo, Flávia Piovesan sinteticamente aduz que *"os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar e fortalecer, nunca restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno".*[51] A partir dessa pauta interpretativa, cabe analisar a decisão da Corte Interamericana no caso *Castañeda Gutman v. México* e verificar se este *decisum* impõe óbice ao reconhecimento do direito à candidatura avulsa no sistema brasileiro.

---

[50] *"Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado".*

[51] *In* Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 185.

Eis a síntese da decisão na pena de Marcelo Ramos Peregrino Ferreira[52]:

> *A corte entendeu a necessidade de filiação partidária como uma necessidade social imperativa (interesse público imperativo) pelas seguintes razões: i) a necessidade de criar e fortalecer os sistemas de partidos como uma resposta a uma realidade histórica, política e social; ii) a necessidade de organizar de forma eficaz o processo eleitoral num universo de eleitores de 75 milhões de pessoas; iii) a necessidade de financiamento predominantemente público para assegurar o desenvolvimento de eleições autênticas e livres em igualdade de condições e, finalmente, a necessidade de fiscalizar os recursos usados nas eleições.*

Sobre a *"a necessidade de criar e fortalecer os sistemas de partidos como uma resposta a uma realidade histórica, política e social"* (i), o argumento é por demais abrangente e poderia ser utilizado para justificar qualquer decisão.[53] Ademais, parece não ser uma necessidade premente da sociedade brasileira[54], não se podendo importar para cá os problemas mexicanos. Quanto ao argumento "iii", isto é, *"a necessidade de financiamento predominantemente público para assegurar o desenvolvimento de eleições autênticas e livres em igualdade de condições e, finalmente, a necessidade de fiscalizar os recursos usados nas eleições"*, não é este, nem de longe, o caso brasileiro.

Isto porque, muito embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade do financiamento empresarial da política no julgamento da ADI 4.650[55], ainda é permitida a doação de pessoas físicas e o autofinanciamento dos candidatos de forma praticamente ilimitada[56]. No Brasil, hoje, um milionário pode realizar, sozinho, todas as despesas da campanha presidencial sem nenhum óbice legal. Imagine-se, então, a nível estadual e municipal. E, até o momento, o princípio da igualdade de oportunidades não foi invocado para derrubar a previsão normativa, a qual favorece, a mais não poder, a pessoalidade da disputa eleitoral em detrimento dos partidos políticos.

Essa distorção, aprovada pela última reforma eleitoral de 2015 (Lei nº. 13.165), bem evidencia a falta de centralidade dos partidos políticos e a personalização das campanhas, favorecendo o *status quo* e impedindo a renovação dos quadros políticos. Portanto, o sistema não pode ser considerado como *"predominantemente público"*, de modo que a presente justificativa também não é idônea para o caso em apreço.

No que atine à fiscalização dos recursos usados nas eleições, o sistema legal de prestação de contas é mais do que suficiente para atender aos reclamos de transparência, havendo previsão de sanções e perdas dos mandatos conquistas ao arrepio da disciplina legal (art. 30-A da Lei nº 9.504/1.997, dentre outros). Há, ainda, previsão legal[57] de chamamento de servidores dos demais órgãos de fiscalização para auxiliar a Justiça Eleitoral, de modo que o ordenamento jurídico pátrio possui aptidão suficiente para lidar com a fiscalização da arrecadação e gastos eleitorais dos candidatos.

---

[52] Disponível em: *http://www.conjur.com.br/2017-jul-12/marcelo-peregrino-candidaturas-avulsas-sistema-interamericano-direitos-humanos*. Acessado em: 05 de dezembro de 2017.

[53] *"(...) a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum".* (HC 78013, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 19-03-1999 PP-00009 EMENT VOL-01943-01 PP-00135).

[54] Em pesquisa denominada *"A Desconfiança dos Cidadãos das Instituições Democráticas"*, coordenada pelos cientistas políticos José Álvaro Moisés, da Universidade de São Paulo (USP), e Rachel Meneguello, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), que ouviu 2,004 mil pessoas de todas as regiões brasileiras, no que diz respeito aos partidos políticos, os índices de reprovação chegaram a 80,6% em 2006 ante 67,6% em 1993 e 57,3% em 1989. Imagine-se hoje, mais de uma década após com o aumento vertiginoso dos escândalos de toda sorte envolvendo as agremiações partidárias. Disponível em: *http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,populacao-desconfia-das-instituicoes-mostra-estudo,20070108p26763.* Acessado em: 05 de dezembro de 2017.

[55] Aliás, nem isso parece ser mais certo, haja vista que o Ministro Luiz Fux vem defendendo publicamente a necessidade de revisitação do tema do financiamento da política por empresas. *"- Eu, muito embora tenha sido relator do (processo sobre) financiamento de campanha, eu entendo que hoje é possível se repensar esse financiamento por pessoa jurídica de direito privado, desde que ela (empresa) o faça de acordo com sua própria ideologia. A pessoa jurídica, assim como o cidadão, pode votar num candidato. Foi essa razão pela qual vetamos (doações para candidatos que concorriam ao mesmo cargo) o financiamento de campanha por empresa privada. Não tinha ideologia nenhuma, doavam para todas as campanhas, e o que é pior, posteriormente, exigiam contrapartida. É até admissível que uma pessoa jurídica de direito privado possa financiar (a campanha), se o candidato participa das ideias da empresa. O que não pode haver é contrapartida da empresa depois, de alguma maneira, compensar com o poder público"* - afirmou o ministro. Disponível em: *http://noblat.oglobo.globo.com/geral/noticia/2017/08/fux-diz-que-e-o-momento-de-repensar-proibicao-de-doacoes-de-empresas.html*. Acessado em: 05 de dezembro de 2017.

[56] Lei nº. 9.504/1.997. *"Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei. § 1o As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.* ***§ 1o-A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre".***

[57] Art. 30, §3º, da Lei nº. 9.504/1.997: *"Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, pelo tempo que for necessário".*

Resta, enfim, o argumento "ii" da Corte, a saber: *"a necessidade de organizar de forma eficaz o processo eleitoral num universo de eleitores de 75 milhões de pessoas"*. Talvez o argumento valha para uma candidatura à Presidência da República, tal qual pretendido pelo Representante no caso paradigma. Mas o seu caráter instrumental/funcional não o torna absoluto e não convence de que, numa eleição municipal ou estadual, as candidaturas independentes poderiam levar à babel.

O sistema de votação brasileiro e a mundialmente conhecida urna eletrônica têm condições mais do que suficientes de agasalhar todas as pretensas candidaturas, como aliás já o faz no caso das eleições proporcionais municipais e sua enxurrada de candidatos, sem que tenha ocorrido qualquer intercorrência que ponha em dúvida a **eficiência** do sistema. Aliás, a própria relatividade do argumento da CIDH, aliada às circunstâncias próprias do sistema político-eleitoral mexicano, não torna o argumento uma premissa válida e correta a ser adotada no julgamento do ARE nº 1.054.490/RJ, assim como a própria Corte Interamericana, dadas as circunstâncias próprias do precedente *Yatama versus Nicarágua*, o afastou no julgamento do sobredito caso *Castañeda Gutman v. México*.

Destaca-se, ainda, a seguinte alegação dos Estados Unidos Mexicanos: *"La introducción de candidaturas independientes implicaría un cambio radical del sistema electoral que ha sido probado exitosamente en la última década"*[58]. A realidade brasileira está longe disso e não é preciso gastar tinta para se comprovar a assertiva.

Por derradeiro, importa não olvidar que a Suprema Corte brasileira deu o primeiro passo rumo à uma compreensão mais liberal tocante às candidaturas, no que dizem respeito aos partidos políticos, quando decidiu pela inexistência do princípio da fidelidade partidária em eleições majoritárias, decisão esta que restou assim ementada – *verbis:*

> *DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. 1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. 2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade.*[59]

Por uma questão de coerência e integridade, é de se ter como juridicamente válida e necessária a possibilidade de candidaturas avulsas, ao menos no sistema majoritário, eis que, nesse tipo de escrutínio, como decidido pela Suprema Corte, a ênfase está na figura do candidato, e não do partido.

4. CONCLUSÃO:

A questão colocada no *recurso extraordinário* alhures referenciado é extremamente sensível e não escapa, como a maioria das questões jurídicas polêmicas, ao intenso debate acadêmico, com sólidas opiniões fixadas em ambos os lados da celeuma.

Nossa compreensão, entretanto, como já se pôde perceber, é a de que a sistemática internacional dos direitos humanos confere ao cidadão, no que recepcionada pela própria Constituição Federal, a prerrogativa de se lançar em uma disputa eleitoral sem a filiação a uma agremiação partidária.

E, a despeito de respeitosas posições em sentido contrário, é o Poder Judiciário, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, a instância atualmente apta a equacionar o dilema, eis que o Congresso Nacional, em nossa visão, jamais enfrentaria o tema com a amplitude e isenção necessárias.

[58] Parágrafo 189 da decisão da CIDH

[59] ADI 5081, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015.

Portanto, é necessário que se dê **interpretação conforme ao Pacto de São José da Costa Rica** à parte final do *caput* do artigo 9º[60] e ao inciso III, do §1º, do artigo 11[61], ambos da Lei nº. 9.504/1.997, de forma a se extrair das referidas normas o **caráter facultativo da filiação partidária**, à luz do artigo 23 da Convenção Americana, permitindo-se, por conseguinte, as candidaturas avulsas, a redundar, portanto, no **provimento do recurso extraordinário** analisado no presente artigo para a fixação da tese de repercussão geral no sentido da **viabilidade** da candidatura avulsa.

[60] *"Art. 9o Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição".*

[61] *"Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (...) § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...) III - prova de filiação partidária".*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPOS NETO, Raymundo. **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança** – Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:** Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sergio A. Fabris, Eidtor, 1997.

MAZZUOLI, Valério Olivera; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Supraconstitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MICHAEL, Lotar; MORLOK, Martin. **Direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 5º, §2º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais.** 2ª ed, 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça.** Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição ao *Judicial Review. In* **Legitimidade da Jurisdição Constitucional.** Tradução de Adauto Vilella. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

A Lei da Ficha Limpa entre o discurso da moralidade e os interesses dos congressistas: Uma análise da aprovação da Lei Complementar n. 135/2010 a partir da teoria da escolha racional

LUIZ EDUARDO PECCININ
LYGIA MARIA COPI

Sobre os autores:

Luiz Eduardo Peccinin. *Advogado. Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná-UFPR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Positivo. Professor vinculado ao Centro Universitário Univel.*

Lygia Maria Copi*. Advogada. Doutoranda no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná-UFPR, na área de concentração das Relações Sociais e vinculada à linha de pesquisa Novos Paradigmas do Direito. Mestra em Direito pelo mesmo Programa. Professora vinculada ao Centro Universitário Univel*

RESUMO

Chamada de iniciativa popular, a chamada "Lei da Ficha Limpa" – Lei Complementar n. 135/2010 – incrementou substancialmente o sistema de inelegibilidades já existente na Lei Complementar n.º 64/1990. Indo além da discussão sobre a constitucionalidade do diploma, o artigo tem como objetivo analisar o processo de sua aprovação no Congresso Nacional com fundamento na teoria da escolha racional aplicada à Ciência Política, a fim de compreender o comportamento e os interesses dos atores políticos envolvidos. Através de uma metodologia que buscou a revisão bibliográfica da doutrina especializada no tema, bem como de notícias da imprensa acerca do assunto à época dos fatos, faz-se um estudo desse processo pelas lentes do institucionalismo racional, observa-se que, apesar de fundada sobre o discurso da moralidade e do *bem comum*, a aprovação da Ficha Limpa decorreu, em verdade, do forte apelo popular e midiático ocorrido em um período marcado por diversos eventos de corrupção. Como resultado, considerando que o propósito de reeleição modula a conduta parlamentar, observa-se que a LFL foi rapidamente aprovada sem profundas alterações principalmente em razão da satisfação de interesses políticos pessoais dos congressistas

Palavras chave: Inelegibilidade, Ficha-Limpa, Escolha Racional, Institucionalismo

ABSTRACT

It´s called a popular initiative, the "Clean Register Law" - Complementary Law no. 135/2010 - substantially increased the existing ineligibility system in Complementary Law No. 64/1990. This Law goes beyond the discussion about the constitutionality of the diploma, the article aims to analyze the process of its approval in the National Congress based on the theory of rational choice applied to Political Science, in order to understand the behavior and interests of the political actors involved. Through a methodology that sought the literature review of the doctrine specialized in the subject, as well as press news about the subject at the time of the facts, it is made a study of this process through the lens of rational institutionalism, it is observed that, although founded Regarding the discourse on morality and the common good, the approval of the Clean Register was, in fact, due to the strong popular and media appeal that occurred during a period marked by various events of corruption. As a result, considering that the purpose of reelection modulates parliamentary conduct, it is noted that the LFL was quickly approved without major changes mainly because of the satisfaction of congressmen's personal political interests.

Keywords: Ineligibility, Clean Register, Rational Choice, Institutionalism

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Divulgada como de iniciativa popular[1], a assim conhecida "Lei da Ficha Limpa" – Lei Complementar n. 135/2010 – acresceu hipóteses de inelegibilidade dentre as já previstas pela redação original da Lei Complementar n.º 64/1990: arrolou mais crimes cuja condenação atrai a impossibilidade de candidatura[2], previu a criação de diversos novos casos de incidências anteriormente não previstos e a ampliação dos prazos de inelegibilidade de modo geral e uniforme, de três para oito anos. A principal novidade da LC n.º 135/2010, todavia, foi a suficiência de uma condenação "proferida por órgão judicial colegiado", sem necessidade de trânsito em julgado, para a incidência de inelegibilidade.

Logo após o início de sua vigência, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.578, estabelecendo, por apertada maioria, a constitucionalidade da LC n.º 135/3010, especialmente da antecipação da inelegibilidade ao trânsito em julgado da sentença condenatória em face da garantia do art. 5º, LVII, da Constituição[3], bem como de sua retroatividade a fatos pretéritos a sua entrada em vigor[4], a despeito da regra da anualidade do artigo 16 da Carta[5].

Mesmo após sua promulgação e aplicação às eleições de 2010, ela não deixou de ser objeto de intensa controvérsia e de diversos estudos[6]. Para muitos, a Lei cumpre o objetivo de moralização da política e representa a resposta ao descontentamento social em relação à corrupção e à improbidade administrativa no exercício dos mandatos em vistas à moralidade. Para outros, a Lei é inconstitucional, tendo em vista que o recrudescimento desproporcional das inelegibilidades e o caráter prospectivo da Lei reduzem os candidatos e as opções dadas à população para eleger seus representantes, transferem o poder de escolha ao Judiciário, excluem da disputa eleitoral cidadãos julgados em caráter provisório ou mesmo, em razão de decisões proferidas por órgãos administrativos, conselhos de classe e não jurisdicionais e, ainda, diminuem a responsabilidade do povo na escolha de seus representantes (MASCARENHAS, 2012).

Indo além da discussão sobre a constitucionalidade da LC 135/2010, o objetivo deste trabalho é de analisar, com fundamento na teoria da escolha racional aplicada à Ciência Política, o processo de sua aprovação no Congresso Nacional no cenário de forte apelo popular e midiático, para compreender o comportamento e os interesses dos atores políticos envolvidos. A análise proposta, conforme indicado, será realizada a partir do institucionalismo da escolha racional – segundo o qual os atores inseridos em jogos políticos se comportam em vista da satisfação de seus interesses pessoais, e não em busca de um suposto *bem comum*.

Para essa tarefa, metodologicamente o trabalhou buscou realizar uma ampla revisão bibliográfica em torno tanto da LC n. 135/2010, crítica ou favorável ao marco legislativo (além das considerações dos próprios autores da proposta trazida ao Congresso Nacional), quanto da teoria analítica do comportamento dos congressistas, proveniente da Ciência Política. Ainda, a fim de confrontar essas considerações teóricas com o contexto político e social à época de sua aprovação, o artigo buscou diversas matérias da imprensa nacional que retratavam não somente os discursos dos parlamentares responsáveis pela LFL, mas também as pressões sociais exercidas naquele momento.

2. A LEI DA FICHA LIMPA: A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE DIANTE DO CONFRONTO ENTRE SOBERANIA POPULAR E MORALIDADE POLÍTICA

A Constituição Federal anuncia, em seu artigo 1º, parágrafo único, que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...].". Além de outras formas de exercício do poder, estabelece o texto constitucional que este será exercido pelo povo de forma mediata – isto é, por meio de representantes eleitos no processo eleitoral.

[1] "Propagandeada" pois, ao final, foi apresentada como Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei Complementar n.º 168/1993. Além disso, o projeto teve 29 emendas, modificando por completo o PL que angariou apoio popular

[2] Junto aos crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e os crimes eleitorais, já presentes na redação original, a "Ficha Limpa" acrescentou à alínea "e" os crimes contra o patrimônio privado, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência, contra o meio ambiente e a saúde pública, de abuso de autoridade, de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, de racismo, tortura, terrorismo e hediondos, de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual e os praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

[3] "Art. 5º. (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

[4] "STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa". Disponível em: <*http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495*>. Acesso em 15 ago. 2019.

[5] Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

[6] A exemplo dos debates que ainda versam sobre o tema, Ana Cláudia Santano publicou estudo sobre os efeitos da Lei da Ficha Limpa nos cinco anos posteriores à sua aprovação. Segundo a autora, alguns dos principais efeitos negativos da LFL são o forte ativismo judicial que ela propiciou e a instabilidade dos detentores de mandatos eletivos (SANTANO, 2015).

As eleições são a base da democracia representativa. Segundo Dahl, a realização de governos democráticos em unidades políticas do tamanho de países tornou necessárias as eleições. Embora represente uma solução imperfeita, a disputa eleitoral permite que os cidadãos escolham seus funcionários mais importantes e mantenham-nos de algum modo responsáveis diante da possibilidade da não-reeleição nas eleições seguintes (DAHL, 2001, p. 107). Diante disso, a democracia requer eleições livres, justas e frequentes (DAHL, 2001, p. 109).

Para Schumpeter, um elemento indispensável ao sucesso da democracia representativa é a qualidade dos candidatos aos cargos políticos. Torna-se necessária, assim, a criação de instrumentos que garantam a participação dos candidatos mais qualificados na disputa política (SCHUMPETER, 1984, p. 361-362).

Verifica-se, com isso, que o predomínio do modelo representativo de democracia traz à tona a questão da elegibilidade, a aptidão do cidadão de participar de um certame eleitoral e de ser eleito, de acordo com as condições definidas pela Constituição[7]. Na Carta Magna brasileira estão previstas, no artigo 14, parágrafo 3º, as condições de elegibilidade e, nos parágrafos 4º a 8º, as hipóteses de inelegibilidade. O parágrafo 9º, por sua vez, define que "lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação [...]", com o objetivo de proteger a probidade e a moralidade para exercício do cargo.

A elegibilidade é a condição fundamental da democracia representativa e, como decorrência, as inelegibilidades somente podem ser definidas por meio de norma constitucional ou lei complementar, pois "representam uma limitação clara à soberania popular." (AGRA, 2012, p. 152). Devem, ainda, ser interpretadas restritivamente, de modo a não impedir o funcionamento do regime democrático.

Na democracia, a inelegibilidade possui três fundamentos éticos: a manutenção e o funcionamento do regime democrático, para garantir a moralidade e a neutralidade em face do poder econômico e político, a defesa do princípio da isonomia, para garantir que todos cidadãos tenham igual chance na disputa política, e a salvaguarda do princípio republicano, para garantir que todos os cidadãos possam ocupar cargos públicos e evitar que determinados grupos políticos ou familiares perpetuem-se no poder (GODOY; BORGES, 2018). Assim, a garantia da elegibilidade pode sofrer limitações, contanto que a restrição apresente um fundamento ético subjacente e busque proteger a legitimidade do processo eleitoral contra possíveis abusos de poder.

Por intermédio da Lei Complementar n. 135, houve a alteração da LC 64/1990 e o recrudescimento das hipóteses de inelegibilidade. Dentre as principais mudanças promovidas pela LFL, destacam-se a previsão de crimes cuja condenação atrai a impossibilidade de candidatura; o aumento dos prazos de inelegibilidade para oito anos; a desnecessidade de trânsito em julgado da decisão condenatória para a incidência da restrição da participação nas eleições e o acréscimo de hipóteses de limitação ao direito do cidadão de concorrer na disputa eleitoral.

São dois os aspectos mais polêmicos da Lei: a retroatividade a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, apesar da regra da anualidade do artigo 16 da Constituição e a antecipação da inelegibilidade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, a despeito da garantia de presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição. Pouco tempo após sua entrada em vigência, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.578, decidindo, por apertada maioria, a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa.

Com efeito, a Lei Complementar 135/2010 tem como objetivo declarado a garantia da moralidade no âmbito político e no exercício dos mandatos representativos. A partir do suposto propósito de moralização, a LC 135/2010 limita a possibilidade de os cidadãos participarem do pleito político, restringindo, nitidamente, os direitos políticos. Pela Lei da Ficha Limpa, segundo parte da doutrina, retirou-se do povo a possibilidade de escolher livremente seus representantes e, por consequência, limitou-se a soberania popular, partindo do pressuposto de que os eleitores devem ser tutelados[8].

Compreendidas as alterações empreendidas pela LC n. 153/2010 e os propósitos nos quais ela foi supostamente fundamentada, pretende-se, nos tópicos subsequentes, analisar o comportamento dos atores responsáveis pela aprovação e pela aplicação da Lei da Ficha Limpa para além do discurso de moralização da política, na tentativa de entender as razões que levaram o Congresso Nacional a aprová-la naquele contexto histórico. Para isso, utilizar-se-á como suporte teórico a teoria da escolha racional, segundo a qual os atores envolvidos em decisões políticas agem de acordo com seus próprios interesses e sempre na tentativa de maximizar seus benefícios.

[7] De acordo com Celso Bastos, "a elegibilidade consiste no exercício do direito político passivo, é dizer, na capacidade de receber os votos dos eleitores. É, portanto, elegível aquele que reunir as condições exigidas para concorrer eleitoralmente" (BASTOS, 1993, p. 15).

[8] Críticos à Lei da Ficha Limpa, Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges Araújo afirmam que esta "é símbolo de um perigoso encontro entre discurso jurídico e moralidade — uma moralidade perniciosa que desafia os fundamentos do Estado Democrático de Direito e que contraria os princípios da legalidade, da irretroatividade de restrições aos direitos fundamentais, da proteção e da confiança" (SALGADO; ARAÚJO, 2013, p. 123).

3. AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL NA CIÊNCIA POLÍTICA

De acordo com Ward, a teoria da escolha racional surgiu nos Estados Unidos, entre as décadas de 1950 e 1960, com o objetivo de analisar o comportamento dos indivíduos com base em métodos empíricos e a partir do pressuposto de que as pessoas atuam para atender seus próprios interesses (WARD, 2002, p. 66). Esta abordagem teórica é utilizada em diversas áreas das ciências sociais, como decorrência da aplicação da teoria econômica segundo a qual prevalece, no modelo de conduta humana, a racionalidade consciente. Definida tradicionalmente como teoria positiva[9], esta tem por objetivo prever fenômenos sociais por meio de modelos explicativos da ação individual[10].

Também sob influência do pensamento econômico, na Ciência Política a teoria da escolha racional foi inserida por meio do estudo de autores como Anthony Downs, Mancur Orsen e Gordon Tullock. Muito embora esses autores divirjam em diversos aspectos, todos defendem que "os agentes sociais estariam interessados na maximização da riqueza, de votos, ou de outras dimensões mais ou menos mensuráveis em termos de quantidades e sujeitas a constrangimentos de recursos materiais" (FEREJOHN; PASQUINO, 2001, p. 05). Assim, de acordo com essa perspectiva teórica, os envolvidos em jogos políticos têm por objetivo maximizar sua satisfação com a menor utilização de recursos.

Parte-se do pressuposto de que os seres humanos são dotados de racionalidade e, por consequência, agem de modo estratégico a fim de maximizar suas preferências. Nesse sentido, Downs afirma que ação racional é aquela definida para alcançar as finalidades econômicas ou políticas conscientemente escolhidas pelo ator. A partir disso, o objetivo do autor na obra "Uma Teoria Econômica da Democracia" é de construir um modelo que esclareça como um governo racional se comporta em um Estado democrático (DOWNS, 1999, p. 35).

Para Downs, de acordo com o pressuposto da conduta racional dos indivíduos, aqueles que estão no poder buscam maximizar o apoio político. Isso significa que os ocupantes de cargos políticos adotarão as alternativas que presumivelmente a maioria dos eleitores prefere, a fim de elevar ao máximo o número de votos nas próximas eleições. Conclui-se, com isso, que os partidos políticos formulam políticas com o intuito de ganhar eleições, ao invés de ganharem eleições para formularem políticas. Por outro lado, os cidadãos votam nos políticos que acreditam poder lhes proporcionar mais benefícios que qualquer outro – agem, portanto, racionalmente[11].

Para Tsebelis, também adepto da teoria da escolha racional, a racionalidade "nada mais é que uma correspondência ótima entre fins e meios" (TSEBELIS, 1998, p. 33). Na obra "Jogos Ocultos: Escolha Racional no Campo da Política Comparada", Tsebelis busca, a partir da teoria da escolha racional e da teoria dos jogos, demonstrar que o comportamento dos atores dentro do processo político é previsível. Segundo o autor, a teoria da escolha racional fundamenta-se no pressuposto de que cada ator ou jogador, tendo as informações adequadas, fará a escolha que assegure a maximização do seu *payoff* – isto é, da retribuição recebida pela escolha realizada (TSEBELIS, 1998, p. 25).

O ponto central da obra é de que escolhas aparentemente sub-ótimas dos atores da arena política – que estejam munidos da informação adequada – representam, na verdade, uma assimetria entre aquilo que o ator realiza e o que o observador pode ver. Isso ocorre porque enquanto o ator está atuando em múltiplas arenas, o observador enxerga apenas um jogo, sem considerar que fatores contextuais ou institucionais têm uma importância predominante para definir a escolha do jogador (TSEBELIS, 1998, p. 25-26). O foco do autor, assim, é de ressaltar a racionalidade das condutas dos agentes na seara política, que visam sempre a maximizar seu *payoff*.

Diversas são as críticas enfrentadas pela teoria da escolha racional. Dentre elas, questiona-se se é realista o enfoque da teoria da escolha racional – isto é, se de fato os indivíduos agem pautados pela racionalidade. Ainda, aponta-se como limitação a tendência dos teóricos da escolha racional de "dar sentido às práticas sociais atribuindo a elas racionalidade ex *post facto*". Indica-se, também, que vários teóricos dessa vertente tendem a desconsiderar ou a igualar a diversidade cultural[12]. Não se pretende, neste estudo, analisar em profundidade as limitações da teoria da escolha racional, mas compreender suas contribuições para o problema proposto.

---

[9] Em tese, as teorias da escolha racional não têm por objetivo definir como os atores devem atuar, mas como eles de fato atuam. De acordo com Farejohn e Pasquino, no entanto, "as próprias teorias da escolha racional são mais bem classificadas como teorias normativas do que como teorias positivas", isso porque, segundo os autores, não é possível acreditar que os seres humanos atuam exatamente do modo como estas teorias prescrevem. Mas, "ainda assim, mesmo não agindo racionalmente, as pessoas tendem a reconhecer a força normativa da racionalidade, e isso influencia as suas ações — que se aproximam ao menos um pouco daquilo que criaturas de racionalidade ideal fariam nas mesmas circunstâncias" (FEREJOHN; PASQUINO, 2001, p. 05-06).

[10] Trata-se do individualismo metodológico, segundo o qual os fenômenos sociais podem ser explicados através das ações dos indivíduos que operam sob determinadas coerções (TSEBELIS, 1999, p. 35).

[11] Sobre isso, Ward afirma que: "The individual vote to the party which, if it got into office, is expected to yield them the highest utility. Parties are assumed to be motivated solely by the desire for office, competing for votes by changing their policy platforms" (WARD, 2002, p. 66).

[12] Tais críticas são apontadas detalhadamente por Patrick Baert, no artigo "Algumas limitações das explicações da escolha racional na Ciência Política e na Sociologia" (BAERT, 1997).

Um importante aporte da teoria da escolha racional é de se contrapor à visão clássica da disciplina de Teoria do Estado e Ciência Política dos cursos de Direito, segundo a qual a atividade política tem por objetivo a realização do bem comum[13]. Com efeito, os teóricos da escolha racional têm como semelhança o objetivo de demonstrar como os sujeitos de fato atuam em determinado campo, e não como deveriam atuar. De acordo com a abordagem aqui adotada, os indivíduos não agem na arena política em vistas ao bem-estar coletivo, mas em busca da maximização do seu *payoff*. Esta análise realista permite desmistificar o discurso comumente empregado no campo político ao revelar a conduta egoísta dos atores nesta seara.

4. PARA ALÉM DO DISCURSO MORALIZADOR: ATORES E SEUS INTERESSES NA APROVAÇÃO DA LEI DA FICHA LIMPA

O principal fundamento utilizado quando da aprovação da Lei da Ficha Limpa foi de um suposto resgate da moralidade administrativa e no exercício dos mandatos políticos. Nesse sentido, o objetivo de moralização da política é anunciado já no preâmbulo da Lei (em repetição do art. 14, §9º, da Constituição), que indica a inclusão de "hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato".

De acordo com Márlon Reis, autor do projeto que angariou apoio popular e culminou na LC n.º 135/2010, o fundamento das inelegibilidades é o "princípio da proteção", que estabelece um "mínimo esperado" dos postulantes a cargos eletivos e autoriza a lei a delinear negativamente o perfil de candidatos, "buscando evitar que o futuro posto venha a ser alcançado por quem se enquadre em uma das hipóteses de exclusão" (REIS, 2010, p. 31).

Em outras palavras, o discurso que deu fundamento à Lei da Ficha Limpa e que levou à sua aprovação é embasado na noção de bem comum e de moralidade da política. Para além do discurso utilizado, questiona-se, no entanto, as razões que levaram os congressistas a aprovarem uma lei que poderia eventualmente restringir sua futura participação em eleições. Nesse sentido, a compreensão das razões que culminaram na aprovação da Lei Complementar 135/2010 requer análise de seu histórico e do contexto de sua aprovação.

É possível afirmar que a gênese da Lei da Ficha Limpa está relacionada com a criação da Lei n. 9840/1998 – que alterou a legislação eleitoral para prever a cassação do registro da candidatura ou do diploma daqueles que cometessem compra de votos e uso eleitoral da máquina pública – e com o surgimento do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), em 2002[14]. Decorrente de iniciativa popular, a Lei n. 9840/1998 contou com intensa mobilização social, tendo ao final angariado mais de um milhão de assinaturas. Encaminhada à Câmara dos Deputados, a lei foi aprovada rapidamente.

Muito embora considerada por Márlon Reis – autor da posterior Lei da Ficha Limpa – como um grande avanço democrático, a Lei n. 9840/98 apresentava certa limitação, pois a punição pela compra de votos não impedia que o candidato recaísse na mesma conduta em uma próxima campanha ou o fizesse mediante "laranjas" (REIS, 2013, p. 90-91). Por conta disso, nas palavras de Reis, "resolvemos dar um passo atrás. Em vez de darmos atenção à campanha, decidimos focar na definição do candidato. E foi aí que criamos a Lei da Ficha Limpa" (REIS, 2013, p. 91).

A proposta da Ficha Limpa é consequência direta dos escândalos de corrupção que passaram a ser intensamente divulgados entre as décadas de 1990 e 2000. Conforme explicado por Fátima Anastasia e Luciana Santana, de Collor a Lula, a lista de escândalos é extensa: os Anões do Orçamento, a CPI do Banestado, a CPI dos Bingos, a Emenda da Reeleição, a CPI dos Correios, o Mensalão, o Mensalinho, o Escândalo das Sanguessugas, dentre outros (ANASTASIA;

[13] De acordo com a abordagem tradicional da Teoria do Estado e da Ciência Política, a atuação do Estado tem como finalidade a busca pelo bem comum. Nesta perspectiva, afirma Dallari que a razão de ser do Estado é a garantia do bem comum, conceituado de modo "extremamente feliz", nas palavras do autor, pelo Papa João XXII como o "conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana". Ainda nesta abordagem, o Estado é a ordem jurídica soberana que tem por finalidade o bem comum de um povo, localizado em certo território (DALLARI, 1989, p. 16-32). A utilidade da noção de bem comum para a Filosofia Política é questionável por ser imprecisa; por pressupor a homogeneidade dos interesses dos indivíduos que compõem o povo, e por fundamentar uma concepção normativa de Estado, enfocada no dever-ser do ente estatal e afastada da realidade social – fundamentando, assim, uma visão encantada de Estado e de democracia.

[14] Conforme informações obtidas no sítio eletrônico do MCCE, o movimento "foi instituído durante o período eleitoral de 2002. Mas pode-se dizer que a campanha da fraternidade de 1996, que teve por tema "Fraternidade e Política", contribuiu para aflorar a criação do MCCE, porque posterior à campanha, a Comissão Brasileira Justiça e Paz (CBJP) órgão vinculado da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), lançou o Projeto "Combatendo a corrupção eleitoral" em fevereiro de 1997. Assim, era plantada, em 1998, a semente da iniciativa popular contra a corrupção eleitoral, originando a Lei 9840. Fundado durante o período eleitoral de 2002, o MCCE ampliou sua atuação e hoje funciona de forma permanente com ações em todo o país. Em 2006 é criada a secretaria executiva do comitê nacional do MCCE. Em 27 de abril de 2007, é oficializada legalmente a Secretaria Executiva do Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (SE-MCCE), Organização não governamental (ONG) e sem fins lucrativos.".

SANTANA, 2008, p. 363). Neste contexto de descrença no potencial das instituições e das leis até então existentes para conter a corrupção, a Campanha Ficha Limpa teve início com o objetivo de pressionar o Congresso para criação de lei que viesse a recrudescer as hipóteses de inelegibilidade.

A aprovação da Lei da Ficha Limpa foi precedida de mobilização popular e de entidades sociais. Sobre isso, Fux e Frasão afirmam que a lei representa o fortalecimento das instituições democráticas brasileiras, "porquanto resultou de intensa mobilização da sociedade civil organizada, que formalizou projeto junto à Câmara dos Deputados, subscrito por mais de um milhão e trezentos mil cidadãos, importante mecanismo de democracia direta e participativa" (FUX; FRASÃO, 2016, p. 121-122). Dentre as instituições que se mobilizaram para a obtenção das assinaturas e posterior aprovação da Lei, cabe citar a CNBB[15] e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Para estas entidades, a definição de critérios mais rígidos para acesso a cargos representativos visava à elevação do nível das disputas eleitorais e proteção aos eleitores.

A mobilização social para aprovação da Lei da Ficha Limpa demonstrou a insatisfação generalizada com o sistema político e com a corrupção, a qual fundamentou o pleito de aprofundamento das instituições e de recrudescimento das normas, com o objetivo de afastar da vida pública aqueles que estivessem envolvidos em condutas ilícitas, imorais e antiéticas (DE ABREU E SILVA, 2015, p. 31). Sobre isso, em seu voto no julgamento da convencionalidade da LC 152/2010, Fux afirmou que "não é novidade que há muito a sociedade civil organizada reclama por ética e por moralidade no exercício desse *munus* público, que é tornar-se um representante eleito, um agente político".

Muito embora de constitucionalidade questionável pelas razões anteriormente apresentadas e apesar de possibilitar uma futura restrição à capacidade eleitoral passiva dos congressistas, a Lei da Ficha Limpa – cujo projeto de iniciativa popular foi apresentado à Câmara dos Deputados em 29 de setembro de 2009, acompanhado da assinatura de mais um milhão e trezentas mil pessoas – foi promulgada em junho de 2010. O PLP 518/2009, a partir do qual foi originada a LC 135/2010, apesar de amplamente alterado pelo Congresso Nacional, teve rápida tramitação na Câmara dos Deputados.

Em apenas 248 dias de tramitação, o projeto teve seu conteúdo transformado em lei, por acatamento de emenda substitutiva global ao PLP no 168/1993 (CAMPOS, 2018). Tendo em vista o estudo de José Álvaro Moisés, segundo o qual um projeto de lei subscrito por parlamentar leva em média 964,8 dias para ser aprovado (MOISÉS, 2011, p. 18), conclui-se que o trâmite da Lei da Ficha Limpa foi mais célere que o padrão.

Diante disso, verifica-se que a forte mobilização da sociedade civil subjacente à iniciativa popular exerceu influência para a rápida aprovação da Lei da Ficha Limpa pelo Congresso. Não é possível, no entanto, concluir que esta aderência dos congressistas ao apelo popular decorreu de uma suposta preocupação com o bem comum e com a moralidade na esfera política. Em verdade, partindo de uma análise institucionalista da escolha racional, os parlamentares se envolvem em atividades que assegurem a renovação do seu mandato. Nesse sentido, diante de tamanha mobilização popular em relação ao projeto que culminou na LFL, aprová-lo representou um fator importante para a reeleição.

De acordo com o institucionalismo racional, o comportamento dos atores na seara política é previsível, pois a tendência é agirem de modo a garantir a maximização dos votos em vistas à reeleição. Nesse sentido, Downs afirma que "como cada cidadão adulto tem direito a um voto, suas preferências de bem-estar são pesadas aos olhos do governo, que está interessado apenas em seu voto, não em seu bem-estar". Ainda de acordo com o autor, "o governo sempre escolhe a alternativa que a maioria dos eleitores prefere" (DOWNS, 1999, p. 40).

Sobre essa questão, é necessário considerar a teoria da conexão eleitoral, de David Mayhew, para quem a reeleição exerce forte influência no comportamento parlamentar. Afirma o autor, ao analisar o Congresso dos Estados Unidos, que este é formado especialmente por políticos profissionais e que isso se deve ao fato de que a função garante boa remuneração e alto prestígio (MAYHEW, 1974, p. 14-15). De modo geral, para obter sucesso na reeleição, três atividades básicas são necessárias aos congressistas: a autopromoção ou publicidade, a reivindicação de crédito e a tomada de posição. Muito embora haja diferenças entre os sistemas eleitorais brasileiro e estadunidense – a exemplo da inexistência do voto distrital no Brasil –, o estudo de Mayhew oferece importante subsídio ao tema ora estudado, especialmente quanto à tomada de posição[16].

[15] CNBB, "A aprovação do ficha limpa é questão de dignidade para o Legislativo", afirma dom Angélico Sândalo, 48ª Assembleia Geral da CNBB. 2010. Disponível em: < *http://www.cnbb.org.br/a-aprovacao-do-ficha-limpa-e-questao-de-dignidade-para-o-legislativo-afirmou-dom-angelico-sandalo/*>. Acesso em 12 ago. 2019.

[16] Quanto à publicidade, esta é o modo de manter o elo entre eleitor e seu representante. Dentre as rotinas publicitárias padrão, Mayhew cita visitas frequentes ao distrito eleitoral, discursos não-políticos para pequenos públicos, envio de folhetos sobre cuidados na infância e cartas de condolência e felicitação. A busca de crédito, por outro lado, significa agir de forma a gerar uma crença em um ator político relevante de que alguém é pessoalmente responsável por uma ação do governo - ou de alguma de suas unidades - que o ator considere desejável.

A tomada de posição é definida como a manifestação pública do parlamentar sobre um tema de grande relevância ou sobre uma política pública. Segundo Mayhew, "as formas pelas quais as posições, aparições podem ser registradas são numerosas e, freqüentemente, criativas. (...) Há discursos para pequenos grupos, aparições na TV, cartas, jornais, *press releases*, artigos da playboy, até mesmo entrevistas com cientistas políticos". O importante, nesse sentido, é que o parlamentar assuma a posição que a maioria de seus eleitores tende a preferir sobre uma determinada questão.

No caso da Lei da Ficha Limpa, tamanha foi a mobilização social subjacente para a aprovação da lei que o PLP nº 168/1993 – naquele momento em trâmite no Congresso há dezesseis anos – ganhou velocidade após o apensamento do PLP nº 518/2009 e teve célere aprovação. Conclui-se que durante o período de mais de uma década e meia em que o projeto esteve parado, este não representava uma prioridade do governo ou dos partidos. Mas, com o advento do projeto de lei de iniciativa popular, a matéria se tornou prioritária na agenda do Congresso Nacional (CAMPOS, 2013).

Como visto, a atenção sobre o projeto à época era imensa. Prestes a ser votado o regime de urgência em sua tramitação, em maio de 2010, o apoio virtual à lei chegava a duas milhões de assinaturas[17]. Antes de sua aprovação, em junho, já começavam os levantamentos dos políticos que seriam atingidos pelos impedimentos do novo diploma[18]. Após a sua aprovação, entidades chegaram a lançar um serviço para cadastramento de candidatos que quisessem ter atestada publicamente sua condição de "Ficha Limpa" para o eleitor[19].

Em resumo, a mobilização de diversas entidades e a cobertura dos meios de comunicação sobre o projeto da "Ficha Limpa" em pleno ano eleitoral contribuíram diretamente para que as expectativas da sociedade crescessem em torno de sua aprovação. Ao passo que o projeto caminhava no Congresso, fortalecia-se a narrativa de ambivalência dos "maus" contra os "bons" no embate que levou ao trâmite em tempo recorde e à vigência da Lei no mesmo ano de sua sanção[20]. Opor-se ao PLP impunha um ônus aos congressistas que, no período crítico de sua discussão, não poderia ser racionalmente tolerado. Só se opunha quem, em tese, temia os efeitos da nova lei[21].

Com efeito, a suposta insatisfação popular, a mobilização de entidades da sociedade civil, bem como o forte apelo midiático funcionaram como propulsores no caso da Lei da Ficha Limpa, tanto para tornar o projeto prioritário na agenda parlamentar, como para que este angariasse apoio quase absoluto dos congressistas[22]. Essa mobilização[23] foi além. Ainda que não seja o escopo desse texto, não é equivocado dizer que a escolha racional também foi o que levou tribunais eleitorais e os próprios ministros do STF a avalizar a aplicação plena e quase que imediata da nova lei já no pleito de 2010.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das principais contribuições da teoria da escolha racional aplicada à Ciência Política é de desvelar o comportamento 'egoísta' daqueles que atuam no campo político representativo. De acordo com esta perspectiva teórica, aqueles que estão no poder buscam maximizar o apoio político e os votos, de modo que agem não buscando o melhor para a sociedade, mas aquilo que lhes garante os maiores benefícios. Nesse objetivo, a pressão de grupos sociais orga-

[17] Sobre isso, noticiou o portal Congresso em Foco que "Cresce a pressão sobre os deputados para aprovar a proposta que restringe a candidatura de políticos com problemas na Justiça, o chamado projeto Ficha Limpa. Passa de 2 milhões o número de assinaturas de apoio à proposição coletadas na internet por meio do site da organização não-governamental Aavaz (*www.avaaz.org*), parceira do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), responsável pela apresentação do projeto de lei de iniciativa popular.". Disponível em <*https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/ficha-limpa-mais-de-2-milhoes-de-assinaturas-na-internet/*> Acesso em 10 ago. 2019.

[18] Em 24 de junho de 2010, o portal Congresso em Foco noticiou matéria intitulada "Veja lista de 42 políticos na mira do ficha limpa". Disponível em <*https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/veja-lista-de-42-politicos-na-mira-do-ficha-limpa/*> Acesso em 05 ago. 2019.

[19] Sobre isso, o portal G1 publicou: "Site criado para candidatos com 'ficha limpa' recebe 36 inscrições". Disponível em <*http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/08/site-criado-para-candidatos-com-ficha-limpa-recebe-35-inscricoes.html*>. Acesso em 05 ago. 2019.

[20] O que levantou mais questionamentos acerca de sua compatibilidade com o art. 16 da Constituição.

[21] Nesse sentido, o sítio eletrônico do Terra noticiou que "Um dos maiores opositores ao projeto Ficha Limpa no Congresso, o líder do governo no Senado, Romero Jucá (PMDB-RR) responde na Justiça a acusações de que teria cometido ilícitos tributários. Enquanto Jucá articula o adiamento da votação do Ficha Limpa, o que impossibilitaria que o projeto valesse nas eleições de outubro, o Supremo Tribunal Federal (STF) deve analisar na semana que vem o pedido de prorrogação do prazo para uma investigação contra o senador.". Disponível em <*https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/opositor-do-ficha-limpa-juca-responde-a-processos-no-stf,c78b63fc8940b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html*>. Acesso em 08 ago. 2019.

[22] Dos 513 deputados, 390 participaram da sessão que aprovou o texto-base do projeto Ficha Limpa e, destes, apenas um votou contra. O deputado Marcelo Melo (PMDB-GO), único a votar conta, alegou que, em virtude do cansaço, equivocou-se ao digitar seu voto. Os outros 123 parlamentares faltaram à sessão. ("Quem aprovou o ficha limpa: veja como os deputados votaram". Disponível em <*https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/quem-aprovou-o-ficha-limpa-veja-como-os-deputados-votaram/*>. Acesso em 05 ago. 2019.

[23] "Manifestação pró Ficha Limpa acontece em frente ao Tribunal Regional Eleitoral, em Brasília". Disponível em <*http://www.cnbb.org.br/manifestacao-pro-ficha-limpa-acontece-em-frente-ao-tribunal-regional-eleitoral-em-brasilia/*>. Acesso em 01 ago. 2019.

nizados e uma ampla cobertura midiática exercem influência direta no alinhamento entre a atuação do representante e as expectativas de ganho político futuro junto a seu eleitorado.

Ao analisar a Lei Complementar 135/2010 pelas lentes do institucionalismo racional, conclui-se que, muito embora fundamentada em um suposto discurso de moralidade e de bem comum, a aprovação da Lei da Ficha Limpa decorreu, em verdade, do forte apelo popular e midiático ocorrido em um período marcado pela divulgação de diversos eventos de corrupção. Considerando que o propósito de reeleição modula a conduta parlamentar e que, em vistas a este objetivo, os congressistas devem atender aos interesses de seu eleitorado, a LFL foi rapidamente aprovada em virtude da iniciativa popular.

O início do trâmite durante um ano de eleições gerais e a eficiente cooptação do discurso da moralidade pela imprensa e os grupos interessados em sua aprovação contribuíram diretamente para que a LFL tivesse apressada votação nas duas Casas e sanção pelo então presidente Lula, bem como validade para aquele pleito. As declarações públicas dos parlamentares envolvidos à época revelaram claramente os payoffs advindos do apoio a uma aprovação rápida da lei, mesmo que a matéria de fundo a ser votada implicasse em prejuízos futuros a eles e ou a suas bases de apoio.

É questionável a constitucionalidade da Lei, bem como o atingimento, nestes nove anos, dos seus objetivos declarados. É inquestionável, no entanto, que a mobilização de diversas entidades e a intensa cobertura dos veículos de comunicação sobre o projeto de lei em pleno ano eleitoral contribuíram diretamente com sua célere aprovação. É nítido, com isso, que, especificamente no caso da Ficha Limpa, as decisões políticas e o comportamento dos players decorreram em considerável medida de aspectos estruturais envolvidos naquele momento específico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Temas polêmicos do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ANASTASIA, Fátima; SANTANA, Luciana. Sistema Político. AVRITZER *et al* (orgs.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 363-371.

BASTOS, Celso. Limites das inelegibilidades dos prefeitos municipais. **Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral.** n. 20. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, nov.-jan. 1992-1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 ago. 2019.

_____. **Lei Complementar** n. 135 de 04 de jun. de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em 15 ago. 2019.

BAERT, Patrick. Algumas limitações das explicações da escolha racional na Ciência Política e na Sociologia. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 35, Oct. 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300005. Acesso em 20 ago. 2019.

CAMPOS, Alex Machado. Ficha Limpa e a resposta congressual: comportamento legislativo e processo decisório. **Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 12, dez. 2013. Disponível em: <http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/154>. Acesso em 10 set. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** São Paulo: Saraiva, 1989.

DE ABREU E SILVA, Guilherme. **A experiência da lei da ficha limpa nas eleições de 2012:** Uma análise do perfil dos impugnados e dos reflexos da aplicação da lei. 2015. 88 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, 2015.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**; trad. de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: Edusp, 1999.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. **A Teoria da Escolha Racional na Ciência Política:** Conceitos de racionalidade em teoria política. Revista Brasileira de Direitos Sociais, v. 16, n. 45, p. 05-24, 2001.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa:** direitos políticos e inelegibilidades – edição atualizada com a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FUX, Luiz; FRASÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GODOY, Miguel; BORGES, Eduardo. **Diálogos em torno de um conceito indeterminado**. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral. V.1 (Direito Constitucional Eleitoral). Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **A Lei da "Ficha Limpa":** Uma responsabilidade prospectiva? A que preço? In: *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.* v. 19. n. 34. Ago./2012.

MAYHEW, D. R. Congress: **The Electoral Connection.** New Haven: Yale University Press, 1974.

MOISÉS, José Álvaro. **O papel do Congresso Nacional no presidencialismo de coalizão**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2011. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242412/livropapeldocongresso.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 ago. 2019.

REIS, Márlon Jacinto. *O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades.* In: REIS, Márlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; CASTRO, Edson Resende de (Orgs.). Ficha Limpa: Lei Complementar n.º 135, de 4.6.2010 interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. São Paulo: Edipro, 2010.

_____, Márlon Jacinto. **O gigante acordado:** Manifestações, ficha limpa e reforma política. Rio de Janeiro: LeYa, 2013.

SALGADO, Eneida Desiree. **A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da lei complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal.** In: MONTEIRO, Roberto Corrêa de Araújo; ROSA, André Vicente Pires (coords.). Direito Constitucional - Os Desafios Contemporâneos - Uma Homenagem ao Professor Ivo Dantas. Curitiba, Juruá, p. 193-218, 2012.

_____, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. **Do Legislativo ao Judiciário** – A Lei Complementar nº 135/2010 ("Lei da ficha limpa"), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C. Belo Horizonte, ano 13, n.54, out/dez. 2013.

SANTANO, Ana Claudia. 2015. **A democracia em tempos contramajoritários:** os efeitos da lei da Ficha Limpa após 5 anos de sua aplicação. In XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. Departamento de Direito – Curso de Direito CEPEJUR. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13057>. Acesso em 10 ago. 2019.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1984.

TSEBELIS, George. **Jogos ocultos:** escolha racional no campo da política comparada. São Paulo: Edusp, 1998.

WARD, Hugh. Rational choice. In: MARSH, David; STORKER, Gerry. **Theory and methods in Political Science**. 2. ed. Basingstoke et al.: Palgrave Macmillan, 2002. p. 65-89.

A Presunção da inocência como vetor da (I)Moralidade na Política: De princípio à regra, no abismo que separa o dever ser do ser

JULIANA RODRIGUES FREITAS
PAULO VICTOR AZEVEDO CARVALHO

Sobre os autores:

Juliana Rodrigues Freitas. *Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará, com estágio na Università di Pisa, Itália. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Pós-Graduada em Direito do Estado pela Universidad Carlos III de Madri, Espanha. Professora da Graduação e Mestrado do Centro Universitário do Pará.*

Paulo Victor Azevedo Carvalho*. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Advogado.*

RESUMO

Um Estado que se defina enquanto democrático e de direito pressupõe a livre disposição de informações públicas dos e sobre os agentes políticos que o compõem. A mesma lógica deve ser aplicada ao se tratar dos pleitos eleitorais. Em tempos de fake news, mensagens instantâneas e disseminação de informações em massa este artigo intenta escrutinar e, sobretudo, propor indagações acerca do núcleo duro do acesso aos dados no processo eleitoral. Não há como falar em uma democracia plena e devidamente estruturada que opere em um terreno político sinuoso, onde os dados divulgados e disponibilizados aos eleitores estejam corrompidos, descompromissados com a realidade. Se a liberdade de expressão e o direito à informação livre e desimpedida não forem encarados como aspectos basilares do corolário de direitos de um cidadão, não há o que se falar em democracia. Para além da perspectiva passiva do eleitor, no que toca ao recebimento das informações, este ensaio emprega esforços em estabelecer uma relação mais tangível em relação aos dados divulgados e a ideia de responsabilização – individual e coletiva – decorrentes dessas referências. Ao contrário de estimular o cidadão voyeur, que simplesmente contempla os fatos que lhe são propagados, o fito das provocações aqui presentes é o de propor uma aliança entre o a disposição informacional e os instrumentos de participação política ativa, visando a construção de um consciente coletivo emancipado e autônomo.

Palavras-chave: Acesso à informação; Responsabilidade eleitoral; Transparência; Emancipação cidadã.

ABSTRACT

A State that defines itself as a democratic State of Law presupposes the free disposition of public information from and about the political agents who compose it. The same logic must be applied when it comes to the elections. In times of fake news, instant messaging and mass intelligence dissemination this article intends to scrutinize and, above all, to propose questions about the hard core of access to data in the electoral process. There is no way to speak of a fully and properly structured democracy that operates on a sinuous political ground, where the data released and made available to voters are corrupt, uncommitted to reality. If freedom of speech and the right to free and unimpeded information were not seen as basic aspects of a citizen's rights corollary, there is nothing to talk about democracy. In addition to the passive perspective of the voter, regarding the receipt of the information, this essay employs efforts to establish a more tangible relationship in relation to the data disclosed and the idea of accountability – individual and collective – arising from these references. Instead of stimulating the voyeur citizen, who simply contemplates the facts propagated to him, the purposes of the provocations presented here is to propose an alliance between the informational disposition and the instruments of active political participation, aiming at the construction of an emancipated and autonomous collective conscious.

Keywords: Access to information; Electoral responsibility; Transparency; Citizen emancipation.

1.REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS

O estudo da problemática principiológica nos ordenamentos jurídicos – sejam internacionais que nacionais – situa-se como de extrema relevância na condição de tema de uma investigação científica. A partir do período do pós-guerra, os princípios alçaram ao *status* de normas constitucionais, fazendo parte de um núcleo intangível do novo marco normativo-institucional representado na era pós-positivista, com a concepção do Estado Democrático de Direito.

A constitucionalização de princípios é um fenômeno identificado nas experiências democráticas mais recentes, em específico naquelas experimentaram um período considerável de repressão, supressão e restrição de direitos, como a democracia brasileira. Após um período de regime ditatorial na América Latina, e especificamente no Brasil, a incorporação de princípios que limitassem as ingerências do Estado em relação às liberdades e aos direitos de primeira ordem dos indivíduos representou, por essência, a transição para um paradigma que surgia com o Estado Democrático de Direito[1].

Esse novo paradigma trouxe à tona alguns questionamentos relacionados à jurisdição constitucional, visto que, quando o sistema jurídico incorporou uma grande carga valorativa, a nova ordem normativa apresentou não apenas problema de competência, considerando inexistirem respostas certas ou únicas para cada caso, bem como a própria dificuldade, muitas vezes, de se perceber uma única possibilidade de alcançar uma solução justa para dirimir os conflitos sociais (ALEXY, 2012)

Com o amparo da preocupação de Alexy, resta evidente que a atuação de um Tribunal Constitucional, na condição de intérprete das normas e princípios decorrentes da Carta Constitucional, pode, por vezes, deturpar o seu intento originário e incidir em efetiva usurpação de competências, ferindo um dos princípios mais caros aos sistemas democráticos como concebidos na contemporaneidade, qual seja, o da separação dos poderes. É perceptível que, a partir de então, a fundamentação hermenêutica utilizada por magistrados que compõem um Tribunal Constitucional tornar-se-ía fundamental para a averiguação de uma possível interferência no plano da legitimidade política.

Ao Tribunal Constitucional, no exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade de normas, compete manter a integridade do ordenamento jurídico, a partir da prevalência da constituição rígida sobre as demais normas que integram o sistema numa estrutura escalonada e hierarquizada (KELSEN, 2000), impedindo qualquer cisão ou rompimento dessa ordem em virtude da permanência de uma lei violadora da base constitucional, composta que é por regras e princípios.

Esse parece ser o ponto crucial da discussão a ser desenvolvida neste esboço: o protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e a contumaz utilização de uma hermenêutica jurídica no plano da justiça constitucional, a partir de uma suposta fundamentação principiológica para dirimir aspectos referentes à matéria eleitoral, resvalando em violação de preceitos estabelecidos pela própria Constituição Federal.

E não diferente foi o que restou demonstrado quando, sob os argumentos de moralização da política no nosso país, com o fito de atender aos clamores sociais e dar um retorno ao *backlash* que nos cegava, "legitimamos" decisões constitucionais, mesmo quando em dissonância aos nossos valores reconhecidos em nível constitucional. E ainda sob o deleite da moralização, transformamo-nos em seres raivosos, ávidos por justiça – qualquer que fosse, ainda que injusta - de tal forma que remontamos ao estado de natureza hobbesiano, no qual o homem – lobo do próprio homem – era (e é) incapaz de reconhecer-se no próximo, ser humano titular de direitos fundamentais e essenciais para a efetivação do Estado Democrático de Direito, como assim o são os direitos que se traduzem em normas-princípios, como o da presunção da inocência, e em normas-regras, como as que preveem os direitos políticos.

E no embalo dessa saga, a justiça constitucional ignora a sua importância de garantidora da unidade e coesão normativa, transformando-se em "legisladora" ao redimensionar, ao seu bel prazer, o que é regra e o que é princípio estruturante das relações jurídico-eleitorais, desde que alcance o seu objetivo - qualquer que seja - sob a subserviência dos que a aclamam, e ainda que em descompasso consigo mesma - a justiça - e a democracia, fragilizando, assim, o seu papel contramajoritário no sistema constitucional.

2.DE UMA PERSPECTIVA TEÓRICA...

Antes de adentrar, contudo, especificamente na atuação do Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas competências e em possíveis violações à Constituição é necessário estabelecer diretrizes básicas para a compreensão do tema. É certo que cabe à justiça constitucional analisar as regras e os princípios de um ordenamento frente ao con-

[1] Acerca da transição paradigmática mencionada cfr. BOAVENTURA SOUSA SANTOS, O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um novo senso comum sobre Poder e Direito. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 30, 1990.

fronto jurídico que lhe seja apresentado. Centremo-nos especificamente nos princípios. Cabe ao juízo constitucional, numa ponderação de valores insertos nos princípios que integram a base de determinado sistema jurídico, garantir a higidez da estrutura sobre a qual se assenta o Estado de Direito:

> *Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Os princípios são, por conseguinte, mandamentos de optimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY. 2012, p. 90).*

A perspectiva trazida por Robert Alexy acerca da importância dos princípios permite inferir que a sua aplicação no caso concreto é condicionada, admitindo-se a necessidade de existirem conjunções, sejam em plano fático ou jurídico, que permitam a observância da norma, partindo da satisfação dos princípios em graus diversos.

Diferente das regras, a estrutura nuclear de um princípio é flexível o suficiente, distanciando de uma lógica hermética que pouco assente a margem facultativa de quem o utiliza. Do contrário, pode-se dizer que a dificuldade em se valer dos princípios como norteadores jurídicos reside, justamente, na amplitude discricional gerada ao invoca-los. Consubstanciando o que ora se afirma, novamente Alexy alude:

> *Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas prima facie. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e a contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas. (ALEXY. 2012, p. 104).*

Das reflexões propostas compreende-se ser permissiva a introdução de uma carga argumentativa atrelada ao princípio, ou aos princípios, que estejam sob discussão em um caso concreto. É nessa perspectiva lógica em que se centra o nosso enfrentamento: o caráter fluído das normas-princípios, notadamente as que foram incorporadas no ordenamento jurídico em nível constitucional.

A natureza abstrata dos princípios coloca em questão um debate que há muito é objeto das ciências jurídico-constitucionais, qual seja: a quem cabe definir o alcance dos princípios diante do caso concreto?

O limiar dessa atuação parece ser tênue e a dificuldade em objetivar o debate é inegável. É Canotilho (2016, p.1160) quem lança a questão acerca dos princípios ao mencionar o seu caráter vago e indeterminado, ressaltando que sua exequibilidade carece daquilo que denomina como mediações concretizadoras, as quais não afirmam ou designam de quem seria a responsabilidade, porquanto se do legislador ou se do juiz. Funcionam, como lembra o autor, o que Dworkin (2002) define como *standards* que juridicamente vinculam o exercício da justiça e constituem-se como tipos de normas tal qual as regras.

Dentro desse universo principiológico que compõe a estrutura normativa do recém-estabelecido paradigma democrático de direito no qual está inserido o Estado brasileiro, o princípio da moralidade desponta em razão da inquietude provocada pela sua utilização como fundamento técnico-jurídico das decisões proferidas pelo Judiciário.

De antemão, é preciso estabelecer o contexto em que surge a moralidade, seja como vetor das relações jurídico-eleitorais, moldando a atuação dos candidatos e eleitorais e toda a complexidade do processo eleitoral, que que como diretriz na construção de uma estrutura administrativa compatível com os valores democráticos que se restauram a partir de um novo marco democrático.

A dicotomia entre moral e direito se prolonga por um vasto caminho percorrido pelos mais distintos autores, que traduzem perspectivas, das mais plurais, concernentes a esses dois viéses.

Coube a Immanuel Kant, ao final do século XVIII, distinguir e sistematizar a teoria do direito e a teoria das virtudes, e, talvez, a sua principal contribuição no plano da moral tenha sido conceituar e introduzir o conceito de *imperativo categórico* (KANT, 2000) para se referir às obrigações decorrentes de um plano interno ao indivíduo, que consiste em uma incondicionalidade e exige uma atuação pautada na simples necessidade do agir.

De certo, momentos históricos posteriores, durante os quais discutiu-se a necessidade de uma análise pura do direito (KELSEN, 2000), dissociada de todo e qualquer elemento externo – sobretudo, quanto ao plano moral – foram fundamentais para enriquecer o debate. Contudo, indicar quais diretrizes, o contexto, a origem e os fatores que levaram à superação desse modelo não constituem o escopo dessa investigação.

O que desejamos estabelecer aqui, no entanto, é a forma através da qual a moral adentrou o domínio jurídico-eleitoral. A necessidade de aproximação desses dois elementos é essencial para a normatividade atual, na medida em que implica na concretização de um fim para a norma. Quer dizer o regramento, em si, não é legítimo em essência senão quando dotado de um objetivo, uma razão. É nesse sentido que Emerson Garcia leciona:

> *A presença da moral sempre se fará sentir na regra de direito, quer seja quando toma a própria forma desta, ou mesmo quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo a sua integração e a consecução do tão sonhado ideal de justiça. Em que pese inexistir uma superposição total entre a regra de direito e a regra moral, em essência, não há uma diferença de domínio, de natureza e de fim entre elas; nem pode existir, porque o direito deve realizar a justiça, e a ideia de justo é uma ideia moral. (GARCIA, 2002, p. 161).*

Portanto, é certo que a conjunção do plano moral à perspectiva jurídica e impositiva das regras consiste numa reação mutualística, de coexistência. Ao passo que a moral traz a ideia de alcance do fim, do objetivo a ser alcançado pela norma; o regramento, por sua vez, fornece a imposição e a ameaça de sanção que compele a observância daquilo o que a perspectiva moral estabelece.

É imperioso consignar que a ideia de aproximação entre moral e direito intui o resguardo a um ideal de proteção não só de interesses individuais, característicos da esfera protetiva dos direitos, mas também de interesses coletivos. E, portanto, é a partir dessa perspectiva coletiva que há de ser ter a necessidade de reconhecer um direito, como instrumento de efetivação do ideal de justiça. Nesse sentido, Habermas demonstra a relação de mutualidade e superação de hierarquia:

> *Esta intuição não é de todo falsa, pois uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais. Através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral. Entretanto, essa relação não deve levar-nos a subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de norma. A ideia de que existe uma hierarquia de leis faz parte do mundo pré-moderno do direito. A moral autônoma e o direito positivo, que depende de fundamentação, encontram-se numa relação de complementação recíproca. (HABERMAS. 1997, p. 140/141).*

Foi com esse espírito de incorporação e a ideia de uma finalidade a ser atingida que o legislador constituinte engendrou na Constituição Brasileira de 1988, dentre outros, o princípio da moralidade[2]. Ao ser instituído, tal preceito fora atrelado a uma atuação da administração pública, visando que todos os componentes do modelo federativo, na figura de seus agentes, estivessem vinculados a um dever de observância que os compelisse a praticar a atividade pública atendendo à sua finalidade maior.

Portanto, quando couber ao Judiciário dirimir conflitos respaldados na moralidade, é condição *sine qua non* que haja cautela e prudência na constatação do bem jurídico que se quer proteger a partir do reconhecimento da moralidade como fundamento axiológico. É o que Celso Antônio Bandeira de Mello nos apresenta nos seguintes termos:

> *Marcio Cammarosano, em monografia de indiscutível valor, sustenta que o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas. Quanto a nós, também entendendo que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. (BANDEIRA DE MELLO. 2009, p. 120).*

É perceptível, portanto, que o próprio doutrinador menciona a necessidade de ater-se a um bem juridicamente relevante – indistintamente se no âmbito da administração pública ou no da seara eleitoral -, não sendo prudente alargar a moralidade ao bel prazer de quem analisa a possível violação ou obediência ao princípio. Cumpre que se analise o princípio da moralidade sob uma perspectiva que atenda ao seu principal objetivo, sem que para isso sejam violados os demais preceitos estruturantes do ordenamento.

Nesse espectro, centra-se a problemática já mencionada em torno da justiça constitucional. Certamente a questão do ativismo judicial e do protagonismo do judiciário é das temáticas as mais recorrentes tratadas do universo jurídico. Ante a omissão normativa, por vezes, cumpre ao Tribunal Constitucional, notadamente, não só proteger a Constituição nos seus mais diversos aspectos, como garantir que seus preceitos sejam resguardados e as metas que ali foram

[2] A previsão do princípio decorre do texto constitucional, desde a previsão originária do constituinte, cuja redação normativa, hoje com os termos definidos pela Emenda Constitucional nº19, de 1998, contem o seguinte teor:
"Artigo 37, CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência..." (grifo nosso).

estabelecidas sejam cumpridas, dando completude às lacunas não preenchidas pelo legislador, no exercício da sua função precípua legiferante.

Ocorre que, não raramente, dentro da perspectiva brasileira, deparamo-nos com situações nas quais o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal extrapola as atribuições que lhe foram concedidas, e a título de proteger a moral preceituada na Constituição Federal, fere outros princípios, tão ou mais caros e basilares, para a sustentação do Estado Democrático de Direito.

A atual conjuntura política constitui um fator de contribuição para esse tipo de ingerência perceptível nas manifestações desse órgão, que acumula as atribuições típicas de uma Corte Constitucional, no exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade de normas, e as de órgão de cúpula do Poder Judiciário, com competências originárias e recursais definidas em nível constitucional.

Os atuais casos políticos de corrupção envolvendo a má utilização da máquina pública, os conchavos políticos e a esfacelamento das instituições do ordenamento permitiram que o STF surgisse como um verdadeiro paladino, cuja missão – que não lhe fora concedida constitucionalmente, diga-se – tornou-se a de restaurar os padrões éticos, corrompidos nas várias instâncias do poder.

Não há a ilusão de que o comportamento de uma Corte Constitucional se desvencilhe por completo do plano político e se restrinja à lógica jurídico-positivista de ater-se e "guardar" a norma. Adotar um posicionamento nesse sentido compreenderia verdadeiro retrocesso a um paradigma já superado. Um Tribunal Constitucional, decerto, enfrentará constantemente questões de cunho político que, por vezes, testarão os limites de sua própria competência, e esse parece ser o desafio aqui apresentado, afinal, para além de ser um documento norteador de todo o sistema jurídico, situando-se como a norma de mais alta hierarquia no sistema jurídico brasileiro, a Constituição também é expressão política, por excelência, representando os anseios e aspirações sociais reconhecidamente legítimos, e defendidos, pelo constituinte originário.

Seguindo essa perspectiva, Fernando Alves Correia discorre acerca da carga política acrescida na fundamentação dos juristas que compõem o mencionado órgão e os "efeitos políticos de grande alcance" ocasionados em decorrência dessa atuação. Vejamos:

> *É, neste sentido, que o Tribunal Constitucional é mesmo considerado como um "órgão essencial da regulação política e do jogo democrático", obrigando as maiorias que se sucedem a colocar de lado as políticas extremistas, a limitar suas ambições partidárias e a enquadrar as suas reformas legislativas no âmbito da ordem constitucional existente. Ou, ainda, como um "órgão de conformação política", que assume "uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição". (CORREIA. 2016, p. 356).*

No que compete ao comportamento do Tribunal Constitucional, não há discordância em relação ao que expõe Fernando Correia em coibir as radicalidades características do pluralismo democrático, que, certamente, encontram guarida nos posicionamentos fervorosos do plano político e ideológico, se ainda houver ideologia que se sustente ante a atual conjuntura política. A crítica reside no modo como se dá tal atuação.

Se existem instrumentos e previsões na extensa e prolixa Constituição Brasileira, parece-nos certo que a primazia e observâncias desses incumbiriam de pronto ao Supremo Tribunal, seu intérprete maior e aplicador em potencial, não lhe cabendo intervir politicamente, sob o risco de usurpar a competência e ferir o princípio estruturante da separação dos poderes, que rege o atual modelo federativo no qual nos encontramos.

3. ...PARA O ABISMO QUE SEPARA O *DEVER SER* DO *SER*

A Constituição Federal, com a redação conferida pelo constituinte originário ao texto da norma contida no artigo 14, §9º, delegou ao legislador infraconstitucional, a tarefa de estabelecer outros casos de inelegibilidade não previstos em nível constitucional e os respectivos prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A moralidade, como fundamento axiológico basilar da relação jurídico-eleitoral, seja no que toca aos candidatos, como requisito necessário para legitimar o exercício da capacidade eleitoral passiva – ou o direito de ser eleito como representante popular -, como em relação ao processo eleitoral adotado para a definição dos mandatários do poder político, foi introduzida no ordenamento jurídico-constitucional, apenas a partir da redação dada pela Emenda Constitucional Revisional (ECR) nº 04, de 1994, ao artigo 14, §9º[3], segundo a qual, a definição de outros casos de inelegibilidade por lei complementar teria por finalidade, a partir de então, proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, além das já previstas normalidade e legitimidade

das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Assim, ao princípio da moralidade, desde a ECR nº 04/1994, foi reconhecido o *status* de parâmetro de legitimidade constitucional a nortear não apenas os órgãos políticos, na definição de políticas públicas na seara eleitoral, bem como, a justiça eleitoral, no exercício do seu vasto rol de atribuições, para além daquela judicante, tais como: a administrativa, a fiscalizadora e a normativa; e o próprio Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete por excelência que é do texto normativo-constitucional.

Diante desse novo contexto jurídico, surgiram indagações no tocante à aplicabilidade da moralidade como princípio norteador das relações jurídico-eleitorais, tendo em vista a sua previsão como axioma a ser observado para a restrição dos direitos políticos, reconhecidamente fundamentais no ordenamento jurídico pátrio; e que, em razão disso, as situações impeditivas do exercício da capacidade eleitoral passiva deveriam constar *numerus clausus* no texto constitucional, o que não ocorreu.

Assim, ao editar o verbete da Súmula Nº 13[4], o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a eficácia limitada da moralidade e a consequente não autoaplicabilidade do §9º, do artigo 14, CF/88, com a redação que lhe foi dada pelo constituinte revisional, a partir do seu texto de 1994[5]; exigindo-se, então, a regulamentação em nível infraconstitucional da norma constitucional admitida como de eficácia mediata.

A despeito de não ter regulamentado as causas geradoras de inelegibilidades, nos termos do artigo 14, §9º, CF/88, o constituinte autorizou o legislador infraconstitucional para que assim o fizesse, desde antes da ECR nº 4/94, como demonstra a Lei Complementar nº 64/90, ao estabelecer nos termos do dispositivo constitucional, tais restrições políticas.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional Revisional de 1994 e a consequente previsão da moralidade como princípio norteador do processo eleitoral, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 144[6], que julgada sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, em 06 de agosto de 2008, teve como objetivo analisar os argumentos pela não recepção de algumas normas da Lei Complementar nº 64/90, como as contidas no artigo 1º, I, alíneas *d* e e[7], em relação à exigência do trânsito em julgado de representação considerada procedente pela justiça eleitoral, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, ou daqueles condenados criminalmente pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, dentre outros.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, julgou, no mérito, improcedente a ADPF nº 144, nos termos do voto do Relator, desenvolvido no sentido de reconhecer que a Constituição brasileira, promulgada em 1988, foi elaborada para reger uma sociedade fundada em bases democráticas, como manifestação e valoração oposta ao do absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e que baniu, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas, qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, em face da posição daqueles que presumem a culpabilidade do réu, ainda que para fins extrapenais.

Ainda em seu voto, o Relator Celso de Mello admitiu que a consagração constitucional da presunção da inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente transito em julgado da condenação judicial,

[3] O texto originário da norma contida no artigo 14, § 9º, trazia a seguinte redação: Artigo 14, §9º "Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."

[4] Publicada no Diário de Justiça de 28, 29 e 30.10.1996.

[5] Decisões que serviram de referências para o Tribunal Superior Eleitoral: Ac.-TSE, de 6.8.1994, no RO nº 12107; Ac.-TSE, de 6.8.1994, no RO nº 12081; Ac.-TSE, de 4.8.1994, no RO nº 12082.

[6] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 144, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 06/08/08, Plenário, Informativo 514.

[7] Artigo 1º, I, Lei Complementar Nº 64/90:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam, seja no domínio civil que no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Enfim, houve o entendimento majoritário acerca da presunção da inocência como não estando restrita ao campo do direito penal e processual penal, visto que também irradia os seus efeitos, sempre em favor de pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição - que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas, ou, então, que se imponham restrições a direitos não obstante inexistente condenação transitada em julgado.

No exercício da jurisdição constitucional, portanto, cabe aos juízes constatarem se os limites traçados pela Carta Constitucional foram respeitados pelo legislador ordinário ao formular as disposições normativas infraconstitucionais, pois, no mais das vezes, a realidade que se apresenta é a de que o conteúdo das normas publicadas representa a vontade de um segmento da sociedade, como a de um grupo político ou econômico, por exemplo, e não a daqueles que compõem o núcleo majoritário do contexto social, sobre quem incidirá as deliberações definidas como políticas públicas pelo legislador.

Dessa forma, as decisões proferidas pelos juízes constitucionais são, na verdade, medidas de defesa dos anseios e aspirações públicos, reconhecidos pelo constituinte originário como legítimos condutores da normatização do texto constitucional, os quais podem ser desrespeitados durante o exercício das funções políticas - legislativa e executiva -, quando os representantes populares se aliam em prol da defesa dos interesses de determinada casta, preterindo os que deveriam ser objeto de sua defesa: os interesses sociais.

Critérios, então, devem ser observados para que se evite a partidarização e a segmentação nas decisões da justiça constitucional, e parece-nos inegável que, para além da deferência judicial em relação à produção legislativa, existem limites que devem ser observados no exercício da função judicante, acompanhando o entendimento de Dworkin (2002, p. 282), que identifica as distintas naturezas das matérias objeto de apreciação judicial: se sensíveis ou insensíveis à escolha – interferência - judicial.

No que atine ao objeto da apreciação do Supremo Tribunal Federal em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, a justiça constitucional brasileira deparou-se com matéria sensível à sua escolha, considerando que o questionamento acerca da (não) recepção de algumas normas contidas na Lei Complementar nº 64/90 situou-se no âmbito da discussão da presunção da inocência, como princípio norteador e estruturante do Estado Democrático de Direito brasileiro, assim concebido desde a Constituição Federal de 1988.

A despeito de ter sido reconhecida como compatível ao texto constitucional pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a LC nº 64/90 foi substancialmente modificada pela LC nº 135/2010[8], introduzida no ordenamento jurídico sob o manto do discurso da moralização da política no nosso país, e num (des)compasso normativo previu vários casos de inelegibilidades decorrentes de decisões judiciais não transitadas em julgado.

Assim, a lei conhecida como “Ficha Limpa” definiu distintas situações que seriam alcançadas pela inelegibilidade de 08 (oito) anos em virtude de condenação proferida em segunda instância, não transitada em julgado.

Sob outra perspectiva: apesar de autorizado pelo constituinte revisional, para atender ao imperativo de moralizar a política, o legislador infraconstitucional previu taxativamente em normas-regras situações restritivas dos direitos políticos fundamentais transgredindo uma norma-princípio constitucional norteadora do plexo normativo estruturante do ordenamento jurídico pátrio, que é a presunção da inocência.

Princípio transgredido, sistema fissurado! Situação ideal para a justiça constitucional entrar em ação...

Diante desse panorama é que foram ajuizadas duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, ADCs nº 29 e 30, e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, ADI nº 4578[9], perante o Supremo Tribunal Federal com a finalidade de promover o debate acerca da (in)constitucionalidade de diversas normas contidas na Lei Complementar nº 135/2010, dentre as quais, aquelas relacionadas às condenações em segunda instância que implicavam em inelegibilidade.

[8] No julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, sob a Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, afastar a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 da disputa eleitoral de 2010, a teor do que determina o artigo 16 da Constituição Federal, ao prever que: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”

[9] Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, em julgamento conjunto, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 16/02/2012, Plenário, DJe 29/06/2012.

Engendrando uma linha de raciocínio que, de acordo com a teoria de Dworkin (2000) sequer poderia admitir a interferência judicial, o STF considerou política a discussão que, por essência, é jurídica, ao reconhecer que "... a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular", não cabendo "desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema "ficha limpa"

Sob essa perspectiva, o STF evidenciou que sua maior preocupação era em dar guarida ao *backlash* que contagiou - ou contaminou - a todos, sociedade e instituições, no intuito de moralizar e punir a qualquer preço... ainda que o valor a ser pago fosse muito alto, claro, para a sociedade, amargada pela restrição dos direitos que tanto custaram para serem reconhecidos num rol vasto e expressivo, como os direitos fundamentais!

Tornou-se, então, razoável a **expectativa da inelegibilidade e o uso indiscriminado da presunção constitucional da inocência (ou a não culpabilidade, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal.** Houve a necessidade premente de rever o que fora reconhecido quatro anos antes, e reexaminar a percepção de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito **uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal**. Afinal, surgiu um imperativo, de fato, **um *overruling* dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência** vis-à-vis inelegibilidades, para reconhecer a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas, porque, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do artigo 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, **sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.** (grifamos)[10]

Num redimensionamento de normas, o Supremo Tribunal Constitucional, intérprete em potencial da norma maior do ordenamento jurídico brasileiro, não passou a considerar a moralidade como vetor das relações jurídico-eleitorais, visto que já constava, ainda intrinsecamente nos fundamentos da decisão proferida em sede da ADPF nº 144, porém, admitindo a necessidade de moralizar a política para atender a um clamor social realinhou a sua percepção sem justificar de forma juridicamente razoável essa mudança de entendimento, e transformou o princípio da presunção da inocência, norma com carga axiológica, numa regra em conflito com as inelegibilidades previstas nos diplomas infraconstitucionais, fissurando o sistema democrático-constitucional.

4. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Quando se discute a mudança de um paradigma interpretativo adotado pelo Judiciário, alguns questionamentos surgem e, desde já, consideramos que não deve existir qualquer impedimento para que um órgão judicial modifique a sua interpretação sobre uma determinada norma e, com isso, inicie um novo processo de normatização jurisprudencial.

O alcance da justiça nas relações ocorre a partir da aplicação das normas integrantes de um plexo jurídico, e que por serem fruto das ciências sociais, estão em constante "movimento", seguindo a entoada das sucessivas reviravoltas das situações fáticas que se apresentam diuturnamente.

Sob esse olhar, dois aspectos devem, entretanto, observados: inicialmente, os juízes devem estar plenamente submetidos à Constituição, de modo que nela identifiquem os limites para a sua atuação, bem como, em nome da segurança jurídica e da justiça, adotando a coesão sistêmica como referência, o distanciamento da justiça constitucional – e de qualquer outro juiz ou órgão do Judiciário - das suas próprias decisões impõe o dever de motivação do novo critério interpretativo adotado.

O que não se pode admitir é que sejam realizadas mudanças inadvertidas pelo órgão julgador, fruto de voluntarismo e de conveniências ocasionais, e sem razões jurídicas objetivas, previstas no sistema democrático-constitucional.

Não menosprezemos o fato de que essa função interpretativa atribuída à justiça constitucional se converte em fonte de critérios aplicáveis a uma generalidade de situações, não apenas no âmbito dos órgãos que exercem essa função, como também nas demais esferas do Judiciário e da Administração Pública, como uma forma de se garantir a igualdade na aplicação da lei, um dos princípios norteadores do nosso Estado Democrático de Direito. (LÓPEZ GUERRA, 1998)

[10] Excertos retirados do voto do Ministro Relator Luiz Fux, páginas 07 a 15, no julgamento em conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578.

Assim, a mudança de paradigma deve representar uma escolha implícita de razões (OLLERO, 2005), fundamentadas jurídica e objetivamente, de modo que à lei possam ser atribuídas interpretações distintas, desde que não respaldadas na arbitrariedade ou subjetivismo do seu aplicador.

O reconhecimento institucionalizado que o clamor social e a pressão popular foram essenciais para justificar a mudança do paradigma estabelecido há menos de 05 (cinco) anos pela mesma Corte, diante das mesmas referências normativas – frise-se: normas-princípios da presunção da inocência e moralidade e normas-regras definidoras de causas de inelegibilidades – o que demonstra, de forma inequívoca e inconteste, que o fundamento embasador do *decisum* foi, na verdade, a voz circunstancial de grupos que se lançaram à frente da justiça, traduzida num imponente e persuasivo *backlash*, que se substituíram à técnica normativo-constitucional, a qual, essa sim, deveria servir de parâmetro para definir o livre convencimento dos juízes constitucionais.

E, para respaldar juridicamente o verdadeiro senso motivador da atuação da justiça constitucional, num redimensionamento normativo e (des)construção do sistema jurídico, o princípio da presunção da inocência do Estado-garantista, tornou-se o princípio da não culpabilidade, típico do Estado punitivista.

Como são estruturantes do Estado Democrático de Direito, os princípios devem permanecer íntegros, ainda que não preponderem todos, indistintamente, como fundamentos norteadores da interpretação judicial, mas jamais podem entrar em colapso, fissurando a ordem constitucional-democrática, e olvidar o fim da moralidade, como axioma fundamental a ser observado durante o processo eleitoral, para substituí-lo pela moralização da política, a qualquer custo – e fundamento -, ainda que sem fim, e como meio, para restringir e limitar direitos fundamentais essenciais para a efetivação da democracia ao custo daquele que mais é afetado por esse reverso: o povo!

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Coleção Teoria e Direito Público. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo. 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm*>. Acesso em: 10/11/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional.** Coimbra: Almedina, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Tradução: Nelson Boeira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes Editora, 2000.

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação.** In: Revista de Informação Legislativa. Ano 39. Nº 155. Brasília: julho/setembro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – Entre facticidade e validade.** Vol. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes.** Tradução: Edson Bini. 1ª ed. São Paulo: Edipro – Edições Profissionais Ltda., 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martin Fontes, 2000.

LOPEZ GUERRA, Luiz. **Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional.** Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

OLLERO, Andrés. **Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial.** Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna:** para um novo senso comum sobre Poder e Direito. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 30. Junho, 1990. Disponível em: <*http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Direito_Transicao_Pos-Moderna_RCCS30.PDF*>. Acesso em: 12/11/2017.

Inelegibilidade por rejeição de contas

RENATA PEREIRA GUIMARÃES
PAULO FRETTA MOREIRA

Sobre os autores:

Renata Pereira Guimarães.*Advogada. Especialista em Direito Eleitoral pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e UNIVALI. Relações Públicas. Vice-Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-SC (2016/2018). Diretora de Eventos da Academia Catarinense de Direito Eleitoral ACADE (2014-2018). Secretária da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SC (2014/2016). Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/RS (2014/2016). Membro da ABRADEP - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político.*

Paulo Fretta Moreira.*Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pós-graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas - GVLAW/SP. Especializado em Direito Eleitoral pelo Instituto de Direito Político e Eleitoral/SP. Especializado em Direito Público e Administrativo pela Fundação Getúlio Vargas - GVLAW/SP. Membro da 1ª Câmara Julgadora da OAB/SC desde 2010 até dezembro 2012. Atual presidente da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Santa Catarina.*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as inelegibilidades, seu conceito, fundamentação e natureza jurídica, com enfoque na inelegibilidade por rejeição de contas prevista no art. 1º, I, g da LC 64/90. Para tanto foram abordados os seus principais aspectos como: conceitos, fundamentos e inelegibilidades em espécies, quais sejam, as constitucionais e as infraconstitucionais ou legais. Em seguida tratou-se da natureza jurídica. Finalmente, objetivando analisar a inelegibilidade por rejeição de contas, destacou-se os pressupostos para sua incidência, o conceito de irregularidade insanável e a configuração do ato doloso de improbidade administrativa.

Palavras chave: Inelegibilidades; Rejeição de Contas; Irregularidade insanável; Improbidade administrativa eleitoral

ABSTRACT

This paper aims to highlight the ineligibility of its concept, foundation and legal nature, focusing on the ineligibility for rejection of accounts provided in art. 1, I, g of LC 64/90. In order to do so, the main themes of ineligibility were discussed such as: concepts, foundations and ineligibilities in species, such as constitutional and infraconstitutional or legal. Next, it was a legal matter. Finally, in order to analyze the ineligibility for rejection of accounts, it was highlighted the assumptions for its incidence, the concept of irreparable irregularity and the configuration of the malicious act of administrative improbity.

Keywords: Ineligibilities; Rejection of Accounts; Irreversible irregularity; Electoral administrative improbity.

INTRODUÇÃO

A relevância do tema está embasada na dificuldade de definição de balizamentos objetivos para a configuração de situações em que a rejeição de contas tenha aptidão de atrair a causa de inelegibilidade prevista na Lei das Inelegibilidades (art. 1º, inc. I, alínea "g" da LC n. 64/90), ou ainda, nos exatos termos da lei, que as contas dos agentes públicos tenham sido rejeitadas por *"irregularidade insanável que caracterize o ato doloso de improbidade administrativa".*

Neste viés, o presente trabalho tem como objetivo, através da pesquisa na doutrina, legislação e jurisprudência, conceituar e classificar as inelegibilidades, quais os pressupostos para incidência, em especial a decorrente de julgamentos dos Tribunais de Contas, para isso demonstrou-se como é feito o julgamento das contas de governo e dos mandatários que agem como ordenadores de despensas, analisando a competência dos Tribunais Contas para emissão de parecer prévio e o julgamento das contas dos administradores.

Em um primeiro momento, serão abordados aspectos destacados das inelegibilidades: diferentes aproximações conceituais, o debate sobre seus fundamentos e sua natureza jurídica e, por fim, é enunciada a concepção instrumental adotada nessa pesquisa tendo em vista a conformação legislativa das inelegibilidades na ordem jurídica brasileira.

Na segunda parte do estudo, discorre-se sobre a incidência da inelegibilidade por rejeição de contas, prevista no art. 1º, inciso I, alínea 'g" da Lei Complementar 64/90, alterado pela Lei Complementar n. 135/10, precisando seus contornos legais a serem adotados como premissas pelo intérprete ante o dever de subsunção da situação fática que lhe é apresentada (a decisão de rejeição de contas proferida pelo órgão competente) à hipótese legal.

Num terceiro momento vem a exposição dos parâmetros utilizados pelo juízo eleitoral para fazer o enquadramento da irregularidade insanável e o ato doloso de improbidade administrativa.

Encerrando-se com as considerações finais, analisando se a inelegibilidade pode ser considerada um tipo de sansão, e se por meio de uma decisão política pode haver uma restrição aos direitos políticos, deixando assim reflexões sobre o fato que gera a inelegibilidade por rejeição de contas.

O método de abordagem utilizado na fase de investigação foi o método indutivo, na fase de tratamento de dados foi o método cartesiano, e, o relatório dos resultados expresso no presente artigo é composto na base lógico indutiva (PASOLD, 2010, p.101).

A técnica de pesquisa utilizada foi a de investigação bibliográfica, com a exposição de ideias doutrinárias sobre o tema, bem como pesquisa jurisprudencial, com o intuito de indicar os principais pontos destacando as questões relativas a rejeição de contas.

1 INELEGIBILIDADE

1.1 Conceito e classificação

Na ordem jurídica brasileira, a adoção da técnica de definição de causas de inelegibilidades surge com a promulgação da Constituição de 1934, originariamente instituída com a preocupação declarada de impedir que determinadas autoridades utilizassem dos cargos por si ocupados para interferirem de maneira ilegítima no equilíbrio do pleito eleitoral (prevenção contra uso abusivo das prerrogativas do cargo ocupado) (FERREIRA FILHO, 2005, p.116).

Para a doutrina clássica[1], mesmo com a evolução do conjunto de princípios e regras que regem a vida social, não é possível formular abstratamente um conceito universal de inelegibilidade. A definição de seus contornos conceituais depende dos termos em que o direito positivo disciplina a matéria, pois não há uma identidade conceitual nos diversos sistemas normativos.

Contudo, segundo Antônio Carlos Mendes (1994, p.110), é possível identificar uma raiz comum ao conceito de inelegibilidade: o princípio da legalidade e a excepcionalidade que devem informar todas às liberdades públicas. Ainda segundo o autor, a característica da excepcionalidade está presente nas regras de competência legislativa, na interpretação e aplicação das inelegibilidades.

[1] O autor Adriano Soares da Costa, em seu livro Instituições de Direito Eleitoral – Teoria das Inelegibilidade e Processo Eleitoral, no capítulo 4 - Inelegibilidade (2013, p. 175-214) classifica como representantes da teoria clássica, autores como Antônio Carlos Mendes e Jose Afonso da Silva.

[2] Cabe fazer um breve esclarecimento sobre a Lei Complementar 135/2010, que ficou popularmente conhecida como Lei da *"Ficha Limpa"*, pois esta prevê que aqueles que foram condenados por determinadas condutas, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado (art. 1º, inciso I, letra "e") ainda que caiba recurso, serão inelegíveis. A Lei da Ficha Limpa foi uma proposta de iniciativa popular apresentada ao Congresso Nacional com assinaturas de 1% de todos os eleitores do Brasil, portando considerado um marco para democracia brasileira.

De acordo com Pedro Henrique Távora Niess (1994, p. 5)

> *Inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no Poder.*

Extrai-se, portanto, deste excerto, que a inelegibilidade é uma negação ao direito de ser candidato, representa um impedimento ao exercício do direito de sufrágio passivo, que tem previsão constitucional ou infraconstitucional (no caso, mediante reserva qualificada de lei complementar).

Para Eneida Desirée Salgado (2010, p. 57), a inelegibilidade está relacionada ao princípio da autenticidade eleitoral, derivação direta da máxima de fidedignidade da representação política.

Ainda sobre o conceito, Antônio Carlos Mendes (1994, p. 163) manifesta-se nos seguintes termos:

> *Por inelegibilidades entendem-se as situações objetivas descritas em preceitos constitucionais e em dispositivos de lei complementar que impedem o exercício do ius honorum em determinada eleição.*

Para o autor, o significado literal de inelegibilidade pode ser tomado pelo seu antônimo que é a elegibilidade, isto é, como circunstância de não possuir as condições de elegibilidade. Entretanto, se for adotada esta interpretação literal, ter-se-á um desvirtuamento desse instituto jurídico. (MENDES, 1994, p.108)

Nas palavras do eleitoralista, a consequência material é a mesma: a impossibilidade da apresentação da candidatura ao eleitorado; porém os institutos jurídicos são distintos e não podem ser tomados com verso e reverso da mesma realidade normativa. Isso porque a elegibilidade pressupõe a implementação das condições de outorga do direito público subjetivo de ser votado. A inelegibilidade configura a existência de proibição, que impossibilita a candidatura.

Já Adriano Soares da Costa (2013, p. 174) formula o conceito a partir da seguinte perspectiva, *in verbis*:

> *A inelegibilidade é o estado jurídico de ausência ou perda da elegibilidade. Assim como o conceito jurídico de incapacidade civil apenas tem densidade semântica quando confrontado com o conceito de capacidade civil, de idêntica forma a inelegibilidade apenas pode ser profundamente conhecida se vista em confronto com o conceito de elegibilidade. Sendo a elegibilidade o direito subjetivo público de ser votado (direito de concorrer a mandato eletivo), a inelegibilidade é o estado jurídico negativo de quem não possui tal direito subjetivo – seja porque nunca o teve, seja porque o perdeu.*

O autor faz uma crítica aos diversos conceitos de inelegibilidade, pois na sua concepção, o conceito de inelegibilidade tem sido vítima do descompromisso entre sua definição e a sua aplicabilidade concreta em dado ordenamento jurídico.

Finalizando, o conceito de inelegibilidade não pode ser confundido com o de alistabilidade, que pode ser resolvido com alistamento eleitoral, e a incompatibilidade, que pode ser afastada através da desincompatibilização. A melhor distinção do tema é a formulada por José Afonso da Silva (2008, p. 339), segundo quem:

> *Inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois, a elegibilidade. Não se confunde com a alistabilidade, que é impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de ser eleitor), nem com a incompatibilidade, impedimento ao exercício do mandato por quem já está eleito.*

Portanto, pode-se concluir que a melhor forma de compreender a natureza jurídica da inelegibilidade, consiste em defini-la como um estado jurídico negativo, como um conjunto de hipóteses de impedimento ao exercício do *"ius honorum"* (o direito de concorrer a cargo eletivo – direito político passivo), seja pelo fato de nunca terem existidos esses direitos, seja em razão de sua perda ou suspensão temporária.

Superada a questão dos conceitos, se faz necessário entender a fundamentação jurídica e, por conseguinte, como comumente são classificadas as inelegibilidades no sistema jurídico vigente.

As disposições legais da inelegibilidade estão previstas na Constituição Federal de 1988, em seu art. 14, parágrafos 4º, 5º, 6º e 7º, bem como, nos termos do § 9º do mesmo artigo.

A lei infraconstitucional que cuida do tema é a Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei das Inelegibilidades, em especial o artigo 1º, o qual foi significativamente alterado pela Lei Complementar nº 135/2010[2].

Não sem controvérsia, a doutrina tem defendido critérios para classificar as inelegibilidades. Antônio Carlos Mendes (1994, p. 114-115), filiando-se à tradição francesa, as classifica como absolutas e relativas. As primeiras, se traduzem como impedimentos eleitorais para a habilitação ao exercício de qualquer cargo eletivo; enquanto as segundas, se caracterizam por restrições às candidaturas a determinados cargos em razão de se encontrarem os cidadãos incursos em situações especiais definidas pela lei como impedimentos relativos. Com base nesses conceitos, o doutrinador conclui que a inelegibilidade é um obstáculo ao direito de ser votado e que todo o cidadão que se encontre submetido às hipóteses de inelegibilidades, absolutas ou relativas, não pode candidatar-se enquanto não se desonerar da inelegibilidade.

Pedro Henrique Távora Niess (1994, p 6-7) faz a seguinte classificação: (i) quanto à origem, que podem ser constitucionais ou infraconstitucionais; (ii) quanto à abrangência, que pode ser ampla e restrita; (iii) quanto à duração que podem ser temporárias, que fará desaparecer o óbice à elegibilidade, ou duradouras que é a existência de determinado fato permanente; (iv) quanto ao seu conteúdo, são próprias que configuram típicas vedações de ordem pública, independe do ato a ser praticado por quem deseja disputar as eleições, e as impróprias quando decorrem da falta de preenchimento de determinados requisitos das condições de elegibilidade.

Já Adriano Soares da Costa (2013, p. 184-194) classifica as espécies de inelegibilidades como inatas e cominadas. As primeiras se caracterizam pela ausência do direito de ser votado, sem se revestir de natureza sancionatória, apenas previnem o equilíbrio da eleição. Já as segundas, travestem-se de natureza jurídica sancionatória em face da prática de ato qualificado pela como injurídico e podem ser: cominadas simples (para a eleição em face da qual foi declarada a ilicitude da conduta do agente) e cominadas potenciadas (quando essa sanção se projeta como impedimento para eleições futuras).

A corrente de Antônio Carlos Mendes, acima analisada, de que inelegibilidade são absolutas (impedimentos eleitorais para a habilitação ao exercício de qualquer cargo eletivo) e relativa (situações especiais definidas pela lei) se amola de forma mais coerente com os preceitos do direito eleitoral.

1.2 Natureza jurídica da inelegibilidade: sanção ou apenas um requisito a ser exigido por ocasião do pedido de registro de candidatura

Conforme será demonstrado, existe uma acirrada divergência quanto à natureza jurídica das inelegibilidades. Uma corrente considera que a inelegibilidade possui natureza jurídica de sanção em decorrência da prática de um ilícito eleitoral ou não-eleitoral; a outra considera como o não preenchimento dos requisitos exigidos no momento do registro de candidatura.

No entanto, um ponto em como entre os doutrinadores é que a inelegibilidade configura a existência de uma proibição que impossibilita a candidatura, porem são distintas as formas de qualificar este impedimento: "impedimento à capacidade eleitoral passiva" (SILVA, 2005, p. 121-122); "inexistência de direito público subjetivo passivo – *ius honorum*" (RAMAYANA, 2010, p. 104; NIESS, 1994, p. 5); "proibição de conformação material e pessoal ao seu exercício" (NUNES, 1994, p. 111-112).

O problema está quanto à natureza jurídica de sanção: a inelegibilidade é ou não uma sanção? Em outras palavras, a inelegibilidade pode ser considerada, em si mesma, uma sanção?

A resposta a esta questão revela-se de vital importância para a definição de duas questões: a aplicabilidade da máxima de interpretação restritiva de exceções a direitos fundamentais e a questão referente dos efeitos retroativos da lei tendo em vista a ampliação dos prazos de cominação determinados pela LC n. 135/10; e a existência de efeitos pretéritos derivados da criação de novas causas de inelegibilidade incluídas pela norma em questão.

De acordo com Antônio Carlos Mendes (1994, p. 111-112), as inelegibilidades podem ser classificadas como *"lex perfecta"*, pois possuem os três elementos indispensáveis a esta denominação: a previsão, a estatuição e a sanção. A previsão indica a proibição; a estatuição indicando a desincompatibilização (afastamento definitivo da situação) e sua delimitação; e a sanção impondo a nulidade ou ineficácia dos atos atinentes à candidatura por descumprimento da estatuição.

Para o referido autor a sanção não teria a mesma natureza da sanção penal, seria uma "sanção jurídica" contraposta à "sanção material".

Portanto, conclui-se que, para esta posição doutrinária, a "sanção" já está prevista na estrutura da norma que cria as inelegibilidades, assim a inelegibilidade pode ser entendida como uma sanção jurídica, indicando uma proibição ao cidadão que pretende concorrer a um mandato eletivo.

Com base em outros fundamentos, Adriano Sorares da Costas (2013, p. 181) igualmente sustenta que a inelegibilidade tem natureza jurídica de sanção. Segundo ele a inelegibilidade cominada é efeito jurídico do fato jurídico ilícito, sendo, portanto, uma sanção que impede a obtenção da elegibilidade ou que determina a sua perda.

No seu entendimento, existem inelegibilidades criadas como sanção a fatos ilícitos eleitorais, assim como existem inelegibilidades criadas com respaldo nos princípios do equânime tratamento aos candidatos e da moralidade administrativa. O autor faz duras críticas à doutrina que afasta a sanção da inelegibilidade, destacando que a confusão feita entre licitude e ilicitude, dever e sanção, revela o mais comezinho descompasso com a teoria.

Em contrapartida, existe a doutrina que entende que a inelegibilidade não tem natureza jurídica de sanção, como exemplo, Marlon Reis e Marcus Vinicius Furtado Coelho (2010, p. 23-55) que adotam a posição de que a inelegibilidade não é sanção, mas apenas um requisito objetivo a ser preenchido por ocasião do registro de candidatura.

Segundo Marlon Reis (2012, p. 240), a inelegibilidade é sempre uma condição jurídica, nunca uma sanção. Para o autor, ao sustentar que a edição da Lei Complementar nº 135/10 não importa em sua retroatividade, sustenta que a lei modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

No mesmo sentido, Marcus Vinicius Furtado (2010, p. 56) destaca que houve uma relevante mudança de paradigmas no direito eleitoral:

> *Inelegibilidade, em definitivo, distancia-se do conceito de pena, permitindo-se o seu reconhecimento sem requisito de trânsito em julgado de sentença condenatória. O abuso de poder não mais depende da presença do dolo, ainda que com as especificidades eleitorais, torna-se critério de aferição da inelegibilidade.*
>
> *[...]*
>
> *O impedimento de se candidatar não é pena, pois o mandato eletivo não é propriedade privada do representante popular nem existe para fins de beneficiamento individual.*
>
> *[...]*
>
> *Inúmeras são as alterações introduzidas por tal lei, contudo, indubitavelmente, a mudança de paradigma é o salto de qualidade mais perceptível e impactante, especialmente no que diz respeito à configuração da inelegibilidade como um simples requisito para eleição, afastando-a de caracterização como pena, permitindo-se o reconhecimento sem requisito de trânsito em julgado da sentença condenatória (2010, p. 66)*

Destaca-se que a Corte Suprema, no julgamento em conjunto das ADI 4578[3], ADC 29[4] e ADC 30[5], ocorrido na sessão plenária de 12 de fevereiro de 2012, por considerar que a inelegibilidade não é sansão, firmou o entendimento pela aplicação da retroatividade da Lei Complementar 135/10.

Entendimento que foi reafirmado Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na Sessão do dia 1/03/2018. Nesse julgamento, aquele tribunal por maioria de votos, aprovou a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário 929670 (Tema 860)[6], no qual o Tribunal julgou válida a aplicação do prazo de oito anos de inelegibilidade aos condenados pela Justiça Eleitoral antes da edição da Lei Complementar (LC) 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

---

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4054902*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 29. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4065372*> Acesso em Acesso em 11 de outubro de 2019.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 30. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4070308*> Acesso em Acesso em 11 de outubro de 2019.

[6] Tema 860 - Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 929670. Plenário. Sessão de 04/10/2017. Brasília, DF. Disponível em: < *http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4884883*> Acesso em Acesso em 11 de outubro de 2019.

O posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Ordinário Nº 1616-60.2010[7], Acórdão publicado em Sessão de 31/08/2010, é no mesmo sentido de que as causas de inelegibilidades não são sanções, mas o resultam de uma condição objetiva consistente no não-preenchimento dos requisitos de elegibilidade. De acordo com o voto do relator, Ministro Arnaldo Versiani:

> *Não há como se imaginar a inelegibilidade como pena ou sanção em si mesma, na medida em que ela se aplica a determinadas categorias, por exemplo, a de juízes ou a de integrantes do Ministério Público, não porque eles devam sofrer essa pena, mas, sim, porque o legislador os incluiu na categoria daqueles que podem exercer certo grau de influência no eleitorado.*

Portanto, embora existam posições contrárias, de que a inelegibilidade tem natureza jurídica de sanção, hoje o entendimento predominante, inclusive do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, é de que a inelegibilidade não é pena, mas requisitos à formação do registro de candidatura.

2 INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS

2.1 Os pressupostos para incidência da inelegibilidade por rejeição de contas

Feitas estas considerações sobre os conceitos, fundamentação e natureza jurídica das inelegibilidades, entra-se no tema central deste artigo que é a inelegibilidade por rejeição de contas. Pretende-se aqui apresentar quais os pressupostos para o devido enquadramento.

Diz a alínea "g" do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidade:

> *Os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.*

Da leitura do dispositivo, tem-se que a intenção do legislador foi a proteção da probidade administrativa e a moralidade do mandato em vista da experiência pregressa do candidato como agente político (mandatário) e gestor público (ordenador de despesas) visando garantir a lisura das eleições (GOMES, 2010, p. 180).

Além disso, a Lei Complementar 135/10 estendeu, para fins de inelegibilidade, o campo de aplicação do art. 71, inc. II, da Constituição Federal para todos os ordenadores de despesas, sem exclusão da condição de quaisquer dos mandatários que tenham agido na condição de ordenadores de despesas.

Por fim, em relação aos pressupostos para incidência da inelegibilidade, a disciplina normativa constante da alínea "g" exige, para configuração da inelegibilidade, a existência concomitante de três requisitos indispensáveis, quais sejam: a) seja irrecorrível a decisão proferida por órgão competente; b) diga respeito a contas públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; e, c) não tenha essa decisão sido suspensa pelo Poder Judiciário.

Esses requisitos são de configuração obrigatória para que a conduta seja subsumida à hipótese de incidência definida na lei. Na ausência de um deles, não pode restar configurada a causa de inelegibilidade, portanto, inexistente qualquer óbice ao exercício do direito de sufrágio passivo.

A inelegibilidade decorrente deste dispositivo, poderá ser invocada em sede de ação de impugnação de registro de candidato, para efeito de denegação de registro de candidatura, não havendo impugnação à candidatura, em razão ao princípio da inércia da jurisdição, o registro é deferido.

A ação de impugnação ao registro de candidatura está prevista no *caput* do art. 3º da Lei 64/90, terão legitimidade ativa para propor: qualquer candidato, partido político, coligação e Ministério Público, fazendo a seguinte ressalva em relação ao eleitor, entende-se que o eleitor não tem a legitimidade para propor a ação e sim "dar a notícia" de inelegibilidade junto à Justiça Eleitoral.

[7] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Nº 1616-60.2010.6.07.0000. Publicado em Sessão. Acórdão de 31/08/2010. Disponível em: < *http://www.tse.jus.br/@@processrequest* > Acesso em Acesso em 11 de outubro de 2019.

O procedimento da ação de impugnação ao registro de candidatura, previsto no art. 2º a 16 da Lei 64/90, sendo que o Código de Processo Civil poderá ser aplicado subsidiariamente, a grosso modo (GOMES. 2011, p. 265), poderá ser resumido em: i) pedido de registro de candidatura; ii) publicação do edital; iii) impugnação (5 dias após a publicação do edital); iv) contestação (7 dias da notificação); v) julgamento antecipado da lide; vi) extinção do processo sem julgamento do mérito; vii) fase probatória (4 dias após a defesa); viii) diligência (5 dias após a audiência); ix) alegações finais e manifestação do Ministério Público (5 dias da diligência); x) decisão (3 dias depois das diligências); xi) recurso ao TRE (3 dias); xii) recurso ao TSE (3 dias); xiii) recurso STF (3 dias).

Esses prazos são contínuos e peremptório, começando a correr da publicação do edital, sendo ininterruptos aos sábados, domingos e feriados, evidenciando assim, o princípio da celeridade no contencioso eleitoral.

2.2 O julgamento das contas de governo e dos mandatários que agem como ordenadores de despesas

Dentre as principais competências dos tribunais de contas estão a emissão de perecer prévio acerca das contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Em relação à missão constitucional de emissão de pareceres prévios das contas de governo, os Tribunais Contas se apresentam no desenho institucional brasileiro como órgãos que auxiliam o Poder Legislativo na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, da Administração Pública.

A questão central a ser discutida nesse ponto diz respeito ao fato dos chefes do Poder Executivo atuarem, não somente como agentes políticos responsáveis pelo exercício da chefia de governo do ente político, mas igualmente na condição de ordenador primário de despesas. Situação está que enseja o exercício direto pela Corte de Contas do controle de regularidade da execução orçamentária do gestor, fazendo com que ao final do processo a própria Corte de Contas exerça juízo conclusivo sobre a regularidade das contas prestadas (aprovação ou rejeição das contas de gestão).

Pela leitura do art. 71, inciso I e II da Constituição Federal, o Tribunal de Contas tem funções diferentes, ora atuando como órgão auxiliar do Poder Legislativo, ora atuando como órgão decisório que empreende o julgando das contas, como se vê nos seguintes dispositivos constitucionais:

> *Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*
>
> *I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;*
>
> *II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;*

Assim, o Tribunal de Contas exerce os dois tipos de atividades, por isso é importante empreender um esforço de diferenciação entre as contas de governo e as contas de gestão. Por quanto a competência para o julgamento das contas pode ser exercida pelo Poder Legislativo, com base em parecer prévio da jurisdição de contas, ou ainda, diretamente pelo Tribunal de Contas, em razão da natureza das contas prestadas e não do cargo ocupado.

As *"contas de governo"* estão relacionadas aos gastos globais, processo no qual se avalia o cumprimento do orçamento, planos e programas de governo. O chefe do poder executivo é avaliado como agente político e quanto à sua aptidão para empreender o esforço global de sujeição da Administração Pública ao orçamento global fixado por lei e à estrita observância dos limites constitucionais.

Já nas contas de *"contas de gestão"* como o próprio nome diz, a Corte de Contas empreende controle de aferição de regularidade e de legitimidade da gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de cada ente. Trata-se de controle dos processos relacionados à execução orçamentária em si (atuação dos ordenadores primários de despesa). Essas contas não são formadas exclusivamente pelas contas prestadas pelo Chefe do Executivo, elas podem ser delegadas aos administradores públicos em geral.

Nesse sentido, é importante trazer à baila a decisão proferido pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 848.826 DF (Tema 835)[8], que firmaram o entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos Prefeitos, tanto as de governo quanto as

de gestão, será feita pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3[9] dos vereadores.

Após ser firmado esse entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, de que é competência exclusiva do Legislativo o julgamento das contas dos Prefeitos, a Suprema Corte passou a enfrentar outra questão, se na hipótese do parecer do Tribunal de Contas não ser apreciado pelo Legislativo, incidiria a inelegibilidade tão-somente diante da inércia (omissão) legislativa.

Por meio da decisão proferida no RE nº 729.744/MG (Tema 157)[10], o Plenário da Suprema Corte decidiu que, em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/1990.

Tem-se, portanto, que conforme previsão dos artigos 75 e 31 da Constituição Federal e o entendimento firmado pela Suprema Corte, o presidente da República, governadores dos Estados e prefeitos de Municípios prestam as "Contas de Governo", e, tais procedimentos devem adotar aos seguintes ritos: i) parecer prévio do Tribunal de Contas com natureza opinativa; i) julgamento político a ser efetivado pelo Legislativo.

Os presidentes de Câmaras de Vereadores, os demais administradores (exemplo, chefes de autarquias, fundações, prestam "Contas de Gestão" com apuração de responsabilidade financeira, estando submetidos ao julgamento perante os Tribunais de Contas Estaduais.

Um aspecto importante a ser observado diz respeito à omissão em prestar contas, pode incidir em inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90 [11]. Essa hipótese, no entanto, não incide nas hipóteses em que demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea[12].

Para efeitos da inelegibilidade, a decisão que rejeita as contas deve ser irrecorrível, não cabendo mais recurso perante a instância administrativa própria, tampouco havendo recurso pendente de julgamento.

A decisão que rejeitar as contas, pode sempre ser submetida à apreciação do Poder Judiciário. Isto é feito via ação desconstitutiva ou anulatória do ato, sendo que a mera propositura de ação anulatória, sem a obtenção de liminar ou antecipação de tutela, não suspende a inelegibilidade por rejeição de contas[13], ressalva que decorre da nova redação da alínea "g" dada pela Lei Complementar 135/10

Por todo o exposto, pode-se concluir que, definida a competência de qual órgão julgará as contas, o critério material da hipótese de incidência da alínea "g" é a rejeição de contas é a irregularidade insanável que configure ato dolos de improbidade administrativa (COSTA, 2013, p. 211), conceitos que serão demonstrados a seguir.

3 IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURA O ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Irregularidade insanável

Definir a abrangência do conceito de irregularidade insanável para configuração da inelegibilidade não é uma tarefa fácil, pois se trata de um conceito jurídico não previsto em lei, sendo um grande desafio o seu enquadramento por parte dos operadores do direito.

De acordo com José Jairo Gomes (2010, p 182), irregularidade insanável:

---

[8] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – RE: 848826/DF, Relator orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data da publicação: 17.8.2016. Disponível em < *http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

[9] com relação às contas prestadas pelo Presidente e pelos governadores, não é exigido quórum especial para a aprovação ou reprovação das contas, bastando a maioria simples.

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 729744. Plenário. Sessão de 04.8.2016. Brasília, DF. Disponível em: < *http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4352126&numeroProcesso=729744&classeProcesso=RE&numeroTema=157* > Acesso em Acesso em 11 de outubro de 2019.

[11] Entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral nº1763 - Publicado em Sessão, Data 08/11/2012.

[12] Ac. de 20.5.2014 no ED-AgR-REspe nº 27272, rel. Min. João Otávio de Noronha.

[13] RESPE – 32568 - Publicado em Sessão, Data 17/12/2008.

> *Constitui a causa da rejeição de contas. Está claro não ser qualquer tipo de irregularidade que ensejará a inelegibilidade enfocada. De sorte que, ainda que o Tribunal de Contas afirme haver irregularidade, desse reconhecimento não decorre automaticamente a inelegibilidade.*
>
> *(...)*
>
> *Insanáveis, frise-se, são as irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público; podem causar dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública.*

À semelhança, para Adriano Soares da Costa (2013, p. 211):

> *Insanável é o ato administrativo nulo, em razão do descumprimento doloso de norma cogente de fundo e de forma; assim, o ato de gestão ilegal ou antieconômico (atos que causem dano ao erário por desfalque, que desvie dinheiro, bens ou valores públicos) como prescreve o art. 16 da Lei nº 8.443/92.*

Nas palavras de Pedro Henrique Távora Niess (1994, p. 76), "irregularidades insanáveis são as que causam prejuízo irreparável, quer ao erário, quer aos administrados, não admitindo correção".

Com base nos conceitos expostos, tem-se que a irregularidade insanável pressupõe a prática de ato doloso de improbidade administrativa.

Sendo assim, para configuração da "insanabilidade", compete à Justiça Eleitoral analisar caso a caso. Se houve omissão da prestação de contas, se há prática de condutas tipificadas como crime reponsabilidade, se há aplicação do percentual mínimo em educação e saúde, legalidade das licitações, dentre outras condutas, ou seja, verificar o enquadramento das irregularidades como insanáveis feito pelo Tribunal de Contas, não lhe compete, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão do Tribunal de Contas.

Segundo o levantamento feito pelo conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, José Ribamar de Caldas (2014, p. 37-42), o Tribunal Superior Eleitoral considera para fins de inelegibilidade as seguintes irregularidades como insanáveis, que configuram o ato doloso de improbidade administrativa:

> *a) dano ao patrimônio público atribuído ao administrador mediante débito imputado pelo Tribunal de Contas;*
>
> *b) não aplicação do percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento), exigido pelo art. 212 da Constituição da República, em manutenção e desenvolvimento do ensino, por configurar, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, previsto no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92;*
>
> *c) não aplicação do percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde;*
>
> *d) abertura de crédito suplementar sem prévia autorização legal;*
>
> *e) ilicitude de processo licitatório;*
>
> *f) contratação de pessoal sem a realização de concurso público;*
>
> *g) falta de repasse integral de valores relativos ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) e ao imposto de renda retido na fonte (IRRF);*
>
> *h) violação do art. 37, XIII, da Constituição Federal, que veda vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal;*
>
> *i) pagamento indevido de diárias;*
>
> *j) descumprimento de limite estabelecido na Lei Complementar nº 101/00 (LRF), ausência de recolhimento de verbas previdenciárias arrecadadas e ausência de pagamento precatórios, quando houver disponibilidade financeira;*
>
> *k) descumprimento do art. 42 da LRF, que versa sobre os restos a pagar de final de mandato;*
>
> *l) pagamento com recursos do FUNDEB da remuneração dos profissionais do magistério abaixo do mínimo fixado em lei;*

m) desvio na aplicação das verbas oriundas de convênio, independentemente dos recursos terem sido aplicados em fins públicos;

n) despesas realizadas pela Câmara Municipal acima do limite estabelecido no art. 29-A da Constituição Federal, ainda que dentro do previsto na lei orçamentária;

o) pagamento a maior de subsídio a vereadores, em descumprimento ao artigo 29, V, da Constituição Federal;

p) pagamento de parcela indenizatória pela participação de parlamentares em sessão extraordinária, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 50/06, que alterou o artigo 57, § 7º, da Constituição Federal.

Deste modo, essa análise pode ser considerada como um critério subjetivo, pois depende de cada caso concreto, uma vez que se trata de um conceito jurídico indeterminado, embasado na construção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, que interpretou quais as irregularidades podem ser configuradas como insanáveis, que não podem ser convalidadas, que são praticadas com dolo ou má-fé.

3.2 Configuração do ato doloso de improbidade administrativa

A redação anterior da Lei Complementar nº 64/1990 não exigia que houvesse a configuração de ato doloso de improbidade administrativa para que restasse configurada a inelegibilidade do art. 1º, I, alínea "g".

A alteração legislativa trazida pela Lei Complementar nº 135/2010 foi resultado da interpretação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral que impedia que toda e qualquer irregularidade imputada pelos Tribunais de Contas fosse causa suficiente para a atração da causa de inelegibilidade.

Antes, porém, de enfrentar a compreensão da Justiça Eleitoral sobre ato de improbidade administrativa, convém tecer breves comentários conceituais sobre o sentido de ato de improbidade administrativa. De acordo com José Afonso da Silva (2005, p. 669):

> *A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.*

Em acréscimo, quanto ao elemento "doloso", a situação é igualmente difícil de delimitar conceitualmente, pois a Justiça Eleitoral tem o entendimento que basta a existência do dolo genérico, a simples vontade consciente de aderir à conduta ilícita, como se depreende do precedente, *in verbis*:

> *Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência.*
>
> *[...]*
>
> *6.* ***Para a apuração da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, não se exige o dolo específico; basta, para a sua configuração, a existência de dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação.*** *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 9039 - Agrolândia/SC - Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA - Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/06/2013)*

Sendo assim, também se trata de um conceito indeterminado para fins de inelegibilidade da citada alínea "g".

Também é importante deixar claro que, para a configuração da hipótese de inelegibilidade cominada por tal dispositivo legal, não se exige a condenação do agente por ato de improbidade administrativa, tampouco que haja ação de improbidade em curso na Justiça Comum, pois apreciação da matéria, requisito de que a irregularidade também configure ato de improbidade administrativa tem a única finalidade de estruturar a inelegibilidade.

Logo, é da Justiça Eleitoral a competência para apreciar essa matéria; sendo competência absoluta (GOMES 2010, p. 182), em outras palavras, a justiça eleitoral pronuncia-se sobre a natureza do ato doloso de improbidade administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as reflexões levantadas no decorrer desta pesquisa, analisando a inelegibilidade sobre o prisma jurídico, trata-se de um instituto jurídico que possui disciplina normativa especifica e que assume uma complexidade principalmente quando inserida num contexto de preceitos constitucionais.

Isto é assim porque a questão importa em restrições de direitos políticos e, por via de consequência, por vias transversas, igualmente coloca em xeque um dos pressupostos da democracia, qual seja, a própria salvaguarda de direitos políticos fundamentais.

Além disso, pode-se concluir que o legislador infraconstitucional, com o intuito de tutelar a moralidade e probidade administrativa, por meio da Lei Complementar nº 64/90, incluiu, dentre diversos casos de inelegibilidades, aquela resultante de rejeição de contas empreendida pela rejeição de contas.

No entanto, conforme entendimento firmado pela Corte Suprema, o julgamento final das contas é realizado pelas casas legislativas, sendo uma decisão política, tendo em vista que podem ser afastados os critérios técnicos das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, o que vale também para as contas de gestão dos prefeitos, o que pode enfraquecer a chamada Lei da Ficha Limpa e o objetivos do legislador.

Sendo assim, pode-se concluir que a regra definida no art. 1º, I, alínea "g" da Lei Complementar 64/1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 135/2010, foi criada como um escudo protetor do interesse público contra a corrupção e contra o desvio de finalidade e a improbidade administrativa na administração com a coisa pública.

No entanto, por outro lado, importa em restrição aos direitos políticos (exercício do *jus honorum*) o que é muito perigoso, pois como conforme restou demonstrado ao longo dessa pesquisa, em determinados casos, a decisão final que rejeitas as contas, acarretando a inelegibilidade, é uma decisão política.

Portanto, a contribuição do presente projeto é destacar os principais aspectos das inelegibilidades, em especial a inelegibilidade por rejeição de contas, deixando a reflexão sobre qual efetividade dessa restrição, se a rejeição das contas tem resultado efetivamente em inelegibilidade, tendo em vista o cunho politico da decisão final que rejeita as contas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coordenadores). **Comentários a Constituição Federal de 1988.** Rido de Janeiro: Forense, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. *In:* Vade Mecum Saraiva. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *In:* **Vade Mecum Saraiva**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei ordinária nº 9.504, de 30 de setembro de1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012 >. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei ordinária nº 9..096, de 19 de setembro de1995. **Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.** Disponível em: <*http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012* >. Acesso em: Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei complementar nº 64, de 18 de maio de1990. **Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.** Disponível em: <*http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012* >. Acesso em: em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. Disponível em: < *www.tre-sc.jus.br*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Nº 1616-60.2010.6.07.0000. Publicado em Sessão. Acórdão de 31/08/2010. Disponível em: < *http://www.tse.jus.br/@@processrequest* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. - RESPE – 1763 - Publicado em Sessão. Acordão de 08/11/2012. Disponível em <*http://www.tse.jus.br/@@processrequest*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - : EAREsp nº 23.912 – Publicado em Sessão. Acórdão de 9/11/2004. Disponível em < *http://www.tse.jus.br/@@processrequest*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - SuRESPE – 32568 - Publicado em Sessão. Acordão de 17/12/2008. Disponível em < *http://www.tse.jus.br/@@processrequest*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral -AgR-REspe nº 9039. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico de 10/06/2013. Disponível em <*http://www.tse.jus.br/@@processrequest*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - ED-AgR-REspe nº 27272, Publicado em Sessão. Acordão de 20.5.2014. Disponível em < *http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/rejeicao-de-contas/prestacao-de-contas-intempestiva* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ADI: 3715 TO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014). Disponível em < *https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342190/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3715-to-stf* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – RE: 848826/DF, Relator orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data da publicação: 17.8.2016. Disponível em < *http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 29. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4065372*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 30. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.*

asp?incidente=4070308> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578. Plenário. Sessão de 16/02/2012. Diário da Justiça Eletrônico 29/06/2012. Brasília, DF. Disponível em: < *http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4054902*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 929670. Plenário. Sessão de 04/10/2017. Brasília, DF. Disponível em: < *http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4884883*> Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 729744. Plenário. Sessão de 04.8.2016. Brasília, DF. Disponível em: < *http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4352126&numeroProcesso=729744&classeProcesso=RE&numeroTema=157* > Acesso em 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. Eleições 2010 – **Legislação consolidada [compilada por] Coordenadoria de Gestão da Informação.** Florianópolis: Tribunal Regional Eleitoral, Secretaria Judiciária; Associação Catarinense do Ministério Público, 2010. 448 p.

CÂNDIDO, Joel. **Direito Eleitoral Brasileiro.** Bauru: Edipro, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácio; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno; REIS, Márlon Jacinto (coordenadores). **Ficha Limpa: Lei complementar nº 135 de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular.** Bauru: Edipro, 2010.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). **Constituição Federal de 1988: dez anos (1988-1998)**. São Paulo: J. Oliveira, 1999.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral.** 9ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. Instituições de Direito Eleitoral - Teoria da Inelegibilidade Direito Processual Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2013

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidade** 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2004.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e Moralidade - O Direito Fundamental à Moralidade das Candidaturas** – 2. ed. ver e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional** -31.ed.São Paulo: Saraiva,2005.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **A lista dos gestores com contas irregulares: dúvidas a dissipar.** Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 30, nº 59, p. 37-42, dez./2014. Disponível em < *https://www.tcm.rj.gov.br/WEB/Site/Noticia_Detalhe.aspx?noticia=11278&detalhada=1&downloads=1* >. Acesso em 11 de outubro de 2019.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica.** 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabricio Napoleão Teixeira. **Direito Eleitoral** – aspectos processuais – ações e recursos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral:** improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDES, Antônio Carlos. **Introdução à Teoria das Inelegibilidades.** São Paulo: Malheiros Editores, 1994

NIESS, Pedro Henrique Távoa. **Direito Políticos** – condições de elegibilidade e inelegibilidade. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Direito Políticos – Elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. . 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Edipro, 2000.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral** – 12ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

REIS, Márlon Jacinto. **Direito eleitoral brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral** 5.ed. Rio de Janeiro: Forence, 1998.

_____. Abuso de poder no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva (Coordenadores). **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Ray, 1996.

SALGADO, Enaida Dessiree. **Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta**. Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – v. 3. n. 3 (set/dez.2011). Disponível em: < *http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral*>. Consultado em 11 de outubro de 2019.

_____. Princípio Constitucionais Eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Nepomuceno (Org.). **Código Eleitoral**. Série Compacta. Coleção de Leis Rideel 2007. 13.ed. São Paulo: Rideel, 2007b.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico. 15. ed. rev. e atual.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Fábio Luís. **Direito Eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político.** 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito Eleitoral Contemporâneo: doutrina e jurisprudência.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Direito Eleitoral Comparado:** Brasil – Estados Unidos - França. São Paulo: Saraiva, 2009.

A Ação Popular como Instrumento de Combate à Corrupção no Estado Democrático de Direito

ARTHUR MAGNO E SILVA GUERRA
LAYNE BARBOSA DE FARIA

Sobre o autor:

Arthur Magno e Silva Guerra. *Advogado e Sócio-Diretor do Escritório Arthur Guerra e Sociedade de Advogados. Professor das disciplinas de Direito Constitucional e Direito Eleitoral da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva e da Faculdade de Direito Milton Campos. Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2003). Últimas publicações: GUERRA, Arthur Magno e Silva; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza ; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira . A busca da (falsa) verdade: análise da (in)segurança em decisões eleitorais. Uma breve (re)construção do Direito. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 49-76.*

Layne Barbosa de Faria. *Estagiária acadêmica do Escritório Arthur Guerra e Sociedade de Advogados. Discente da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Últimas publicações: GUERRA, A. M. E. S. ; FARIA, L. B. . Inelegibilidade Relativa: Os dispositivos constitucionais interpretados pelo Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral: 30 anos de democracia. 1ed.: , 2018.*

RESUMO

Mecanismos coletivos de combate à corrupção e efetivação dos direitos fundamentais vêm ganhando destaque no cenário jurídico. Nessa toada, deve-se remeter à Ação Popular, instrumento constitucional da qual dispõe o cidadão, para o controle da Administração Pública, especialmente, no combate à corrupção. Reconhece-se, no estudo, que o instrumento concretiza e efetiva a própria Democracia, pois é por meio dela que qualquer cidadão pode exercer o controle direito da res publica. Serve, portanto, ao combate à corrupção e, consequentemente, aos atos ilegais e lesivos aos cofres públicos. Nessa relação, faz-se o estudo da corrupção como fenômeno social e político, bem como a delineação da Ação Popular como relevante instrumento democrático de controle social.

Palavras chave: Ação Popular; Corrupção; Democracia; Cidadania.

ABSTRACT

Collective mechanisms for combating corruption and enforcing fundamental rights have been gaining prominence in the legal arena. In this list, it is necessary to refer to Popular Action, a constitutional instrument available to the citizen, for the control of Public Administration, especially in the fight against corruption. It is recognized in the study that the instrument concretizes and effectively Democracy itself, because it is through it that any citizen can exercise the right control of the res publica. It serves, therefore, the fight against corruption and, consequently, acts illegal and harmful to the public coffers. In this relationship, the study of corruption as a social and political phenomenon, as well as the delineation of Popular Action as a relevant democratic instrument of social control..

Keywords: Popular action; Corruption; Democracy; Citizenship.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um grave problema que afeta a Administração Pública brasileira e impede o desenvolvimento nacional, alcançando setores fundamentais do Estado e da sociedade. Por isso, a Constituição de 1988 contempla uma série de valores que ganharam a força de princípios constitucionais orientadores das funções estatais e do exercício das atividades de Governo. Dentre esses, destacam-se a moralidade administrativa e a legalidade, para os propósitos da temática aqui abordada. Em que pese a previsão constitucional, vê-se, na realidade fática, um cenário de corrupção e de sentimento geral de descrédito na honestidade das instituições pátrias. Aos olhos do brasileiro mediano, a corrupção está por toda parte, atingindo a tudo e a todos.

O país nunca vivenciou, em sua história contemporânea, tamanha turbulência no que diz respeito à corrupção pública, na qual os agentes, valendo-se de suas posições funcionais, desviam-se da sua finalidade essencial para satisfazer interesses privados escusos. Resultado disso, numa economia corrupta é a má alocação dos recursos.

Os direitos fundamentais apesar de possuírem uma sólida fundamentação na Constituição Federal, são afetados diretamente pela corrupção, devendo essa prática ser combatida. Para tanto, propõe-se a ampla participação popular no controle da Administração Pública e na efetivação da moralidade administrativa. Dentre os legítimos instrumentos de exercício da cidadania, destaca-se a Ação Popular, que permite a qualquer cidadão a defesa de direitos difusos de 3ª dimensão (patrimônio público, moralidade administrativa, patrimônio histórico-cultural, meio ambiente), sendo esse um instituto da Democracia direta.

Destarte, a cidadania, um dos fundamentos de nossa República, instrumentaliza-se com a participação política, social e econômica do cidadão nas atividades estatais. Ademais, para o fortalecimento de uma ordem democrática, faz-se imprescindível o enaltecimento da participação Popular nos assuntos da vida pública.

Assim, a Ação Popular constitui uma forma de exercício de cidadania e soberania popular, pois permite ao cidadão a participação, de forma direta, de exercer a fiscalização no patrimônio público.

Esse contexto, considerações e conclusões é o objeto central do presente estudo, sistematizado em três etapas.

Num primeiro momento, serão realizadas considerações acerca do instituto da corrupção, abordando aspectos conceituais e históricos, até a verificação de sua incidência na Administração Pública, com consequências sobre a efetivação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, ao reconhecer a Constituição brasileira, como elemento de instauração e concretização da Democracia, advindo num contexto da 3ª dimensão de direitos fundamentais, na sequência do trabalho, será abordado importante instrumento inaugurado no Brasil: a Ação Popular. Importantes aspectos concernentes às suas origens e estruturação, bem como das finalidades precípuas serão analisados, sem prescindir dos relevantes aspectos processuais, inerentes ao seu manuseio.

Por fim, a relação entre os dois capítulos anteriores integra o raciocínio, para demonstrar de que modo a efetiva participação cidadã, com utilização de instrumentos hábeis e formais (como é o caso da própria Ação Popular), é capaz, também, de combater a corrupção e, por conseguinte, permitir a efetivação dos direitos fundamentais.

2 CORRUPÇÃO

2.1 Conceito

Conceituar corrupção não é uma tarefa simples. A dificuldade consiste, essencialmente, pelo fato de o seu fenômeno possuir definições legais, políticas, da opinião pública, da imprensa, entre outras tantas acepções.

O termo tem uso longevo e há referências que remontam à Antiguidade. Todavia, continua sendo um dos temas mais presentes no noticiário. Ainda assim, não custa remontar os conceitos em tempos mais remotos. Na Antiguidade, a ideia era vista como manifestação nos corpos físicos, inclusive nos de origem animal. Falava-se de “corrupção de cadáver”, com o início da putrefação (RIBAS JUNIOR, 2014).

Mais tarde, com os primeiros pensadores, associou-se esse estágio de cadáver às estruturas políticas e sociais e, até ao comportamento humano. Já os estudiosos dos Estados modernos alteraram um pouco o conceito original, denominando-a, mesmo em uma forma ideal de governo, como prática ilícita em benefício de poucos, com “prejuízo ao bem comum” (RIBAS JUNIOR, 2014).

Nessa toada, corrupção deve ser entendida mediante uma pluralidade de significados. De acordo com NASCIMENTO, 2014:

> *o conceito de corrupção só se torna compreensível se tomarmos, de forma pressuposta, a discussão de valores e normas. Afinal, só existe corrupção quando uma norma é transgredida. (...) Dessa forma, a corrupção só pode ser compreendida por uma crítica moral da política e suas instituições. Fundamentalmente, é possível afirmar que a corrupção é fenômeno que se constrói à base de uma indevida sobrepujança do privado e individual em detrimento do público e coletivo, pela transgressão de normas de fundo moral que violam a ideia de bom governo, como uma espécie de patologia política. (apud MARINELA et al, 2015, p.27-28)*

Ainda conforme GHIZZO NETTO, 2011 apud RIBAS JUNIOR, 2014, p.82:

> *A corrupção pode ser identificada com a disposição voluntária em certos grupos sociais e indivíduos de desrespeitar ou manipular o ordenamento legal vigente, estando associada inegavelmente, em regra, ao poder político e às atividades públicas. A referência não é absurda, pois o ideal de corrupção é muito mais elaborado, complexo e articulado do que apresenta superficialmente. Além de atingir diretamente político e servidores públicos, a corrupção contamina grande parte da sociedade e dos indivíduos que a compõem com a tendência de destruição total.*

A corrupção no Brasil, como se sabe, atingiu patamares epidêmicos, encontrando-se em todos os diferentes planos políticos e hospedando-se no cotidiano do brasileiro. Nos fins dos séculos XX e no séc. XXI, os brasileiros ficaram indignados com a frequência com que escândalos de corrupção vêm assolando o Estado brasileiro, sobretudo, nos domínios da Administração Pública, por onde transitam valores, interesses e negócios de elevada monta, motivando a que alguns mais afeitos ao ilícito pratiquem atos lesivos à Administração Pública (PESTANA, 2016).

Diversas situações foram surpreendidas pela mídia, pelas corregedorias e controladorias, pelo Ministério Público e por autoridades estrangeiras –, colocando a nu um problema sociológico, ético e cultural cotidianamente enfrentado nesse país: o da corrupção envolvendo agentes públicos e privados (PESTANA, 2016).

Destaca-se que segundo PAULA, 2017, p.28:

> *Há que ser considerado indubitavelmente que a corrupção geralmente decorre não apenas de um elemento individual, concreto ou coletivo isolado, mas de diversos fatores subjetivos, objetivos, econômicos, sociais, religiosos, políticos e culturais, que interagem e se complementam, sem que um, necessariamente, prevaleça sobre o outro.*

A corrupção está ligada diretamente à violação dos direitos fundamentais. O agente ao participar ou permitir que ocorram esquemas fraudulentos para desvios de recursos públicos, que deveriam ser investidos em prol da sociedade, afasta dos indivíduos que a integram todo e qualquer direito a viver dignamente, usufruindo daquilo que deveria estar à disposição do cidadão como um bem comum.

A solução para corrupção não é fácil, pelo fato de ser silenciosa e também pela grande proporção que atinge todas as esferas de poder do país. Sendo assim, seria muita ingenuidade acreditar que, rapidamente, todo o problema da corrupção seria resolvido, assim como suas consequências.

Merece destaque que o aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do constituinte. No intuito de se observar uma maior participação Popular, exercendo o controle da coisa pública, sob o enfoque do controle social sobre a Administração Pública, a Constituição Federal prevê em seu texto a presença de diversos instrumentos, como, dentre outros: as denúncias aos Tribunais de Contas, por indícios de irregularidades ou ilegalidades (art. 74, §2º); fiscalização financeira da Administração Pública direta e indireta (art. 163, V); acompanhamento e a fiscalização orçamentária (art. 166, §1º, II); o impeachment (art. 85, parágrafo único), além do instrumento central deste estudo: a Ação Popular, regulamenta pela Lei n° 4.717/1965. É o que corrobora GUERRA (2018):

> *A Constituição Federal deixou clara a preocupação dos constituintes na década de 80, em conceder "alguma" abordagem, em nível supremo da corrupção… No que tange aos âmbitos político-administrativo e civil, v.g., disciplinando penalidades para os casos de improbidade administrativa "sem prejuízo da ação penal cabível". Atualmente, aliada à Lei de Improbidade Administrativa, temos a Lei Anticorrupção que representam relevantes instrumentos de controle por parte da Administração contra atividades ilícitas relativas à corrupção de agentes públicos e no seu relacionamento com os particulares, especialmente, pessoas jurídicas.*

A Constituição Federal de 1988 representou o marco histórico da transformação da nação brasileira em um Estado constitucional, novo paradigma dos direitos fundamentais e catalisador do pluralismo democrático e republicano. À época da constituinte, com o país saindo de um período de exceção, a grande preocupação era garantir as bases para a transição democrática, com a criação de um arcabouço jurídico que servisse de esteio aos direitos da cidadania (MARINELA et al, 2015)

A consolidação da democracia trouxe consigo uma mudança de foco. A questão agora não mais se limita à defesa do regime democrático; mas se liga à qualidade da Democracia, isso é, à forma como se estabelecem as relações entre a dimensão pública e a privada, com a inclusão efetiva da população nos processos de decisão, de modo a garantir a tomada de decisões políticas justas à luz dos interesses e perspectivas dos cidadãos (MARINELA et al, 2015). Nesse aspecto, talvez a maior ameaça à instituição de um regime democrático de qualidade seja a corrupção, uma vez que esta representa uma indevida apropriação, por um indivíduo ou por um pequeno grupo de pessoas, daquilo que deveria servir a toda a coletividade (MARINELA et al, 2015).

Diante disso, pode-se afirmar que a corrupção apresenta uma diversidade de significados, todavia apresenta como denominador comum a obtenção de vantagem ilegal por meio de uma relação social que estabelece dois agentes ou dois grupos de agentes (corruptos e corruptores).

Por fim, o fenômeno da corrupção relaciona-se diretamente com a eficácia e a credibilidade da gestão pública, atingindo toda a sociedade, seja em menor ou maior escala, trazendo sérias consequências ao desenvolvimento de um país e afetando a qualidade da própria Democracia.

2.2 Histórico: administração pública patrimonialista, burocrática e gerencial

Apesar de não se precisar autor, data e local de origem da corrupção, há o relato da origem do fenômeno desde tempos bíblicos (alguns dizem que desde a criação do homem, quando Adão e Eva foram corrompidos pela serpente) até um suposto início sistemático na França, ostentando o título de "mãe da corrupção moderna" (SOUZA, 2012).

Ainda na visão da mesma autora, a origem dos estados modernos está manchada de corrupção. Para a autora o ato de corrupção pode ocorrer no momento em que o agente viola as regras, entretanto, em conluio com outras partes e provendo o seu benefício. Seja a cometida por altas autoridades ou as oriundas de pequenas atitudes desonestas.

> *Se a corrupção teve início na mais remota antiguidade; se nasceu ou se faz intensa no sistema econômico do capitalismo, socialismo; se surgiu na vigora França ou se encontrada em todos os continentes; se é burocrática; se tornou grandes proporções através da desestruturação da família, é menos importante do que constatar que ela faz parte da condição humana, que não é perfeita (SOUZA, 2012, p.44).*

Evidentemente, um abismo separa as noções contemporâneas sobre a corrupção daquelas do passado. Diante disso, faz-se mister discorrer sobre as fases da Administração Pública brasileira, a qual passou por pelo menos três etapas básicas de adoção de um modelo de gestão, que são: o patrimonialista, o burocrático e o gerencial.

Durante o período das monarquias européias, a Administração Pública era equacionada por uma ética patrimonial, ou seja, os princípios éticos da administração tinha um sentido voltado ao princípio da imitação. Esse princípio era utilizado pelo administrador como uma forma de hierarquia, que chegava à figura do Rei. A hierarquia era um paradigma que gerava uma forma de lealdade familiar, denominada patrimonialismo (JUNIOR FERRAZ et al, 2015, p. 180).

Na lealdade fundada na imitação, a ética admitia uma noção peculiar de benefício, baseado na amizade. Ajudar os outros (desde que aliados) era considerado algo natural, e o Rei que assim agisse, era considerado um bom governante. No Brasil, o patrimonialismo fora implantado pelo Estado Colonial Português (JUNIOR FERRAZ et al, 2015, p. 180).

Nessa noção de ética administrativa, o que hoje pode ser visto como desvio, naquela época não era. Os superiores normalmente atendiam às necessidades dos súditos, olhando as especificidades próprias de cada um. Isso fazia parte dessa ética, e esta funcionava desse modo.

Segundo DIAS (2017) o patrimonialismo, embora combatido pelos modelos posteriores, mantém seus traços até hoje, constituindo males a serem banidos da Administração Pública, como o Nepotismo e o Clientelismo.

Após Revolução Francesa houve uma grande mudança na estrutura administrativa. A teoria da divisão dos poderes tornou o Estado um ente impessoal e Administração Pública passou a ser baseada na lei, ou seja, é a admi-

nistração em torno da legalidade. A legalidade é um princípio muito diferente da imitação e amizade. A legalidade introduz a objetividade na ética administrativa (JUNIOR FERRAZ et al, 2015, p. 181).

Com o desenvolvimento do capitalismo e da burocracia no mundo e o desgaste do modelo patrimonialista, na década de 30, o modelo burocrático de Administração Pública começou a ser implantado no Brasil, com a finalidade de organizar o trabalho estatal. Esse modelo surgiu com o objetivo de eliminar as práticas do modelo burocrático, principalmente a corrupção e o nepotismo.

> *Deve-se ressaltar que a adoção da Administração Pública burocrática foi desenvolvida como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista, buscou maximizar a priori os controles administrativos. Tendo como ponto de partida a desconfiança generalizada nos administradores públicos e nos cidadãos que lhes dirigem demandas, desenhou controles rígidos dos processos e atribuiu ao funcionário, como principal tarefa, o exercício do controle. Com isso, o Estado tendeu a voltar-se para si mesmo, e os funcionários foram tornando-se autorreferidos, perdendo a noção de sua principal missão: estar a serviço dos cidadãos (MATIAS-PEREIRA, 2016, p.54).*

O modelo burocrático de gestão contribuiu, durante certo tempo, para a racionalização da gestão pública, introduzindo aspectos que são essenciais para o bom funcionamento da máquina pública, como os concursos públicos, a racionalização do serviço público e a capacitação técnica dos funcionários (DIAS, 2017).

Posteriormente, na década de 90, a administração gerencial surgiu para corrigir os erros do modelo burocrático e reafirmar os seus pilares: impessoalidade, formalidade e profissionalismo.

> *Quando comparados entre si, verifica-se que a diferença mais importante nos modelos de gestão burocrático e gerencial está na forma de controle. No burocrático, o controle se preocupa com o processo, com os meios, e pouca ou nenhuma preocupação com os resultados. O gerencial, por sua vez, concentra-se nos resultados, nos fins pretendidos (DIAS, 2017).*

Embora seja importante a predominância de um modelo de gestão, o fato é que, na Administração Pública brasileira, em determinados períodos, de certa forma, patrimonialismo, burocracia e gerencialismo convivem contemporaneamente.

A administração gerencial é o modelo vigente; mas a burocrática ainda é aplicada no núcleo estratégico do Estado e em muitas organizações públicas e diversos traços e práticas patrimonialistas persistem nas organizações públicas (PALUDO, 2012 apud DIAS, 2017).

2.3 A corrupção na administração pública brasileira e o seu impacto sobre os direitos fundamentais

As notícias frequentemente divulgadas pela mídia dão conta do grave problema gerado pelas ações dos responsáveis pela coisa pública. São escândalos inomináveis, envolvendo políticos, administradores públicos e empresas, que se tornaram rotina. A discussão sobre moralidade e probidade nunca esteve em tanta evidência.

O teor das informações veiculadas preocupa a sociedade como um todo. A crise econômica do país, os profundos desajustes sociais, aliado a fatos sobre desvios éticos de autoridades públicas no desempenho de suas funções, estão a causar quase que uma “neurose coletiva”. Aliado a isso, o avanço e a sofisticação dos meios de comunicação e da tecnologia acabaram por desnudar as atividades públicas.

> *(....)uma expressão que talvez possa ilustrar a problemática da corrupção no Brasil. É uma frase que um amigo e também professor de direito da Universidade de São Paulo diz e eu costumo repetir: se Luis XV fosse brasileiro, ele não teria dito: “L'état c'est moi” (o Estado sou eu), e sim: o Estado é meu!(JUNIOR FERRAZ, 2015, p. 183)*

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa (BRASIL, 2018a).

Na lição de GUERRA (2018), ela é um "fenômeno que vem, cada vez mais, ainda em escala mundial, alastrando-se pelos países". O autor traça um paralelo, quanto à sua relação com a pobreza e as desigualdades, dizendo que "no mesmo passo, a pobreza e desigualdade são também problemas multidimensionais e complexos, reconhecidamente agravados por fraudes, desvios, irregularidades e inconformidades na aplicação de recursos públicos". Percebe que a extinção da pobreza é, de fato, um "desafio para os governos e para a humanidade em geral", assim como a "miséria tem sido impeditivo ao desenvolvimento e fortalecimento das instituições estatais".

Segundo PAULA, 2017, p. 30:

> *(...) uma das consequências desse mecanismo perverso é o enfraquecimento de um país, onde os entes políticos vão perdendo as suas funções. Isso afasta dele as melhores pessoas: as pessoas integras vão querer macular os seus nomes. Destarte, os ímprobos destroem a credibilidade das instituições e, muitas vezes, de maneira cínica e arrogante, gerenciam a máquina pública como se fosse extensão da patrimonial.*

Feitos os delineamentos, pode-se concluir que o Estado perde parcela substancial dos seus recursos para corrupção, razão pela qual ela precisa ser combatida ao máximo, para que a ampla tarefa dos direitos fundamentais delineados pela Constituição de 1988 seja efetivamente concretizada.

Estudado os aspectos da corrupção, necessário o apontamento a Ação Popular, o qual tem o intuito de auxiliar a estancar o ato danoso ao Estado, bem como dar sustentabilidade ao modelo social delineado pela Constituição de 1988.

3 AÇÃO POPULAR: DIREITO DE CIDADANIA

3.1 Origens históricas da ação popular

A Ação Popular remonta ao Direito Romano, por meio da denominada actio popularis, que permitia a qualquer um do povo valer-se daquela ação para a defesa de interesses da coletividade, da coisa pública (res publica). A Ação Popular possuía no direito Romano uma base que ainda é atual: o interesse pela defesa jurídica da coisa pública (DANTAS, 2018).

Em um breve escopo histórico, no Direito pátrio, constata-se que a Ação Popular surgiu com a Constituição Federal de 1934 (art. 113, n. 38), sendo suprimida da carta de 1937 e reaparecendo na de 1946 (art. 141,§38), mantida, posteriormente, nas constituições de 1967 e finalmente em 1988, que ampliou o âmbito de sua aplicação, para também abarcar os casos de ofensa à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (BRUSCHI; GUIDONI FILHO, 2006).

Denominou-se “popular” exatamente por se constituir em direito de todo o cidadão ou qualquer pessoa do povo, que poderá pleitear perante o Poder judiciário, a anulação ou a declaração de atos lesivos ao patrimônio público (BRUSCHI; GUIDONI FILHO, 2006). A Ação Popular está expressamente prevista no inciso LXXIII, do art. 5° da Constituição Federal 1988, tratando-se, pois de uma ação constitucional, cuja disciplina advém da Lei n. 4.717 de 29/06/1965.

Convém ressaltar que o Remédio Constitucional em estudo foi regulamentado por lei anterior a Constituição, todavia, foi por ela recepcionado, conforme assevera Paulo Roberto Figueiredo Dantas:

> *A Ação Popular foi regulamentada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Embora editada sob a vigência da Constituição de 1946 (cerca de 19 anos após a edição daquela Carta Magna), muito anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988, foi por esta recepcionada, por se tratar, indubitavelmente, de uma lei materialmente compatível com o texto constitucional vigente (DANTAS, 2018, p.467).*

A Ação Popular primeira que surgiu no direito brasileiro, com características que a distinguem das demais ações judiciais, pois nela o autor pede a prestação jurisdicional para defender o interesse coletivo em nome da sociedade, com o objetivo de defesa da coisa pública, visando que sejam tutelados interesses da coletividade e não o mero interesse pessoal, razão pela qual tem sido considerado como um direito de natureza política, já que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger (BRUSCHI; GUIDONI FILHO, 2006; DI PIETRO, 2018).

Também é importante considerar que muito embora o mesmo fato possa ensejar o ajuizamento simultâneo da Ação Civil Pública e da Ação Popular, as finalidades de ambas não deve ser confundidas. Não pode uma ação substituir a outra, pois segundo o art. 11 da Lei 4.765/85, a Ação Popular é predominante desconstitutiva, e subsidiariamente condenatória em perdas e danos, ao passo que a Ação Civil Pública é eminentemente condenatória em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer (BOTELHO, 2010).

Ressalte-se, da leitura atenta do art. 5°, inciso LXIII, da Constituição Federal, no atinente a Ação Popular, depreende-se que o legislador constituinte conferiu legitimidade ao cidadão para propor a ação e não o Ministério Público, o que faz com que este não caiba figurar como substituto processual do cidadão para a propositura do remédio constitucional em estudo (BOTELHO, 2010).

Nesse panorama, com o advento da Constituição de 1988, incorporou ao Direito Brasileiro a plena tutela das liberdades e ampliou sobremaneira o campo de atuação da ação popular, além de prestigiar a democracia.

3.2 Conceito e objeto de proteção

É cediço que não apenas as garantias de natureza constitucional-processual asseguram a Constituição da República ao cidadão, como o contraditório (5°, LV), ampla defesa (5°, LV), a inafastabilidade da apreciação do Judiciário de lesão ou ameaça de direito (5°, XXX), o acesso à justiça (5°, XXXVI), dentre tantas; existem também outras que se constituem em instrumentos de realização de direitos assegurados pela Constituição Federal, definidas como direito-meio e, mais modernamente, como instrumentos de tutela jurisdicional de liberdades públicas (CANOTILHO et al, 2018).

Embora instrumentos, desfrutam de sede constitucional exatamente por se constituírem em formas de realizar direitos tidos pelo constituinte como essenciais ao Estado Democrático de Direito, pois visa garantir a liberdade, superar a inércia do Estado, assegurar a transparência dos governos, combaterem atos lesivos ao patrimônio público, ou seja, constituem um arsenal disponibilizado pela Constituição Federal com o fito de dar efetividade ao exercício pleno da cidadania. São, efetivamente, autênticos instrumentos de exercício de cidadania e, por decorrência, da democracia participativa (CANOTILHO et al, 2018).

As garantias instrumentais, nessa linha, vistas como formas de realização de propósitos constitucionais, devem ser compreendidas alinhadas aos escopos originários de cidadania já enunciados, ainda que rudimentarmente, na Magna Carta, de 1215, ou seja, configuram, desde então, meios de enfrentar o arbítrio do Estado, daí decorrendo a ideia de direito-meio. Dentre esses se inclui a Ação Popular, cujo escopo encontra-se expressado no inciso LXXIII do artigo 5° da Constituição Federal e tem por fito assegurar a qualquer cidadão legitimidade para propor demanda cujo objetivo seja anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe invalidar ato atentatório à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CANOTILHO et al, 2018).

O art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal proclama que qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

No conceito de MEIRELLES (1990) apud MORAES (2018), a Ação Popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual o cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1°, parágrafo único, da Constituição Federal: todo poder emana do povo, que exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política.

A Ação Popular configura instrumento de defesa de interesse público/coletivo. Nesse sentindo, considerando-se o caráter marcadamente público dessa ação constitucional, o autor está, em princípio, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé, de acordo com o art. 5°, LXXIII, da CRFB/88 (MENDES; BRANCO, 2017).

A ação constitucional em estudo trata-se de um remédio judicial de natureza civil e rito sumário, que pode ser proposta por qualquer brasileiro, nato ou naturalizado, no gozo de seus direitos políticos (bem como os portugueses equiparados) – ou seja, "cidadão" – de forma preventiva ou repressiva, com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico-cultural, não respondendo seu autor pelas despesas processuais e pelos encargos advocatícios em caso de improcedência da ação, salvo se comprovada sua má-fé (MOTTA, 2018).

A Ação Popular, juntamente com o direito de sufrágio, direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos, e ainda a iniciativa popular de lei e o direito de organização e participação de partidos políticos, constituem formas de exercício da soberania popular (CRFB/88, arts. 1º e 14), pela qual, na presente hipótese, permite-se ao povo, diretamente, exercer a função fiscalizatória do Poder Público, com base no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a res publica (República) é patrimônio do povo (MORAES, 2018).

Nesse mesmo sentindo entende (MOTTA, 2018), ao lado dos direitos de sufrágio, de iniciativa popular de leis e participação em partidos políticos, dentre outros, constitui a Ação Popular um instrumento de participação política,

representando um meio de exercício direto da soberania popular, que permite ao cidadão exercer um efetivo controle sobre o Poder Público, objetivando a proteção do patrimônio público e dos valores consagrados na Constituição Federal. Dessa forma fica claro que a Ação Popular visa a assegurar ao cidadão seu direito subjetivo ao "governo honesto", que deve conduzir a coisa pública em estrita consonância com os princípios da legalidade e da moralidade.

O remédio constitucional constitui um instrumento de natureza democrática que permite ao cidadão exercer uma fiscalização direta da coisa pública. Segundo MORAES (2018) a finalidade da Ação Popular é a defesa de interesses difusos, reconhecendo-se aos cidadãos uti cives e não uti singuli, o direito de promover a defesa de tais interesses.

O remédio em estudo oportuniza ao cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que em regra, é realizada pelo Poder Legislativo. Mas ela também é uma ação judicial, tendo em vista que consiste num meio de invocar atividade jurisdicional visando à correção do ato lesivo.

A Ação Popular tem como parâmetro as normas de regularidade e legalidade da Administração Pública, constitucionais e infraconstitucionais, conforme estabelece o art. 2º da Lei n. 4.717. Assim, quando o ato for lesivo ao patrimônio público, havendo vício quanto à forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos ou desvio de finalidade, ele poderá ser anulado (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Isso porque a Ação Popular tem como escopo o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, sem, contudo configurar-se a ultima ratio, ou seja, não se exige o esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu ajuizamento (MORAES, 2018).

O controle da Administração Pública é preventivo ou repressivo. Os cidadãos provocam o Poder Judiciário para exercer sua função de controle, preservando a moralidade e legalidade da vida pública. Sendo que o conceito de moralidade administrativa pode ser extraído da Lei n° 9.874, que afirma que impõe a adoção de padrões éticos e atuação de boa-fé. Seriam, portanto, sujeitas a Ação Popular condutas da administração em que houver abuso de direito ou desvio de poder (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), em seu art. 4º, apesar de definir exemplificativamente os atos com presunção legal de ilegitimidade e lesividade, passíveis, portanto, de Ação Popular, não excluiu dessa possibilidade todos os atos que contenham vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos, desvio de finalidade ou tenham sido praticados por autoridade incompetente (Lei nº 4.717/65, art. 1º) (MORAES, 2018).

Enfatiza-se que de acordo com o Supremo Tribunal Federal, não é condição da Ação Popular a menção na inicial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, posto que o art.5º,inciso LXXIII, da Constituição Federal, ainda que o ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico (BRASIL, 2015).

Portanto, em sede de Ação Popular, protege-se, o interesse difuso (patrimônio histórico, cultural e meio ambiente) bem como o interesse geral (patrimônio público e moralidade administrativa). Sendo assim, os beneficiados dessa ação é a comunidade, o povo enquanto titular do direito subjetivo que se pretende proteger.

3.3. Legitimidade ativa e legitimidade passiva

O remédio tem como legitimado o cidadão (os titulares do direito político ativo). São os brasileiros, natos ou naturalizados, maiores de 16 anos e os portugueses equiparados, portanto. O cidadão deve comprovar sua condição de gozo dos direitos políticos apresentando documento que comprove estar em dia com as obrigações estatais de natureza política. Quem tiver seus direitos políticos suspensos não pode propor Ação Popular (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Assim, a fim de comprovação de legitimidade ativa, o eleitor pode apresentar o título de eleitor ou a certidão de quitação do Tribunal Superior Eleitoral na qual consta sua situação como regular junto à Justiça Eleitoral. Nesse sentido dispõe a jurisprudência pátria:

> *(...) A Ação Popular demanda, para sua procedência, em regra, a demonstração da legitimidade ativa dos proponentes, mediante a apresentação do título de eleitor ou documento equivalente, bem como a ilegalidade do ato administrativo e a lesividade ao patrimônio público. (...) (BRASIL, 2019)*
>
> *AÇÃO POPULAR - LEGITIMIDADE ATIVA - RECONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - LEI MUNICIPAL - VEDAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE POSTO DE GASOLINA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDA-*

> *DE DA LEI MUNICIPAL POR VÍCIO FORMAL - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *- Apresentando o autor certidão do TSE na qual consta sua situação como regular junto à Justiça Eleitoral, não há que se falar em sua ilegitimidade ativa para propor a presente demanda. (...) (BRASIL, 2018b)*

Convém mencionar que não podem propor Ação Popular os estrangeiros, as pessoas jurídicas e o Ministério Público. Todavia, o Parquet pode opinar pela procedência ou improcedência da ação, como parte pública autônoma, agindo em nome dos interesses da sociedade e da ordem jurídica. O Ministério Público não está obrigado a participar da Ação Popular, devendo fazê-lo se houver interesse público a ser defendido (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Já no polo passivo, de acordo com o art. 6° da lei, que é extremamente minucioso, figurarão o agente que praticou o ato, a entidade lesada e os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público.

O art. 6°, § 3°, da lei permite que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, abstenha-se de contestar o pedido ou atue ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente (LENZA, 2018).

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.1 Caracterização do estado democrático de direito

A liberdade política é o instrumento de defesa e garantia de direitos consagrados, consequentemente, do Estado Democrático. Pois, só haverá liberdade onde houver ação permanente do corpo de cidadãos na esfera pública. Sua condição de sobrevivência se dá pela participação na esfera dos negócios públicos sob pena dos indivíduos se acomodarem no isolamento e alienação cívica. O modelo de liberdade democrática engloba a liberdade participação e a liberdade responsabilidade (BARBACENA, 2009).

Nessa toada, faz-se mister conceituar democracia. Todavia não é uma tarefa fácil, pois trata-se de um dos mais elásticos conceitos da ciência política. Aristóteles distingue três formas de governo, com base no critério quantitativo de governantes: na realeza (monarquia), o poder é exercido somente por um indivíduo; na aristocracia, o governo é exercido por reduzido e específico grupo; e na democracia, o próprio povo é quem comandaria seus destinos, visando ao interesse geral (MORAES et al, 2018).

Montesquieu, seguindo a base aristotélica, definiu a existência de três espécies de governo: o republicano, o monárquico e o despótico, considerando três definições:

> *(...) O Governo Republicano é aquele onde o povo no seu todo, ou somente uma parte do povo, tem o poder soberano; o Monárquico, aquele onde só um governa, mas por leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no Despótico, um só, sem lei e sem regra, arrasta tudo pela sua vontade e pelos seus caprichos". (MONTESQUIEU, 2008, p. 15)*

A democracia em seu significado formal, conforme ensina BOBBIO (2004), pode ser aceita como um conjunto de regras ou de procedimentos para a constituição de governos e decisões políticas, ou seja, mais do que uma determinada ideologia, é compatível com várias doutrinas de conteúdo ideológico. Para o autor, o conceito de democracia substancial, por sua vez, apenas faz referência predominantemente a certos conteúdos inspirados em ideais característicos da tradição do pensamento democrático, com relevo para o igualitarismo. Sustenta, por fim, que a democracia perfeita até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto, deveria ser simultaneamente formal e substancial.

A democracia pode ser conceituada no célebre discurso de Gettysburg, proferido pelo Presidente americano Abraham Lincoln, no período da Guerra de Civil Americana, em 1863: "Governo do Povo, Pelo Povo, para o Povo".

Para DINIZ (1998, p. 52), a Democracia consiste em:

> *forma de governo em que há participação dos cidadãos, influência popular no governo através da livre escolha de governantes pelo voto direto. É o sistema que procura igualar as liberdades públicas e implantar o regime de representação política popular, é o Estado político em que a soberania pertence à totalidade dos cidadãos.*

Nesse passo, assevera BOBBIO et al (1986) que a democracia não deve se resumir à imagem de um eleitor depositando seu voto em uma urna – ou em um contexto atual, pressionando uma tecla em uma urna eletrônica – pois para o autor a democracia é o poder que possui a sociedade, a qual elege os seus governantes e determina a transparência das decisões institucionais tomadas por estes.

Com efeito, além de desempenhar o poder de maneira indireta, por intermédio de seus representantes, o povo também o realiza diretamente, concretizando a soberania popular. A Constituição Federal consagra a democracia semidireta ou participativa, a qual se caracteriza pela participação Popular no poder por intermédio de um processo, no caso o exercício da soberania e cidadania, que se instrumentaliza por meio do plebiscito, referendo, iniciativa popular, bem como pelo ajuizamento da Ação Popular (LENZA, 2016).

Nesse sentindo, o processo de aprofundamento da democracia tem estimulado o surgimento de demandas sociais crescentes. À medida que se elevam os graus de cidadania e de educação, uma crescente parte da população acostuma-se com padrões mais altos de serviço no setor privado, e torna-se cada vez menos inclinada a aceitar respostas inflexíveis e burocráticas dos serviços públicos. Assim, tanto a qualidade do serviço quanto o aumento da produtividade têm sido metas amplamente defendidas. O atendimento dessas demandas, diante de um quadro de restrições fiscais, remete os gestores públicos para uma única alternativa: melhorar o desempenho da gestão pública e, dessa forma, elevar a qualidade e a produtividade do setor público (MATIAS-PEREIRA, 2018).

Nesse panorama, a democracia participativa é um aprofundamento do modelo do Estado Democrático de Direito e consiste na possibilidade de participação mais efetiva e direta dos cidadãos nas decisões públicas e governamentais, expressando os interesses coletivos, à medida que controla e fiscaliza o poder público (BARBACENA, 2009)

Assim, pode-se inferir que o aspecto mais importante da democracia é o processo de convivência social em que o poder emana do povo, o qual poderá exercer de forma livre, trazendo como resultado o bem comum.

4.2 A cidadania e a democracia participativa no combate à corrupção

Diferentemente de um regime monárquico absolutista que proclamava a absoluta e total irresponsabilidade pessoal do Rei, em um sistema constitucional democrático e de poderes limitados, a responsabilidade dos agentes estatais caracteriza-se como uma das cláusulas essenciais à configuração do primado da ideia republicana. Sendo a imposição de consequências jurídicas inerente ao regime republicano. Nessa toada, ao assumir compromissos que são compartilhados por todos, a probidade administrativa protege não só o patrimônio público isoladamente considerado, mas também a própria coletividade, inclusive a sociedade estatal considerada em sua integralidade, motivo por que pode ser protegida por instrumentos de tutela coletiva ou através do processo coletivo (REMEDIO; LOPES, 2018).

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. Por isso, deve ser prioridade no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados (BRASIL, 2018a)

> *Sabido que uma República guia-se por corolários como a Responsabilidade, a Transparência, Publicidade, Igualdade de oportunidades, Impessoalidade e, enfim, Moralidade, novos contornos devem ser tracejados, a fim de que, num Estado democrático que se pretende sustentável, sejam viabilizados mecanismos de realização do interesse finalístico de políticas públicas, licitações e contratações, fiscalização, relacionamento político-eleitoral, orçamento e tributação, onde as empresas estabelecem relações com o Poder Público. (GUERRA, 2018)*

Merece destaque que o aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do constituinte, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado. Pois, como já salientava Platão, na clássica obra República, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado.” (BRASIL, 2018)

> *Entretanto, as relações intra-institucionais e extra-institucionais da Administração Pública, por vezes, têm-se mostrado corrompidos por formas e elementos diversos que impedem o pleno desenvolvimento dos objetivos estatais e o atendimento do interesse primordial público. Tratada como uma "patologia social", a corrupção precisa ser abordada, não mais por pré-conceitos estanques que impedem o seu pleno reconhecimento e tratamento adequados. (GUERRA, 2018)*

Não é possível falar em soberania popular ou em democracia sem Direito, sem normas que disciplinem a participação de todos, em regime de liberdade e igualdade (BARROSO, 2017). A Ação Popular consiste em um instrumento que qualquer cidadão é parte legítima para propor a fim de combater ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público. Sendo esse um instituto da democracia direta, e o cidadão, que a intenta na defesa de seu direito de participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, no intuito de que seja conforme os princípios da legalidade e da moralidade.

Segundo NAGIB FILHO (2009), não basta que a atuação do Estado seja compatível com a mera ordem legal, emanada dos atos legislativos: é necessário que a gestão da res publica seja feita de forma a atender ao padrão de conduta moral e ética. Nesse sentido, o controle jurisdicional do ato não se restringe apenas a sua conformação com a lei, mas também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

A responsabilidade dos agentes estatais caracteriza-se como uma das cláusulas essenciais à configuração do primado da ideia republicana. Ao assumir compromissos que são compartilhados por todos, a probidade administrativa protege não só o patrimônio público isoladamente considerado, mas também a própria coletividade, inclusive a sociedade estatal considerada em sua integralidade, motivo por que pode ser protegida por instrumentos de tutela coletiva ou através do processo coletivo (REMEDIO; LOPES, 2018).

A Ação Popular é uma manifestação do direito político de participação na gestão da coisa pública, porque confere uma posição ativa ao cidadão que pode realizar o controle social, sem intermediários, sobre os atos da Administração Pública. Destarte, a ação constitucional em estudo trata-se de pura expressão da democracia (NUNES, 2014). Dado que não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto (MEIRELLES, 1986 apud NUNES, 2014).

A ação constitucional em estudo apresenta-se como um verdadeiro direito material fundamental de participação política, fundada nos princípios informadores do regime democrático, onde ao cidadão cabe o poder de fiscalizados da gestão dos negócios públicos e coletivos. Nesse mesmo sentindo, leciona JUSTEN FILHO (2015, p. 777):

> *Trata-se de uma garantia inerente ao sistema democrático, instituída como meio de propiciar a participação Popular no controle da atividade administrativa. A Ação Popular se caracteriza pela legitimação de qualquer cidadão para questionar atos administrativos, que propicia a ampliação significativa da Ação Popular na vida comunitária e representa um modo de integração entre sociedade e Estado.*

Assim, tendo em vista a complexidade das estruturas político-sociais do país e do fenômeno da corrupção, é fundamental para toda a coletividade que ocorra a participação dos cidadãos e da sociedade no controle da Administração Pública. Pois o controle democrático da Administração Pública é instrumento de promoção de igualdade, transformação social e distribuição de justiça.

Diante do exposto, chega-se a interpretação de que a Ação Popular ao prever a participação Popular na atividade administrativa representa uma solução satisfatória e eficiente para a promoção dos direitos fundamentais, em específico o direito de participação política efetiva em termos de Estado Democrático de Direito. Sendo assim, um instrumento hábil no controle do exercício da Administração Pública em prol do interesse do coletivo, consequentemente, no combate à corrupção.

5 CONCLUSÃO

A corrupção é um mal que precisa ser prevenido, tratado e combatido. Diante dos elementos do presente estudo, constatou-se que há uma pluralidade de significados para “corrupção”, o que dificulta a conceituação do termo, sem impedir o alcance dos objetivos primordiais. Entretanto, é possível traçar um denominador comum, visando os objetivos do presente trabalho: prática do uso do poder do cargo público para a obtenção de ganho privado à margem da lei.

Ainda foi possível averiguar que o conceito de corrupção modificou ao longo do tempo. Sendo que ela é um desafio para a Administração Pública e a sociedade brasileira, pois prejudica o desenvolvimento nacional e afeta a todos. Nesse sentido é de suma importância trabalhar com mecanismos que busquem o efetivo controle à corrupção, principalmente, quando se fala em termos de controle social pelo cidadão.

Levando em consideração o instituto democrático de controle social da Administração Pública, vê-se que Ação Popular é um instrumento constitucional posto à disposição do cidadão para que possa anular ato lesivo ao patrimônio público, exercendo grande importância no combate à corrupção. Pois o remédio constitucional em estudo permite aos cidadãos participarem com livre arbítrio das decisões coletivas, de modo a satisfazer as demandas sociais, os quais são instrumentos para a consolidação da cidadania e o Estado Democrático de Direito.

A Ação Popular apresenta-se como um instrumento legitimo do cidadão a fim de coibir os atos de corrupção na Administração Pública, assim como anular os atos lesivos ao patrimônio público. Além disso, constitui uma efetiva ferramenta de participação ativa do cidadão na vida pública, bem como de concretização do estado democrático de direito, já que um dos principais requisitos para o ajuizamento do remédio constitucional é que seja feito por cidadão.

Dessa forma, é na capacidade de ação e participação que está a possibilidade dos indivíduos e os grupos mudarem a realidade que os cerca. É a força social e política que dão razão à sociedade democrática. Mesmo que não haja a possibilidade eliminar a corrupção, pelo menos, deve-se tentar mitigá–la com medidas diuturnas e solertes ancoradas por movimentos democráticos participativos, com a mobilização permanente da sociedade.

Dessa maneira, é possível concluir que a cidadania consubstancia um vínculo de natureza política que une o indivíduo ao Estado Democrático de Direito, habilitando-o a praticar diversos atos de interesse coletivo, os quais vão além da capacidade de votar e ser votado. A democracia participativa indica que a participação do cidadão deve ser contínua, responsável no processo político e de maneira ativa, não de mera figuração.

Como restou evidenciado, a Ação Popular é um instrumento de indiscutível relevância na tutela dos interesses da sociedade. Sendo assim apresenta-se perceptível a importância desse instrumento processual para a proteção dos direitos fundamentais do cidadão, na defesa de uma Administração Pública proba e no combate à corrupção.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARBACENA, Juliana Martins. Ação Popular e participação política: um diálogo com a teoria democrática de Aléxis de Tocqueville. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados. v. 11. n. 21. Jan/Jun. 2009. Disponível em:<*https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/21/artigos/artigo03.pdf*>. Acesso em: 30/09/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2017. 545p.

BOBBIO, Noberto. **O Futuro da Democracia**. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1986. p. 18-20.

_____ MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: UnB, 2004.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. **Corrupção Política:** Uma Patologia Social. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 182-184.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <*https://www.senado.leg.br/atividade/const/constituicao-federal.asp*>. Acesso em: 25/09/18.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. 852475. Reclamante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Reclamado: Antônio Carlos Coltri e outros. Relator: Ministro Alexandre Moraes. J. 08/08/2018. P. 08/08/2018a. Disponível em: <*http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4670950*>. Acesso em> 12/11/2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 824781. Reclamante: João Batista Benevides da Rocha. Reclamado: Município de Cuiabá. Relator: Ministro Dias Toffoli. J. 08/10/2015. P. 09/10/2015. Disponível em: <*http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4602244*>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Remessa Necessária-Cv 1.0290.06.040121-0/001. 7° Câmara Cível. Autores: Santuza Fonseca e outros. Réu: Ademar José da Silva. Relatora: Desembargadora Alice Birchal. J. 22/01/2019. P. 30/01/2019. Disponível em: <*https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0290.06.040121-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar*>. Acesso em: 10/05/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0687.08.068818-1/001. 3° Câmara Cível. Apelante: Geraldo Moreira Farias. - Apelados: Município de Timóteo e outros. Relatora: Desembargador: Elias Camilo. J. 01/02/2018. P. 27/02/2018b. Disponível em: <*https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0687.08.068818-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar*>. Acesso em: 10/05/2019.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; GUIDONI FILHO, Antônio Carlos. Noções gerais sobre Ação Popular no direito brasileiro. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; Santos Filho, Ronaldo Fenelon. **Ação Popular: Aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS, 2006. capítulo 3, p.43-80.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 522-524.

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA. **Manual para Elaboração e Apresentação dos Trabalhos Acadêmicos: padrão Newton Paiva.** Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <*https://www.newtonpaiva.br/system/file_centers/archives/000/000/175/original/MANUAL_BIBLIOTECA_NEWTON.pdf?1466508943*>. Acesso em 25/09/2018.

DANTAS, Paulo Roberto Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 467.

DIAS, Reinaldo. **Gestão pública:** aspectos atuais e perspectivas para atualização. São Paulo: Atlas, 2017. 56-73 p.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional** - Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. P. 449.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 52.

DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p.1008.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. **Os males da corrupção e a Lei anticorrupção** (Apresentação de livro). In: PAULA, Núbia Elizabette de Jesus. Do Alcance Da Dissolução Compulsória Da Pessoa Jurídica Na Lei Anticorrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

JUNIOR FERRAZ, Tercio Sampaio, SALOMÃO FILHO, Calixto, NUSDEO, Fabio (orgs.). **Poder econômico:** direito, pobreza, violência, corrupção. Barueri: Manole. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 776- 785.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 1.333 -1.339.

MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernado; RAMALHO, Tatiany. **Lei Anticorrupção. Lei n. 12.846, de 1° de agosto de 2013.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 27-33.

MATIAS-PEREIRA, José. **Administração Pública**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 355-364.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de gestão pública contemporânea**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 54.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p.461.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 15.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 34ª edição. rev. e atual. São Paula: Atlas, 969 p 2018.

MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal Comentada.** Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.5.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional teoria, jurisprudência e questões.** 27 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2018. p. 355-364.

NAGIB FILHO, Slaibi. **Direito Constitucional.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 411-418.

NUNES, Elpidio Donizete. **Ações Constitucionais**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2014. p. 238-261.

PAULA, Núbia Elizabette de Jesus. **Do Alcance Da Dissolução Compulsória Da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção: Um análise das relações intersistêmicas como alternativa para a efetivação do princípio da preservação da empresa.** 2017. 28-30. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, PUC Minas, Belo Horizonte, 2017.

PESTANA, Marcio. **Lei Anticorrupção.** Barueri: Manole, 2016. p. 1-18.

REMEDIO, José Antonio; LOPES, Thiago Henrique Teles. Improbidade administrativa: indevida concessão ou aplicação de benefício financeiro ou tributário inerente ao ISSQN. **Revista Eletrônica do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 35, p.75-87, maio - ago. 2018. Disponível em: <*http://npa.newtonpaiva.br/direito*>. Acesso em: 11/01/2019.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção Pública e Privada.** Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 39, 69-77, 81-84.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. **Corrupção e Improbidade: Críticas e Controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39-44.

Você sabe o que é “fake news”?

ANDRÉ L. M. MARQUES

Sobre o autor:

André L.M. Marques. *Advogado, membro efetivo das Comissões de Direito Eleitoral do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB e da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio de Janeiro – OAB/RJ.*

RESUMO

Fake News. Denunciação caluniosa. Projeto de Lei 1978/11. Derrubada de veto presidencial. Lei 13.834/19. Criação artigo 326-A do Código Eleitoral. Transparência e lisura do processo eleitoral. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI). Instalação em 04/09/19. Relatório do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional (CCS) de 4/06/18. Tramitação de 14 Projetos de Lei (PLs) sobre notícias falsas no Congresso, 13 na Câmara e 1 no Senado. Necessidade de definição do conceito jurídico do instituto. Reunião das proposições legislativas. Previsão no Regimento Interno do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Regime de Tramitação Urgente. Fact checking (checagem dos fatos) a longo prazo. Regulação das relações dos integrantes da sociedade brasileira. Produção do bem comum.

Palavras chave: “Fake news”. Denunciação caluniosa. Projeto de Lei 1978/11. Lei 13.834/19. Artigo 326-A. Código Eleitoral. Fact checking. Regulação. Bem comum. Paz social.

ABSTRACT

“Fake news” and slanderous denunciation. Bill n. 1978/11 which, after the presidential veto overthrow, originated the Law n. 13.834/19 and the article 326-A creation in the Electoral Code, with the objective to give more transparency and impartiality in elections. Installation of the Mixed Parliamentary Enquire Commission endowed by the same essence and finality, as already announced on the National Congress Social Communication Board Report, launched in 06/04/18, that noted 14 (fourteen) bills about fake news in Brazilian parliament, 13 (thirteen) in the Deputy Chamber and 1 (one) in the Federal Senate, but none of them containing the juridical definition of the institute. Needed bills reunion as previewed in the statute of both legislative houses, applying to them a urgent processing regime. Due to our lack of culture for the fact checking, it will only happens in a long term, and, because of that, imperious and immediate the regulation of the Brazilian society members relations, for the production of the commonwealth and to reach social peace.

Keywords: “Fake news”. Slanderous denunciation. Bill 1978/11. Law 13.834/19. Article 326-A. Electoral Code. Fact checking. Regulation. Commonwealth. Social peace.

1. INTRODUÇÃO:

Na sessão de 28 de agosto passado, o Congresso Nacional derrubou veto presidencial ao Projeto de Lei 1978/11, o qual havia sido aprovado para atribuir a mesma pena de denúncia caluniosa com fins eleitorais (reclusão de 2 a 8 anos) à divulgação de "fake news" (notícia falsa) também com finalidade eleitoral, incorporando-se tal modificação à Lei 13.834/19.

A deliberação teve presença maciça de Deputados e Senadores, com o veto sendo derrubado com o placar de 326 a 84 na Câmara e de 48 a 6 no Senado. Com isso, foi criado o artigo 326-A no Código Eleitoral, com a seguinte redação:

> *"Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:*
>
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.*
>
> *§1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.*
>
> *§2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção."*

Segundo o texto confirmado pelos parlamentares, o crime de divulgação de *"fake news"* ocorrerá quando a pessoa divulgar, com finalidade eleitoral, ato ou fato atribuído falsamente a outro sabendo de sua inocência. Na justificativa do veto, o Presidente Jair Bolsonaro argumentou que o patamar dessa pena é muito superior à pena de conduta semelhante já tipificada no §1º do art. 324 do Código Eleitoral, que é de propalar ou divulgar calúnia eleitoral, cuja pena prevista é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa e, por isso, a alteração legislativa que se buscava – e o Congresso acabou conseguindo! – estaria a violar o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada. Os principais argumentos utilizados por parlamentares à derrubada do veto foram o de evitar que os políticos sejam vítimas de notícias falsas, numa tentativa de coibir que as pessoas produzam mentiras para destruir a imagem de quem faz da política o seu ofício, bem como o de que a sociedade não quer *"fake news"* em eleições para que não se desvirtue o seu resultado. A maior problemática decorrente da mudança e que vem sendo abordada por diversos parlamentares e operadores do Direito Eleitoral, tanto contrários quanto a favor dela, é que, da maneira como o texto foi aprovado e está em vigor, poderá ser punido da mesma forma quem cria a *"fake news"* e quem simplesmente as propaga, não só os atores da política no processo eleitoral, mas também o cidadão comum.

Este tema desperta tantas paixões e opiniões que, além dessa recente mudança legislativa, em 04 de setembro último foi instalada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) com prazo de 180 dias para investigar *"fake news"* no processo eleitoral, a prática de *"cyberbullying"* contra autoridades e cidadãos vulneráveis, assim como o aliciamento de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio.

Mas, por óbvio, todo esse "frisson" ao redor do tema se dá em função das inúmeras ocorrências das Eleições de 2018 a manifesta influência das mídias digitais e redes sociais nos seus resultados, os quais muitos estudiosos creditam à utilização desse instrumento odioso que, na verdade, até o presente momento ninguém conseguiu definir o que é, mas que se sabe da sua existência e do seu poder avassalador, seja para construir, seja para destruir, o quê ou quem quer que seja.

Aliás, você sabe o que é *"fake news"*?

2. CONTEXTUALIZAÇÃO E BREVE RECUPERAÇÃO DE FATOS E EVENTOS RECENTES:

O Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional (CCS) em 4 de junho do ano passado – isto é, antes mesmo do histórico pleito que foi influenciado e revolucionado pelas mídias digitais e redes sociais em geral – aprovou um Relatório com recomendações sobre os projetos de lei que tramitam na Câmara e no Senado a respeito de notícias falsas, as chamadas *"fake news"*.

De acordo com o referido Relatório, tramitam no Congresso 14 Projetos de Lei (PLs) sobre notícias falsas, dos quais 13 estão na Câmara e um no Senado, mas nenhum daqueles consegue *"abarcar a complexidade do fenômeno das notícias fraudulentas"*, concluindo com 6 recomendações ao legislador, que deveria "compreender a forma mais adequada" de promover mudanças na legislação[1].

Logo, já se antevia que, em um cenário de poucos recursos financeiros para divulgação dos candidatos, pouco tempo de campanha eleitoral (apenas 45 dias) e várias novas proibições e restrições de marketing político decorrentes da Reforma Eleitoral de 2017, a utilização das mídias sociais seria uma ferramenta essencial no pleito, tendo sido vislum-

brada a sua má utilização com a propagação de notícias falsas, mentirosas, injuriosas e caluniosas, as chamadas *"fake news"*, que já davam alertas que precisavam ser combatidas.

Naquela mesma semana da apresentação do Relatório do CCS, 10 partidos políticos assinaram no Tribunal Superior Eleitoral – TSE um Termo de Compromisso cujo principal objetivo era o da *"manutenção de um ambiente eleitoral imune de disseminação de notícias falsas (fake news) nas Eleições 2018".*

Pelo Termo, os partidos se comprometeram *"a manter o ambiente de higidez informacional, de sorte a reprovar qualquer prática ou expediente referente à utilização de conteúdo falso no próximo pleito, atuando como agentes colaboradores contra a disseminação de fake news nas Eleições 2018".* Aquele ato tratou-se de uma verdadeira iniciativa de auto regulamentação ancorada no "princípio da cooperação"[2], hoje tão em voga quanto a própria matéria de fundo aqui estudada.

Ainda naquela mesma semana, no dia 7 de junho de 2018, o Ministro Sergio Banhos, do TSE, determinou ao Facebook retirar de suas páginas cinco postagens consideradas ofensivas à ex-senadora Marina Silva, então pré-candidata do partido Rede Sustentabilidade à Presidência da República. O Ministro também determinou que a rede social disponibilizasse os dados de acesso dos autores da página "Partido Anti-PT" ao partido autor daquela Representação[3].

Foi uma das primeiras decisões do TSE que se baseou no conceito de *"Fake News"*. Conforme apresentado pela Rede no seu pedido, a página se dedicava a divulgar informações falsas com o intuito de prejudicar a imagem de Marina e de sua campanha. Entre os "posts" denunciados, alguns relacionavam a pré-candidata ao recebimento de propina da empresa Odebrecht, à delações premiadas e a financiamentos de "Caixa 2".

Na época, aquela decisão judicial foi aplaudida por diversos advogados eleitoralistas de renome, conforme matéria intitulada *"Decisão de ministro do TSE sobre fake news foi necessária, avaliam especialistas"* veiculada no portal especializado CONJUR em 9 de junho de 2018, cujas opiniões foram unânimes no sentido de que *"A divulgação de notícias falsas prejudica o eleitor, que tem o direito de receber informações e notícias verídicas para proceder à escolha da urna"*, tal como então disse o Professor Daniel Falcão.

No dia anterior à publicação da reportagem, o então Presidente do TSE, Ministro Luiz Fux, afirmou em evento ocorrido em São Paulo que *"a Justiça irá remover imediatament notícias falsa que se espalhem pelo país e que forem abusivas"*, em prestígio à decisão do seu colega de TSE, Ministro Sergio Banhos, dando mostras claras da cruzada que a Justiça Eleitoral iria impor para extirpar as *"fake news"* do processo eleitoral.

Aliás, o mesmo Ministro Fux – que também integra o Supremo Tribunal Federal - STF e por isso precisava (como ainda precisa!) também estar vigilante quanto ao perigoso caminho que tais decisões judiciais como aquela do caso da ex-Senadora Marina Silva podiam ser vistas como "censura" –, assinou artigo publicado no jornal "O Globo" de 10 de junho do ano passado com o título *"Conta notícia falsa, mais jornalismo."*

Ali, Fux defendeu o princípio constitucional da liberdade de expressão[4] *"e, ao mesmo tempo, um jornalismo político-eleitoral combativo, crítico e investigativo"* que, sendo de qualidade, *"pode incomodar"*, fechando seu argumento ao afirmar que *"O TSE entende que os jornalistas são fundamentais no processo eleitoral: dão ao eleitor informações vitais para que o voto seja exercido com consciência"*.

Não por outra razão que o TSE organizou o Seminário Internacional Brasil – União Europeia sobre "Fake News: Experiências e Desafios", em 21 de junho de 2018, na sua sede em Brasília – DF, quando debateu a necessidade que,

[1] "1. Definição clara e bem delimitada do que seja Fake News: Estabelecer um conceito com limites práticos para sua aplicação, pois em termos penais, por exemplo, eventual lacuna irá tisnar a norma como "norma penal em branco", o que é vedado. 2. Dosimetria: Definir padrões de penalização convergentes com os atos cometidos e com situações similares de modo a não se criar disparidades penais. 3. Responsabilização do autor: A legislação deve enquadrar apenas aqueles que originam, propositalmente, a disseminação das notícias falsas, sem impor penalização aos usuários, os quais muitas vezes, incautos, agem de boa-fé. 4. Ordem Judicial: Qualquer pedido de retirada deve ser precedido de ordem judicial fundamentada, e concedendo tempo razoável para a retirada. 5. Órgão Competente: Sendo o caso, a legislação deve prever um órgão – capacitado e plural – para fazer essa avaliação prévia. 6. Censura: Nunca se utilizar de mecanismos que visem a retirada de conteúdo sem base legal e de forma discricionária."

[2] Novo Código de Processo Civil – NCPC, artigo 6º: *"Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."*

[3] Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000. Fonte: www.tse.jus.br

[4] Constituição Federal: *"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]."*

àquela altura, já se mostrava emergencial no sentido de se combater a nocividade das notícias falsas e abusivas, em especial no processo eleitoral que se avizinhava.

Porém, o que se viu nas Eleições de 2018 mostrou a fragilidade e, quiçá, a inexistência de mecanismos estruturais, ágeis e efetivos para que se pudesse conter e combater as "fake news" e todas as suas variações, assim como a utilização de robôs e táticas de impulsionamento eletrônico de conteúdos – fossem eles verdadeiros ou não, contra ou a favor de candidatos –, e a realidade acabou se mostrando bem diferente de tudo o que se buscou evitar...

E, mesmo com a recente mudança legislativa mencionada na introdução deste artigo, aindahá muito o que fazer.

3. A NECESSIDADE URGENTE DE DEFINIÇÃO DO CONCEITO "FAKE NEWS".

No jargão médico e que até já caiu no colóquio popular, costuma-se dizer que "para se combater a doença, primeiro é preciso diagnosticá-la". É o caso em questão: para se combater "fake news", primeiramente precisamos definir o que ela é, de fato!

Notícia mentirosa, falsa, desinformação... São muitos os termos que, na verdade, definem apenas sintomas dessa doença grave que assola o ambiente digital em que vivemos. Mas e a causa dela, qual é? Que "vírus" ou " bactéria" são esses que anda não se conseguiu isolar?

Pois bem, o Relatório do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional analisou de maneira pormenorizada todos os PLs em tramitação, tendo detalhado seus escopos da seguinte maneira:

RELATÓRIO SOBRE OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL SOBRE O TEMA DAS FAKE NEWS

Comissão de Relatoria Conselho de Comunicação Social

Conselheiros: Miguel Matos (Coordenador), Murillo de Aragão, José Francisco de Araújo Lima, Ricardo Bulhões Pedreira, Maria José Braga e José Antonio de Jesus da Silva.

1. Relatório

O presente relatório tem por objetivo analisar os 14 (quatorze) projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema das fake news e propor iniciativas que possam auxiliar no processo. Dentre os projetos em questão, 13 (treze) tramitam na Câmara dos deputados e 1 (um) no Senado Federal, a saber:

Câmara dos Deputados:

1. Projeto de Lei 6.812/2017, Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), que *"dispõe sobre a tipificação criminal da divulgação ou compartilhamento de informação falsa ou incompleta na rede mundial de computadores e dá outras providências";*

2. Projeto de Lei 7.604/2017, Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), que *"dispõe sobre a aplicação de multa pela divulgação de informações falsas pela rede social e dá outras providências";*

3. Projeto de Lei 8.592/2017, Deputado Jorge Côrte Real (PTB/PE), que *"Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar a divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta";*

4. Projeto de Lei 9.532/2018, Deputado Francisco Floriano (DEM/RJ), que *"altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, para dispor sobre as fake news e dá outras providências";*

5. Projeto de Lei 9.533/2018, Deputado Francisco Floriano (DEM/RJ), que *"Altera a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências, para dispor sobre o incitamento através das redes sociais";*

6. Projeto de Lei 9.554/2018, Deputado Pompeo de Mattos (PDT/RS), que *"Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de informação falsa - fakenews";*

7. Projeto de Lei 9.626/2018, Deputado Carlos Sampaio (PSDB/SP), que "*Altera o Código Eleitoral, bem como altera a Lei das Eleições e acrescenta § 3.º ao mesmo dispositivo legal, para agravar as penas dos crimes eleitorais praticados por meio de veículos de comunicação";*

8. Projeto de Lei 9.647/2018, Deputado Heuler Cruvinel (PSD/GO), que *"Dispõem sobre alteração na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil";*

9. Projeto de Lei 9.761/2018, Deputado Celso Russomanno (PRB/SP), que *"Tipifica criminalmente a conduta de quem cria, veicula, compartilha, ou não remove, em meios eletrônicos, notícias ou informações que sabe ser falsas";*

10. Projeto de Lei 9.838/2018, Deputado Arthur Oliveira Maia (PPS/BA), que *"Tipifica criminalmente a conduta de quem oferece, publica, distribui, difunde notícia ou informação que sabe ser falsa em meios eletrônicos ou impressos";*

11. Projeto de Lei 9.884/2018, Deputado Fábio Trad (PSD/MS), que *"Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar a divulgação de informação falsa;*

12. Projeto de Lei 9.931/2018, Deputado Erika Kokay (PT/DF), que *"Tipifica o crime de divulgação de notícias ou informações falsas";*

13. Projeto de Lei 9.973/2018, Deputado Fábio Trad (PSD/MS), que *"Altera a Lei n° 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral) e a Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997 para tipificar a divulgação de fatos sabidamente inverídicos no ano eleitoral e dá outras providências."*

Senado Federal:

14. Projeto de Lei do Senado 473/2017, Senador Ciro Nogueira (PP/PI), que *"altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de notícia falsa";*

Após o detalhamento dos escopos, o Relatório do CCS se deteve a analisar quais os diplomas legais que os 14 PLs visam alterar, tendo identificado que os "alvos" daqueles são basicamente 4 normas: o Código Penal, o Código Eleitoral, o Marco Civil da Internet e a Lei de Segurança Nacional, fazendo a seguinte separação por grupos:

2. Análise dos Projetos

Dos projetos em questão, dois deles propõem a criação de uma nova lei (PL 7.604/2017 e 6.812/2017) e os demais alteram legislações já existentes, nomeadamente:

• Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940): PL 9838/2018; PL 9761/2018; PLS 473/2017; PL 9884/2018; PL 9554/2018; PL 9931/2018; e PL 8592/2017;

• Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965): Projeto de Lei 9532/2018; PL 9973/2018; e PL 9626/2018

• Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014): PL 9647/2018

• Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983): PL 9533/2018

Fato curioso é que há 2 principais pontos comuns em todos os projetos: i. a definição doque é "fake news"; e ii. a pena a ser aplicada ao responsável pela sua veiculação. Veja-se:

a) Definição de Fake News

PL 6.812/2017	PL 9.532/2018	PL 9.838/2018	PL 9.761/2018
Constitui crime divulgar ou compartilhar, por qualquer meio, na rede mundial de computadores, informação falsa ou prejudicialmente incompleta em detrimento de pessoa física ou jurídica.	Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado.	Oferecer, publicar, distribuir, difundir notícia ou informação que sabe ser falsa em meios eletrônicos ou impressos.	Criar, veicular, compartilhar ou não remover, em meios eletrônicos, notícia ou informação que sabe ser falsa.

PL 9884/2018	PL 9973/2018	PL 9931/2018	PL 8592/2017
Criar, divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social, a terceiros, informação ou notícia falsa que possa modificar ou desvirtuar a verdade sobre pessoa física e ou jurídica, que afetem interesse público relevante.	Criar, divulgar, ou compartilhar, no ano eleitoral, por qualquer meio de comunicação social, fatos sabidamente inverídicos em relação a pré-candidatos, candidatos ou partidos, capazes de exercerem influência perante o eleitorado.	Publicar, propagar ou divulgar notícias ou informações falsas, com o intuito de influenciar a opinião pública.	Divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social capaz de atingir um número indeterminado de pessoas, informação falsa ou prejudicialmente incompleta, sabendo ou devendo saber que o são.

PL 9626/2018	PLS 473/2017	PL 9554/2018
Divulgar, publicar, compartilhar ou transmitir, na televisão, no rádio, na mídia impressa ou na internet, por qualquer forma, em relação a partidos políticos, candidatos ou pré-candidatos, fato que sabe ou que por suas características e circunstâncias deveria saber inverídicos e capaz de exercer influência perante o eleitorado ou afetar a opinião de eleitores sobre candidatos, pré-candidatos ou partidos políticos.	Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante.	Divulgar informação ou notícia que sabe ser falsa e que possa modificar ou desvirtuar a verdade com relação à saúde, segurança pública, economia ou processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante.

b) Pena

PL 6.812/2017	PL 9.532/2018	PL 9.838/2018	PL 9.761/2018
Detenção de 2 a 8 meses e pagamento de 1.500 a 4.000 dias-multa.	Reclusão, de dois a seis anos, e multa.	Detenção, de três meses a um ano, e multa.	Detenção, de três meses a um ano, e multa.
PL 9884/2018	**PL 9973/2018**	**PL 9931/2018**	**PL 8592/2017**
Reclusão de dois a quatro anos, e multa.	Reclusão de 1 a 4 anos, e multa de pagamento de R$ 50.000,00 a R$ 500.000,00.	Detenção, de três meses a um ano, e multa.	Detenção, de um a dois anos.

PL 9626/2018	PLS 473/2017	PL 9554/2018
Detenção de 1 a 4 anos e multa de R$ 50.000,00 a R$ 1.000.000,00.	Detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.	Detenção, de um a três anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Não se quer aqui reanalisar todo o minucioso trabalho já feito pelo Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional, o que seria uma perda de tempo e em nada contribuiria para a melhoria do estudo do tema, sobre o qual, além das recomendações já mencionadas na introdução, aquele órgão consultivo do Parlamento Brasileiro concluiu magistralmente que:

- Notícias falsas devem ser rebatidas com mais – e não menos – informação;

- A legislação brasileira já em vigor deve ser considerada;

- As plataformas devem ser neutras e transparentes;

- Precisamos de uma lei geral de proteção de dados pessoais, a qual entrará em vigor em agosto do próximo ano[5];

- Políticas públicas de educação para a mídia se fazem urgentes.

Imperioso se faz concordar com tais conclusões e entendermos que não será essa "fúria legiferante" do Congresso Nacional – frise-se: são 14 PLs em tramitação! – que irá resolver o tema, mas, sim, a implantação de políticas públicas de conscientização do melhor uso das mídias sociais pela população.

Muitos destes PLs certamente perderam parte ou integralmente seu objeto com a aprovação recente do Projeto de Lei 1978/11, o qual introduziu o artigo 326-A no Código Eleitoral, mas perceba-se que nenhum deles consegue definir, objetiva e completamente, o que são as *"fake news"*, isto é, continuam só tratando dos problemas delas decorrentes.

4. DA PROPOSTA DE SOLUÇÃO RÁPIDA PARA O TEMA PARA APLICAÇÃO JÁ NAS ELEIÇÕES DE 2020:

Andou bem o Congresso Nacional ao instalar a CPMI sobre "fake news" e o prazo para conclusão dos seus trabalhos finda em princípio de março de 2020, já dentro da "janela" de mudança de legenda dos parlamentares sem perda de mandato e a 7 (sete) meses das Eleições municipais que teremos ano que vem, onde as disputas são talvez mais acirradas e voto é disputado "palmo a palmo" nos 5570 municípios Brasil afora.

Entendo que o ponto de partida para uma efetiva utilidade da CPMI possa ser o aproveitamento deste Relatório do CCS e, cristalinas as semelhanças e pontos comuns entre os PLs sobre o tema, a melhor solução seria compilar todos eles (ou o que sobrou deles) em um único projeto que venha a resultar também num único diploma legal, seja ele modificador da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") – dada à relação das *"fake news"* com o ambiente da rede mundial de computadores e as mídias sociais (Facebook, WhatsApp, Instagram, Twiter, etc., onde elas estão e são veiculadas em sua grande maioria) –, seja com o surgimento de uma nova Lei especial que tenha alcance multidisciplinar, o que também precisa debatido à luz da melhor técnica de processo legislativo.

Para que haja a reunião de proposições legislativas[6], o Regimento Interno da Câmara dos Deputados prevê esta hipótese em seus artigos 142 e 143, segundo os quais:

Art. 142. Estando em curso duas ou mais proposições da mesma espécie, que regulem matéria idêntica ou correlata, é lícito promover sua tramitação conjunta, mediante requerimento de qualquer Comissão ou Deputado ao Presidente da Câmara, observando-se que:

I – do despacho do Presidente caberá recurso para o Plenário, no prazo de cinco sessões contado de sua publicação;

II – considera-se um só o parecer da Comissão sobre as proposições apensadas. *(Primitivo inciso III remunerado pela Resolução n° 10 de 1991)*
***Parágrafo único.* A tramitação conjunta só será deferida se solicitada antes de a matéria entrar na Ordem do Dia ou, na hipótese do art. 24, II, antes do pronunciamento da única ou da primeira Comissão incumbida de examinar o mérito da proposição.**

Art. 143. Na tramitação em conjunto ou por dependência, serão obedecidas as seguintes normas:

I – ao processo da proposição que deva ter precedência serão apensos, sem incorporação, os demais;

II – terá precedência:
a) a proposição do Senado sobre a da Câmara;
b) a mais antiga sobre as mais recentes proposições;

III – em qualquer caso, as proposições serão incluídas conjuntamente na Ordem do Dia da mesma sessão.
Parágrafo único. O regime especial de tramitação de uma proposição estende- se às demais que lhe estejam apensas.

Daí que, também, entende este subscritor que, além da tramitação em conjunto, após sua reunião, todos os PLs devem ter Regime de Tramitação Urgente, já que o tema de todas as proposições versa sobre a defesa da socieda-

[5] Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, com as alterações dadas pela Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019 – "Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD" –, que estabeleceu "vacatio legis" de 24 (vinte e quatro) meses, exceto para os artigos 55-A a 55-L e 58-B, que já estão em vigor desde 28 de dezembro de 2018.

[6] Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 100: *"Proposição é toda matéria sujeita à deliberação da Câmara. §1º. As proposições poderão consistir em proposta de emenda à Constituição, projeto, emenda, indicação, requerimento, recurso, parecer e proposta de fiscalização e controle.*

de democrática e das liberdades fundamentais, tal como previsto nos artigos 151 e 152 a 157 do mesmo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, pelos quais:

CAPÍTULO VI
DO REGIME DE TRAMITAÇÃO

Art. 151. Quanto à natureza de sua tramitação podem ser:
I – urgentes as proposições:
o) reconhecidas, por deliberação do Plenário, de caráter urgente, nas hipóteses do art. 153;

CAPÍTULO VII
DA URGÊNCIA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 152. Urgência é a dispensa de exigências, interstícios ou formalidades regimentais, salvo as referidas no § 1º deste artigo, para que determinada proposição, nas condições previstas no inciso I do artigo antecedente, seja de logo considerada, até sua decisão final.

§ 1º Não se dispensam os seguintes requisitos:

I – publicação e distribuição, em avulsos ou por cópia, da proposição principal e, se houver, das acessórias;

II – pareceres das Comissões ou de Relator designado;

III – quórum para deliberação.

§ 2º As proposições urgentes em virtude da natureza da matéria ou de requerimento aprovado pelo Plenário, na forma do artigo subsequente, terão o mesmo tratamento e trâmite regimental.

Seção II
Do Requerimento de Urgência

Art. 153. A urgência poderá ser requerida quando:

I – tratar-se de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais;

II – tratar-se de providência para atender a calamidade pública;

III – visar à prorrogação de prazos legais a se findarem, ou à adoção ou alteração de lei para aplicar-se em época certa e próxima;

IV – pretender-se a apreciação da matéria na mesma sessão.

Art. 154. O requerimento de urgência somente poderá ser submetido à deliberação do Plenário se for apresentado por:

I – dois terços dos membros da Mesa, quando se tratar de matéria da competência desta;

II – um terço dos membros da Câmara, ou Líderes que representem esse número;

III – dois terços dos membros de Comissão competente para opinar sobre o mérito da proposição.

§ 1º O requerimento de urgência não tem discussão, mas a sua votação pode ser encaminhada pelo Autor e por um Líder, Relator ou Deputado que lhe seja contrário, um e outro com o prazo improrrogável de cinco minutos.
Nos casos dos incisos I e III, o orador favorável será o membro da Mesa ou de Comissão designado pelo respectivo Presidente.

§ 2º Estando em tramitação duas matérias em regime de urgência, em razão de requerimento aprovado pelo Plenário, não se votará outro.

Art. 155. Poderá ser incluída automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata, ainda que iniciada a sessão em que for apresentada, proposição que verse sobre matéria de relevante e inadiável interesse nacional, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de Líderes que representem esse número, aprovado pela maioria absoluta dos Deputados, sem a restrição contida no § 2º do artigo antecedente.

Art. 156. A retirada do requerimento de urgência, bem como a extinção do regime de urgência, atenderá às regras contidas no art. 104.

Seção III
Da Apreciação de Matéria Urgente

Art. 157. Aprovado o requerimento de urgência, entrará a matéria em discussão na sessão imediata, ocupando o primeiro lugar na Ordem do Dia.

§ 1º Se não houver parecer, e a Comissão ou Comissões que tiverem de opinar sobre a matéria não se julgarem habilitadas a emiti-lo na referida sessão, poderão solicitar, para isso, prazo conjunto não excedente de duas sessões, que lhes será concedido pelo Presidente e comunicado ao Plenário, observando-se o que prescreve o art. 49.

§ 2º Findo o prazo concedido, a proposição será incluída na Ordem do Dia para imediata discussão e votação, com parecer ou sem ele. Anunciada a discussão, sem parecer de qualquer Comissão, o Presidente designará Relator que o dará verbalmente no decorrer da sessão, ou na sessão seguinte, a seu pedido.

§ 3º Na discussão e no encaminhamento de votação de proposição em regime de urgência, só o Autor, o Relator e Deputados inscritos poderão usar da palavra, e por metade do prazo previsto para matérias em tramitação normal, alternando-se, quanto possível, os oradores favoráveis e contrários.
Após falarem seis Deputados, encerrar-se-ão, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de Líderes que representem esse número, a discussão e o encaminhamento da votação.

§ 4º Encerrada a discussão com emendas, serão elas imediatamente distribuídas às Comissões respectivas e mandadas a publicar. As Comissões têm prazo de uma sessão a contar do recebimento das emendas para emitir parecer, o qual pode ser dado verbalmente, por motivo justificado.

§ 5º A realização de diligência nos projetos em regime de urgência não implica dilação dos prazos para sua apreciação.

Todos estes dispositivos encontram similitude em outros do Regimento Interno do Senado Federal.

Assim, que a bem nascida CPMI sobre "fake news" consiga aproveitar o Relatório do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional, pela sua substância e oportunidade e, valendo-se destes dispositivos regimentais, proceda ao arquivamento dos

PLs com tramitação mais atrasada que os outros de escopo idêntico e que estejam em tramitação mais avançada, para que, com fulcro nos seus Regimentos Internos determine a **tramitação conjunta** dos PLs 6.812/2017, 7.604/2017, 8.592/2017, 9.532/2018, 9.533/2018, 9.554/2018, 9.554/2018, 9.626/2018, 9.647/2018, 9.761/2018, 9.838/2018, 9.884/2018, 9.931/2018, 9.973/2018, em caráter de **URGÊNCIA**.

Isto porque, o tempo urge e o combate às "fake news" é de extrema relevância para melhor regular não só o processo eleitoral, mas também todas as relações dos integrantes da sociedade brasileira, que vêm malversando e mal utilizando as mídias sociais pra disseminar mentiras, ódio e acirrar ânimos entre si ao invés de estarem se valendo da tecnologia para se aproximarem, se informarem melhor e produzir o bem comum.

Ainda que políticas públicas de conscientização venham ser mais disseminadas, orientando a população a fazer uso do "fact checking" (checagem dos fatos), isso só irá ocorrer a longo prazo e a adoção de medidas de inibitórias, preventivas e de coibição das notícias falsas, bem como das abusivas, se fazem mais que imediatas para a construção de uma sociedade que deve encontrar o caminho da paz e da união de todos os brasileiros.

O discurso pentecostal na política brasileira: notas sobre liberdade de culto, abuso de direito e legitimidade democrática

JOSÉ PAES NETO

Sobre o autor:

José Paes Neto. *Procurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes. Especialista em Processo Civil pela PUC-RIO. Mestrando em Direito da Cidade pela UERJ. Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB/RJ*

RESUMO

O presente artigo busca realizar uma análise acerca da influência da estrutura de poder religioso, em especial das igrejas neopentecostais, no processo político eleitoral. A metodologia de trabalho passa pela análise histórica do papel da igreja enquanto representativo aparelho ideológico de poder, de modo a contextualizar o recente e expressivo avanço de personagens ligados às igrejas neopentecostais no processo eleitoral, algo que vem sendo constantemente associado ao abuso do poder religioso. O estudo passa pela análise da Constituição Federal e da legislação eleitoral, em especial no que diz respeito ao abuso de poder e às condutas vedadas eleitorais. O presente artigo busca, ainda, realizar uma análise da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, trazendo a reflexão de que o combate a eventuais abusos do poder religioso deve ter a preocupação de, por outro lado, não restringir a liberdade de culto e a possibilidade do debate e defesa das pautas religiosas na esfera política, sob pena de deslegitimação do processo democrático.

Palavras chave: poder religioso, constituição federal, processo democrático

ABSTRACT

This article aims to assay the influence of the religion power in electoral process, principally in neopentecostal churches. The methodology of work goes through the historical analysis of the church's role, as representative ideological apparatus of power, in order to contextualize the recent and expressive advance of characters related to the neopentecostal churches in the electoral process, that has been constantly associated with the abuse of religious power. The study is based on the analysis of the Federal Constitution and electoral legislation, especially regarding abuse of power and prohibited electoral conduct. This article also seeks to carry out an analysis of the jurisprudence of the Superior Electoral Court, bringing the reflection that the fight against possible abuses of the religious power should be concerned with not restricting freedom of worship and the possibility of discussing and defending religious guidelines in the political sphere, under penalty of delegitimation of the democratic process.

Keywords: religious power, federal constitution, democratic process

INTRODUÇÃO

A essência da representatividade reside, segundo Maria Garcia (1997, apud AIETA, 2006, p. 1), "na distinção entre a titularidade do poder político, corporizada pelo povo, e o processo de escolha dos seus representantes, destinatários do exercício desse poder, exclusivamente durante um determinado período, preestabelecido".

Destaca Aieta (2006, p. 01) que a "cidadania realiza-se através da democracia, exercida pela soberana, permanente e responsável participação do membro da sociedade estatal na formação e no exercício do poder político".

Necessário destacar que o modelo disposto na Constituição de 1988 não se limita ao modelo representativo da cidadania. Conforme muito bem salientado por Peccinin (2018, p. 88):

> *[...] por todo o texto constitucional, observa-se a abertura do constituinte a mecanismos institucionais de participação direta do povo na vida pública, mas também um claro componente deliberativo, no qual é valorizada e desejada a criação de novos ambientes de debate e reflexão coletivos e inclusivos, enriquecendo o processo de tomada de decisão estatal, mesmo quando confiado aos representantes eleitos.*

Para que se tenha, contudo, um processo efetivamente democrático, legitimador do Direito e do Estado, é necessário que as visões dos diversos setores da sociedade, os seus argumentos, hábitos e valores sejam devidamente aceitos e incluídos no debate político (MILANI, 2005), sob pena de vivenciarmos processos de dominação ideológica de determinados aparelhos de poder.

O crescente aumento de representantes políticos vinculados a organizações religiosas neopentecostais, em especial no parlamento, mas já avançando para o Poder Executivo – vide o Prefeito do Município do Rio de Janeiro, Marcelo Crivela, notoriamente ligado à Igreja Universal do Reino de Deus – , faz crescer o debate acerca dos limites ao discurso religioso na política brasileira e do papel das organizações religiosas no processo eleitoral.

Fato é que a Igreja historicamente sempre ocupou, com maior ou menor destaque, dentro dos processos de luta pelo poder, relevante papel, contribuindo de forma decisiva, inclusive, para o processo de formação dos valores morais da sociedade moderna.

As preocupações acerca dos eventuais abusos cometidos por essas organizações religiosas, verdadeiras estruturas ideológicas de poder – em especial nos processos eleitorais, mas já também constatados, prima facie, no processo de condução da máquina pública por representantes eleitos dessas instituições, vide a já famosa reunião em que o prefeito do município do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, conclama bispos da sua Igreja a encaminharem suas demandas administrativas a sua assessora Marcia[1]–, são legítimas e merecem a devida atenção por parte da sociedade e, em especial, pelo Poder Judiciário.

É necessário, contudo, que o discurso de combate a esses eventuais abusos, muitas vezes recheado de preconceitos, não se transforme em um perigoso instrumento de cerceamento de direitos fundamentais indispensáveis à democracia, como a livre manifestação do pensamento, de consciência e crença e de associação, afastando a representatividade religiosa do saudável debate político, relegando-a ao perigoso e obscuro caminho da clandestinidade e do radicalismo.

1. O PENTECOSTALISMO E O SEU AVANÇO NA POLÍTICA BRASILEIRA

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 estabelecia a religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial. Apenas a partir da proclamação da República, que as Cartas Políticas brasileiras, incluindo todos os períodos autoritários, passaram a prever, além da liberdade religiosa, da liberdade e respeito a todos os cultos, a separação e neutralidade entre Igreja e Estado (PECCININ, 2018, p. 111-112).

No mesmo sentido, seguiu a Constituição de 1988 ao instituir um Estado Laico, não laicista, como o francês, garantidor da liberdade de crença e de culto a seus cidadãos e que não faz opção por nenhuma religião oficial.

É de se destacar, por outro lado, que esse contínuo processo de separação entre Igreja e Estado, consagrado pelas Cartas políticas brasileiras, não foi capaz de afastar por completo o poder das organizações religiosas brasileiras – em especial as de caráter cristão – de influenciar os valores da nossa sociedade.

[1] Disponível em: *<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/crivella-oferece-facilidades-para-igrejas-e-fieis-em-encontro-com-pastores-no-rio.ghtml>*. Acesso em: 30 jul. 2018.

No campo político, aliás, é inegável o papel importante das organizações religiosas, em especial da Igreja Católica, no processo de redemocratização do país, o que reforça como a religião, enquanto aparelho ideológico de estado, sempre exerceu e ainda exerce sua influência no cenário político nacional.

Do mesmo modo, a crescente expansão das igrejas neopentecostais no Brasil ao longo das últimas décadas nos traz a comprovação de que, mesmo após séculos de liberalismo e secularização, a religião está longe de dizer adeus à sociedade, fato não restrito apenas à recente democracia brasileira, mas que ocorre também nos Estados Unidos da América, onde a dinâmica da modernização se expande com maior sucesso (MILANI, 2015, p. 342).

No que diz especificamente ao avanço da doutrina pentecostal no Brasil, importante notar que, desde o final da década de 1970, há um processo de alteração na filiação religiosa dos brasileiros. O Brasil, sobretudo nas suas classes mais populares, vai deixando de ser uma nação católica e se transformando em uma potência evangélico-pentecostal global (ARENARI, 2017, p. 67).

Para além da questão numérica, o autor relaciona essa transformação no panorama religioso brasileiro ao processo de rápida ascensão de camadas populares, em especial a partir da primeira década do século XXI, criando o que ele convencionou chamar de "novos estratos intermediários" (ARENARI, 2017, p. 66), mas que rotineiramente convencionou-se chamar de nova classe média.

Segundo ele, a singularidade desta classe fez o filósofo Roberto Mangabeira Unger cunhar o termo "batalhadores" para classificar mais que uma classe social no sentindo estatístico, uma mudança no "espírito" de uma classe, descrevendo-a como:

> *...milhões de pessoas que lutam para abrir ou para manter pequenos empreendimentos ou para avançar dentro de empresas constituídas, pessoas que estudam à noite, que se filiam a novas igrejas e novas associações, e que empunham uma cultura de auto ajuda e de iniciativa (UNGER, 2010, p.10, apud ARENARI, 2017, p. 67)*

Dentro desse contexto, Arenari (2015, p. 69) faz uma importante análise histórica sobre a ligação entre o surgimento de uma nova classe social e o desenvolvimento de uma religião ou religiosidade específica:

> *[...] Na modernidade, o surgimento de uma nova classe social, especialmente quando se trata de uma luta pelo reconhecimento social e integração na sociedade, esteve ancorado no desenvolvimento de uma religião ou religiosidade específica. Essa nova religião desempenha um papel na unificação do discurso e defesa dos valores e estilo de vida desta nova classe social que busca seu espaço na sociedade. No desenvolvimento religioso e político do ocidente moderno, se a burguesia nascente encontrou suporte cognitivo religioso no calvinismo, e a classe trabalhadora inglesa no metodismo, o pentecostalismo tem sido a forma religiosa por excelência dos subintegrados da modernidade, da "ralé estrutural" da modernidade periférica e suas outras frações de classe, tais como os "batalhadores". Este traço denota a relação histórica social entre o pentecostalismo e uma classe específica.*

Embora o pentecostalismo tenha mudado bastante ao longo do século XX, é necessário destacar que a sua base de classe social manteve-se praticamente a mesma, tendendo a se estabelecer em meio às classes subintegradas da sociedade capitalista, crescendo nas regiões em que as contradições do capitalismo tornaram-se mais radicais (TORRES; ARENARI, 2012).

Não é à toa, portanto, que o Brasil é hoje o maior país pentecostal do mundo. Em 2010, segundo dados do Censo do IBGE, estimava-se que o número de evangélicos de origem pentecostal no Brasil já teria ultrapassado 25 milhões, sendo a sua grande maioria, mais de 22 milhões, localizados nas áreas urbanas (IBGE, 2012, p. 143).

Faz-se necessário salientar, nesse ponto, a importante análise que Torres e Arenari (2012, p. 315-316) fazem sobre a dinâmica espacial dos pentecostais nas áreas urbanas brasileiras, concentrada, em especial, nas periferias dos grandes centros urbanos:

> *No entanto, o estrondoso sucesso do pentecostalismo pode ser também visto como resultado de sua capacidade de se adaptar às frações de classe do setor da periferia. As suas ondas de expansão, como também sua plasticidade e autonomia no seu desenvolvimento, permitiram formar variações no seu discurso que atendessem porções variadas dos moradores da periferia urbana [...] No caso da América Latina e especialmente no brasileiro, o pentecostalismo foi capaz de atender as demandas de uma nova periferia urbana que se formava em virtude de uma maciça migração do campo para a cidade. O catolicismo mágico que dominava o mundo rural perdeu seu espaço na periferia urbana para o pentecostalismo mágico, marcante no neopentecostalismo. Ao cruzarem a linha entre o campo e a periferia da cidade, os outrora camponeses se 'pentecostalizaram'.*

Vê-se, portanto, que a expansão pentecostal é fortemente atrelada ao modelo de desenvolvimento econômico brasileiro, caracterizada como um movimento altamente urbano, localizado especialmente na periferia dos centros urbanos, composto por grupos sociais em sua maioria pobres e pouco integrados à sociedade capitalista tradicional.

Esses aspectos podem auxiliar no entendimento do sucesso desta religião no Brasil, como também demonstram a relação desta religião com uma classe social específica, que nasceu do processo de ascensão social de parcela das camadas populares e que encontrou no pentecostalismo um novo discurso para a sua ação no mundo (ARENARI, 2017, p. 72), em especial para fazer frente aos setores dominantes da sociedade capitalista.

A análise desse processo demonstra como a religiosidade desse novo grupo social ocupa papel determinante em oferecer um campo onde se possa desenvolver uma perspectiva de competição por um lugar ao sol (TORRES, ARENARI, 2012, p. 316).

Nesse ponto, valioso salientar uma vez mais as relevantes constatações de Arenari (2017, p. 74-75):

> *No entanto, um dos impactos mais radicais foi a instauração de uma revolução de consciência entre as classes populares, dentro da qual, o dado mais concreto é a produção de uma disposição para o ganho do "mundo" pra si, uma disposição para a competição pelo alcance de espaço e símbolos valorados pelo mundo real, isto é, a integração prometida na sociedade se dá pelo acesso ao dinheiro, consumo, lazer e política.*

Essa alteração na forma de enxergar o mundo exerce papel decisivo para que esse novo estrato social, que se vê representado pela religiosidade, adentre ao campo da luta pelo poder, disputando espaço com a elite tradicional:

> *Não seria exagero afirmar que o Pentecostalismo é o pano de fundo cognitivo dominante nas classes populares brasileiras, o qual tem operado a transmutação de uma energia estática em força dinâmica transformadora, bem ao modo proposto por Mangabeira Unger. Desse modo, substituindo em graus variados a teodiceia do sofrimento cristão-católico por um liberalismo econômico popular mediado pela instituição religiosa, à maneira de uma teodiceia da felicidade. As camadas populares que estavam imersas no catolicismo popular, o que também inclui as religiões de matriz afro, foram catapuldadas pelo pentecostalismo para uma novo universo, no qual a ideia de ascensão, da dinâmica social passaram a ser os novos orientadores da ação, empoderando estes setores que, até então, pouco ousavam disputar espaços valorados com as elites tradicionais. Logo, os espaços de poder e sucesso político e econômico entraram para o horizonte de suas ações e projetos, deixando de ser um lugar "natural" das elites tradicionais. Bem ao modo da relação entre o calvinismo e a burguesia, o neopentecostalismo/teologia da prosperidade cria os discursos necessários para a ação, criando afinidades eletivas entre essa nova classe e a nova religiosidade (ARENARI, 2017, p. 75).*

No que diz especificamente ao cenário político, as igrejas evangélico pentecostais passaram a funcionar, segundo Arenari (2017, p. 78), como "novos sindicatos", elegendo os seus representantes. Esse movimento permitiu a vigorosa entrada de tipos populares na política formal, alterando a formação política e ensejando, via de consequência, um processo de confrontação por parte da elite tradicional.

O que se vê, portanto, é "a formação de uma nova identidade coletiva, que não é puramente religiosa, mas mediada pela organização religiosa, ou seja, os interesses em questão não são puramente religiosos, mas, principalmente de classe, voltados a ascensão e integração social" (ARENARI, 2017, p. 78).

Dentro desse contexto histórico, em especial no que diz respeito ao processo político eleitoral, objeto do presente artigo, é necessário estabelecer parâmetros para distinguir o que constitui a saudável luta pelo poder desse novo, porém, relevante estrato social, e o que caracteriza o abuso de poder dessas organizações religiosas.

2. LUTA PELO PODER X ABUSO DE PODER

Como nos ensina Campos (1985, p. 392), a política é uma atividade criadora e sustentáculo da ordem, através de valores que, de forma sintética, representariam o bem comum de uma sociedade.

Destaca o autor, contudo, que, apesar de ser um processo muito maior, é inegável que no processo político há luta pelo poder, que compreende competição, confronto entre pessoas, grupos, partidos, que medem forças para, cada um a sua maneira, angariar adeptos e garantir acesso ao poder.

Entretanto, dentro desse contexto, é de se questionar quais são os limites na disputa pelo poder, quem dita as regras do jogo, para evitar que essa luta não se transforme em um processo de dominação absoluta de uma determinada classe dominante sobre outras.

Nesse sentido, salienta Campos o papel decisivo do estado constitucional, ao afirmar que (1985, p. 393-394):

> *El estado constitucional procura suavizar y civilizar la lucha por el poder en todas sus formas y etapas; convencer que el poder no es um patrimonio ni una herencia personale; asegurar el recambio de quienes lo ejercen; moderar los antagonimos y las rivalidades; crear clima de tolerancia e benevolencia entre gobierno e oposición; instaurar mecanismos francos y limpios para la disputa en torno del poder; asegurar libertad e igualdad de oportunidades a los competidores; infundir em la sociedade los hábitos favorables a la competencia abierta y pluralista. En suma, que la lucha por el poder, que simpre existe, no sea una cosa brutal, ni mala, ni dañina; que no emplee violencia ni medios ilícitos; que sea democrática, mesurada, pacífica y veraz.*

Observa-se, portanto, que o estado constitucional, dentro do contexto de inevitável luta pelo poder, deve garantir, tanto quanto possível, paridade de armas e que a disputa ocorra em um clima de liberdade, não apenas para aqueles que se confrontam na busca pelo acesso ou manutenção do poder, mas também e, sobretudo, para a sociedade que, seguindo as regras do jogo, optará por um dos competidores (CAMPOS, 1985).

No que diz respeito especificamente à participação das organizações religiosas no processo de luta pelo poder, o expressivo crescimento da representação política das igrejas evangélico-pentecostais, como visto, vem suscitando intensos debates sobre os limites da participação desse segmento no processo eleitoral brasileiro, com discursos muitas das vezes eivados de preconceitos, sobretudo por parte de setores tradicionais da sociedade, que aos poucos vêm perdendo espaço na disputa pela manutenção do poder.

A tentativa de afastar o discurso religioso, em especial o pentecostal, da pauta eleitoral pode trazer efeitos danosos à legitimidade do processo político brasileiro, relegando importante estrato da sociedade ao perigoso caminho da clandestinidade.

Como ressalta Milani (2015, p. 340), desde as sociedades primitivas a religiosidade é típica do espírito humano, provém do desejo de transcendência, sendo inegável que o homem, desde os primórdios até a pós-modernidade, teve necessidade de busca de algo além do mundo material, de dar sentido a sua existência.

Fato é que, mesmo séculos após os protestos do Iluminismo, o Estado moderno ainda se depara não apenas com a persistência de tradições religiosas, mas com o advento de novas formas de expressão de religiosidade (MILANI, 2015, p. 341).

Rawls parece reconhecer esse fato ao afirmar que "a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis encontrada em sociedades democráticas é uma característica permanente da cultura pública, e não uma simples condição histórica que logo desaparecerá" (2000, p. 265).

Para Habermas (2007), é necessário para a legitimação do Estado e do Direito que todos participem do debate público na tomada de decisões políticas.

Segundo Milani (2015, p. 344), Habermas refutou a razão instrumental, isto é, o uso da razão e da ciência como instrumento de poder, e desenvolveu a teoria política da razão comunicativa, que supõe a razão como o resultado do diálogo entre diferentes posições e não a imposição de cosmovisões seja de um lado seja de outro.

Fato é que os costumes, valores e hábitos de um estrato significativo da sociedade, que se sente representado pelas organizações religiosas pentecostais, não podem ser simplesmente ignorados, como se a vida em sociedade comportasse uma única visão, em especial aquela que comumente prevalece nas elites tradicionais.

Nesse sentido, importante destacar a lição de Barbara Freitag (2010, p. 62):

> *O mundo vivido, regido pela razão comunicativa, está ameaçado em sua sobrevivência pela interferência da razão instrumental. Ocorre uma anexação do mundo vivido por parte do sistema, desativando as esferas regidas pela razão comunicativa e impondo-lhes a razão instrumental, tecnocrática. A interferência do subsistema estatal na esfera do mundo vivido é a burocratização, e a do subsistema econômico, a monetarização. Essas duas usurpações são responsáveis pelas patologias do mundo vivido.*

Habermas salienta a importância da solidariedade entre os cidadãos e o respeito mútuo, além dos limites fixados pela visão de mundo, como alimento para o estado democrático, destacando que cidadãos seculares e religiosos devem estar dispostos a ouvir e aprender uns com os outros (2007, p. 9-10).

É do diálogo despido de preconceitos entre as posições religiosa e secular que se encontrarão a legitimidade e o amadurecimento do processo democrático brasileiro, jamais da instituição de verdades absolutas extraídas de processos de dominação de um grupo sobre o outro.

O avanço do segmento religioso na política, em especial das organizações neopentecostais, parece ter a ver com um processo de tomada de consciência desses grupos dos seus direitos de comunicação e participação ativa no processo democrático.

Nesse sentido, não se pode querer que eventuais abusos sejam sanados sob a ótica da proibição do discurso religioso, mas devem ser enfrentados a partir da organização e participação dos demais estratos sociais na luta pelo poder, sob a ótica do estado democrático de direito.

Nesse ponto, merecem destaque as lições de Milani acerca da necessária compreensão dos atores do processo democrático sobre o respeito às visões de mundo divergentes e os limites ao processo de modernização:

Diante disso, é necessário compreender que o processo democrático deve envolver todas as pessoas e seus modos de visão do mundo, fazendo com que as exigências morais e culturais surgidas no debate político sejam compreendidas como limites a uma modernização imposta por forças externas, já que pode destruir o laço de solidariedade necessário a um Estado Democrático de Direito (2015, p. 348). Dentro desse contexto, é necessário salientar as lições de Habermas sobre o receio acerca do processo de modernização afetar a solidariedade que sustenta o Estado democrático:

> *Uma modernização "descarrilhadora" da sociedade poderia muito bem esgarçar, em sua totalidade, o laço democrático e consumir o tipo de solidariedade da qual o Estado democrático depende e a qual ele não pode obter pela força. Pois, neste caso, entraria em cena a constelação que Böckenforde tem na mira, ou seja: a transformação dos cidadãos de sociedades liberais abastadas e pacíficas em mônadas individualizadas que agem guiadas pelos próprios interesses e que utilizam seus próprios direitos subjetivos como se fossem armas apontadas para os outros (2007, p. 121).*

Como se vê, os eventuais abusos do poder religioso no processo político não devem ser combatidos com base na repressão, mas com diálogo, sob pena de enclausurar esse importante estrato social dentro de suas próprias visões, induzindo-os ao perigoso caminho do radicalismo.

3. ABUSO DE PODER RELIGIOSO E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Para José Jairo Gomes (2018, p. 24), "da observância do regime jurídico atinente ao processo eleitoral exsurgem a normalidade e legitimidade das eleições e, consequentemente, da lídima representação política", tratando-se, portanto, "de pressuposto fundamental para a realização do Estado Democrático de Direito".

Assim sendo, deve a Justiça Eleitoral atuar como guardiã da igualdade de oportunidades no pleito, assegurando a liberdade do voto e, via de consequência, a legitimidade do mandato conquistado.

Gomes salienta ainda que, na ciência política, é clássico o ensinamento segundo o qual o detentor do poder político-estatal tende a dele abusar. Destaca, ainda, que são diversas as dimensões de poder na sociedade, destacando-se, dentre elas, além do poder político, o econômico, o ideológico e o midiático (2018, p. 24).

No que interessa para fins do presente artigo, ensina o consagrado doutrinador que "o poder ideológico se firma em informações, conhecimentos, doutrinas e até códigos de conduta, que são usados para influenciar o comportamento alheio, de sorte a induzir ou determinar o modo individual de agir" (2018, p. 24).

Parece claro, portanto, que, dentro do cenário de luta pelo poder entre os diversos atores do processo político, há inúmeras possibilidades de situações abusivas e ilícitas se concretizarem, em prejuízo da normalidade e legitimidade das eleições, influenciando-se indevidamente a formação da livre convicção do cidadão.

No âmbito da questão religiosa, é certo que o artigo 17 da Constituição de 1998 assegura a liberdade de "criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana" (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o seu parágrafo 1º, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017, assegura aos partidos políticos

> *autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (BRASIL, 1988).*[2] .

Como bem destacado por Peccinin, a Constituição nada trata quanto à relação entre igrejas e partidos, o que também se reflete na lei dos partidos políticos (Lei 9.096/95). No que diz respeito às condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, o autor (2018, p. 134-135) também destaca que, seja pelos artigos 14 a 16 da Constituição, seja pela lei complementar nº 64/90, "não há qualquer vedação legal a candidaturas por clérigos, ministros de culto ou indivíduos funcional ou pessoalmente a instituições religiosas".

O caput do artigo 37, da lei das eleições (Lei nº 9.504/97), por sua vez, estabelece que é "vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados", em bens de uso comum, entre os quais estão enquadrados os templos religiosos, por força do §4º do referido artigo (BRASIL, 1997).

Ainda no campo das proibições, o artigo 24, VIII, da Lei 9.504/97 veda o recebimento, direto ou indireto, por partidos políticos e candidatos, de doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de entidades religiosas.

Vê-se, portanto, que, ao contrário do cenário legislativo de países como México e Portugal, no Brasil não há vedação à criação de partidos políticos vinculados à determinada doutrina religiosa. Do mesmo modo, como destaca Peccinin (2018, p. 135), não há proibição para candidaturas de membros de entidades religiosas, muito menos para sua manifestação favorável ou contrária a governantes.

Há sim, como visto, no processo eleitoral, a proibição ao financiamento de candidaturas e partidos, bem como a vedação de divulgação de materiais de propaganda eleitoral em templos religiosos, não havendo, contudo, qualquer limite legal e prévio para o conteúdo da propaganda eleitoral no que diz respeito ao proselitismo político religioso.

Dentro desse cenário de relativa liberdade ao discurso religioso, garantida pela Constituição de 1998, é inegável que o processo de avanço das igrejas pentecostais na luta pelos espaços de poder tenha conduzido ao abuso de poder, em especial nos processos eleitorais, algo que vem sendo alvo de constantes análises por parte das Cortes eleitorais brasileiras.

Neste ponto, importante destacar o acórdão do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Henrique Neves da Silva, que estabeleceu importantes parâmetros de interpretação para distinguir a liberdade religiosa do abuso de poder das organizações de caráter religioso (BRASIL, 2017, p. 20-21):

> *ELEIÇÕES 2010. RECURSOS ORDINÁRIOS. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E ABUSO DO PODER POLÍTICO OU DE AUTORIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.*
>
> *1. Os candidatos que sofreram condenação por órgão colegiado pela prática de abuso do poder econômico e político têm interesse recursal, ainda que já tenha transcorrido o prazo inicial de inelegibilidade fixado em três anos pelo acórdão regional. Precedentes.*
>
> *2. Abuso do poder religioso. Nem a Constituição da República nem a legislação eleitoral contemplam expressamente a figura do abuso do poder religioso. Ao contrário, a diversidade religiosa constitui direito fundamental, nos termos do inciso VI do artigo 5º, o qual dispõe que: "É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".*
>
> *3. A liberdade religiosa está essencialmente relacionada ao direito de aderir e propagar uma religião, bem como participar dos seus cultos em ambientes públicos ou particulares. Nesse sentido, de acordo com o art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, "toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos".*
>
> *4. A liberdade religiosa não constitui direito absoluto. Não há direito absoluto. A liberdade de pregar a religião, essencialmente relacionada com a manifestação da fé e da crença, não pode ser invocada como escudo para a prática de atos vedados pela legislação.*

[2] A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020.

5. Todo ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática. A garantia de liberdade religiosa e a laicidade do Estado não afastam, por si sós, os demais princípios de igual estatura e relevo constitucional, que tratam da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, assim como os que impõem a igualdade do voto e de chances entre os candidatos.

6. Em princípio, o discurso religioso proferido durante ato religioso está protegido pela garantia de liberdade de culto celebrado por padres, sacerdotes, clérigos, pastores, ministros religiosos, presbíteros, epíscopos, abades, vigários, reverendos, bispos, pontífices ou qualquer outra pessoa que represente religião. Tal proteção, contudo, não atinge situações em que o culto religioso é transformado em ato ostensivo ou indireto de propaganda eleitoral, com pedido de voto em favor dos candidatos.

7. Nos termos do art. 24, VIII, da Lei nº 9.504/97, os candidatos e os partidos políticos não podem receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie proveniente de entidades religiosas.

8. A proibição legal de as entidades religiosas contribuírem financeiramente para a divulgação direta ou indireta de campanha eleitoral é reforçada, para os pleitos futuros, pelo entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal no sentido de as pessoas jurídicas não poderem contribuir para as campanhas eleitorais (ADI nº 4.650, rel. Min. Luiz Fux).

9. A propaganda eleitoral não pode ser realizada em bens de uso comum, assim considerados aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como os templos, os ginásios, os estádios, ainda que de propriedade privada (Lei nº 9.504/97, art. 37, caput e § 4º).

10. O candidato que presencia atos tidos como abusivos e deixa a posição de mero expectador para, assumindo os riscos inerentes, participar diretamente do evento e potencializar a exposição da sua imagem não pode ser considerado mero beneficiário. O seu agir, comparecendo no palco em pé e ao lado do orador, que o elogia e o aponta como o melhor representante do povo, caracteriza-o como partícipe e responsável pelos atos que buscam a difusão da sua imagem em relevo direto e maior do que o que seria atingido pela simples referência à sua pessoa ou à sua presença na plateia (ou em outro local).

11. Ainda que não haja expressa previsão legal sobre o abuso do poder religioso, a prática de atos de propaganda em prol de candidatos por entidade religiosa, inclusive os realizados de forma dissimulada, pode caracterizar a hipótese de abuso do poder econômico, mediante a utilização de recursos financeiros provenientes de fonte vedada. Além disso, a utilização proposital dos meios de comunicação social para a difusão dos atos de promoção de candidaturas é capaz de caracterizar a hipótese de uso indevido prevista no art. 22 da Lei das Inelegibilidades. Em ambas as situações e conforme as circunstâncias verificadas, os fatos podem causar o desequilíbrio da igualdade de chances entre os concorrentes e, se atingir gravemente a normalidade e a legitimidade das eleições, levar à cassação do registro ou do diploma dos candidatos eleitos.

12. No presente caso, por se tratar das eleições de 2010, o abuso de poder deve ser aferido com base no requisito da potencialidade, que era exigido pela jurisprudência de então e que, não se faz presente no caso concreto em razão de suas circunstâncias.

Recurso especial do pastor investigado recebido como recurso ordinário.

Recursos ordinários dos investigados providos para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

Recurso especial da Coligação Rondônia Melhor para Todos, autora da AIJE, prejudicado.

Como bem salientado por Peccinin, nesse acórdão paradigmático "o tribunal concluiu pela impossibilidade de previsão de um novo tipo de abuso sem previsão legal (o 'abuso de poder religioso'), consagrando a liberdade religiosa e de culto", salientando, contudo, que a proteção ao discurso religioso "não atinge situações em que o culto religioso é transformado em ato ostensivo ou indireto de propaganda eleitoral, com pedido de voto em favor dos candidatos" (2018, p. 140).

Outro aspecto que ressai da análise da decisão do Tribunal Superior Eleitoral é o de que a caracterização do abuso de poder religioso deve ocorrer sob a ótica das tradicionais formas de abuso de poder eleitoral – econômico, de autoridade ou dos meios de comunicação social – previstas na legislação.

Nesse ponto, merecem destaque as considerações de Peccinin (2018, p. 144-145):

> *... a jurisprudência tem reconhecido aquele abuso de poder ou de autoridade religiosa por via transversa, a partir do abuso de poder econômico, de autoridade e dos meios de comunicação social. Este reconhecimento se dá a partir do arcabouço de limitações já existentes, que impedem a veiculação de propaganda eleitoral em templos de qualquer espécie e o financiamento (direito, em serviços ou mediante qualquer forma de propaganda) de campanhas por entidades religiosas, o que naturalmente leva à quebra da isonomia entre os candidatos quando reconhecido seu uso ostensivo, ou seja, quando comprovada a franca e privilegiada utilização da estrutura das igrejas, de suas cerimônias e de seus meios de comunicação para a promoção anti-isonômica de determinadas candidaturas.*
>
> *Há, ainda, a possibilidade de reconhecimento deste abuso sob a ótica da proteção à liberdade do voto, nos casos específicos em que o discurso religioso se coloca como argumento de temor reverencial, recompensa ou ameaça divinas para a conquista do apoio do fiel eleitor, vulnerando gravemente a possibilidade de livre convencimento e formação da sua vontade política, conduta também passível de reprimenda sob a ótica da captação ilícita de sufrágio, do artigo 41-A da lei nº 9.504/97.*

Do mesmo modo, depreende-se da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que a constatação do abuso deve ocorrer a partir das peculiaridades do caso concreto, de modo a constatar se os atos praticados podem causar o desequilíbrio da igualdade de chances entre os concorrentes e atingir gravemente a normalidade e a legitimidade das eleições.

Como bem salienta José Jairo Gomes (2018, p. 25), "o conceito jurídico de abuso de poder é indeterminado, fluido e aberto; sua delimitação semântica em regra só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar", salientando que, "em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso de poder".

Ao estabelecer, portanto, que a análise do desvirtuamento do discurso religioso ocorra sob a ótica das demais formas de abuso de poder eleitoral previstas na legislação, e a partir da análise do caso concreto, parece que o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral tem o condão de evitar – ou ao menos limitar – que concepções preconceituosas acerca do papel da religião na esfera pública venham a afastar o discurso religioso do processo político.

Vê-se, portanto, que a Justiça Eleitoral dispõe dos mecanismos necessários para, a partir do abuso de poder econômico, de autoridade e dos meios de comunicação social reconhecer, por via transversa, o abuso de poder religioso, sem que essa tarefa tenha o condão de afastar o discurso religioso do debate público legitimador do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pode concluir de todo o exposto é que a separação entre Estado e Igreja consagrada pelas Cartas políticas brasileiras desde a proclamação da República tem a ver com intransigível e necessária neutralidade, mas não pode ser compreendida como determinação à abstenção da participação do discurso religioso da esfera política.

O avanço das igrejas neopentecostais no processo eleitoral brasileiro não pode ser analisado de forma isolada, mas compreendido como mecanismo catalisador e organizador dos anseios de crescimento e da predisposição para a competição da nova periferia urbana brasileira.

A participação da religiosidade na esfera pública deve ser encarada como um estímulo benéfico à participação dos cidadãos religiosos na política, sobretudo no cenário de crise de legitimidade da política tradicional brasileira, marcada por escândalos de corrupção, o que vem ocasionando um contínuo processo de distanciamento dos cidadãos do processo político.

Evidente que o anseio pela ocupação dos espaços de poder por um lugar na sociedade capitalista conduz inevitavelmente ao abuso do poder, sendo certo, contudo, que a Justiça Eleitoral, a partir das disposições constitucionais e legais vigentes e da análise dos casos concretos, dispõe dos instrumentos necessários para coibir que o discurso religioso seja transformado em uma perigosa arma de desvirtuamento da vontade popular.

Fato é que o combate a eventuais abusos do poder religioso deve ter a preocupação de, por outro lado, não restringir a liberdade de culto e a possibilidade do debate e defesa das pautas religiosas na esfera política, sob pena de deslegitimação do processo democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Siciliano. **Mandato eletivo**. Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

ARENARI, Brand. O pentecostalismo e os novos atores sociais coletivos no Brasil: notas a respeito de uma revolução cognitivo religiosa. In: BARTELT, Dawid; PAULA, Marilene de. **É o fim da nova classe média?** Trabalho, religião e consumo em tempos de crise. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm*>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º out 1997. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9504.htm*>. Acesso em: 5 ago.2018

_____. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out 2017. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm*>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set 1995. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm*>. Acesso em: 5 ago.2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário: RO 265308, 2017. Disponível em: <*https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446377591/recurso-ordinario-ro-265308-porto-velho-ro/inteiro-teor-446377600*>. Acesso em: 27 nov. 2018.

CAMPOS, German J. Bidart. **El poder**. Buenos Aires: Ediar, 1985.

FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica ontem e hoje.** 5. ed.São Paulo: Brasiliense, 2010.

GARCIA, Maria. **Democracia hoje:** um modelo político para o Brasil. 1997.

GOMES, José Jairo. Os bens jurídicos protegidos pelo art. 14, §9º, da Constituição de 1988 e a revisão da decisão das urnas. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Abuso de poder e perda de mandato.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião:** estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

IBGE. CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <*https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf*>.Acesso em: 01 jul. 2018.

MILANI, Daniela Jorge. A Indispensável Participação Política da Religião para a Legitimação do Direito segundo Jürgen Habermas e John Rawls. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 01, n. 4, 2015.

PECCININ, Luiz Eduardo. **O discurso religioso na política brasileira**. Democracia e liberdade religiosa no Estado Laico. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo, 2. ed., São Paulo: Ática, 2000.

TORRES, Roberto. ARENARI, Brand. In: SOUZA, Jesse. **Os batalhadores brasileiros:** nova classe média ou nova classe trabalhadora? 2. ed rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

Ouvidorias eleitorais: instrumentos de *accountability* e de responsividade da justiça eleitoral[1]

AYRTON BELARMINO DE MENDONÇA MORAES TEIXEIRA, RAFAEL ANTÔNIO COSTA E WILSON PEREIRA JUNIOR

Sobre o autor:

Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes Teixeira. *Bacharel em Direito pela UFRGS; Especialista em Direito Eleitoral pela UNIVALI e em Direito Tributário pelo IBET. Analista Judiciário do TRE-SC (2005-). Secretário-Executivo da Escola Judiciária Eleitoral de Santa Catarina (2015-2016 e 2019-). Assistente da Ouvidoria Regional Eleitoral de Santa Catarina (2018-2019); Coeditor Executivo da revista Resenha Eleitoral (2015-).*

Rafael Antônio Costa. *Bacharel em Direito pela FDJ. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pelo Centro Universitário Claretiano. Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Analista Judiciário do TRE-PR. Chefe do Cartório da 167ª ZE/PR. Professor do Curso Preparatório CEC (Curitiba).*

Wilson Pereira Junior. *Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Joinville (FDJ). Especialista em Processo Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ). Juiz do Pleno do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Ouvidor Regional Eleitoral de Santa Catarina (2018-2019). 3º Secretário do Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral - COJE (2018-2019). Diretor da Escola Judiciária Eleitoral de Santa Catarina (2019-). Advogado em Santa Catarina e Sócio do escritório Wilson & Wilson Advogados.*

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral investigar as bases constitucionais e legais para a construção de uma visão das ouvidorias eleitorais como instrumentos fomentadores da *accountability* em face da Justiça Eleitoral e da responsividade desse ramo especializado da Justiça, assentadas sobre os princípios estruturantes da dignidade humana, do Estado Democrático de direito, da cidadania e da soberania popular. Para tanto enfrenta três correspondentes objetivos específicos: (i) analisar a ressignificação do conceito publicidade dos atos administrativos, desde a conformação inaugural desse princípio com a Carta de 1988, passando-se pelo advento da Lei da Transparência e da Lei de Acesso à Informação, consentâneos com a nova feição do direito administrativo, cujo princípio estruturante passa da supremacia do interesse público à dignidade da pessoa humana e, consequentemente, da soberania popular com respeito à minorias; (ii) analisar como a atuação normativamente imposta às ouvidorias, seja na sua feição passiva ou ativa, é consentânea com a concretização da cidadania informacional; (iii) analisar como a transparência, o acesso à informação e a atuação das ouvidorias – notadamente após o advento do Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos – fomentam o controle e a eficiência da gestão pública.

Palavras chave: Ouvidorias eleitorais. Participação popular. Controle Social. Accountability. Responsividade.

ABSTRACT

This article aims to investigate the constitutional and legal bases for the construction of a vision of electoral ombudsmen as instruments that foster accountability in the face of electoral justice and the responsiveness of this specialized branch of justice, based on the structuring principles of human dignity, democratic rule of law, citizenship and popular sovereignty. To this end, it has three corresponding specific objectives: (i) to analyze the resignification of the concept of publicity of administrative acts, since the inaugural conformation of this principle with the Charter of 1988, passing through the advent of the Transparency Law and the Access to Information Act, consistent with the new feature of administrative law, whose structuring principle ranges from the supremacy of the public interest to the dignity of the human person, and hence popular sovereignty with respect to minorities; (ii) to analyze how the action normatively imposed on the ombudsman, whether in its passive or active features, is consistent with the realization of informational citizenship; (iii) analyze how transparency, access to information and the performance of ombudsmen - notably after the advent of the Public Services User Defense Code - fosters the control and efficiency of public management.

Keywords: Electoral Ombudsman. Popular participation. Social control. Accountability. Responsiveness.

INTRODUÇÃO

O presente artigo relaciona os conceitos *accountability* e responsividade quanto ao serviço eleitoral, identificando nas ouvidorias eleitorais um instrumento de concretização de ambos e de fomento à participação popular. Para cumprir tal intento, necessário definir os conceitos ouvidoria, *accountability* e responsividade. Não obstante outras conexões possam ser construídas, em vista da eleição de determinado viés das concatenações lógico-semânticas, são aqui trazidos à baila e enfrentados, tais como direitos humanos, direitos fundamentais, direitos de liberdade, direitos políticos, Estado Democrático de Direito, democracia, poder, soberania popular, controle social, publicidade, transparência, acesso à informação, dignidade da pessoa humana, cidadania, cidadão, nacional e estrangeiro, administrado e Administração Pública, supremacia do interesse público, serviço público eleitoral, interessado e usuário. Como objetivo geral, pretende-se investigar as bases constitucionais e legais para a construção de uma visão das ouvidorias eleitorais como instrumentos fomentadores da *accountability* em face da Justiça Eleitoral e da responsividade desse ramo especializado da Justiça, assentadas sobre os princípios estruturantes da dignidade humana, do Estado Democrático de direito, da cidadania e da soberania popular. Alcançar este objetivo geral faz necessário tratar de três correspondentes objetivos específicos: (i) analisar a ressignificação do conceito *publicidade dos atos administrativos*, desde a conformação inaugural desse princípio com a Carta de 1988, passando-se pelo advento da Lei da Transparência e da Lei de Acesso à Informação, consentâneos com a nova feição do direito administrativo, cujo princípio estruturante passa da supremacia do interesse público à dignidade da pessoa humana e, consequentemente, da soberania popular com respeito às minorias; (ii) analisar como a atuação normativamente imposta às ouvidorias, seja na sua feição passiva ou ativa, é consentânea com a concretização da cidadania informacional; (iii) analisar como a transparência, o acesso à informação e a atuação das ouvidorias – notadamente após o advento do Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos – fomentam o controle e a eficiência da gestão pública. Na fase de investigação foi empregado o método dedutivo; na fase de tratamento de dados, o método histórico em conexão com o analítico; na de relato foi utilizado o método indutivo. A técnica que forneceu o suporte aos métodos foi a da pesquisa bibliográfica, notadamente a de caráter prescritivo (legal) e a de caráter descritivo (doutrinária).

1 PODER, SOBERANIA POPULAR, CIDADANIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

Uma vez que a *accountability* e a *responsividade* são corolárias da soberania popular, pode-se encetar nosso trabalho pelo conceito[2] *soberania popular*.

Nesse diapasão, Fernando de Castro FARIA assim se manifesta acerca dos direitos políticos e da soberania popular:

> *O termo "soberania popular" foi mencionado em nossa Constituição uma única vez, mais precisamente em seu art. 14, caput [...]:*
>
> *Entretanto, a regulamentação inclusa no capítulo "Dos Direitos Políticos", que se espraia pelos arts. 15 e 16 e está inserido no Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", ocorre por força do disposto no seu art. 1o, parágrafo único, como visto antes , cabendo reforçar que: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (Parágrafo único).* [3]

[1] O presente trabalho toma como base parcial pesquisa e enunciados: de COSTA, nos itens Controle social; Publicidade, transparência e acesso à informação; Serviço público eleitoral; *Accountability;* Responsividade; e Mídias sociais; de TEIXEIRA e BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto, em trabalho inédito, no item Poder, soberania popular, cidadania e participação popular; e de TEIXEIRA nos itens Publicidade, transparência e acesso à informação; O novo regime jurídico da Administração Pública; Ouvidorias e suas atuações passiva e ativa; Das ouvidorias do Judiciário e das ouvidorias eleitorais; Serviço público eleitoral. As considerações aqui constantes não configuram, no caso de PEREIRA JUNIOR e de TEIXEIRA posicionamento oficial do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina acerca dos temas versados. Publicado na 1ª edição da Revista do Colégio dos Ouvidores da Justiça Eleitoral (RECOJE) e no livro Direito eleitoral e ciência política, foi atualizado e revisado em 22 out. 2019.

[2] Eduardo Marcial Ferreira JARDIM *(Manual de direito financeiro e tributário, p. 5)* assevera que: sob o ponto de vista linguístico, o direito encontra-se edificado sobre conceitos e definições, no caso conceitos e definições de fisionomia jurídica. ORLANDO GOMES *(Introdução ao direito civil, p. 9.)* ensina que "o conceito é uma abstração, esquematizada para simplificar, que permite, pelo processo da generalização, as construções ou teorias". Já para Lourival VILANOVA *(As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo, p. 46.*), "o conceito é a simples representação intelectual de um objeto, ou seja, é o mesmo que significação".
Conforme ensinamento de Aristóteles, invocado por Eduardo Marcial Ferreira JARDIM (Manual de direito financeiro e tributário, p. 5), "definir é exprimir a essência de uma coisa pelo seu gênero e diferença. A tarefa definitória, pois, consistiria na determinação do conteúdo do conceito, mediante a decomposição dos seus elementos constitutivos". Do exposto, tem-se que tomamos as expressões conceito e definição de conceito em aproximação à significação conferida por Cesar Luiz PASOLD *(Metodologia da pesquisa científica: teoria e prática, p. 27-56),* respectivamente, *a categoria e a conceito operacional.*

[3] *A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular*, p. 31.

Mas debruçar-se sobre a soberania presume uma fala acerca de poder e de participação política, temas que passamos a tratar.

Para tanto, colacionamos apontamentos acerca da relação entre política e direito positivo, e do componente força (ou poder), numa interpretação de Carlos Miguel HERRERA acerca da doutrina Norberto Bobbio:

> *A noção de força aparece como um componente comum entre política e Direito, mas também central: numa acentuação remarcada (e considerada como um de seus principais aportes à teoria positivista do Direito), Bobbio considera a força não como um meio, mas como conteúdo da norma jurídica. [...] um ordenamento jurídico não é aquele que se compõe de normas jurídicas (nem ao menos definidas através da sanção), senão que são normas jurídicas aquelas que pertencem a um ordenamento coativo, o que equivale a dizer que se qualificam como jurídicas porque estão garantidas pelo poder do Estado. Nesse sentido, Bobbio afirmará que o Estado é a organização do poder coativo para a aplicação das normas.*[4]

De relevo colacionar a lição de Norberto BOBBIO de que o poder é conceito principal e comum da filosofia do direito e da ciência política, dando conta de que:

> *O conceito principal que os estudos jurídicos e políticos têm em comum é, em primeiro lugar, o conceito de poder. Tendo trabalhado com ambos por ter ensinado ora filosofia do direito, ora filosofia (ou ciência) política, tive de constatar com certa surpresa que os juristas e os politólogos usam o mesmo termo, "poder", do qual não podem abrir mão, embora ignorando-se completamente.*[5]

Dentre outras noções possíveis, pode-se entender o poder – **com esteio em José Jairo GOMES**[6] – como a capacidade de transformar a realidade. Aquilo que possui força para alterar o mundo sensível, seja por meio da força da persuasão ou da força meramente mecânica: o belo, a razão, a força moral (aqui como conceito aproximado à ética e não como força de vontade interior) ou a força física, por exemplo. O direito positivo, como instrumento de regulação de conduta e de pacificação social, utiliza-se tanto da força da razão quanto da "razão da força", haja vista o monopólio estatal do emprego da força, em substituição ao exercício privado do direito.

Com Carlos Miguel HERRERA, temos sua interpretação acerca da concepção de Bobbio relativamente ao tema, ao frisar que:

> *O viés funcionalista que Bobbio dará à sua concepção de Direito a partir dos anos 1970 – e que o levará a insistir incisivamente sobre as funções promocionais e as sanções positivas (a par de desenvolver em seus últimos estudos jurídicos problemáticas ligadas com os direitos humanos, a democracia e a paz) – não vai mudar essa perspectiva, provavelmente porque a nova direção teórica coincide com um trabalho predominante no campo da filosofia política a partir dos anos 1970. De qualquer forma, desde o momento em que o critério mais adequado para distinguir o poder político das outras formas e relações de poder passa pela distinção dos meios utilizados, a política passa a ser indissociável do Estado e, por conseguinte, do Direito. E, na esteira de Max Weber, Bobbio considera que o último meio que irá distinguir o poder político passa pelo uso da força.*[7]

E, quando se fala em Direito, não se está falando apenas no plano interno, mas também no direito internacional, não obstante as tensões entre sanções e a soberania dos entes de direito supranacional, o que só ressalta o tema que subjaz, qual seja o poder.

Por outra óptica, numa sociedade organizada, ou seja, com poder estatal, o poder se expressa politicamente, por meio da participação. E, considerando participação não necessariamente como expressão do poder para sujeitar outros, mas como opção para evitar ser objeto (pois em relações de poder – ou de luta política – o vácuo não persiste), Fernando Luiz Ximenes ROCHA assinala a seguinte lição de Norberto Bobbio:

> *A esse propósito é que Bobbio (2000, p. 490), ao analisar a teoria política da liberdade, aduz que o homem livre é aquele que não só possui uma esfera de atividade pessoal protegida de qualquer ingerência externa, mormente do poder estatal, mas também participa direta ou indiretamente da vida do Estado [...].*[8]

---

[4] *O Direito com a política, o nosso Bobbio*, p. 55-56.

[5] *Direito e poder*, p. 194.

[6] *Direito eleitoral*, p. 2: Por *poder*, compreende-se o fenômeno pelo qual um ente (pessoa ou grupo) determina, modifica ou influencia o comportamento de outrem. A dominação exercida sobre outrem propicia que projetos e objetivos sejam perseguidos e realizados. A maneira como sentimos, agimos e pensamos – tanto no plano individual quanto no coletivo – pode ser determinada pelo poder. (itálico no original)

[7] *O Direito com a política, o nosso Bobbio*, p. 51.

[8] *Norberto Bobbio e os direitos humanos*, p. 138.

Passamos a tratar da soberania popular no âmbito do direito interno nacional.

Conforme José Jairo GOMES, "[...] a soberania popular se revela no poder incontrastável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal" [9].

É nesse diapasão que ZILIO cita José Afonso da Silva, para quem:

> *[...] a democracia "repousa sobre dois princípios fundamentais, ou primários, que lhe dão a essência conceitual: a) a da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder, que se exprime pela regra de que todo poder emana do povo; b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que que este seja efetiva expressão da vontade popular"* [10].

Soberania popular é ligada, portanto, à noção de participação política e, ainda, à ideia de *cidadania*. E, neste ponto, antes de tratarmos dos direitos políticos, que são corolários da cidadania, convidamos para estabelecer a qual espécie de cidadania estamos nos referindo, quando falamos da Carta de 1988 e de um estado signatário dos mais relevantes tratados internacionais sobre direitos humanos.

Relacionando democracia e participação política, assim se manifesta Fernando de Castro FARIA acerca dos direitos políticos, sob a óptica da cidadania:

> *A democracia, como forma de estado e de sociedade em que a ordem social (ou a vontade geral) é realizada pelo povo, requer identidade entre governantes e governados, o "governo do povo sobre o povo", conforme ensina Kelsen.*[11]
>
> *[...]*
>
> *Vale lembrar que a cidadania, segundo o senso comum, tem sido confundida, apenas, como o direito de votar e ser votado. Bem se sabe, todavia, que a cidadania vai muito além desse aspecto meramente representativo.*
>
> *A propósito, em estudo que homenageia Friedrich Müller, Ana Maria D'Ávila Lopes esclarece que:*
>
> *A concepção da cidadania, como participação política ativa e direta do indivíduo na vida da sua sociedade – e não apenas como exercício do direito político de eleger e ser eleito –, está ainda mais contundentemente declarada no inciso II do artigo 1o da Constituição Federal de 1988, onde a cidadania é prevista como um dos fundamentos dos Estado Democrático de Direito brasileiro. Sendo assim, o cidadão deixou de ser simples espectador para tornar-se o protagonista da construção da sua própria história.*
>
> *Importante lembrar também das propostas para a reconstrução do conceito de cidadania, elaboradas por Vera Regina Pereira de Andrade, que, em síntese, apregoa: a participação política, a pedagogia da cidadania com respeito aos direitos e deveres humanos, bem como as construções coletivas e plurais de classes, grupos e movimentos sociais (realização das diferenças e respeito às minorias) como forma de se repensar e aprimorar a cidadania, que, assim, deixa de ser uma categoria estática, que engloba unicamente os direitos políticos e é entendida apenas no plano individual.*[12]

Neste ponto, impende aludir ao artigo 1o da Carta pelo qual a República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem como fundamentos, dentre outros especificados no dispositivo, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. No parágrafo único do referido artigo consta a cláusula da soberania popular (o titular do poder), dando conta de que "[t]odo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Aproximando-se do Estado Democrático de Direito e de sua constituição pela cidadania, aponta Fernando de Castro FARIA, conforme já colacionado alhures[13], que:

> *[b]em por isso, Canotilho e Moreira, citados pelo professor Orides Mezzaroba, referem que o Estado Democrático de Direito deve ser concebido como um "Estado antropologicamente amigo". Equivale a dizer, explica Mezzaro-*

[9] *Direito eleitoral*, p. 54.
[10] *Direito eleitoral,* p. 125.
[11] *A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular*, p. 13.
[12] *A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular*, p. 15.
[13] COSTA, Rafael Antonio; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes. *A (i)legitimidade ativa do eleitor para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo*, p. 88.

> *ba, a "um Estado respeitador da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e empenhado em defender e garantir a cidadania (art. 1º, II, da CF), a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança (art. 5º, caput, da CF) e, fundamentalmente, preocupado em construir uma sociedade livre, justa, solidária e sem qualquer tipo de preconceito (art. 3º, II e III, da CF)".*[14] *(negritos apostos)*

Uma cidadania em um Estado Democrático de Direito pauta-se pela dignidade da pessoa humana; um efetivo respeito dos direitos fundamentais, que só existem na *democracia*. Nesse sentido, Fernando Luiz Ximenes ROCHA expressa que:

> *[...] os princípios da cidadania e do respeito à dignidade da pessoa humana irmanados revelam que não há Estado Democrático de Direito sem direitos fundamentais, assim como não existem direitos fundamentais sem democracia; em que sejam assegurados não só os direitos civis e políticos guiados pelo princípio básico da liberdade, mas também os chamados direitos sociais, fundados no postulado da igualdade, sem os quais a dignidade da pessoa humana não passaria de mera retórica.*[15]

E cidadania é ligada aos direitos fundamentais.

No que se refere aos direitos políticos, Ruy Samuel ESPÍNDOLA prefere – ao invés de *capacidades eleitorais ativa e passiva* – as expressões *direitos políticos fundamentais de votar e ser votado*[16], por conferirem a devida densidade axiológica e normativa às referidas categorias, que "são a condição de protetividade de todos os demais direitos fundamentais (Néviton Guedes)"[17].

Não escapou à percepção de Benjamin CONSTANT [18] a noção dos direitos políticos como essenciais para manutenção dos direitos de liberdade. De sua parte, Martin Luther KING [19] perfilha a visão dos direitos políticos como garantia dos direitos fundamentais.

Feito o registro, adentramos ao âmbito dos direitos políticos, haja vista a relação com a cidadania, de acordo com advertência de ZILIO:

> *Como a cidadania atinge sua plenitude pelo exercício da soberania popular, inequívoco que a correta compreensão de cidadania importa, como antecedente lógico, em definir a exata extensão dos direitos políticos.*[20]

Cabe referenciar, antes, que os direitos políticos podem ser vistos sob a óptica do direito internacional ou dos direitos estatais: na primeira dimensão, os direitos políticos são relacionados aos direitos humanos; no segundo plano, aos direitos fundamentais.

Fernando Luiz Ximenes ROCHA assim esmiúça a distinção direitos humanos e direitos fundamentais:

> *[...] o termo "direitos fundamentais" [é] empregado para aqueles direitos do homem reconhecidos e positivados no Estatuto Político de um determinado Estado, enquanto a expressão "direitos humanos" diz respeito àqueles direitos constantes de documentos internacionais, por referirem-se, como bem esclarece Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 31), "àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).*[21]

Para frisar a diferença de planos havida entre direitos humanos e direitos fundamentais, servimo-nos, também, do seguinte escólio de José Jairo GOMES:

> *Direitos humanos é expressão ampla, de matriz universalista, sendo corrente nos textos internacionais, sobretudo nas declarações de direitos.*
>
> *Já a expressão direitos fundamentais teve seu uso consagrado nas constituições estatais, no Direito Público, traduzindo o rol concreto de direitos humanos acolhidos nos textos constitucionais. [...]*

[14] O Estado Democrático de Direito e a decisão judicial eleitoral que impõe a perda do mandato eletivo.
[15] Norberto Bobbio e os direitos humanos, p. 138.
[16] Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica, p. 65 e 66).
[17] Nota de apresentação da obra Direito eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura, p. 11.
[18] Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos.
[19] Em Eu tenho um sonho e em Deixem-nos votar.
[20] Direito eleitoral, p. 125-126.
[21] Norberto Bobbio e os direitos humanos, p. 132.

> *Assegura Canotilho (1996, p. 517) que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e seu significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem nascem da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, atemporal e universal; já os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes em uma ordem concreta.* [22]

Estabelecida a distinção, destacamos que, no que toca aos direitos políticos no plano internacional, Marcelo Ramos PEREGRINO assim elenca os principais documentos internacionais:

> *No plano internacional, os direitos políticos constam e estão assegurados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. XX), na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 21), no Protocolo 1 ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 3º), no Pacto Internacional dos Direitos Políticos (art. 25), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 23) e na Carta Democrática Interamericana (arts. 2º e 3º), dentre outros documentos internacionais.* [23]

Nestor Eduardo Araruna SANTIAGO, com esteio em Bobbio, assim trata da questão da efetividade dos direitos humanos:

> *[...] o problema, antes de ser jurídico, é político. Jusnaturalismo, positivismo, pós-positivismo, não importa: a questão é que os direitos do homem traduzidos em declarações de caráter mais ou menos universal estão positivados, fazendo parte dos ordenamentos jurídicos dos países signatários e, portanto, devem ser implementados e respeitados.* [24]

Segundo Gilmar Ferreira MENDES e Paulo Gustavo Gonet BRANCO [25], "[o]s direitos políticos formam a base do regime democrático".

No que se refere ao conceito *direitos políticos*, assim ensina Rodrigo López ZILIO:

> *A doutrina de JOSÉ AFONSO DA SILVA e de ALEXANDRE DE MORAES não discrepa na definição de direitos políticos; para aquele, "os Direitos Políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular" (Curso..., p. 305); para este, "é o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular" (p. 222). ANTÔNIO CARLOS MENDES, da mesma forma, sustenta que os direitos políticos outorgam aos cidadãos o poder de participar na formação e exercício da soberania popular, explicitando os modos pelos quais podem ser exercidos tais direitos: votando; sendo votado; fiscalizando os atos do poder público (pp. 72/73).* [26]

Tiago de Menezes CONCEIÇÃO [27] anota que, para Antônio Carlos Mendes:

> *Os chamados direitos políticos possuem diversas acepções e conotações. Não há como, em tese, restringir-lhes o significado e o alcance. [...] No sentido do art. 14 caput, parágrafos, alíneas e incisos da CF/1988, "direitos políticos têm o significado estrito de 'votar' e 'ser votado'.*

Conforme PEREGRINO [28]:

> *Os direitos políticos não se resumem ao votar e ser votado, mas se espraiam, também, para outros institutos constitucionais de manifestação direta e semidireta da vontade popular.*

Discordando, portanto, que o exercício da cidadania nasça ou dependa do alistamento eleitoral, e propugnando uma carga semântica ampla e outra restrita de direitos políticos, tem-se CONCEIÇÃO, para quem "a cidadania não se esgota na ideia de direitos políticos" [29].

---

[22] *Direito eleitoral,* p. 9.
[23] *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades*, p. 68.
[24] *Norberto Bobbio e a Era dos Direitos: sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana na jurisprudência penal do Supremo Tribunal Federal,* p. 240.
[25] *Curso de direito constitucional*, p. 701.
[26] *Direito eleitoral,* p. 127.
[27] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa,* nota de rodapé 136, à p. 63. (Da suspensão dos direitos políticos por efeito de condenação criminal. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 35-42, 2º trim., 1992).
[28] *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades*, p. 64.
[29] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa,* p. 105.

E prossegue o autor:

> *[...] os direitos (e deveres) de cidadania além dos direitos políticos, porquanto abrangem a participação popular, coletiva ou individual, no seio da sociedade civil, nas relações e trabalho (CF/88, art. 11, por exemplo), de consumo, de preservação ambiental e do patrimônio histórico etc., desde que não representem intervenção nas questões de Governo e Estado, quando, então, também serão exercício de direitos políticos.*[30]
>
> *[...] a pessoa humana como membro partícipe do Estado democrático de direito, pode-se afirmar que os direitos políticos são todos os direitos de participação, direta ou indireta, dos cidadãos, por si ou por meio das organizações e das entidades civis, nos processos de formação, deliberação e decisão dos Poderes Públicos em questões de Governo e de Estado, estando tais direitos contidos na noção mais abrangente de cidadania, ao mesmo em que contêm o ramo do direito eleitoral.* [31]
>
> *[...]*
>
> *A cidadania compreende uma gama de direitos e deveres que vão além dos direitos políticos, tais como o dever de alistamento militar, o direito de pedir informações ao poder público objetivando a instrução de defesa ou o oferecimento de representação em questões de interesse individual, o direito e o dever de promover os registros civis próprios e das pessoas sob sua responsabilidade (Lei Federal 9.265/96), a reivindicação de direitos nas relações de consumo, a participação na educação dos filhos, o dever de pagar impostos, a possibilidade de filiar-se ao regime de previdência social, o direito à assistência social para garantia do mínimo existencial.* [32]
>
> *Invocando José Antônio Pimenta Bueno, Francisco de Assis Vieira Sanseverino lançou o seguinte conceito de* ***direitos políticos****: "Com base na lição de Pimenta Bueno, verifica-se que direitos políticos têm um significado mais abrangente que o direito de votar e ser votado, denominados de capacidade eleitoral ativa e passiva, respectivamente. [...]"* [33] *(negrito no original)*

As visões acima (e seus reflexos) podem ser sintetizadas na seguinte passagem de JORGE, LIBERATO e RODRIGUES [34]:

> *Em sentido lato, Direitos Políticos compreendem a utilização, pelo cidadão, dos direitos fundamentais que a democracia lhe assegura, incluindo a estrutura "dinâmica da organização política e suas relações com a sociedade, a ordem e a atividade política, incorporando o método sociológico e político, sem abandonar o jurídico, sem abandonar o jurídico". Constituem "o poder que os cidadãos ativos têm de participar direta ou indiretamente das decisões do seu Estado. É sob essa perspectiva que se afirma que os Direitos Políticos são um conjunto de normas, constitucionais e legais, que regem o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, sendo desdobramento do princípio insculpido no art. 1º, parágrafo único, da CF/88. São, assim, o conjunto dos direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais ter efetiva participação e influência nas atividades do governo. Enfim, são o conjunto de direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, por meio de diversas técnicas (eleições e voto, exercício dos cargos políticos, plebiscito, referendo, iniciativa popular, audiências públicas, propositura de ação popular) participar e gerir o governo (afinal, democracia é governo do povo).*
>
> *Essa concepção parece ser também a adotada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, promulgada pelo Decreto nº 678, 06 de novembro de 1992 [...].*
>
> *Por essa ótica, são exemplos de direitos políticos o direito de votar e ser votado, de participar da campanha e do processo eleitoral, de organizar e participar dos partidos políticos, de propor ação popular, a possibilidade de prover cargo público, de contratar com a administração pública, de exercer o direito de iniciativa popular de lei, de representar aos órgãos públicos, de peticionar e obter dos órgãos públicos informações de interesse coletivo etc.*

Os apontamentos acima, permitem-nos avançar, referindo o direito interno.

A República Federativa do Brasil, que não se constitui em um Estado Liberal ou Social de Direito, mas Democrático de Direito reconhece com fundamentos que se espraiam por todo o direito positivo brasileiro a cidadania e a dignidade da

[30] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa*, p. 98.
[31] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa,* p. 99-100.
[32] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa,* nota de rodapé 126, à p. 100.
[33] *Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa*, nota de rodapé 125, à p. 100.
[34] *Curso de Direito Eleitoral,* p. 81-82, sendo que as passagens entre aspas são citações de Nobre Júnior.

pessoa humana e a soberania popular, calcada no sufrágio universal (art. 14 da CRFB/1988), pelo que o poder é do povo, não se transferindo ao representante eleito e sendo exercido inclusive diretamente, nos termos constitucionais.

Com o advento do Estado Constitucional de Direito, a pacificação social deve se concretizar numa fórmula que supere os modelos do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito, exatamente pelos efeitos que se irradiam da dignidade da pessoa humana, transmudando-se o direito em instrumento protetor dos direitos fundamentais de primeira dimensão, de caráter nitidamente liberal, e dos de segunda dimensão (sem olvido das demais), por meio de um Estado com viés democrático, ou seja, que propicie a participação popular.

Com apoio em Carlos Miguel HERRERA, que ao fim cita Bobbio, temos que a:

> *[...] relação entre Direito, poder e força não significa, certamente, que o direito seja simplesmente conservador ou que se institua sempre como um obstáculo para as mudanças. Porém não se pode ignorar que a própria sociedade está baseada em "relações de força". Definitivamente, "o que o direito consegue obter tanto em relação à conservação quanto à mudança decorre do bom funcionamento do aparato coativo".*[35]

Conforme já colacionado alhures[36] , Lenio Luiz STRECK aponta a hermenêutica constitucional [37] como medida da experiência jurídica. Para tanto, a hermenêutica constitucional deve ser tida não como mera técnica, ou método, que requenta a hermenêutica clássica (tradicional), mas como um fenômeno de superação do que ele identifica como uma crise de dupla face[38]: (i) crise do paradigma liberal-individual-normativista; e (ii) crise do paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Interpretação constitucional, para o referido autor, é interpretação jurídica de acordo com o Estado Democrático de Direito[39], com as funções social do Estado e do Direito[40]. Aí, sim, ter-se-ia uma hermenêutica constitucional superadora da hermenêutica de bloqueio, liberal, para a hermenêutica de "legitimação das aspirações sociais à luz da Constituição" e com cláusula de vedação do retrocesso[41].

Conforme Guilherme BARCELOS:

> *A configuração do Estado democrático [sic] de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático [sic] e estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo.*
>
> *[...]*
>
> *O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de uma vida digna ao homem e passa a agir como fomentador da participação pública [...].* [42] *(os itálicos são originais)*

Essa participação popular é condição necessária para a concretização do ditame constitucional de que todo o poder emana do povo, devendo a maioria ser efetivamente ouvida, nos limites jurídicos protetores das minorias. Para tanto, devem ser enfrentadas duas delicadas questões para o estabelecimento de políticas públicas: a primeira, já bastante decantada pelos constitucionalistas, do evitamento das ditaduras das maiorias, haja vista a opção do constituinte pátrio por uma sociedade plural; a segunda, menos veiculada, a de se estabelecer, numa realidade de recursos escassos, quando uma minoria ruidosa ou um grupo de pressão (com seus lobbies) não está, ou se fazendo passando pela maioria (que está silenciosa ou desorganizada).

Encontrar e manter esse equilíbrio instável (e o ponto de equilíbrio é mutável numa sociedade que não é estamental ou por castas e, ainda por cima, acelerada por força da alta tecnologia) é a pedra de toque de uma sociedade verdadeiramente democrática, num estado democrático de direito.

---

[35] *O Direito com a política, o nosso Bobbio*, p. 56.
[36] COSTA, Rafael Antonio; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes. *A (i)legitimidade ativa do eleitor para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo*, p. 88-89.
[37] *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 294, 296 e 299.
[38] *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 66 e 88.
[39] *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 270, 300.
[40] *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 260.
[41] *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 270.
[42] *Judicialização da política e ativismo judicial*, p. 22-23.

É na definição de políticas públicas, sejam de governo ou de estado, e, entre estes, o impedimento de que as políticas públicas governamentais – permeadas pela temporalidade do acesso ao governo – sejam desalinhadas das políticas públicas de estado, eis que estas são decorrentes, notadamente, de linhas mestras da Constituição.

Para definir as políticas de governo, tem-se as eleições. E estas, para serem legítimas, devem ser periódicas, com sufrágio universal e livres do abuso do poder econômico ou de autoridade. É neste ponto que entra os conceitos restritos de cidadania e de participação popular. O direito de votar e de ser eleito, ou como prefere Ruy Samuel ESPÍNDOLA, os direitos fundamentais de voto e de candidatura perfazem o sufrágio, haja vista o caráter relacional [43] e processual [44] das eleições.

Com efeito, o direito fundamental de candidatura é integrante do devido processo eleitoral, que é constituído, conforme lição de ESPÍDOLA [45] acima colacionada, "*junção calculada* de vontades do eleitor e vontades dos candidatos e partidos políticos ou coligações partidárias"; um direito fundamental individual com reflexos coletivos e difusos.

Especificamente no que se refere ao direito político fundamental de candidatura, ESPÍNDOLA [46] sublinha consubstanciar "a outra face da pedra angular da democracia representativa".

ESPÍNDOLA [47] evidencia, em tom crítico, o posicionamento de que:

> *[...] o direito fundamental político de candidatar-se não seria garantia dos indivíduos, garantia fundamental, apenas interesse público moldado pela opinião pública majoritária, e momentaneamente dominante, que, em dado momento histórico, define o que é interesse público e o que deve ser "moralmente imposto", nem sempre ouvindo a "vontade da constituição" (Konrad Hesse) ou o "sentimento constitucional" (Pablo Verdu).*

No mesmo sentido, PEREGRINO:

> *Há de se reconhecer, no voto, este* ***caráter funcional para o desenvolvimento do regime político democrático****, sem, contudo, se impor a sua limitação pela função coletiva que exerce, dissociando-o de sua função garantística para o cidadão. Antes pelo contrário,* ***a alta relevância pública endossa a necessidade de preservação do direito particular, sua face mais visível e concreta.***[48]
>
> *[...] a proteção do cidadão serve, ao mesmo tempo, para a proteção das comunidades em que as pessoas estão inseridas, porque a lesão ao direito coletivo, como a implantação dos regimes totalitários ensina, se inicia pelo corpo do homem individualmente considerado, solapando-se, neste processo, os direitos políticos.* [49]
>
> *[...]*
>
> *é [...] imperativo reiterar a relação entre os direitos políticos e o funcionamento da democracia representativa [...], ao permitirem o fortalecimento da democracia e do pluralismo político.*[50]

E o interesse público em matéria de direitos políticos está na descrição de ESPÍNDOLA [51] de que no devido processo eleitoral:

> *A vontade popular seria "um somatório processual e quantitativo de vontades concorrentes". Assim, ao se cassar ou indeferir registros ou diplomas, notadamente de candidaturas eleitoras, estar-se-ia, em verdade, cassando a própria soberania popular, e não apenas um "isolado" direito fundamental de candidatura.*

Com efeito, para o referido autor, a decisão que cassa registro, diploma ou mandato podem constituir atentado (i) à "vontade instituinte" [52], "junção calculada de vontades do eleitor e vontades dos candidatos e partidos políticos ou coli-

[43] Haja vista que excluir um candidato de uma disputa eleitoral não afeta apenas o direito fundamental de candidatura, possuindo implicações consequentes ao direito fundamental de votar e à performance da legenda, no que concerne às eleições proporcionais.

[44] Tomada a acepção do microprocesso eleitoral que envolve (i) o resultado das convenções partidárias, haja vista que – ao menos do que se retira mais diretamente da dicção normativa – não são admitidas candidaturas avulsas, (ii) o registro de candidaturas (e suas impugnações) e (iii) as eleições propriamente ditas, com a apuração e a homologação do resultado.

[45] *Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica*, p. 55.

[46] *Abuso do poder regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral nas eleições (reflexos do moralismo eleitoral)*, p. 49.

[47] *A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF: o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável*, p. 29.

[48] *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades*, p. 62.

[49] *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades,* p. 69.

[50] *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades*, p. 151.

[51] Nota de apresentação da obra *Direito eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura*, p. 13.

[52] Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica, p. 54.

gações partidárias" [53] e, consequentemente, (ii) aos "efeitos 'instituintes' de mandatos" [54]. Isso se evidencia à medida em que se constata que a decisão que cassa registro, diploma ou mandato "possui efeitos *erga omnes*" [55].

Descortina-se uma implicação necessária e uma concatenação de atos que envolvem candidatos, partidos políticos e eleitores, bem como – ainda que não como protagonista – a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral. Adicionalmente, pode-se referir a importância dos sistemas eleitorais para conferir representatividade e legitimidade. Porém, e aí está um dos elementos do esgotamento do mito da panaceia da democracia por eleições como uma solução para concretização das promessas não realizadas da modernidade [56] (e mesmo as da pós-modernidade com a juridicização da política e a sua consequente judicialização [57], sem o risco do estabelecimento de uma *juristocracia* [58]), o atual ou um novo sistema eleitoral não são soluções para um Estado com atuação mais eficiente, eficaz e efetiva. Qualquer que seja o sistema eleitoral adotado, os problemas de corrupção e de ineficiência estatal só podem ser resolvidos por meio da aplicação das normas de licitações, criminais, de improbidade e de julgamento de contas dos representantes e, importantíssimo, da atuação cidadã [59].

Com efeito, na inexistência de um mandato imperativo e de algo como um recall por descumprimento das promessas de campanha, bem como em vista da multiplicidade de pautas dos grupos sociais que, cada vez mais, pouco se identificam e mal se comunicam (ou nem se comunicam, tornando o universo do eleitorado brasileiro em um multiverso), algum alento já encontraram os cidadãos na internet.

Efetivamente, a internet facilita o acompanhamento da atuação parlamentar e do órgãos públicos do Executivo e do Judiciário, bem como do Ministério Público e das autarquias e empresas estatais. Não por outro motivo, a Lei da Transparência (Lei Complementar n. 131/2009) e a Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei n. 12.527/2001) fomentam a utilização da internet para facilitar a cidadania, como trataremos mais detidamente a seguir. Além disso, várias foram e são as experiências de cidadania ativa que empregam a internet como meio para governança cidadã.

2 CONTROLE SOCIAL

Segundo a Donatela DELLA-PORTA, "o próprio conceito de política, referindo-se na sua raiz etimológica polis grega, exige uma imagem de participação: no ágora, intervém através do raciocínio para elaboração das decisões".[60] *Participação política*, segundo sua acepção tradicional, é conceituada como o comportamento dos cidadãos orientado para influenciar o processo político.[61] Nesse sentido, segundo Laster MILBRATH, autor dos primeiros estudos sobre o tema, a participação política se limitaria às atividades relacionadas ao processo eleitoral.[62]

Nas últimas décadas, contudo, o sistema representativo vem passando por um processo de reestruturação, por meio da qual vem sendo combinado com mecanismos de participação direta do cidadão na política, podendo-se, inclusive ser designado por um novo rótulo: *democracia participativa*. Segundo José Luis Bolzan de MORAIS, como forma de se solucionar a crise de representação, a democracia representativa vem se transformando, podendo-se observar a adoção de mecanismos de participação popular direta em conjunto com a representação política. [63]

Nesse contexto a participação política passa assumir outras formas de atuação, não se restringindo apenas àquelas atividades correlatas ao processo eleitoral. Nesse sentido, assevera Julian BORBA: "Se, nos anos de 1960, a definição se estruturava, sobretudo, em função das modalidades eleitorais, os novos repertórios que começam a fazer parte

[53] *Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica*, p. 55.
[54] *Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica*, p. 59.
[55] *Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica*, p. 59.
[56] Relacionado à temática da crise de representatividade, que é hoje tão mencionado quanto o era décadas atrás, no Brasil ou em outros países cuja conformação política permite pensar e falar em democracia e representatividade.
[57] Conforme Guilherme BARCELOS, "cumpre (re)discutir o papel da Justiça brasileira, dando enfoque primordial à questão envolta ao conteúdo das respectivas decisões, de modo a compatibilizá-las ao (novo) modelo advindo do Estado Democrático de Direito, a partir do qual ocorreu", cita Lenio Luiz STRECK, "[...] certo deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional". *Judicialização da política e ativismo judicial*, p. 11.
[58] Guilherme BARCELOS: *Judicialização da política e ativismo judicial*, p. 15.
[59] Aproximando-se dessa visão tem-se: ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi. *A hipocrisia das formas e a usurpação dos conteúdos: reforma política ou reforma do Estado brasileiro*, p. 29-43; e NERY, Pedro Fernando; MENEGUIN, Fernando Boarato. A reforma política sob o ponto de vista da análise econômica do direito, p. 113-133.
[60] *Introdução a Ciência Política*, p. 85.
[61] *Introdução a Ciência Política*, p. 86.
[62] *Political Participation: How and Why Do People Get Involved in Politics?*, p. 17-18.
[63] *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*, p. 27.

da ação coletiva, desde então, (protestos, boicotes, etc.) obrigam que sejam, de alguma maneira, incorporados pelas definições de participação".[64]

De acordo com Leonardo AVRITZER, a participação social tem sido uma das estrelas da redemocratização brasileira[65]. Segundo o autor, o surgimento das chamadas *instituições participativas*, conceituadas como formas diferenciadas de incorporação de cidadãos e associações da sociedade civil na deliberação sobre políticas, dentre as quais se destacam o orçamento participativo, os conselhos de políticas públicas e as audiências públicas.[66]

Os conselhos de políticas públicas são "canais de participação que articulam representantes da população e membros do poder público estatal em práticas que dizem respeito à gestão de bens públicos".[67] De acordo com AVRITZER: "Os conselhos surgiram no começo da década de 1990, com base principalmente na Lei Orgânica de Saúde (LOS) e na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), e se generalizaram rapidamente, chegando a mais de vinte mil, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)".[68]

A participação popular no controle da Administração Pública (controle social) tem se revelado um efetivo instrumento jurídico para o combate à corrupção. Estudos acadêmicos demonstram que nas áreas em que o controle social está presente com mais força, o Estado brasileiro apresenta menos corrupto e mais eficiente.[69] Marcus Vinícius de Azevedo BRAGA conceitua controle social como:

> *um conjunto de ações, individuais ou coletivas, realizadas pela via democrática, de forma a pressionar as políticas desenvolvidas pelos governos, no acompanhamento e controle dessas mesmas políticas, da formulação até a implementação, visando garantir a qualidade na prestação de serviços públicos, a materialização de direitos sociais e a lisura da ação estatal no atendimento aos interesses da população.*[70]

Além disso, pesquisas indicam o início de uma mudança na cultura jurídico-política brasileira, que não mais compactua com a corrupção na esfera política.[71] A utilização de instrumentos de participação direta do eleitorado nos assuntos do governo constitui, portanto, uma eficiente medida no fortalecimento da democracia.

3 PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA E ACESSO À INFORMAÇÃO

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LX, dispõe que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem". O imperativo da transparência e publicidade nos atos da Administração Pública tem caráter de direito fundamental do cidadão. Cumpre observar que a expressão "atos processuais", não se restringe apenas aos processos judiciais, compreendendo todos os processos que tramitam perante o Estado, como os processos administrativos disciplinares, os processos licitatórios etc. De acordo com Maria Sylvia Zanella DI PIETRO:

> *Como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine, como, por exemplo, se estiver em jogo a segurança pública; ou que o assunto, se divulgado, possa ofender a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o interesse público.*[72]

Ainda, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". Trata-se de um *direito fundamental* à informação, também tratado nos artigos 37, § 3º, inciso II, e 216, § 2º, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação (LAI).

---

[64] *Participação Política: uma revisão dos modelos de classificação*, p. 164.
[65] *Impasses da democracia no Brasil*, p. 49.
[66] Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático, p. 45.
[67] GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, p. 7.
[68] *Impasses da democracia no Brasil*, p. 54.
[69] ZAMBONI, Y. *Participatory budgeting and local governance: an evidence-based evaluation of participatory budgeting experiences in Brazil*. May 28, 2007 (Working Paper).
[70] *Controle Social: avanços e perspectivas no cenário brasileiro*, p. 7.
[71] AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*, p. 83-96.
[72] *Direito Administrativo*, p. 72.

Conforme registrado em artigo de Henrique Hugueney ROMERO e Francisco Cláudio Corrêa Meyer SANT`ANNA, "segundo a definição proposta por Mariângela Furlan Haswani (2013, p. 70): 'A palavra transparência, quando aplicada aos organismos estatais/governamentais, mantém seu mesmo significado intrínseco: translúcido, que permite ver através de'."[73]

Na lição de André Ramos TAVARES:

> *Apesar de a Constituição brasileira referir-se ao pedido dos interessados, nada impede que, com base no dever geral de garantir a liberdade (e o acesso que a ela mostra-se inerente), o Estado ocupe-se de gerar a publicização de certas informações das quais é detentor ou das quais só ele dispõe (inclusive colhendo, reunindo e sistematizando dados), independentemente de solicitações individuais nesse sentido, ou seja, independentemente de interesse de qualquer espécie. Neste passo, registre-se que a transparência, muitas vezes, é pontualmente exigida do Poder Público, como conduta geral, como no caso das contas públicas do Município, independentemente de solicitação (art. 31, § 3º, da Constituição do Brasil). A falta de uma prestação adequada das contas públicas pode até mesmo deflagrar um dos mecanismos excepcionais da Federação brasileira, que é a intervenção (cf. arts. 34, VII, d, e 35, II da Constituição). A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deve pautar-se pelo caráter educativo, informativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da Constituição). Trata-se de publicidade que, muitas vezes, será impositiva (como uma campanha de saúde que alerte contra certa epidemia) e que não deixa de construir uma faceta constitucional do direito a informação.*[74]

Fulcral salientar o ineditismo histórico-normativo nacional da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer os princípios constitucionais da administração pública, no *caput* do art. 37. Algo inexistente nos Diplomas Máximos anteriores.

Feito o registro, passamos ao princípio constitucional-administrativo da publicidade. Se a publicidade é princípio da Constituição Federal de 1988 que informa toda a Administração Pública brasileira e, no âmbito do processo administrativo federal, já continha reflexos na Lei nº 9.784/1999 (inciso V do parágrafo único do art. 2o, inciso II do art. 3o, arts. 26 e 28 e art. 31 a 34), a Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e a Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei nº 12.527/2001) vieram para catalisar a cidadania informacional, desfazendo-se um quadro de *direito do inimigo* no âmbito da custódia pública das informações, pelo qual as informações[75] custodiadas pelo Estado, produzidas ou não por ele, eram inacessíveis. Essa inacessibilidade se configurava tanto pela ausência de ciência por parte do interessado: (i) dessa produção da informação *(in perpetuam rei memoriam)*; (ii) da responsabilidade (ii.a) pela custódia e (ii.b) pela disponibilização por transparência passiva[76] (em face de qual entidade ou órgão públicos[77] provocar o acesso) e (iii) dos instrumentos para provocar o custo diante da informação. A demora da resposta também poderia redundar numa inacessibilidade, pois a acessibilidade se caracteriza pela utilidade para o exercício de um direito.

Com a Lei da Transparência e a Lei de Acesso à Informação (LAI) dá-se uma evolução no campo da transparência passiva, pois o *interessado* passa a saber **quem** é o responsável pela produção e custódia das informações e **como** se acercar delas.

Ainda mais relevante, por força das duas leis citadas (em reforço ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos), torna-se a *transparência ativa*[78] um dever (Lei da Transparência e inciso II do art. 3o e art. 8o da LAI). E, com isso, reduz-se o custo (em diversas dimensões) de intuir ou obter ciência de que a informação existe, onde se encontra, ter de realizar uma ligação telefônica ou de se deslocar pessoalmente ou por interposta pessoa e, por vezes, formular e protocolizar um requerimento formal. Uma gincana burocrática que não se harmoniza com a sociedade tecnológica e da informação. Atualmente, a regra é que a informação seja publicada nos portais de transparência ou nas páginas das entidades ou órgãos públicos. O sigilo ou a reserva tornaram-se a exceção, ato vinculado e não mais discricionário por omissão e, muito menos, por arbitrariedade.

---

[73] *O papel das ouvidorias na comunicação pública do Poder Judiciário,* p. 187.

[74] *Comentário ao art. 37*, p. 849.

[75] Não é despiciendo consignar que a definição legal do conceito *informação* da Lei nº 12.527/2011 (inciso I do art. 4o) não é aquele técnico que distingue entre *dado* (registro sem qualquer análise), *informação* (registro dos dados de forma contextualizada, porém sem posicionamento crítico do sujeito cognoscente) e *conhecimento* (resultado do processamento da informação pelo sujeito cognoscente).

[76] Disponibilização de informações públicas em atendimento a demandas específicas de uma pessoa física ou jurídica, como a resposta a uma manifestação do usuário.

[77] Não obstante a diferença, utilizaremos – por vezes – as fórmulas linguísticas órgão, órgão público ou órgão estatal como englobante das entidades públicas.

[78] É a divulgação de dados por iniciativa do próprio setor público, ou seja, quando são tornadas públicas informações, independente de requerimento, utilizando principalmente a internet.

No âmbito do Poder Judiciário, o art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura a publicidade dos julgamentos e o dever de fundamentação das decisões judiciais, nos termos seguintes: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".

Segundo Gilmar Ferreira MENDES e Lenio Luiz STRECK, a fundamentação é mais do que uma mera obrigação do juiz ou do Tribunal, é corolário do Estado Democrático de Direito e um direito fundamental do cidadão:

> *A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira "blindagem" contra julgamentos arbitrários. O juiz ou o Tribunal, por exemplo, devem expor as razões que os conduziram a eleger uma solução determinada em sua tarefa de dirimir conflitos. Não é da subjetividade dos juízes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei, caindo por terra o antigo aforisma de que a "sentença vem de sentire", erigido no superado paradigma da filosofia da consciência. De frisar, nesse sentido, que a temática relacionada à discricionariedade e/ou arbitrariedade não parece ter estado na pauta das discussões da doutrina processual-civil no Brasil, com a necessária suficiência que o novo paradigma de direito requer.*[79]

No mesmo sentido: "A garantia de motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco à sua linha, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas. Ainda, porém, que não houvesse disposição constitucional nesse sentido, o dever de motivar não deixaria de corresponder a um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito. A regra da motivação compõe o conteúdo mínimo do devido processo legal"[80].

Segundo Gilmar Ferreira MENDES e Lenio Luiz STRECK: "O dispositivo do art. 93, IX deve ser compreendido nos quadros do Estado Democrático de Direito, paradigma no qual o direito assume um grau acentuado de autonomia mediante a política, a economia e a moral, em que há uma (profunda) responsabilidade política nas decisões (Dworkin)"[81].

Outras formas de participação política e de cidadania, ambas em acepção mais ampla, são possíveis, tais como: plebiscito e referendo, iniciativa popular, o apoiamento para criação de partidos políticos, audiência presencial ou não das sessões das casas legislativas, participação em audiências públicas e em consultas públicas, manejo da ação popular[82], participação dos eventos de orçamento participativo[83] ou em organizações não governamentais afetas ao controle do custeio e da despesa pública ou de pressão *(lobby)* para criação ou ampliação de políticas públicas.

Se as transparências passiva e ativa são benéficas ao interessado, são-no também à coletividade e, em particular, ao interesse público.

Vejamos.

4 O NOVO REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Numa nova feição da Administração Pública, de caráter democrático, sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, em que a supremacia do interesse público não é mais a pedra angular (ou o princípio estruturante) do novo regime jurídico administrativo instaurado com a atual Carta, colocando-se o administrado como colaborador da atuação estatal, ganham a coletividade e o próprio órgão público e os demais que dele dependem ou que com ele se relacionam.[84]

[79] *Comentário ao art. 93*, p. 1.324.

[80] *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 322.

[81] *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1.324.

[82] Acerca da ação popular e sua relação com o conceito de cidadania e de direitos políticos: LOLLI, Eduardo Henrique. *Ação popular: pacote de medidas anticorrupção e perspectivas de aprimoramento do instituto*, p. 138-145.

[83] Relativamente ao orçamento participativo como instrumento de participação popular: OLIVEIRA, Heletícia Leão de. *Orçamento participativo: a participação popular na gestão das finanças públicas municipais*, p. 168-205.

[84] Trata do tema José Sérgio da Silva CRISTÓVAM, na obra *Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*, decorrente de sua tese de doutorado.

Tratando da participação popular a partir de outro ponto de fomento, qual seja, a do princípio da eficiência e a da previsão do § 3o do art. 37 da Constituição, tem-se as seguinte considerações de Marcelo Pereira de MELLO e José Antonio CALLEGARI:

> *Este novo perfil do Estado brasileiro ganhou consistência com a edição da Emenda Constitucional no 19 que tratou da reforma da Administração Pública. Logo no caput do artigo 37 da CRFB foi inserido o princípio da eficiência como requisito para implantação de melhorias na gestão pública. Com este propósito, o § 3o inseriu no texto constitucional o seguinte dispositivo: "A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta...". Esta participação do usuário representa importante abertura sistêmica garantidora do pleno exercício da cidadania participativa.*

Vivemos uma era pós-industrial, a sociedade do conhecimento, em que a tecnologia e a informação se tornaram centrais. Hoje, é ainda mais perceptível que informação é poder. Franquear o acesso à informação é conceder cidadania ao usuário dos serviços públicos[85]. Seja no âmbito interno de uma empresa privada ou órgão estatal, há um diferencial competitivo para aqueles que têm acesso à informação relevante e possuem habilidade para bem se valerem disso. No âmbito das interações entre consumidores e empresas ou de usuários e órgão públicos é tanto mais desequilibrada a relação quanto menos conhecimento o consumidor ou usuário possuir (acerca de seus direitos, dos deveres do outro e das garantias e instrumentos de concretização). Tal fenômeno de desnível informacional é chamado assimetria de informações. Minimizá-lo é dever dos órgãos públicos, como o é para os fornecedores nas relações de consumo.

O dever de disponibilizar informações por transparência ativa (ou seja, a despeito de provocação do interessado) leva à necessidade de produzir essa informação de forma inteligível. Para tanto, deve ser empregada a linguagem cidadã, com simplicidade, clareza, concisão e objetividade. Adicionalmente, a informação deve ser suficiente e o seu acesso deve ser o mais fácil possível. Sem o atendimento dessas condições estar-se-á em face de desinformação, um truque enunciativo, um arremedo de informação.

É interessante salientar que o ato de produzir a informação já é benéfico para o próprio órgão. A produção da informação leva à novo estado de consciência, a um novo patamar de autoconhecimento, a partir do qual mais fácil é evoluir.

Após a publicação dessas informações, dá-se um novo estado informacional, ainda em potência, para o usuário. Se ele utilizar esse possibilidade de acesso à informação efetivamente, acompanhando as contas públicas e a qualidade do serviço público, além de ter sido gerado um fenômeno comunicacional (tido como aquele que tem efeito no receptor), iniciou-se uma atuação de governança cidadã ou de cidadania ativa, que pode, inclusive, se tornar mais complexo se esse usuário se manifestar perante o órgão: por meio das manifestações de reclamação, elogio, sugestão e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços[86]; e solicitações de acesso à informação[87].

Não que não houvesse manifestações do usuário antes da transparência ativa, mas o aumento da oferta de informações por parte dos órgãos públicos acarretou um ciclo virtuoso que as potencializou.

O mesmo fenômeno se observa com as Cartas de Serviços ao Usuário[88], que são um dever dos órgãos públicos, documento em formato físico e digital que relaciona os serviços prestados ao usuário. Redigi-las pela primeira vez e revisá-las periodicamente é um exercício obviamente de transparência ativa, mas – e isso é menos perceptível – um exercício de autoconhecimento. A cada etapa, com o documento pronto e disponibilizado ao usuário, alcança-se um novo patamar de governança cidadã, ainda em potencia. Com as manifestações dos usuários dá-se a cinese transformadora, com novas demandas que só o acesso à informação (a redução do déficit, ou assimetria, de informação) possibilita.

5 OUVIDORIAS E SUAS ATUAÇÕES PASSIVA E ATIVA

Em paralelo e em cooperação ao fenômeno da transparência e do acesso à informação deu-se a avassaladora criação de ouvidorias públicas.

No âmbito da União, tem-se a Ouvidoria-Geral da União (OGU), ligada ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União.

[85] Expressão a que, por economia, passaremos a aludir elipticamente pelo vocábulo *usuário*.
[86] Inciso V do art. 2o da Lei nº 13.460/2017.
[87] Art. 10 da Lei nº 12.527/2011.
[88] Art. 7o da Lei nº 13.460/2017.

As ouvidorias, para quem se apega à vetusta noção de interesse público como fundamento da Administração Pública (e de supremacia do interesse público como princípio estruturante do direito administrativo), são um elemento algo transgressor. Bem interpretada a questão, sob o prisma de uma nova realidade constitucional em que a pessoa humana é digna de ser bem-informada, bem atendida e tem a faculdade jurídica (e o dever moral) de participar da Administração, a necessária independência das ouvidorias é apenas *um* dos efeitos do Estado Constitucional de Direito.

Comparando, as ouvidorias públicas – notadamente as que se constituem em rede de ouvidorias – são uma *longa manus* do usuário, por isso independente, dentro da estrutura estatal, assim como as unidades internas de auditoria e controle interno de dado órgão são *longa manus* do sistema de controle de contas, que possui assento constitucional.

Com o advento da Lei nº 13.460/2017[89] (Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos), dá-se um reforço aos direitos do usuário de serviços públicos e, via reflexa, o aumento dos deveres da Administração, bem como – na parte específica que trata das ouvidorias (arts. 13 a 17) de todas as esferas e níveis estatais.

O conceito *usuário* da Lei nº 13.460/2017 (Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos) transcende o de cidadão ou administrado da Lei nº 9.784/1999 e o de interessado da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Alcança os estrangeiros, as pessoas jurídicas e os usuários potenciais.

A nova lei traz até mesmo a previsão (inciso VII do art. 13) de que as ouvidorias promovam a mediação e a conciliação.

Há duas formas de atuação das ouvidorias que são não excludentes: a ativa e passiva.

A atuação ativa de ouvidoria se configura em agir não apenas por manifestação do usuário consubstanciada em reclamações, sugestões, denúncias, solicitações ou elogios. Nesta modalidade a Ouvidoria procura o usuário e o convida a se manifestar, sendo exemplo mais importante o das audiências públicas de ouvidoria. Além disso, adota um perfil proativo e preventivo, como disseminadora de informações para o usuário e, no âmbito interno, deve sugerir alterações de normas, procedimentos e rotinas.

6 DAS OUVIDORIAS DO JUDICIÁRIO E DAS OUVIDORIAS ELEITORAIS

No âmbito do Judiciário, o grande impulso adveio com a Resolução CNJ nº 103/2010. Excetuadas honrosas exceções, é somente com o comando da mencionada Resolução que o Poder Judiciário cria suas ouvidorias.

ROMERO e SANT'ANNA identificam que:

> *Esse processo de abertura se iniciou em 30 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional no 45, conhecida como a Reforma do Judiciário. A emenda, entre outras evoluções, criou o hoje famoso Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. A criação do Conselho se mostrou um marco na modernização e abertura do arcaico Judiciário brasileiro. Trouxe diversos avanços, entre eles a garantia do livre acesso à informação de responsabilidade dos tribunais de todo o País, sejam federais ou estaduais, por parte do cidadão, sobretudo do cidadão brasileiro mais simples, que, como bem observa Hermenegildo Fernandes Gonçalves (2005, p. 81), se via distante e desconfiado da justiça, pois "A linguagem utilizada pelo Poder Judiciário e os trâmites processuais, por si sós, difíceis de compreender, agravam a percepção de distanciamento da população em relação à Justiça".*[90]

E prosseguem os autores mencionados, esclarecendo a real dimensão da mudança de paradigma que a adoção universal de ouvidorias do Judiciário acarretou:

> *O cidadão comum, que acreditava só poder acessar qualquer assunto dentro de um tribunal por meio de um advogado, hoje tem livre acesso às informações judiciais e administrativas de qualquer órgão do Judiciário brasileiro, ressalvados os processos que correm em segredo de justiça.*[91]

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio da Resolução TSE no 23.268/2010, houve a criação da Central do Eleitor, que tem por escopo servir de canal direto e efetivo de comunicação entre o cidadão e o Tribunal Superior Eleitoral, destinada à melhoria do atendimento das demandas por esclarecimentos, sugestões, reclamações e informações institucionais (art. 2o). A Lei de Acesso à Informação, de sua parte, é regulamentada pela Resolução TSE no 23.435/2015.

[89] Com diferentes termos iniciais de vigência, conforme disciplina o seu art. 25.
[90] *O papel das ouvidorias na comunicação pública do Poder Judiciário*, p. 188.
[91] *O papel das ouvidorias na comunicação pública do Poder Judiciário*, p. 187-188.

No caso de Santa Catarina, é a Resolução TRESC no 7.989/2018 (que revogou a Resolução TRESC no 7.793/2010) que - trata da ouvidoria do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, que tem por missão "servir de canal de comunicação direta entre o cidadão e a Justiça Eleitoral catarinense, com vistas a orientar, transmitir informações e colaborar no aprimoramento das atividades desenvolvidas pelo Tribunal". A nova Resolução, vale dizer, foi elaborada observando os dispositivos da Lei nº 13.460/2017 (Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos) e da redação original da Lei nº 13.709/2018. E, no que concerne ao acesso à informação, a Portaria P n. 294/2012, como forma de concretizar a LAI, institui o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

7 SERVIÇO PÚBLICO ELEITORAL

Se estamos falando de ouvidorias eleitorais, está-se no âmbito dos serviços prestados pela Justiça Eleitoral, o serviço eleitoral. De relevo que se arranhe o tema, de forma a estabelecer um mínimo objetal (o serviço eleitoral) em relação ao qual é devida a atuação das ouvidorias eleitorais; um metasserviço, um serviço referido à prestação de outro serviço.

Apesar de ramo do Poder Judiciário da União, a Justiça Eleitoral – diferentemente dos demais braços, inclusive dos Judiciários estaduais, tem atribuições administrativas como função típica. Por outro falar, atuar administrativamente, como executor, é regra no que se refere à administração das eleições.

Segundo COSTA, "o exercício de funções administrativas pelos órgãos da Justiça Eleitoral, em medida maior do que os outros órgãos do Poder Judiciário, se deve ao modelo independente de governança eleitoral adotado no Brasil, onde um único Organismo Eleitoral é responsável pela administração das eleições (rule application) e da jurisdição eleitoral *(rule adjudication)*"[92].

No mesmo sentido, Henrique Neves da SILVA[93], International IDEA[94], Vitor MARCHETTI[95] e Caroline Bianca GRAEFF e Augusto de Borba Barreto ALVARO[96], exercendo-a de maneira muito mais extensa, tanto horizontal quanto verticalmente.

Para bem frisar a extensão da função administrativa da Justiça Eleitoral, além do atendimento ao usuário relativo ao cadastro eleitoral e do planejamento, da execução e da avaliação das eleições, podemos apontar a novel atribuição de atuar na Identificação Civil Nacional (ICN)[97], cujo resultado será o Documento Nacional de Identidade (DNI)[98].

8 ACCOUNTABILITY

O termo *accountability*, segundo MEDEIROS, CRANTSCHANINOV e SILVA ganhou força no Brasil a partir do mesmo momento em que a democracia se tornou princípio base do nosso sistema político, com a queda do regime militar: "Desde então, o termo circunda a literatura em companhia de expressões como controle social, participação e a própria democratização do Estado. Apesar de sua notoriedade, ainda não existe uma palavra no idioma brasileiro que traduza completamente o termo, gerando uma série de debates e diferentes interpretações sobre o mesmo".[99] Embora as traduções utilizem, preferencialmente, os termos "responsabilização" e "prestação de contas", os autores entendem que ainda não é possível traduzir diretamente o termo *accountability*, de modo que seu conceito ainda está em construção no Brasil.

Os estudos seminais sobre o tema relacionavam a *accountability* exclusivamente com as eleições, como forma de se relacionar a participação democrática com o governo representativo. Nesse sentido, segundo MANIN, PZEWORSKI e STOKES, do ponto de vista accountability, "as eleições servem para manter o governo responsável pelos resultados de suas ações passadas. Por anteciparem o julgamento dos eleitores, os governantes são induzidos a escolher políticas, julgando que serão bem avaliadas pelos cidadãos no momento da próxima eleição".[100]

[92] *As funções da Justiça Eleitoral*, p. 135.
[93] *A justiça eleitoral: breve apanhado histórico, estrutura atual, natureza e noções da competência.*
[94] *Electoral Management Design.*
[95] Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais.
[96] *O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais.*
[97] Conforme § 3o do art. 8o da Lei no 13.444/2017.
[98] Conforme art. 8o da Lei no 13.444/2017.
[99] *Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais*, p. 756.
[100] *Eleições e representação*, p. 106.

Guilhermo O'DONNELL distingue a *accountability vertical*, a qual diz respeito às "ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não"[101]; da *accountability horizontal*, conceituada como "a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até *impeachment* contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas".[102] Segundo O'DONNELL, nas democracias consolidadas não se opera apenas *accountability* vertical, mas também a *accountability* horizontal:

> *Nas democracias consolidadas, a accountability opera não só, nem tanto, "verticalmente" em relação àqueles que elegeram o ocupante de um cargo público (exceto, retrospectivamente, na época das eleições), mas "horizontalmente", em relação a uma rede de poderes relativamente autônomos (isto é, outras instituições) que têm a capacidade de questionar, e eventualmente punir, maneiras "impróprias" de o ocupante do cargo em questão cumprir suas responsabilidades. Representação e accountability, por sua vez, acarretam o que em trabalho anterior chamei de dimensão republicana da democracia: uma cuidadosa distinção entre as esferas dos interesses públicos e privados dos ocupantes de cargos públicos.*[103]

Mais recentemente, contudo, a *accountability* deixa de se aplicar exclusivamente em relação aos cargos eletivos e passa a se espalhar por todo o poder público. De acordo com Mônica Teresa Costa SOUSA: "accountability pode ser compreendida como a possibilidade de uma instituição ou um agente público exigir informações e justificativas em decorrência de atos, omissões e resultados de outro agente, reconhecendo-se, ainda, a probabilidade de imposição de sanções".[104] Segundo a autora:

> *Muito embora tais práticas sociais e administrativas se reflitam majoritariamente nos Poderes Executivo e Legislativo, o Judiciário não poderia ficar imune a essas inovações, mesmo que não haja, de fato, um controle político sobre as suas ações. Mas os demais fatores listados (transparência/ descentralização/substituição de valores) são perfeitamente ajustáveis a um modelo de accountability no Poder Judiciário.*[105]

De acordo Fernando de Brito ALVES a transparência e o acesso e a informação estão intimamente relacionados à *accountability* e à responsabilização dos agentes públicos: "A transparência e o acesso à informação são pressupostos de legitimidade dos governos democráticos, e guarda relações com a confiança, proteção e imparcialidade dos governos, além de propiciar a *accountability*. E estão relacionados entre as estratégias de gestão difundidas pelos movimentos de reforma do Estado, que apregoam a responsabilização dos agentes públicos".[106] Neste norte, DE LA RUE assevera que:

> *O direito à informação pública, relacionado ao dever de transparência por parte do Estado, possui íntima conexão com a promoção da cidadania. Como consequência deste direito, o acesso a informações e documentos produzidos pelo Estado necessita ser garantido aos cidadãos, de forma a possibilitar o fortalecimento da sociedade civil para uma participação mais ativa na condução da democracia. O exercício transparente e democrático da atividade da administração pública é garantido mediante a efetivação deste direito, na medida em que possibilita que a sociedade civil fiscalize os seus representantes e aumente o seu protagonismo político. Não por outro motivo, a concretização do direito à informação pública por intermédio da transparência ativa, ou seja, da divulgação espontânea de informações públicas por parte dos agentes públicos, é um dos principais meios para fortalecer o exercício democrático da accountability.*[107]

9 RESPONSIVIDADE

O conceito de responsividade (do inglês *responsiveness*), é muito próxima à de *accountability*, com algumas distinções que serão a seguir demonstradas. Enquanto a *accountability*, por um lado, se refere à capacidade que os cidadãos têm de impor sanções aos agentes políticos, a *responsividade*, por outro, se refere à sensibilidade dos governantes à vontade dos cidadãos, ou seja, à disposição dos governos de adotarem as políticas preferidas por seus governados.[108]

---

[101] *Accountability horizontal e novas poliarquias*, p. 27-28.
[102] *Accountability horizontal e novas poliarquias*, p. 40.
[103] *Democracia delegativa?*, p. 32.
[104] *Accountability e Poder Judiciário: das razões de existir do Conselho Nacional de Justiça*, p. 352.
[105] *Accountability e Poder Judiciário: das razões de existir do Conselho Nacional de Justiça,* p. 352.
[106] *Constituição e participação popular: a construção histórico discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*, p. 193.
[107] *O direito à informação pública no âmbito do Poder Legislativo: um estudo comparado das potencialidades e desafios dos portais dos parlamentos brasileiro e mexicano na concretização da transparência ativa*, p. 160.
[108] MIGUEL, Luis Felipe. *Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política*, p. 27-28.

De acordo com Adam PRZEWORSKI, "governos são responsivos quando os cidadãos têm possibilidade de discernir aqueles que não agem em seu benefício, e podem lhes impor sanções apropriadas, de modo que os governantes que atuam em prol do benefício dos cidadãos sejam reeleitos, e os que não o fazem sejam derrotados".[109] Assim, o conceito de *responsividade* refere-se tanto à capacidade de resposta do sistema político às demandas dos cidadãos quanto à consistência entre as políticas produzidas e aquelas demandas, sendo a responsividade maior quando as respostas são mais rápidas e mais consistentes.

A representação envolve *interesses, opiniões e perspectivas*, de modo que instrumentos representativos devem envolver, necessariamente, essas três facetas, na lição de Luis Felipe MIGUEL:

> *Para o bom funcionamento da accountability vertical, que exige formas de empowerment dos cidadãos comuns, é imprescindível para que interesses e opiniões dos diferentes grupos sociais estejam presentes nas esferas decisórias; mas as perspectivas não são contempladas dessa maneira. Elas demandam presença política; se integrantes dos diversos grupos não participam do debate, os aspectos da realidade aos quais eles tornaram-se sensíveis, com base em suas experiências de vida, não serão levados em consideração.*[110]

Desse modo, segundo MIGUEL, "instrumentos que promovam a responsividade de modo independente da *accountability* podem ser importantes para garantir a presença das diferentes perspectivas sociais nos locais de discussão e decisão política".[111] Dentre as medidas propostas pelo autor, destaca-se utilização de sorteio para escolha de representantes e a reserva de cotas para grupos considerados prejudicados.

No âmbito da Poder Judiciário, entretanto, a adoção das *ouvidorias judiciárias* desponta como medida que poderá aumentar o seu grau de responsividade. Inspiradas no papel do *ombudsman*[112], as ouvidorias públicas brasileiras apresentam-se como um importante canal de interação entre o governo e a população. No que se refere às ouvidorias judiciárias, cabe destacar que, ao estabelecerem um diálogo direto com os usuários, elas suavizam o fato de que os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo.

Além disso, a efetividade das ouvidorias no aumento da responsividade da Justiça Eleitoral é potencializada pela utilização das chamadas "mídias digitais".

10 MÍDIAS SOCIAIS

O termo "mídia", segundo Lucia SANTAELLA, que até o início da década de 1990 se referia apenas aos meios de comunicação em massa, no desenrolar da globalização tecnológica passou a se referir indistintamente a todos os processos de comunicação intermediados por computador:

> *A emergência da cultura planetária via redes de teleinformática instalou definitivamente uma crise na hegemonia dos meios de massa e, com ela, o emprego da palavra "mídia" se generalizou para se referir também a todos os processos de comunicação mediados por computador. A partir de uma tal generalização, todos os meios de comunicação, inclusive os de massa, inclusive o livro, inclusive a fala, passaram a ser referidos pela rubrica de "mídia" até o ponto de qualquer meio de comunicação receber hoje a denominação genérica de "mídia" e o conjunto deles, de mídias.*[113]

Pode-se conceituar *mídia digital* como "o conjunto de veículos e aparelhos de comunicação baseados em tecnologia digital, permitindo a distribuição ou comunicação digital das obras intelectuais escritas, sonoras ou visuais".[114]

Dentre a infinidade de propósitos e usos que as mídias digitais possibilitam, destaca-se no presente trabalho a sua utilização enquanto instrumentalizadoras da participação democrática. Segundo Wilson GOMES a *democracia digital* (ou democracia eletrônica, *e-democracy,* democracia virtual, ciberdemocracia etc.) se apresenta "como uma oportunidade de superação das deficiências do estágio atual da democracia liberal".[115] Segundo o autor:

---

[109] *Reforma do Estado: responsabilidade política e intervenção econômica*, p. 26.
[110] *Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política*, p. 36.
[111] *Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política*, p. 36.
[112] "*Ombudsman* é uma palavra sueca, que designa um representante ou agente da população e pode ser traduzida como homem das reclamações ou homem das queixas" (MENEZES, Ronald do Amaral; CARDOSO, Antonio Semeraro Rito (orgs.). *Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios*. Brasília: IPEA, 2016, p. 45).
[113] *Navegar no ciberespaço: o perfil cognitivo do leitor imersivo*, p. 76.
[114] SOUZA, Márcio Vieira de. *Mídias digitais, globalização, redes e cidadania no Brasil*, p. 26.
[115] *A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política*, p. 217.

> *A introdução de uma nova infraestrutura tecnológica, entretanto, faz ressurgir fortemente as esperanças de modelos alternativos de democracia, que implementem uma terceira via entre a democracia representativa, que retira do povo a decisão política, e a democracia direta, que a quer inteiramente consignada ao cidadão. Estes modelos giram ao redor da ideia de democracia participativa e, nos últimos dez anos, na forma da democracia deliberativa, para a qual a internet é, decididamente, uma inspiração.*[116]

As perspectivas da utilização das mídias digitais no fortalecimento democrático são bastante amplas, na medida que todas as formas de participação política podem se beneficiar das vantagens e facilidades da internet: "do contato e pressão sobre os representantes eleitos até a formação da opinião pública, do engajamento e participação em discussões sobre os negócios públicos até a afiliação a partidos ou movimentos da sociedade civil, da manifestação à mobilização, da interação com candidatos até a doação para fundos partidários ou de organizações civis, da intervenção em fóruns eletrônicos sobre matéria da deliberação da sociedade política até a intervenção em plebiscitos on-line".[117]

Nesse sentido, Márcio Vieira de SOUZA destaca a utilização da internet como instrumento estratégico para comunicação e para organização dos movimentos sociais: "Com a era da globalização e a criação da Internet, surgiu um fenômeno de redes sociais que utilizam as tecnologias da informação e da comunicação para se articular e se auto-organizar, que tomou dimensões globais. Como o avanço das mídias digitais, existe um movimento civil internacional que troca informações, comunica-se e pressiona governos via comunicação eletrônica, e que é muito difícil de controlar e censurar. É um movimento descentralizado, formado por redes".[118]

DE LA RUE enfatiza a utilização das tecnologias de informação como "instrumento de divulgação espontânea de informações públicas, consolidando o direito à informação e garantindo à população o acesso ao conteúdo dos documentos e arquivos públicos produzidos pelo Estado".[119] Diante da obrigação, imposta pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), de utilização da internet como meio obrigatório para a divulgação de informações pela Administração Pública, a autora conclui que:

> *A 'utilização de portais da internet contribui para a transparência na medida em que é o meio de maior alcance (pois atinge um grande número de pessoas), mais ágil (pois permite atualização em tempo real) e com possibilidade de divulgar o maior número de informações possíveis (pois não existe a limitação do espaço físico). Nesse sentido, os portais como mecanismos de divulgação de informações são uma forma de uso democrático das TIC ou, em outras palavras, de exercício da teledemocracia, na medida em que possibilitam o uso da internet de forma a contribuir para aumentar o protagonismo político da sociedade em Estados democráticos.*[120]

O sucesso das *ouvidorias públicas*, **como** instrumentos para o fortalecimento da democracia participativa e para a valorização da cidadania, deve-se também à utilização das plataformas digitais para comunicação com cidadão. Por exemplo, entre 2004 e 2014, 91% das manifestações recebidas pela Ouvidoria do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foram realizadas por meios digitais: formulário eletrônico na internet e e-mail.[121] Cumpre observar que as ouvidorias, responsáveis pelo tratamento das reclamações, solicitações, denúncias, sugestões e elogios, aumentam a *responsividade* das instituições representativas, bem como facilitam a *responsabilização* dos agentes públicos.

Caso nítido de meio digital que facilita a cidadania é o *e-Título*[122] , aplicativo para *smartphone* que indica os dados da seção do eleito, aciona a navegação por satélite para orientar a chegada ao local de votação, emite certidão de quitação eleitoral e de crimes eleitorais e, se o eleitor já tiver feito a coleta dos dados biométricos junto à Justiça Eleitoral, a versão do e-Título conterá foto do eleitor, o que dispensará a necessidade de apresentar outro documento oficial com foto para se identificar ao mesário durante a votação.

Ainda, no que se refere ao *combate às fraudes eleitorais*, a utilização dos meios digitais se dá mediante os vários canais disponibilizados pela Justiça Eleitoral como, por exemplo, a ouvidoria[123] e aplicativos para *smartphones*[124],

---

[116] *A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política*, p. 218.
[117] GOMES, Wilson. *Internet e participação política em sociedades democráticas*. Revista FAMECOS, 27(3), 2005, p. 64.
[118] *Mídias digitais, globalização, redes e cidadania no Brasil*, p. 23.
[119] *O direito à informação pública no âmbito do Poder Legislativo: um estudo comparado das potencialidades e desafios dos portais dos parlamentos brasileiro e mexicano na concretização da transparência ativa*, p. 162.
[120] *O direito à informação pública no âmbito do Poder Legislativo: um estudo comparado das potencialidades e desafios dos portais dos parlamentos brasileiro e mexicano na concretização da transparência ativa*, p. 162.
[121] *Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios*, p. 147.
[122] Disponível em: <*http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2016/votacao-e-resultados/aplicativos-justica-eleitoral*>.
[123] Disponível em: <*http://www.tse.jus.br/eleitor/servicos/ouvidoria*>.
[124] Disponível em: <*http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2016/votacao-e-resultados/aplicativos-justica-eleitoral*>.
[125] Cuja versão para as eleições de 2018 não havia sido liberada pelo TSE até a submissão deste trabalho.

dentre os quais se destaca o *Pardal*[125] , que possibilita aos eleitores notificar irregularidades e não conformidades nas campanhas, inclusive com foto, vídeo ou áudio.

O fortalecimento da democracia por meio das mídias digitais esbarra, contudo, no problema da exclusão digital: estima-se que quase nove em cada dez brasileiros não têm acesso a direto a computador ou internet. Segundo Márcio Vieira de SOUZA: "O 'Mapa da exclusão digital' expõe o apartheid digital no país, onde um quarto dos habitantes do Distrito Federal tem computador doméstico e 98% dos maranhenses são excluídos. O mesmo estudo aponta vias eficientes para erradicar mais essa brutal diferença do país que é campeão em desigualdade: políticas voltadas à inclusão digital dos empobrecidos". [126]

Esse problema deve ser contornado mediante duas linhas de ação: a primeira é o não abandono dos meios tradicionais de comunicação (rádio, carta, telefone etc.) ainda utilizados por uma grande parcela da população, sobretudo no interior do país; a segunda é a instituição de políticas públicas destinadas a promover a inclusão digital e a cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho aqui trilhado foi algo extenso. Nada de estranhar, porém, quando se considera a relevância, a complexidade e a atualidade do tema. Com efeito, para que se evidencie a devida extensão de atuação das ouvidorias eleitorais há de se estabelecer o atual *status* do usuário dos serviços eleitorais, em face de um Estado Democrático de Direito, calcado na dignidade da pessoa humana, de um estágio civilizacional pós-industrial e pós-moderno, da sociedade da informação. Tal mister requereu tratar dos conceitos direitos humanos, direitos fundamentais, direitos de liberdade, direitos políticos, Estado Democrático de Direito, democracia, poder, soberania popular, controle social, publicidade, transparência, acesso à informação, dignidade da pessoa humana, cidadania, cidadão, nacional e estrangeiro, administrado e Administração Pública, supremacia do interesse público, serviço público eleitoral, interessado e usuário.

De se notar, assim, a convergência de fatores normativos internos e supranacionais para o atual estágio, quase transgressor de um direito do inimigo em matéria de prestação de serviços públicos, por meio da tendente superação da assimetria de informação. Um novo estágio que não se estabeleceu imediatamente com a atual Carta Política, ainda que nela tenha assento, pois só se concretizou com as ressignificações decorrentes de uma nova forma de interpretar os signos prescritivos que nela já estavam insculpidos desde 1988 e com a amplificação da concepção de um "Estado antropologicamente amigo", que deve tanto permitir quanto fomentar a participação popular (que não se esgota exercício do direito de voto, mas depende da cooperação do cidadão, interessado, administrado, usuário).

Nisso, o combate à assimetria de informação e a concretização da cidadania digital – que não podem implicar vedação às formas mais tradicionais de acesso – são instrumentos catalisadores do processo de cidadania ativa que propicia um círculo virtuoso que propicia a concretização do princípio constitucional-administrativo da eficiência.

Considerada a extensão dos serviços prestados pela Justiça Eleitoral, até por desempenhar tipicamente funções administrativas, e o dever de agir com respeito à *accountability* vertical e horizontal e à responsividade, grande é o desafio das ouvidorias eleitorais em atuar como defensora da transparência e do acesso à informação e de estimular a participação do usuário dos serviços eleitorais e das unidades internas e dos servidores de cada tribunal eleitoral.

Parafraseando Bobbio, em passagem já citada neste trabalho, *o "problema", antes de ser jurídico, é político: a questão é que os direitos do usuário dos serviços eleitorais estão positivados* (seja principiologicamente ou como regras; encontrando esteio tanto no direito interno quanto no âmbito internacional) *e, portanto, devem ser implementados e respeitados*. Cabe às ouvidorias eleitorais, de forma participativa, ou seja, em conjunto com as demais unidades de cada tribunal eleitoral e com os próprios usuários, o reconhecimento, o enfrentamento e a superação de tais desafios.

[126] Tratado em matéria do Tribunal Superior Eleitoral disponível em: <*http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Maio/eleicoes-2018-e-titulo-pode-ser-baixado-a-qualquer-momento-ate-o-dia-da-votacao*>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular:** a construção histórico discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013, p. 193

AVRITZER, Leonardo. I**mpasses da democracia no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileia, 2016.

_____. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Revista Opinião Pública.** Campinas, vol. 14, nº 1, Junho, 2008.

BARCELOS, Guilherme. **Judicialização da política e ativismo judicial**. 1. ed. Florianópolis: HABITUS, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BORBA, Julian. **Participação Política:** uma revisão dos modelos de classificação. Revista Sociedade e Estado. Volume 27 Número 2 - Maio/Agosto 2012.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. **Controle Social:** avanços e perspectivas no cenário brasileiro. Prestando Contas: Revista da Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 6-7. 30 dez. 2011. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/2310215/DLFE-239309.pdf/PC_9.2.WEB.pdf>. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 103, de 24 de fevereiro de 2010. Dispõe sobre as atribuições da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça, determina a criação de ouvidorias no âmbito dos Tribunais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2827>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 215, de 16 de dezembro de 2015. Dispõe, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3062>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Lei da Transparência; Acrescenta dispositivos à Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1o fev. 1999. Retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017. Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 maio 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. **Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.** Resolução TRESC no 7.793, de 30 de junho de 2010. Institui a Ouvidoria no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Disponível em: <http://apps.tre-sc.jus.br/site/legislacao/normas-administrativas/resolucao-tresc/2010/res-tresc-n-77932010/index.html>. Acesso em: 22 out. 2019.

_____. **Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.** Resolução TRESC no 7.793, de 30 de junho de 2010. Institui a Ouvidoria no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Disponível em: <http://apps.tre-sc.jus.br/site/legislacao/normas-administrativas/resolucao-tresc/2018/resolucao-tresc-n-79892018/index.html>. Acesso em: 22 out. 2019.

_____. **Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.** Portaria P no 294, de 18 de dezembro de 2012. Institui o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, em atendimento à Lei nº 12.527, de 18.11.2011, e dá outras providencias. Disponível em: <http://apps.tre-sc.jus.br/site/legislacao/normas-administrativas/portaria-p/2012/portaria-p-n-2942012/index.html>. Acesso em: 22 out. 2019.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral.** Glossário Eleitoral Brasileiro. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario>. Acesso em: 21 ago. 2013.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral.** Resolução TSE no 23.268, de 20 de maio de 2010. Dispõe sobre a Central do Eleitor no âmbito da Justiça Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232682010.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral.** Resolução TSE no 23.435, de 5 de fevereiro de 2015. Regulamenta a aplicação, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que versa sobre o acesso à informação. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/resolucao-tse-n-23-435>. Acesso em: 29 jul. 2018.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais:** a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. 244p.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos.** In: MONTEIRO, João Paulo et al. Filosofia política 2. Porto Alegre: L&PM Editores: 1985.

COSTA, Rafael Antonio; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes. **A (i)legitimidade ativa do eleitor para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo.** In: ALMEIDA, Frederico Rafael Martins; COSTA, Rafael Antonio; SILVA, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes (Orgs). Participação política: balanços e perspectivas. Curitiba: Instituto Memória, 2017. 220 p.

COSTA, Rafael Antônio. **As funções da Justiça Eleitoral**. In: Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 131-148, jul./dez. 2016, p. 135.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público:** novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

DE LA RUE, Letícia Almeida. **O direito à informação pública no âmbito do Poder Legislativo:** um estudo comparado das potencialidades e desafios dos portais dos parlamentos brasileiro e mexicano na concretização da transparência ativa. 220 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Santa Maria, RS. Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. 2014, p. 160.

DELLA-PORTA, Donatela. **Introdução a Ciência Política.** Lisboa: Editorial Estampa. 2003.

DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 322.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF:** o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável. In: ___. Direito eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 23-31.

_____. **Abuso do poder regulamentar e TSE:** contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral nas eleições (reflexos do moralismo eleitoral). In: ___. Direito eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 41-52.

_____. **Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular:** a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. In: ___. Direito eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 53-76.

FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo:** decisão judicial e soberania popular. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

_____. **O Estado Democrático de Direito e a decisão judicial eleitoral que impõe a perda do mandato eletivo.** Resenha Eleitoral – Nova Série, Florianópolis, vol. 15, 2008. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/o-estado-democratico-de-direito-e-a-decisao-judicial-eleitoral-que-impoe-a-perda-do-mandato-eleti/index684a.html?no_cache=1&cHash=dfd141d38f15e0e412d9e2d99720eb57>. Acesso em: 2 ago. 2017.

GOHN, Maria da Glória. **Conselhos gestores e participação sociopolítica**. São Paulo: Cortez, 2001.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. São Paulo: Forense, 1997.

GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política.** Revista Fronteiras – estudos midiáticos, 7(3), 2005.

_____. **Internet e participação política em sociedades democráticas.** Revista FAMECOS, 27(3), 2005.

GRAEFF, Caroline Bianca; ALVARO, Augusto de Borba Barreto. **O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais.** Revista Debates. Porto Alegre: 11.1 (2017): 99-118.

HERRERA, Carlos Miguel. **O Direito com a política, o nosso Bobbio.** In: MORAES, Filomeno. Política e Direito em Norberto Bobbio: luzes a liberdade para a liberdade, a igualdade, a democracia e a república. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 390 p.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de Direito Eleitoral.** 2. ed. rev, atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

KING JR., Martin Luther. Deixem-nos votar. In: CARSON, C.; SHEPARD, K. (ed.). **Um apelo à consciência:** os melhores discursos de Martin Luther King. Trad. Sergio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LOLLI, Eduardo Henrique. **Ação popular:** pacote de medidas anticorrupção e perspectivas de aprimoramento do instituto. In: ALMEIDA, Frederico Rafael Martins; COSTA, Rafael Antonio; SILVA, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes (Orgs). Participação política: balanços e perspectivas. Curitiba: Instituto Memória, 2017. 220 p.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.. Eleições e representação. Lua Nova, 2006, n. 67, p. 105-138.

MARCHETTI, Vitor. **Poder Judiciário e Competição Política no Brasil:** uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese. Doutorado em Ciências Políticas. São Paulo, 2008.

MEDEIROS, Anny Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. **Estudos sobre accountability no Brasil:** meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. Rev. Adm. Pública. Rio de Janeiro, n. 47(3). p. 745-775, maio/jun. 2013.

MELLO, Marcelo Pereira de; CALLEGARI, José Antonio. **Ouvidoria:** Direito Fundamental de Acesso à Justiça e defesa da cidadania. In: CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES. 2012, Niterói. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/ce4450_ba716e29aba944bdad5746dfd2faae36.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. Comentário ao art. 93. in: CANOTILHO, J. J. Gomes; _____, SARLET, Ingo W.; _____. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.324.

MENEZES, Ronald do Amaral; CARDOSO, Antonio Semeraro Rito (orgs.). **Ouvidoria pública brasileira:** reflexões, avanços e desafios. Brasília: IPEA, 2016.

MIGUEL, Luis Felipe. **Impasses da accountability:** dilemas e alternativas da representação política. In: Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n. 25, p. 25-38, nov. 2005.

MILBRATH, Laster W. **Political Participation:** How and Why Do People Get Involved in Politics?. In: The American Political Science Review. Chicago: Rand McNally & Company, 1965.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

NERY, Pedro Fernando; MENEGUIN, Fernando Boarato. **A reforma política sob o ponto de vista da análise econômica do direito.** Economis Analysis of Law Review, v. 9, no 1, p. 113-133, jan-abr 2018. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8687/5663>. Acesso em: 29 jul. 2018.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998.

_____. **Democracia delegativa?** Novos Estudos, v. V, n. 31, p. 25-40, 1991.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Orçamento participativo:** a participação popular na gestão das finanças públicas municipais. In: ALMEIDA, Frederico Rafael Martins; COSTA, Rafael Antonio; SILVA, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e; TEIXEIRA, Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes. Participação política: balanços e perspectivas. Curitiba: Instituto Memória, 2017. 220 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa científica:** teoria e prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEREGRINO, Marcelo Ramos. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa:** direitos políticos e inelegibilidades. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015.

PRZEWORSKI, Adam. **Reforma do Estado:** responsabilidade política e intervenção econômica. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Ano 11, no 32, p. 18-40. 1996.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Norberto Bobbio e os direitos humanos.** Política e Direito em Norberto Bobbio: luzes a liberdade para a liberdade, a igualdade, a democracia e a república. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 390 p.

ROMERO, Henrique Hugueney; SANT`ANNA, Francisco Cláudio Corrêa Meyer. **O papel das ouvidorias na comunicação pública do Poder Judiciário.** Revista do Serviço Público (Brasília), v. 65, n. 2, p. 185-198, 2014. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/579/497>. Acesso em: 29 jul. 2018.

ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi. **A hipocrisia das formas e a usurpação dos conteúdos:** reforma política ou reforma do Estado brasileiro. In: ALMEIDA, Frederico Rafael Martins; COSTA, Ilton Garcia; COSTA, Rafael Antonio (Orgs). Reforma política: diálogos e reflexões. Curitiba: Instituto Memória, 2017. 180 p.

SANTAELLA, Lucia. **Navegar no ciberespaço:** o perfil cognitivo do leitor imersivo. São Paulo: Paulus, 2004.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Norberto Bobbio e a Era dos Direitos:** sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana na jurisprudencia penal do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Filomeno. Política e Direito em Norberto Bobbio: luzes a liberdade para a liberdade, a igualdade, a democracia e a república. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 390 p.

SILVA, Henrique Neves da. **A justiça eleitoral:** breve apanhado histórico, estrutura atual, natureza e noções da competência. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 125-166, jan./jun. 2010.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Accountability e Poder Judiciário:** das razões de existir do Conselho Nacional de Justiça. In: Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136 – Dezembro 2014.

SOUZA, Márcio Vieira de. **Mídias digitais, globalização, redes e cidadania no Brasil.** In: _____; GIGLIO, Kamil (Orgs.). Mídias digitais, redes sociais e educação em rede: experiências na pesquisa e extensão universitária. São Paulo: Blucher, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise.** 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. Comentário ao art. 37. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 849

ZAMBONI, Y. **Participatory budgeting and local governance: an evidence-based evaluation of participatory budgeting experiences in Brazil.** May 28, 2007 (Working Paper). Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.467.6755&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: abr. 2018.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral.** 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

O direito à participação política das pessoas com deficiência

JOELSON DIAS
ANA LUÍSA JUNQUEIRA

Sobre o autor:

Joelson Dias. *Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Ex-Ministro substituto do Tribunal Superior Eleitoral TSE. Advogado e sócio do escritório Barbosa e Dias Advogados Associados Brasília-DF. Vice-Presidente da Comissão Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil OAB.*

Ana Luísa Junqueira. *Advogada do núcleo de direitos humanos do Escritório Barbosa e Dias. Mestre em direitos humanos pela Universidade do Minho - Portugal. Doutorando pela Universidade de Coimbra.*

RESUMO

Por ser elemento precípuo na conformação do interesse público, a participação do indivíduo na tomada de decisões políticas está intimamente conectada com a soberania popular. A abertura de canais para o povo opinar e participar transforma o indivíduo subserviente em cidadão ativo, com poder de influenciar de fato as decisões tomadas em seu nome. A garantia ao sufrágio e suas manifestações reclama, dessa forma, a eliminação de obstáculos (atitudinais, físicos e socioeconômicos) impeditivos ou demasiadamente onerosos, limitantes, que impedem os grupos mais vulneráveis expressarem seu potencial político. É precisamente nesse contexto que surgem as normas destinadas a promover a voz cidadã das pessoas com deficiência.

Palavras chave: Pessoas com deficiência. Participação política. Convenção Internacional. Lei Brasileira de Inclusão.

ABSTRACT

The participation of individuals in political decision-making is a key element in shaping public interest and is therefore closely connected to popular sovereignty. The opening of new communication channels for people to give their opinions and participate in discussions has transformed the subservient individual into an active citizen with the power to indeed influence the decisions being made on his behalf. The guarantee of the right to vote and such related rights demands, therefore, the elimination of obstacles (attitudinal, physical and socioeconomic) that impede, constrain or, most seriously, prevent the most vulnerable groups from expressing their political rights. It is precisely in this context that standards are emerging which are designed to enable people with disabilities to use their 'voice' as a citizen.

Keywords: Persons with disabilities. Political participation. International Convention. Brazilian Inclusion Act.

1. INTRODUÇÃO

Embora a concepção de soberania popular advenha dos ideais sustentados pela Revolução Francesa (1789-1799), a participação do povo nos mecanismos públicos de tomada de decisão, de definição/execução de políticas públicas e de controle da gestão administrativa ainda está distante de atingir sua plenitude. No mundo ocidental, as oportunidades para a atuação do indivíduo na esfera pública foram gradualmente se incrementando a partir do final do século XVIII, período inicial do movimento de incorporação das enunciações dos direitos humanos no texto das constituições nacionais.

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana transformou-se em axioma universal de toda e qualquer função pública. Por ser agente precípuo na consolidação do interesse público, a participação política na condução do Estado torna-se direito fundamental e pressuposto da soberania popular.

Em que pese a imprescindibilidade de se assegurar ao indivíduo liberdade para discutir publicamente suas reivindicações, em uma ordem democrática as decisões públicas só podem ser consideradas legítimas se o acesso à participação na esfera política também for garantido a todos de forma igualitária.

Nas palavras de Rousseau (1980 apud ADRIOLI, 2003), não existe liberdade sem igualdade. O ser humano em condição superior terá sempre mais poder, limitando os outros em situação inferior. A justiça social será alcançada apenas quando a liberdade for concedida na mais perfeita igualdade.

Na construção de um Estado que se oponha à sociedade corrompida pela desigualdade, afastando os obstáculos que oneram ou impedem que os grupos excluídos tenham voz ativa, as chances para o desenvolvimento de capacidades[1] individuais se multiplicam. Existe estreita conexão entre expressão da vontade política e os demais direitos fundamentais. Isso se deve ao fato de que o indivíduo, ao participar ativamente na esfera pública, interfere na construção e na legitimação de suas outras garantias fundamentais: civis, econômicas, sociais e culturais.

É precisamente nesse contexto que surge a preocupação em garantir acessibilidade política às pessoas com deficiência, com a eliminação dos obstáculos impeditivos ou a criação das condições necessárias à efetivação dos seus direitos. A participação política é enérgico instrumento que assegura a convivência social efetivamente inclusiva, justa e solidária.

2. IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA COMO SUBSTRATO DA DEMOCRACIA

Em que pese o fato do exercício ao sufrágio[2] ser a pedra angular do direito à participação política, não devemos desconsiderar suas outras múltiplas manifestações que se expressam pelo direito à associação e reunião, ao pluralismo político, ao voto regular e universal, à militância partidária, à presença em manifestações, à pressão exercida sobre governantes, à difusão de informações políticas e discussão sobre temas públicos.

Em outros termos: direitos políticos são os meios necessários ao exercício da soberania popular. São os direitos à cidadania, garantidores da participação ativa do indivíduo nas funções do Estado, por isso, são também considerados como um dos substratos da democracia, já que não existe democracia sem participação popular. Daí a razão dos direitos políticos serem considerados fundamentais.

A expressão política do indivíduo fundamenta a democracia na medida em que lhe confere legitimidade. Não existe regime democrático onde a coletividade – ou parte significativa dela, como os grupos social, econômica ou culturalmente vulneráveis – esteja alijada das esferas onde se forjam o debate e as orientações de caráter público, porque, como enfatiza Urroz (2011, p. 83), a democracia caracteriza-se como o regime no qual as decisões fundamentais defluem de todos os cidadãos e cidadãs.[3]

[1] Adotando a linha de pensamento de Amartya Sen, "capacidade" representa série de combinações alternativas de estados físicos e mentais que uma pessoa é capaz de fazer, de se tornar ou de ser. São oportunidades ou liberdades para alcançar aquilo que um indivíduo considera valioso. (SEN, A. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011).

[2] O direito ao sufrágio envolve dupla dimensão: o direito de sufrágio ativo (direito de eleger representantes dos poderes Executivo e Legislativo, ou opinar sobre políticas públicas) e o de sufrágio passivo (prerrogativa de se apresentar como candidato durante o processo eleitoral).

[3] Embora as normas de linguagem recomendem a adoção do "masculino extensivo", nos casos que o gênero gramatical masculino se junta a um feminino, usaremos neste texto não só a expressão "cidadãos", como também "cidadãs", e outras afins, no intuito de reforçar a linguagem inclusiva, combatendo o modelo em que o homem se torna a medida do humano, a norma ou o padrão. O direito à representação linguística pressupõe um direito à identidade, sendo condição necessária para tornar real e efetiva a igualdade entre homens e mulheres.

Nesse aspecto, a abertura de canais para o exercício dos direitos políticos, além de tornar o ambiente social mais plural e em conformidade com a justiça social, transforma o indivíduo subserviente em cidadão ativo, com poder de influenciar de fato as decisões políticas tomadas em seu nome. Há, assim, um ciclo virtuoso entre direitos políticos, cidadania e democracia. Por intermédio da participação, o indivíduo se fortalece como cidadão e, mais fortalecido, participa cada vez mais, solidificando a cultura democrática e concretizando o Estado Democrático de Direito. Mas não é só.

Não obstante a liberdade de participação seja um dos pilares democráticos, a vontade política só será legítima se todos puderem exercer seu direito de sufrágio em igualdade de oportunidades. Uma sociedade livre da opressão e da submissão deve, obrigatoriamente, considerar a participação política em dimensão equânime e inclusiva.

Garantir meios que igualem as oportunidades de acesso às liberdades individuais é contribuir para a radicalização democrática, emancipação e mudança social. A liberdade de se expressar politicamente é por si um valor essencial, mas deve ser garantida de forma igual a todos para que seja alcançada a justiça social.

Como aponta Della Porta (2003 apud ALVIM; DIAS, 2017), a democracia tem amparo na isonomia e, assim, refuta desigualdades nas medidas da participação, porquanto ensejam desequilíbrios na influência política dos diferentes sujeitos e classes. O alijamento político de grupos não centrais – como é o caso das pessoas com deficiência – produz distorções no esquema público de distribuição de justiça, tanto porque embaraça a impressão de seus esforços sociais como porque dificulta a sua mobilização em outros níveis.

Para Rawls (1995, p. 266), a desigualdade política mais óbvia talvez se exprima na violação do preceito "uma pessoa, um voto". Na formulação de sua "Teoria de Justiça", anuncia que o princípio de (igual) participação, quando aplicado ao processo político, exige que todos os cidadãos devem ter acesso igual ao poder público: "a justiça como imparcialidade começa com a ideia de que, se os princípios gerais são necessários e vantajosos para todos, devem ser elaborados desde o ponto de vista de uma situação inicial de igualdade bem definida, onde cada pessoa está justamente representada.".

Na tentativa de formular um modelo político mais justo ou adequado à complexidade das sociedades contemporâneas, Habermas (2002) entende que a exclusão do "diferente" se dá por meio de uma vontade consciente de homogeneidade social, que provoca a marginalização interna de grupos sociais. Sua proposta contra essa exclusão sistemática consiste na defesa de que a política própria da democracia deve ser dirigida na direção da "inclusão do outro", uma inclusão que promova a independência de características individuais de cada qual, e que conte com acesso à comunidade política. A condição para isso é que, no maior grau possível, as instituições públicas se dispam de conotações morais densas, e passem a adotar integralmente os procedimentos do direito moderno.

A rigor, como ensina Pateman (1992, p. 41), um sistema realmente democrático deve favorecer a máxima implicação dos cidadãos na definição das leis e no delineamento das políticas: em seu ambiente, o processo participativo deve assegurar que nenhum indivíduo ou grupo esteja acima de outros indivíduos ou grupos; as camadas sociais são dependentes entre si e, desse modo, devem igualmente ser abrigadas pelo sistema legal.

Por sua própria condição, determinados indivíduos necessitam de proteção específica, indispensável para que possam se incluir socialmente e participarem em condições de igualdade. Para que seja atingida integralmente a igualdade, devemos considerá-la em sua dimensão material.

Como aponta Silva (2001), em sociedades corrompidas pela desigualdade, a norma geral aplicada igualmente a todos (igualdade formal) pode gerar injustiças sociais, já que as desigualdades reais não deixarão de existir. Deve-se então, levar em conta as distinções dos grupos sociais (igualdade material), pois, ao contrário, o direito acaba por gerar mais desigualdades. Em outras palavras, o tratamento desigual aos grupos socialmente mais vulneráveis é essencial para se garantir a igualdade na realidade fática da vida. É a chamada "desigualação" positiva, desigualando para igualar. Ademais, a noção de povo como "a razão e fim da sociedade e Estado" deve ser compreendida com base na diversidade humana, respeitando e aceitando as diferenças entre os indivíduos.

Essa é razão das normas que garantem a acessibilidade e o próprio direito à participação política das pessoas com deficiência. A garantia de que esse grupo específico de pessoas possa intervir nas decisões do Estado, especialmente nas questões que lhe dizem respeito mais diretamente, revela-se elemento crucial na construção e promoção de sua inclusão social.

Até porque, existe uma conexão íntima entre o direito de participação política e os demais direitos essenciais para a preservação da dignidade humana. Afinal, ao participar ativamente na esfera pública, o indivíduo interfere na construção e legitimação de seus outros direitos fundamentais: civis, econômicos, sociais e culturais. É, assim, agente de transformação social, incluindo e emancipando grupo socialmente mais vulnerável.

3. ACESSIBILIDADE ELEITORAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: NORMAS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO

Segundo dados do Relatório Mundial de 2011 sobre as pessoas com deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde, mais de um bilhão de pessoas no mundo convivem com alguma forma de deficiência (física, mental, intelectual ou sensorial), dentre as quais, 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis. Só no Brasil, quase 24% da população apresenta algum tipo de deficiência. No grupo socialmente vulnerável, existem, atualmente, milhões de pessoas que deixam de exercer seus direitos de participação nas atividades do Estado por não terem acesso aos meios viabilizadores.

O direito à acessibilidade é compreendido como o direito de ter acesso a direitos. É, portanto, instrumento fundamental para a efetivação dos demais direitos, por isso, há uma relação entre dignidade humana e direito à acessibilidade. A pessoa com deficiência somente poderá usufruir de uma vida digna, caso tenha garantido acesso aos direitos fundamentais.

A acessibilidade eleitoral visa erradicar as barreiras que distanciam os indivíduos do exercício de seus direitos políticos. Não se traduz exclusivamente no direito de votar com facilidade, vai além. Tem como propósito a superação, dentre outros, dos obstáculos arquitetônicos das zonas e seções eleitorais; do preconceito e ignorância social que mitigam as chances de candidatos e candidatas com deficiência serem eleitos; da inacessibilidade das propagandas partidárias e eleitorais, dos informes oficiais e debates televisivos que não contam com audiodescrição, linguagem de sinais e legenda.

A garantia ao sufrágio e às suas manifestações reclama, dessa forma, a eliminação de obstáculos (atitudinais, físicos e socioeconômicos) impeditivos ou demasiadamente onerosos, que limitam principalmente os grupos mais vulneráveis de expressarem seu potencial político. Nessa linha, Dahl (2009 apud ALVIM; DIAS, 2017) alerta que o axioma da máxima extensão do sufrágio não se esgota no amplo reconhecimento formal do direito ao voto, pois a satisfação das exigências democráticas pressupõe que "os direitos nela inerentes devem realmente ser cumpridos e, na prática, devem estar à disposição dos cidadãos".

3.1 Normas internacionais de direitos humanos que asseguram acessibilidade eleitoral da pessoa com deficiência

No sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) – primeiro Tratado Internacional de Direitos Humanos incorporado ao ordenamento jurídico nacional com equivalência expressa de norma constitucional –,[4] surge não apenas como oportuno instrumento de efetivação dos mais variados direitos e garantias, mas como marco normativo revolucionário, que conduz a legislação e as instituições eleitorais ao reencontro com os valores democráticos de inclusão e justiça social.

Em termos gerais, a CDPD traduz-se como importante mecanismo de alcance global para modificar o cenário de exclusão das pessoas com deficiência nos países signatários, destacando as vulnerabilidades enfrentadas pelos beneficiários, e exigindo das autoridades nacionais e dos diversos atores sociais ações concretas para a implementação dos direitos e garantias consagrados em seu texto. A Convenção foi adotada pela Comunidade Internacional com o propósito estruturante de assegurar e promover a emancipação das pessoas com deficiência, principalmente, a partir do princípio da igualdade e da inclusão social, o qual se desdobra no direito à promoção de acessibilidade aos direitos humanos e fundamentais.

Como afirma Caldas (2014, *passim*), a CDPD prevê verdadeiras regras de conduta para os Estados, os quais assumem a responsabilidade de, internamente, implementar as normas internacionais criadas pela Convenção, adequando a legislação interna e criando políticas capazes de intervir na realidade e modificá-la, ao propagar informação, disseminar tecnologias, e assegurar o acesso das pessoas com deficiência aos direitos à educação, saúde e acessibilidade, integrando-as à sociedade.

Em seu art. 1º a CDPD define pessoa com deficiência como aquela com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras (físicas, atitudinais, socioeco-

[4] Mediante o Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, promulgado pelo Poder Executivo federal por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem assim seu Protocolo Facultativo, que reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e analisar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas narrando violações ao referido tratado internacional. Além do compromisso junto à ONU firmado pela União valer para todos os entes da Federação e para os três Poderes, o texto da Convenção constitui parâmetro de controle de constitucionalidade, sendo que a não observância de seus preceitos enseja mora internacional do Estado brasileiro. Ao Executivo cabe a implementação de medidas necessárias ao cumprimento das obrigações previstas; ao Legislativo, compatibilizar a legislação com os novos compromissos; e ao Judiciário, aplicar e assegurar a obediência ao tratado, conforme o seu status de emenda constitucional.

nômicas) podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.[5]

Nota-se relevante mudança de paradigma sobre a definição de pessoa com deficiência, afastando de vez o modelo médico do referido conceito. A deficiência deixa de ser tratada como uma limitação do corpo, e passa a ser encarada como construção social e questão contextual.

A pessoa com deficiência apresenta maior dificuldade de acesso não em razão de suas limitações funcionais, mas pela incapacidade da sociedade de incluí-la em sua especificidade. Assim, a limitação funcional do indivíduo deixa de ser um obstáculo quando apoiada pelos recursos de acessibilidade promovidos pelo Estado e pela sociedade, e garantida à pessoa com deficiência a sua inclusão, autonomia e vida independente.

Capítulo especial da Convenção da ONU foi dedicado aos direitos e garantias de participação na vida pública e política das pessoas com deficiência, com o propósito de assegurar sua inclusão política, amortizando, assim, dívida do sistema com a dignidade humana, e revigorando o substrato democrático do estatuto eleitoral. Ao assinar e depois incorporar em seu direito interno como norma constitucional a CDPD, o Brasil assumiu o ônus de adotar medidas necessárias para garantir e promover também a acessibilidade política e eleitoral das pessoas com deficiência.[6]

Em seu art. 29, a CDPD estabelece que os Estados Partes deverão comprometer-se a assegurar o direito de as pessoas com deficiência votarem e serem votadas em condições de igualdade com as demais pessoas. Para isso, determina que os procedimentos, instalações e materiais, e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis, e de fácil compreensão e uso, assegurando a proteção ao voto secreto, e garantindo-se, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por alguém de sua escolha. Assegura também o direito das pessoas com deficiência candidatarem-se e desempenharem quaisquer funções públicas em todas as esferas de governo, usando novas tecnológicas assistivas quando apropriado.

Em acréscimo, a CDPD encoraja a promoção de ambiente no qual as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, mediante filiação a organizações não governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, e a formação de organizações (em âmbito internacional, regional, nacional e local) que representem seus interesses.

No sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos, a proteção normativa especial das pessoas com deficiência está prevista no texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência da Organização dos Estados Americanos (Convenção da Guatemala). Embora não contemple artigo específico sobre os direitos políticos, referida Convenção obriga a adoção pelos países signatários de medidas de natureza legislativa, social, educativa, laboral ou outra que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência.

No sistema europeu de direitos humanos, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prescreve que os Estados-Membros devem reconhecer e respeitar o direito das pessoas com deficiência, a se beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e a sua participação na vida da comunidade.

No mesmo sentido, a Recomendação (2006)5, de 5 de abril de 2006, do Comitê de Ministros aos Estados-Membros, sobre o Plano de Ação do Conselho da Europa para promover os direitos das pessoas com deficiência, defende que a participação de todos os cidadãos na vida política e pública, e no processo democrático, é fundamental para o desenvolvimento das sociedades democráticas.[7]

Em adição, a Recomendação (2004)10, de 22 de setembro de 2004, do Comitê de Ministros aos Estados-Membros, sobre a proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com transtornos mentais, sugere que referidos indivíduos devem poder exercer todos os seus direitos civis e políticos. A justificativa é que quaisquer restrições ao exercício desses direitos devem observar as disposições da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, e não devem se basear em discriminação de pessoa com transtorno mental.

[5] O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[6] Vide art. 4.1, *a*, da CDPD.

[7] De acordo com a Recomendação (2006)5, de 5 de abril de 2006, emitida pelo Comitê de Ministros aos Estados-Membros sobre o Plano de Ação do Conselho da Europa para promover os direitos das pessoas com deficiência: "A participação de todos os cidadãos e cidadãs na vida política e pública e no processo democrático é fundamental para o desenvolvimento das sociedades democráticas. A sociedade tem necessidade de refletir sobre a diversidade dos seus cidadãos e de tirar benefício da variedade da sua experiência e conhecimento/saber. Assim, é importante que as pessoas com deficiência/incapacidade possam exercer o seu direito de voto e de participar em tais atividades."

3.2 Lei brasileira de inclusão e o programa de acessibilidade da justiça eleitoral

Para lidar adequadamente com os ditames da Convenção da ONU, foi promulgada no Brasil, em 6 de julho de 2015, a Lei nº 13.146 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Após praticamente 15 anos de tramitação no Congresso e várias revisões, modificações, audiências públicas e estudos, a LBI foi aprovada com grande expectativa de que possa ser usada como importante instrumento para a afirmação da cidadania e a inclusão social das pessoas com deficiência, indo ao encontro, assim, das obrigações internacionais assumidas pelo País ao ratificar a Convenção Internacional da ONU.[8]

Com a LBI, mais precisamente por força do disposto em seu artigo 114, a incapacidade civil absoluta, prevista como causa de restrição de direitos políticos, no inciso II do art. 15 da Constituição Federal, foi reduzida a uma única hipótese, a dos menores de 16 anos, com a nova redação dada ao art. 3º, do Código Civil, assegurando, a partir de então, capacidade política também aos indivíduos com deficiência intelectual ou mental. Com efeito, no §1º do seu artigo 76 a LBI garante às pessoas com deficiência não apenas o direito de voto, mas também o de serem votadas.

No que se refere às garantias destinadas à participação na vida pública e política das pessoas com deficiência, a LBI (art. 76) basicamente reproduz a redação da Convenção da ONU (art. 29), incorporando no texto, todavia, algumas medidas adicionais para a efetivação do referido direito.

Seguindo a Convenção, a LBI visa garantir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com os demais indivíduos, inovando ao vedar expressamente seções eleitorais exclusivas para as pessoas com deficiência. Ressalte-se, por oportuno, que o TSE somente poderá continuar estabelecendo "seções eleitorais especiais"[9] se não forem exclusivas para os eleitores com deficiência e, sem prejuízo, é claro, de garantia da acessibilidade de todo e qualquer local de votação.

Nesse ponto em que segue a Convenção da ONU, o objetivo da LBI é não somente o de evitar a segregação das pessoas com deficiência e preservar o seu direito ao sigilo do voto, mas também, considerando que a maioria dos locais de votação é localizada em edifícios públicos, promover a acessibilidade dos prédios públicos ou de uso coletivo, e de suas imediações.[10] Com efeito, a LBI incluiu o §6º-A no art. 135 da Lei nº 4737/65 (Código Eleitoral)[11], dispondo:

> *§6º-A. Os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais para orientá-los na escolha dos locais de votação, de maneira a garantir acessibilidade para o eleitor com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em seu entorno e nos sistemas de transporte que lhe dão acesso.*

A LBI (art. 76, §1º, III) também exige que os recursos de legenda, Libras e audiodescrição estejam disponíveis em pronunciamentos oficiais, na propaganda eleitoral obrigatória e debates transmitidos pelas emissoras de televisão. Anota-se que tal medida é recomendada pelo Relatório da ONU (2011) sobre a participação das pessoas com deficiência na vida pública e política.

Aliás, ainda no incentivo ao desempenho de funções públicas, garante-se constitucionalmente a reserva de cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência (art. 37, VIII, da CR/88). De acordo com o Decreto nº 3.298/99 (que regulamenta a Lei nº 7.853/89), o candidato com deficiência concorrerá a todas as vagas, sendo reservado, no mínimo, o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida (art. 5º, §2º).

---

[8] Embora grande parte dos organismos representativos e do poder público tenha defendido que a reunião dos direitos das pessoas com deficiência em um só instrumento jurídico facilitaria as decisões judiciais, bem como ampliaria a sua visibilidade, importante lembrar que número expressivo de pessoas do próprio segmento mostrou-se contrário à aprovação de um "Estatuto". Temendo que lei especial sobre o tema pudesse derrogar alguns dos direitos garantidos pela legislação então em vigor, essa corrente defendia não ser preciso remodelagem legislativa, tendo em vista que o sistema jurídico brasileiro de proteção aos direitos das pessoas com deficiência é dos mais avançados do mundo. Além do mais, no inciso I de seu artigo 14, a LC nº 95/98 prevê expressamente não ser o caso da edição de nova lei, mas de consolidação da legislação sempre que já existentes normas que tratem da mesma matéria ou de assuntos a ela vinculados.

[9] Ver, por exemplo, Resolução TSE nº 21.008/2002 (art. 1º) e Resolução TSE nº 23.381/12 (art. 3º, III e IV).

[10] Vide, ainda, o disposto no art. 21, parágrafo único, do Decreto nº 5296/2004, que dispõe sobre a acessibilidade nos prédios de uso coletivo e público para as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

[11] Tal dispositivo foi inspirado no art. 3º, I, do Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral (Resolução TSE nº 23.381/12) o qual dispõe: "Objetivando a plena acessibilidade nos locais de votação, os Tribunais Regionais Eleitorais, em conjunto com as respectivas Zonas Eleitorais, elaborarão plano de ação destinado a: I - expedir, a cada eleição, instruções aos Juízes Eleitorais, para orientá-los na escolha dos locais de votação de mais fácil acesso ao eleitor com deficiência física."

[12] Vide, no particular, o disposto também no art. 57, parágrafo único, do Decreto nº 5296/2004.

Sobre a relação entre capacidade jurídica e voto, como ressaltam Dias e Junqueira (2016, p. 296), o artigo 85 da LBI, deu passo importantíssimo, inclusive conceitual, em direção à efetiva implementação da Convenção da ONU e à concretização dos direitos das pessoas com deficiência, ao expressamente afirmar que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não podendo restringir, dentre outros, o direito de voto.

Já era tempo de reconhecer que eventual necessidade de proteção patrimonial não pode implicar desnecessária limitação aos direitos existenciais do sujeito. Na linha da nova abordagem inaugurada pela Convenção da ONU, sobre a capacidade jurídica das pessoas com deficiência,[13] enfatiza-se que a curatela é medida extraordinária (LBI, artigo 84, parágrafo 3º), que não pode lhes impor restrições indevidas em contraposição ao direito da pessoa com deficiência à tomada de decisão apoiada (LBI, artigo 84, parágrafo 2º). Com essa medida, o País também acompanha a mais recente jurisprudência de organismos internacionais de direitos humanos sobre a garantia na sua mais absoluta plenitude do direito de voto das pessoas com deficiência.[14]

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão opera verdadeira mudança de paradigma, vista por Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 50) como uma homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana: a pessoa com deficiência deixou de ser genérica e aprioristicamente rotulada como incapaz, para passar a ser avaliada, em uma "perspectiva constitucional isonômica", como "dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil".

Importante destacar que, antes mesmo da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, na tentativa de equiparar oportunidades no exercício da cidadania aos eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida, o Tribunal Superior Eleitoral já havia criado o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral (Resolução nº 23.381/2012), que, na mesma linha do que posteriormente seria preconizado também pela LBI, garante acessibilidade nos procedimentos, instalações e materiais para votação[15].

Tendo como objetivo a implantação gradual de medidas que removam barreiras físicas, arquitetônicas e de comunicação, o objetivo do Programa é promover o acesso, amplo e irrestrito, com segurança e autonomia, às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida no processo eleitoral.

Nesse sentido, por exemplo, o Programa estabelece que as urnas eletrônicas, além das teclas em Braille, também devem ser habilitadas com sistema de áudio, fornecendo os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) fones de ouvido nas seções eleitorais especiais ou, quando solicitados, por eleitor com deficiência visual. Ou ainda: os mesários devem ser orientados pelos Tribunais Eleitorais para facilitar todo o processo de adaptação à Resolução, estando previsto, inclusive, parcerias para incentivar o cadastramento de colaboradores com conhecimento em Língua Brasileira de Sinais (Libras).

Além disso, os TREs devem contar com comissão multidisciplinar destinada a elaborar plano de ação contemplando as medidas previstas na Resolução, acompanhar as atividades realizadas, e encaminhar o respectivo relatório ao TSE até o dia 20 de dezembro de cada ano. Quanto à acessibilidade digital, os sites dos TREs devem ser adaptados a todos os tipos de deficiência, para garantia do pleno acesso, e disponibilizar a legislação eleitoral também em áudio.

Em reconhecimento aos seus efeitos positivos, o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral foi selecionado pelo Zero Project (iniciativa da Fundação Essl, da Áustria, com foco na garantia e promoção dos direitos das pessoas com deficiência em âmbito global) como uma das dez políticas públicas mais inovadoras do mundo no ano de 2019, em prol da vida independente e participação política das pessoas com deficiência.[16]

[13] Com efeito, em seu artigo 12, que garante às pessoas com deficiência o gozo de capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, a Convenção da ONU prescreve, no item 4, do referido dispositivo normativo, que os "Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa."

[14] No caso Alajos Kiss contra Hungria, por exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos afirmou, à unanimidade, que a "supressão indiscriminada dos direitos de voto, sem uma avaliação judicial individualizada e assente apenas numa deficiência mental que carece de tutela parcial, não pode ser considerada compatível com os motivos legítimos para restringir o direito de eleger." Corte Europeia de Direitos Humanos, Alajos Kiss contra Hungria, nº 38832/06, acórdão de 20 de maio de 2010.

[15] Vide art. 76, §1º, I da LBI.

[16] Para acessar relatório completo do Zero Project sobre vida independente e participação política acessar: <https://inclusion-international.org/zero-project-2019/> Acesso em 2 out. 2019.

Releva notar que, em seu 1º Relatório Nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil admite que ainda não garante a participação política das pessoas com deficiência em toda a sua plenitude devido a obstáculos como a falta de acesso a informações sobre as plataformas políticas e as propostas dos candidatos e candidatas. O Relatório também registra que, por diversas vezes, as campanhas eleitorais brasileiras não são apresentadas em formato acessível, principalmente no que diz respeito aos sítios eletrônicos e ao material impresso. Informa, também, que, no interior do País, é ainda mais difícil o acesso aos colégios eleitorais, o que dificulta a participação de pessoas com mobilidade reduzida.[17]

Em suas observações finais sobre o referido relatório brasileiro, de 1º de setembro de 2015, o Comitê da ONU que supervisiona a implementação da Convenção pelos países que a ratificaram, externou preocupação com a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência no exercício do seu direito de voto, especialmente em razão de interdição e restrições a sua capacidade jurídica, da falta de acessibilidade em muitos locais de votação e da indisponibilidade das informações sobre as eleições em todos os formatos acessíveis.[18]

4. RECOMENDAÇÕES E BOAS PRÁTICAS

Em apoio aos esforços nacionais para a consecução dos seus objetivos, a Convenção da ONU destaca a importância também da cooperação internacional entre os países e de parcerias com organizações internacionais e com a sociedade civil, especialmente, com entidades de pessoas com deficiência.[19] Dentre outras medidas, a Convenção da ONU prevê, no particular, o apoio à capacitação, inclusive por meio do compartilhamento de informações, experiências, programas de treinamento e melhores práticas.[20]

No mesmo sentido, ao prescrever, por exemplo, a obrigatoriedade da acessibilidade nos sítios da internet, a LBI, em seu art. 63, também menciona as melhores práticas e diretrizes de acessibilidade adotadas internacionalmente como medidas a serem consideradas na garantia de acesso das pessoas com deficiência à informação e à comunicação.

A seguir, listamos algumas dessas "melhores práticas e políticas inovadoras" em diferentes países, as quais têm proporcionado às pessoas com deficiência maior participação na vida pública e política. Na seleção, lançamos mão de Estudo Temático da ONU sobre a participação das pessoas com deficiência na vida pública e política, do Relatório Anual de 2015 elaborado pelo Zero Project[21] e do Relatório do Instituto Nacional Democrata (IND) em parceria com a Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (IFES)[22]:

PRÁTICA/POLÍTICA INOVADORAS	PAÍS	DESCRIÇÃO
Reserva de cargo eletivo no poder executivo para pessoas com deficiência	Uganda	Cada vila, subcondado, condado e conselho do distrito deve reservar, pelo menos, um cargo eletivo destinado à pessoa com deficiência.

[17] 1º Relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=29 >. Acesso em 2 out. 2019

[18] Observações finais da ONU sobre Relatório enviado pela Brasil. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5 > Acesso 2 out. 2019

[19] Vide art. 32, 1, da CDPD.

[20] Vide art. 32, 1, b, da CDPD.

[21] Zero Project é uma iniciativa internacional da Fundação Essl, da Áustria, com foco na garantia e promoção dos direitos das pessoas com deficiência em âmbito global. Seu principal propósito é o de oferecer plataforma de soluções práticas inovadoras e eficazes para efetivação dos direitos das pessoas com deficiência. Relatório anual de 2015: Vida Independente e Participação Política. Disponível em <http://zeroproject.org/downloads/#-toggle-id-26>. Acesso 2 out. 2019.

[22] A Fundação Internacional para Sistemas Eleitorais (IFES) é uma organização internacional, sem fins lucrativos, que presta assistência e apoio às eleições nas democracias novas e emergentes. Fundação Internacional Para Sistemas Eleitorais (IFES). Relatório em parceria com o Instituto Nacional Democrata (IND). Igualdade de Acesso: Como incluir as pessoas com deficiência nas eleições e nos processos políticos, 2014. Disponível em: <http://www.ifes.org/news/2014-annual-report >. Acesso em 2 out. 2019

Acesso igualitário aos meios de divulgação das atividades parlamentares	África do Sul	Durante os discursos parlamentares, o país disponibiliza intérprete de sinais, unidade de produção de material em Braile e tela com texto eletrônico.
Direito de voto e capacidade jurídica	Croácia e Eslovênia	Ampla campanha de sensibilização da opinião pública, mediante oficinas e informações transmitidas pela televisão e rádio sobre direitos das pessoas com deficiência. Os países passaram a admitir como eleitores as pessoas com deficiência intelectual.
E-voting	Austrália	Criou-se um software que auxilia o processo de votação das pessoas com deficiência visual, dos analfabetos, daqueles que não sabem ler a língua inglesa. O software foi disponibilizado nas seções oficiais de votação e também nos centros oficiais de votação antecipada.
Fundo de financiamento eleitoral	Nova Zelândia	Desde 2014, a Nova Zelândia tem utilizado o sistema de votação por telefone para as pessoas com deficiência visual ou outro tipo de deficiência que as impeçam de marcar o voto na célula.
Semana das Pessoas com Deficiência	Filipinas	Anualmente, realiza-se a "Semana das Pessoas com Deficiência", campanha nacional de sensibilização a favor da participação política das pessoas com deficiência.
Código de Conduta	Serra Leoa	Código de conduta eleitoral destinado aos partidos políticos, sob o risco de sanção em caso de descumprimento. O documento tenta promover um ambiente eleitoral sem violência e intimidação, incentivando a participação das mulheres e outros grupos socialmente marginalizados.

Quadro 1 – Melhores práticas e políticas inovadoras

Com base em recomendações da ONU e da Agência da União Europeia para Direitos Fundamentais – FRA (2014), enumeramos algumas medidas que, a partir da experiência internacional, também o Brasil, na implementação da Convenção da ONU e da LBI, pode tomar como referência no louvável e necessário esforço de maior inclusão das pessoas com deficiência e efetivação do seu direito de participação na vida pública e política: 5. CONCLUSÃO

RECOMENDAÇÃO	DESCRIÇÃO
Aumentar a conscientização social e emancipar as pessoas com deficiência	Segundo as Nações Unidas, a disseminação de informação e educação é o instrumento mais efetivo para se erradicar estereótipos, para se garantir a emancipação política das pessoas com deficiência e suprimir as barreiras de acessibilidade. Um relatório preparado pelo Centro de Vida Independente de Hanoi (Vietnã) detectou que, dentre as 50 famílias de pessoas com deficiência entrevistadas, metade acredita que as pessoas com deficiência não devem votar, para não se preocuparem com questões políticas. Como também aponta o relatório, a razão mais comum das pessoas com deficiência não terem seus documentos nacionais é o fato de seus familiares não acharem necessário.
Participação no desenvolvimento de políticas	Segundo a FRA, as organizações representativas e as próprias pessoas com deficiência devem participar ativamente na formulação, no monitoramento e na avaliação de políticas e medidas destinadas a promover e proteger os seus direitos políticos. As pessoas com deficiência não devem ser apenas objeto de programas de ajuda, devem também participar ativamente como líderes de seus respectivos governos.
Eliminação dos obstáculos administrativos à participação política	Segundo a FRA, na maioria dos países subsistem obstáculos jurídicos e administrativos que continuam a impedir que algumas pessoas com deficiência denunciem lesão ou ameaça de lesão de seus direitos políticos. São exemplos de obstáculos: • processos administrativos inacessíveis e complexos, suscetíveis de privar as pessoas com deficiência do direito de voto; ou seja, processos que na prática podem privar as pessoas com deficiência dos seus direitos; • dificuldades no acesso aos mecanismos de apresentação de requerimentos nos casos em que as pessoas com deficiência enfrentam problemas no exercício do direito de voto.
Dissociação entre voto e capacidade jurídica	O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência recomendou à Espanha e à Tunísia revisarem suas legislações, de forma a conceder o direito de voto e de participação na vida pública às pessoas com deficiência intelectual ou psicossocial sob tutela ou curatela. (CDPD/C/TUN/1) e (CDPD/C/TUN/CO/1 par. 35).
Recolha de dados para medir a participação política das pessoas com deficiência	Segundo Relatório mundial da ONU sobre a deficiência, ainda não é possível avaliar com rigor a situação existente no que respeita à participação política das pessoas com deficiência, devido à falta de dados fiáveis e comparáveis. Não há identificação clara a respeito dos tipos de barreiras enfrentados pelas pessoas com deficiência em sua participação política, bem como há uma imprecisão na identificação dos suportes necessários que garantirão a acessibilidade eleitoral.

Disseminação de boas práticas	O artigo 32, da CDPD, requer cooperação internacional mediante troca e partilha de informações sobre experiências e boas práticas. Isso inclui assegurar acessibilidade aos programas de eleições inclusivas para que as pessoas com deficiência participem. Além disso, bons exemplos e materiais educativos devem ser compilados e divulgados em todo o mundo, principalmente por intermédio de ferramentas eletrônicas acessíveis.
Aprimorar a acessibilidade ao voto	Segundo a Conferência dos Estados Partes na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (ONU, 2011), devem ser garantidas cabines de votação que permitam o acesso em cadeiras de rodas, iluminação adequada, lugares de estacionamento acessíveis, espaços com portas suficientemente largas, formas alternativas de voto (voto eletrônico, estações móveis de voto, voto por correspondência, votação por procuração e votação antecipada).

Quadro 2 – Medidas para a maior inclusão das pessoas com deficiência e a efetivação do seu direito de participação na vida pública e política.

Em sua investigação historiográfica a respeito dos elementos que marcam a tradição republicana, Pocock (2013, p. 28) rememora o contexto do "humanismo cívico", na Florença do Renascimento, assinalando que esse "estilo de pensamento" considera que o desenvolvimento do indivíduo, em direção a sua própria realização, só é possível quando esse indivíduo age como cidadão, ou seja, como um participante consciente e autônomo de uma comunidade política que autonomamente toma as suas decisões, a pólis, ou república.

A ideia era a de que a república, sob pena de se corromper, não pode subsistir sem a participação, sem a parceria de todos os seus cidadãos na busca do bem geral, ainda nas sociedades atuais parece-nos central. Não por outro motivo, temos que a participação política é elemento crucial e precípuo para a efetivação também dos direitos das pessoas com deficiência, e a consecução dos objetivos da Convenção da ONU.

Ao participarem da tomada de decisões políticas, especialmente sobre os assuntos que mais diretamente lhes dizem respeito, as pessoas com deficiência criam as condições favoráveis e incidem diretamente na construção e efetivação de seus direitos fundamentais. Tal participação facilita ainda o diálogo e a cooperação com governos, demais poderes e atores sociais. Como diz o lema de seu movimento internacional, "nada sobre as pessoas com deficiência, sem as pessoas com deficiência".

Não obstante as normas de proteção e promoção de acessibilidade eleitoral sejam mais um importante avanço, a efetivação do direito de participação das pessoas com deficiência reclama o planejamento e a execução de políticas públicas intersetoriais (que viabilizem a universalização do acesso a bens e serviços públicos), educação em direitos humanos (a fim de que as pessoas com deficiência se reconheçam como titulares ou sujeitos de direitos), e o desenvolvimento de programas de apoio à participação na sociedade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS (FRA). **O direito à participação política das pessoas com deficiência**, 2014.

ALVIM, F.; DIAS, J.. A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência. **Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro.** Editora Jus Podivm. 2017.

ANDRIOLI, A.I. **A democracia Direita em Rousseau.** Revista Espaço Acadêmico, 03/2003. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau. O Contrato Social. São Paulo: Formar, 1980.

BASTOS, C.R.; MARTINS, I.G. **Comentários à Constituição do Brasil** – Promulgada em 5 de outubro de 1988, p. 13. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/ default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em out. 2019

CALDAS, R. Obrigações Gerais do art. 4º da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. In: DIAS, Joelson; GUGEL, M.A. outros (Organ.) **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência:** Novos comentários. Presidência da República. Brasília: 2014. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em 2 out. 2019

DAHL, R. **Sobre a democracia**. Brasília: UNB, 2009.

¬¬¬¬¬_____ Sobre a democracia. Brasília: UNB, 2009. In: ALVIM, F.; DIAS, J. A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência. **Impactos do Estatuo da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro.** Editora Jus Podivm. 2017.

DALLARI, D. A. **O que é participação política.** São Paulo: Brasiliense, 2004. In: VOLPATO, R. **A participação popular como direito fundamental em um estado democrático de direito.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/33782/a-participacao-popular-como-direito-fundamental-em-um-estado-democratico-de-direito#ixzz3uofXH37c>. Acesso em: 12 out. 2019.

DIAS, J.; JUNQUEIRA, A. L. **A lei brasileira de inclusão e o direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política.** In: LEITE, F.; RIBEIRO, L. L. G.; COSTA FILHO, W. M. da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016.

FUNDAÇÃO INTERNACIONAL PARA SISTEMAS ELEITORAIS (IFES). Relatório em parceria com o Instituto Nacional Democrata (IND). **Igualdade de Acesso:** Como incluir as pessoas com deficiência nas eleições e nos processos políticos, 2014. Disponível em: <http://www.ifes.org/news/2014-annual-report>. Acesso em 2 out. 2019.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.In: ALVIM, F.; DIAS, J. A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência. Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro. Editora Jus Podivm. 2017.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola. 2002.

MENDES, G. BRANCO, P. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1205.

NAÇÕES UNIDAS. **Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos:** Estudo temático sobre a participação das pessoas com deficiência na vida política e pública, 2011.

_____Organização Mundial de Saúde. **Relatório mundial da ONU sobre a deficiência**, 2011

PATEMAN, C. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. In: ALVIM, F.; DIAS, J. A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência. **Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro**. Editora Jus Podivm. 2017.

POCOCK, J. Cidadania, Historiografia e Res Publica. **Contextos do Pensamento Político.** Coimbra: Almedina, 2013.

RAWLS, J. T**eoria de la justicia. Madrid:** Fondo de Cultura Económica, 1995.

REICHER, S.; ATALLA, R. **A Convenção da ONU sobre os Direitos Das Pessoas com Deficiência** – Status de Implementação nos países do G20. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/4434-1442-5-30.pdf>. Acesso em 2 out. 20189

REQUIÃO, M. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso out. 2019.

ROCHA, C. L. **O processo eleitoral como instrumento para a democracia.** Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/2012/06/o-processo-eleitoral-como-instrumento-para-a-democracia/index49ea.html?no_cache=1&cHash=ff561b25fe4f395adf3f064a96fe90a1>. Acesso out. 2019

SEN, A. **A ideia de justiça.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

URROZ, J. **Gobernabilidad:** legitimidad – eficacia efectividad – estabilidad – participación política. In: CALANCHINI, Juan J (coord.). **Lecturas de Ciencia Política**. Tomo II. Montevideo: 2011. In: ALVIM, F.; DIAS, J. **A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência.** Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro. Editora Jus Podivm. 2017.

ZERO PROJECT. **Relatório Anual de 2015:** Vida Independente e Participação Política. Disponível em: <http://zeroproject.org/downloads/#toggle-id-26>. Acesso out. 2019.

O princípio da máxima acessibilidade do sufrágio e o direito dos eleitores portadores de limitações físicas

VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO

Sobre o autor:

Volgane Oliveira Carvalho. *Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Coordenador do Conselho Fiscal da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito.*

RESUMO

O direito ao sufrágio é uma conquista que começou a ser construída no século XIX na França e foi consolidada nos séculos seguintes. No século XXI, entretanto, o simples reconhecimento in abstrato do direito de participação política passou a ser insuficiente, exigindo-se atos concretos que garantissem tal direito. Nesse contexto, emerge o princípio da máxima acessibilidade do sufrágio que se destina, a um só tempo, a aproximar a Justiça Eleitoral dos eleitores eliminando barreiras espaciais que dificultem o exercício do direito de sufrágio e, ao mesmo tempo, auxiliar eleitores que possuam limitações físicas a usufruir da plenitude do seu direito de participação.

Palavras chave: direito de sufrágio; máxima acessibilidade do sufrágio; limitações físicas.

ABSTRACT

The right to suffrage is an achievement that began to be built in the nineteenth century in France and was consolidated in the following centuries. In the 21st century, however, the mere in abstrato recognition of the right to political participation became insufficient, requiring concrete acts to guarantee such a right. In this context, the principle of maximum accessibility of suffrage emerges, which is intended, at the same time, to bring electoral justice closer to voters by eliminating spatial barriers that hinder the exercise of the right to vote and, at the same time, to assist voters who have physical limitations to enjoy the fullness of their right to participate.

Keywords: suffrage right; maximum accessibility of suffrage; physical limitations.

INTRODUÇÃO

A universalização do sufrágio introduzida na França em meados do século XIX produziu um clima de apascentamento social, decorrente do simples reconhecimento do direito à participação política. Durante pouco mais de dois séculos esta fórmula foi necessária e suficiente para aplacar os anseios sociais.

Contudo, a modernidade líquida expôs novas necessidades do eleitor, que passou a exigir que o direito insculpido em documentos legais passasse a ser efetivamente materializado no cotidiano.

Esse contexto, serve de pano de fundo para o surgimento e consolidação do princípio da máxima acessibilidade do sufrágio que serve, a só tempo, para derrubar distâncias espaciais e limitações físicas com o escopo de garantir o exercício do direito de sufrágio por todos os eleitores.

1 DO SUFRÁGIO UNIVERSAL

A universalidade do sufrágio é uma ficção que não poderá concretizar-se jamais[1], considerando que sempre haverá um estrato da sociedade que não será aquinhoado com o direito de participação política através do voto. Na atualidade, a título de exemplo, estão excluídos do rol de eleitores brasileiros, *a priori*, os estrangeiros (salvo os portugueses) e os menores de 16 anos. Se forem levados em consideração as hipóteses de suspensão e perda dos direitos políticos previstas na legislação pátria o rol torna-se ainda mais generoso.

Em suma, "sufrágio universal significa que, embora nem todo o povo ou todos os habitantes votem, as restrições não impedem a participação da maioria. Universal, portanto, não é, nesse trecho, sinônimo de 'para todos' [...]" (GONÇALVES, 2012, p. 25). Nesse sentido, o sufrágio é universal por não estabelecer restrições indevidas[2] à aquisição do status ativo de cidadania.

A fórmula do direito de sufrágio universal foi uma criação francesa. As jornadas parisienses de 1848 foram um movimento de enorme convulsão social e em certa medida sofreram a influência da nascente doutrina socialista. Envolvendo as classes baixas, especialmente o operariado, em associação com republicanos moderados os insurretos marcharam para derrubar a monarquia e estabelecer a Segunda República Francesa.

Em um movimento dessa natureza, que tinha como um dos elementos norteadores a busca por tratamento isonômico para as classes sociais mais desfavorecidas, era natural que um dos primeiros atos fosse a derrubada de um grande símbolo da diferença patrimonial entre as pessoas: o voto censitário.

Resquício da fase final do período revolucionário, o modelo de voto censitário vigente na França só permitia a inscrição como eleitor daqueles que possuíssem bens imóveis. Assim, o sufrágio universal criado em 1848 pretendia romper com uma discriminação patrimonial que concentrava o direito de sufrágio nas mãos das figuras mais abastadas da sociedade francesa.

Ainda assim, alguns influentes líderes do movimento demonstraram não concordar com a adoção do voto universal. "Proudhon nega abertamente a utilidade do voto popular. Afirmando o fato das contínuas ilusões do povo a respeito dos seus escolhidos [...]" (CÂNDIDO, 1998, p. 75). Nesse sentido, a ideia de universalidade do sufrágio, àquela altura, resumia-se a desnecessidade de comprovação de renda e patrimônio para votar. Os novos eleitores eram, portanto, todos homens livres indistintamente.

2 DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA ACESSIBILIDADE DO SUFRÁGIO

A universalidade do sufrágio refere-se ao sujeito ativo e às suas características. A Constituição Federal de 1988 cuidou de consolidar o rol de legitimados para o exercício do direito de sufrágio ativo afastando qualquer possibilidade de preconceito ou discriminação dos eleitores. As diretrizes constitucionais sanaram problemas seculares do Brasil, mas não podem estar restritas à criação de um rol permissivo de caracterização dos eleitores.

[1] "Nenhum povo considerou como membros do Estado todos os indivíduos residentes, de uma maneira ou de outra, em seu território. [...] A democracia mais absoluta estabelece duas classes: numa são relegados os estrangeiros e os que não alcançaram a idade prescrita pela lei para exercer os direitos de cidadania; a outra é composta pelos homens que chegaram a essa idade e nasceram no país. Existe pois um princípio segundo o qual, entre indivíduos reunidos num território, alguns são do Estado, outros não. Esse princípio é evidentemente o de que, para ser membro de uma associação, é preciso ter certo grau de luzes e interesse comum com os outros membros dessa associação." (CONSTANT, 2005, p. 55-56).

[2] As restrições serão indevidas se: "[...] a inclusão no corpo eleitoral fica submetida a limitações no tocante a sexo, raça, hereditariedade, fortuna e instrução elitista" (MICHELS, 2006, p. 27).

Compreender o direito de sufrágio como decorrência apenas de uma atuação negativa do Estado é manter-se preso às amarras da modernidade sólida, atado à realidade do século XIX, quando havia uma luta aguerrida contra o arbítrio.

Os olhos hodiernos focam outra realidade, em que emergem novas necessidades e novos meios de pressão social. Nesse cenário, deve-se reconhecer que um dos pontos nevrálgicos da modernidade líquida é o individualismo exagerado. Assim, a cidadania perde parte do seu vigor, pois "o 'cidadão' é uma pessoa que tende a buscar seu próprio bem-estar através do bem-estar da cidade, enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à 'causa comum', ao 'bem comum', à 'boa sociedade' ou à 'sociedade justa'" (BAUMAN, 2001, p. 45).

O incremento no nível de satisfação das necessidades pessoais associado com o acréscimo do nível de informação da população e com a constituição de meios mais eficientes de pressão social cria um novo cenário em que o nível de sacrifício exigido pelo Estado para que o cidadão tenha seus direitos materializados decai sensivelmente. Nessa nova realidade, surge um novo princípio de Direito Eleitoral em decorrência direta de um regime de sufrágio universal consolidado: trata-se do princípio da máxima acessibilidade do sufrágio.

Essa conjuntura contemporânea faz com que seja insuficiente a garantia do direito de sufrágio universal esteja registrada apenas nas normas escritas, pois há a necessidade inafastável da criação de mecanismos jurídicos que assegurem tal direito materialmente, produzindo resultados palpáveis que resultem no verdadeiro acesso universal do cidadão ao direito de sufrágio.

O princípio da máxima acessibilidade do sufrágio procura eliminar limitações espaciais para o exercício do direito de sufrágio, seja aproximando a Justiça Eleitoral do seu público, seja criando compensações para aqueles que possuem limitações físicas de qualquer ordem.

2.1 Da máxima acessibilidade do sufrágio como meio de aproximar a justiça eleitoral do público

A primeira consequência do princípio da máxima acessibilidade do sufrágio diz respeito à universalização do processo de alistamento eleitoral, consistente na realização de atividades de planejamento estratégico para garantir que nenhum indivíduo prive-se da participação política por não ter conseguido dirigir-se até uma unidade da Justiça Eleitoral para inscrever-se como eleitor ou realizar a transferência do seu domicílio eleitoral.

É direito do cidadão que equipes da Justiça Eleitoral desloquem-se para realizar atendimento aos eleitores em cidades que não sejam sede de Zona Eleitoral, bem como em locais de difícil acesso "distantes das zonas urbanas, como em comunidades indígenas, rurais e ribeirinhas, espalhadas por todo o território nacional" (ALVIM, 2012, p. 43).

A segunda decorrência do princípio refere-se à acessibilidade dos locais de votação. Em que pese haja uma rígida sistemática para a comprovação do domicílio eleitoral estas diretrizes podem ser afastadas quando o local determinado torne o exercício do direito de sufrágio ativo demasiado oneroso.

Assim, o cidadão pode, excepcionalmente, inscrever-se como eleitor de uma determinada circunscrição eleitoral com a qual não possui vínculo prévio desde que seja mais fácil seu acesso[3]. É de se recordar que o direito de sufrágio não pode tornar-se um fardo impossível de ser carregado. No mesmo sentido, o eleitor tem o direito de requisitar a

[3] O Tribunal Superior Eleitoral já possui decisões neste sentido, por todas cite-se o Agravo de Instrumento nº 111-SP, decidido em 12 de março de 1996: "Não se mostra conflitante com o art. 42 do Código Eleitoral decisão em que se conclui pela valia da inscrição eleitoral considerado o fato de a localidade do órgão ser a de mais fácil acesso para o eleitor, residente no interior e pessoa de baixa escolaridade".

[4] O Código Eleitoral estabelece os seguintes como parâmetros para a criação de seções eleitorais dentro do território brasileiro: mínimo de 50 eleitores independentemente da localização e o máximo de 400 eleitores na zona urbana e 300 na zona rural (inteligência do artigo 117). Contudo, excepciona a possibilidade de os Tribunais Regionais Eleitorais autorizarem que sejam ultrapassados os valores fixados, desde que essa providência venha facilitar o exercício do voto, aproximando o eleitor do local designado para a votação. Conforme Decomain e Prade (2004) a diretriz do artigo 117, § 1º refere-se unicamente à possibilidade de ultrapassagem do número máximo de eleitores, sendo impossível a instalação de seções eleitorais com menos de 50 eleitores. No que diz respeito às seções eleitorais localizadas no exterior o Código Eleitoral exige que haja um mínimo de 30 eleitores inscritos (inteligência do artigo 226).

[5] "[...] Deveras, ao examinar os relatórios contendo o número de eleitores que estariam vinculados às seções eleitorais cuja abertura se propõe, verifico que 5 (cinco) delas não atingiram o quantitativo mínimo de 30 (trinta) eleitores inscritos para ensejar a organização de uma seção eleitoral no exterior, conforme estabelecido no art. 226, caput, do Código Eleitoral, já transcrito acima. São elas: 1) Dubai 18 eleitores; 2) Kouru 4 eleitores; 3) Salt Lake City 3 eleitores; 4) Seatle 4 eleitores; e 5) Calgary 23 eleitores. Contudo, em atenção à máxima da proporcionalidade, que deve orientar o intérprete/aplicador quando do equacionamento das controvérsias, assento que é possível deferir o pleito, não apenas com relação àquelas seções que devidamente preencheram os requisitos exigidos na legislação, como também quanto a Dubai (18 eleitores) e a Calgary (23 eleitores). É que, a despeito de não satisfazerem a condição legal (i.e., mínimo de 30 eleitores), o Estado brasileiro deve propiciar, na maior extensão possível, a participação cívica no processo político daquelas localidades, franqueando aos seus eleitores, consequentemente, o exercício do direito fundamental ao sufrágio." Decisão emanada no Processo Administrativo nº 59.165, decidido em 05 de agosto de 2014.

abertura de seções eleitorais em locais próximos de sua residência, ainda que não estejam todos os requisitos exigidos pela legislação eleitoral[4].

O Tribunal Superior Eleitoral, inclusive, já possui decisões reafirmando a possibilidade de abertura de seções eleitorais sem que se respeite os parâmetros legais a fim de assegurar o regular exercício do direito de sufrágio ativo[5].

A terceira aplicabilidade do princípio diz respeito à garantia de fornecimento de transporte gratuito para eleitores residentes na zona rural a fim de facilitar o acesso aos locais de votação quando distantes de suas residências (art. 1º da Lei nº 6.091/74). Ademais, em casos excepcionais, a Justiça Eleitoral poderá também, às expensas do fundo partidário, fornecer alimentação para estes eleitores (art. 8º da Lei nº 6.091/74). As medidas objetivam garantir a dignidade dos eleitores que têm de se deslocarem por grandes distâncias para exercitar o direito a sufrágio ativo.

Por fim, concretiza-se o princípio da máxima acessibilidade do voto através da criação de mecanismos que permitam o voto a distância dos eleitores que se achem afastados de suas circunscrições eleitorais na data da votação. O exemplo mais emblemático desta possibilidade na legislação brasileira é a possibilidade do voto em trânsito nas eleições presidenciais, desde que seja realizado um cadastro prévio junto ao órgão competente da Justiça Eleitoral.

2.2 Da máxima acessibilidade do sufrágio como mecanismo compensatório para eleitores que possuem limitações físicas

A máxima acessibilidade do sufrágio não se destina apenas a criar mecanismos de aproximação dos eleitores e da Justiça Eleitoral. Alguns cidadãos possuem limitações de ordens variadas que exigem uma atuação material para garantia da efetividade do direito de sufrágio. Incluem-se neste bloco, especialmente, aqueles que possuem limitações físicas de qualquer ordem.

O TSE editou em 2002 a Resolução nº 21.008 estabelecendo diretrizes para o voto dos eleitores portadores de deficiência física. Da norma emerge como direito do eleitor a instalação de seções especiais para atender àqueles que possuem dificuldade de locomoção ou mobilidade reduzidas e a necessidade de promoção da autonomia no exercício do voto.

Além disto, posteriormente, foi criado, através da edição da Resolução TSE nº 23.381/2012, o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral que visa assegurar a execução de medidas de inclusão do eleitor portador de deficiência física.

> *Todavia, em que pese a necessidade atual das referidas seções eleitorais especiais, a ideia é que tais medidas sejam transitórias, já que as seções eleitorais devem ter acesso universal. Toda essa previsão normativa, na verdade, só demonstra que as leis que tratam de acessibilidade não foram cumpridas, além de revelar a dificuldade que a educação inclusiva vem encontrando no Estado brasileiro, já que as seções eleitorais estão localizadas em prédios escolares, públicos e privados (DAMIA; ARAÚJO, 2010, p. 337).*

Os eleitores cegos também receberam tratamento especial da Justiça Eleitoral através da criação de mecanismos que possibilitaram o exercício do direito de sufrágio com mais segurança, tais quais a presença de marcações em braile nas teclas das urnas eletrônicas e a possibilidade do uso de fones de ouvido que repetem os números digitados e informam os candidatos escolhidos para cada cargo antes da confirmação definitiva do voto pelo eleitor.

Outro grupo beneficiado foi o dos eleitores analfabetos que antes do voto eletrônico estavam em situação similar aos cegos. O uso das cédulas de papel gerava problemas relacionados à confiança. Impossibilitados de verificar a correção dos dados apostos no papel, os cidadãos que não sabem ler ou o fazem precariamente e aqueles que não enxergam teriam de buscar auxílio de terceiros para concretizar o processo de votação com plena segurança.

Nessa situação, o cidadão era obrigado a valer-se de instrumentos mecânicos (normógrafos) que auxiliassem o exercício do voto, como cartões perfurados com o número ou nome do candidato que eram sobrepostos à cédula oficial e preenchidos[6].

O sistema eletrônico de votação saneou estas dificuldades, conduzindo o eleitor a um novo patamar de segurança e confiabilidade materializado pela confirmação visual do voto através da imagem do candidato:

[6]Alberto Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho, Alberto Luis Rollo, Alexandre Rollo e Arthur Rollo (2010) possuem entendimento diverso, alegando que o uso de qualquer instrumento que sirva de molde ou decalque pelo eleitor pode representava uma ameaça severa ao sigilo do voto se o molde for devolvido ao candidato posteriormente e, também, durante a apuração com o surgimento de cédulas que representem verdadeiros espelhos do normógrafo.

> *Dois dispositivos da urna eletrônica facilitaram, particularmente, o voto dos eleitores de baixa escolaridade: o uso de um teclado cujos números têm a mesma disposição dos teclados telefônicos e a apresentação da fotografia do candidato na tela após a digitação do seu número. Esse aspecto é importante de ser considerado já que o Brasil nunca utilizou uma cédula que contivesse fotografias e imagens que facilitam a escolha do eleitor (NICOLAU, 2012, p. 135-136).*

A certeza de correção do voto representada pela imagem do candidato (para o analfabeto) e pela repetição do nome do escolhido através do uso de fones de ouvido (para o deficiente visual) recompõe a dignidade do eleitor e passa a fazer parte do núcleo de direitos relacionados com o sufrágio ativo[7].

Nesse cenário, o uso de urnas eletrônicas e a vedação ao voto impresso são, também, uma faceta do princípio da máxima acessibilidade do sufrágio, pois atuam para impedir a criação ou restabelecimento de um mecanismo de votação que é excludente e restritivo do direito de sufrágio.

CONCLUSÃO

A universalização do sufrágio foi, indubitavelmente, uma grande conquista da humanidade, mas com o passar dos séculos novas necessidades foram associadas ao simples reconhecimento do direito de voto para a comunidade.

Nesse sentido, a universalização do sufrágio na modernidade líquida não significa apenas o aumento numérico de indivíduos chamados às urnas, mas implica em uma alteração qualitativa dos mecanismos de materialização do direito de sufrágio, o que se cognominou de princípio da máxima acessibilidade do sufrágio.

Parte do princípio se refere à necessidade de adoção de medidas pela Justiça Eleitoral que, aproximando-a dos eleitores, consigam facilitar o exercício do direito do sufrágio através da redução das distâncias espaciais.

Por outro lado, parte significativa do princípio da máxima acessibilidade do sufrágio diz respeito ao atendimento de eleitores que possuem limitações de qualquer ordem, incorporando-os ao sistema e dotando-os da necessária autonomia para o exercício do seu direito.

[7] O Supremo Tribunal Federal discutiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 a possibilidade de modificação do sistema eletrônico de votação brasileiro com a inserção do voto impresso. Um dos argumentos apresentados pela relatora para a rejeição do voto impresso dizia respeito à realidade dos eleitores analfabetos e cegos: "Ademais, ainda quanto à identificação do voto, a impressão criaria um discrímen em relação às pessoas portadoras de necessidades especiais (visuais) e aos analfabetos, porque esses não teriam como verificar seus votos, para o que teriam de buscar ajuda de terceiros, em frontal violação ao direito constitucional ao sigilo igualmente assegurado a todos."

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Frederico Franco. **Manual de direito eleitoral.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

CÂNDIDO, António. **Condições científicas do direito de sufrágio, lista múltipla e voto uninominal.** Coimbra: Coimbra, 1998.

CONSTANT, Benjamin. **Escritos de política.** Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DAMIA, Fábia Lima de Brito; ARAÚJO, Luiz Alberto David. **O direito ao voto das pessoas com deficiência.** Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 3, set./dez. 2010, p. 327-345.

DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. **Comentários ao Código Eleitoral.** São Paulo: Dialética, 2004.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos **Direito eleitoral.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito eleitoral:** de acordo com a Constituição Federal, LC 64/90, Lei 9.096/95 e Lei 9.504/97. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil:** do Império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

ROLLO, Alberto. et al. **Eleições no direito brasileiro:** atualizado com a Lei nº 12.034/2009. São Paulo: Atlas, 2010.

Manipulation of social networks: the construction of disinformation as an electoral propaganda weapon

VÂNIA SICILIANO AIETA

Sobre o autor:

Vânia Siciliano Aieta. *é Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ, Pós-Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha, e pela PUC-Rio, Brasil. Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP, Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Visiting Researcher na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha e Visiting Scholar na Universitá Unitelma Sapienza, Roma, Itália.*

ABSTRACT

Lies have always existed in the world of politics, but the phenomenon known as fake news is a thornier obstacle to democracy in algorithmic societies. The present work analyzes the phenomenon of disinformation from a broader perspective of the damages caused in social networks, in view of the inevitable collision between the regulations imposed and freedom of expression. By summarizing the regulatory scenario and the complexity of regulating disruptive sectors, I contribute to the regulatory debate by expounding some interdisciplinary premises necessary for the control of freedom of expression in social networks, especially in Brazil.

Keywords: Social Networks; Interactive Platforms; Fake News; Democracy; Fact Checking.

RESUMO

Mentiras sempre existiram no universo da Política mas o fenômeno mundialmente conhecido como fake news, representa um óbice mais espinhoso para a Democracia nas Sociedades Algorítmicas. No presente trabalho pretendemos analisar o fenômeno da desinformação em um campo mais amplo de danos praticados nas redes sociais, tendo em vista a colisão inevitável entre as regulações impostas e a liberdade de expressão. Sintetizando-se o cenário regulatório e a complexidade em regular setores disruptivos com incertezas científicas, se objetiva uma contribuição para o debate regulatório, expondo algumas premissas interdisciplinares necessárias para pensarmos a regulação da liberdade de expressão nas redes sociais, especialmente no Brasil.

Palavras chave: Redes Sociais; Plataformas Interativas; Fake News; Democracia; Fact checking.

Analysis of the phenomenon of disinformation in the universe of social networks first requires consideration of the binomial ***fake news*** and ***democracy***. It is also necessary to draw a distinction between disinformation, which is the intentional creation and spread of false or misleading information, and ***misinformation***, which is the inadvertent dissemination of false or imprecise information.

The creation of knowingly false information – disinformation – has the explicit objective of tricking or misleading people. In contrast, misinformation involves spreading information that may or may not be false, but that conveys a mistaken or illusory idea. Therefore, the topic of fake news can be separated into distinct vectors, which are truth, truth inaccurately or incompletely transmitted, and outright lie.

Making a distinction among these realities is relevant for the task of thinking about ways to counterattack against fake news, whether via regulation or by means of judicial decisions that order the removal of content from the web.

The job of defining what is and is not fake news is complex and challenging. First Draft, a nonprofit organization that disseminates good practices in the sharing of content over the internet, proposes seven different situations, namely: (i) ***false connection***, when headlines, illustrations or captions do not support the content; (ii) ***false context***, when genuine content is shared with false contextual information; (iii) ***manipulation of content***, when genuine information or imagery is manipulated to deceive; (iv) ***misleading content***; when information is used misleadingly to frame an issue or individual; (v) ***imposter content***, when genuine sources are impersonated; (vi) ***fabricated content***, when new but entirely false content is designed to deceive and do harm; and (vii) ***satire or parody***; when there is no intention to cause harm but potential exists to fool people.

In recent Brazilian elections, the traditional media has had great difficulty in dealing with the profusion of false news, a fact regularly addressed via newspapers, television and radio. In reality, the way such news is spread these days mainly involves the manipulation of the cognitive processes of information consumers. This systemic characteristic functions as a structure for control of social networks.

The expression “fake news” is often used in inappropriate and conflicting form. First of all, false or fake news cannot be confused with other forms of public disinformation, because what happens today in the world of politics is that all strong criticism that displeases is denominated “fake news”. But this may not be the case, since there is a crucial difference between outright lying and manipulation of information through journalistic bias, which occurs when information is not essentially false, but is presented with an interpretive reading from an ideological perspective. The outcome of this bias cannot be equated with the harm caused by fake news.

The spreading of false information can generate poor allocation of resources, misconceived business investments, election flawed candidates and many other damages, as has been noted around the world. The current information system can be described as dysfunctional, culminating in the inability of individuals to coexist against a backdrop of rational and well-informed discourses about society. Instead, the trend is toward increasing ideological extremism and polarization.

The first challenges to be faced are associated with greater scientific collaboration based on the perspectives of high-tech companies and academe. In this respect, there are even those who argue for the existence of ethical and social responsibility standards that transcend the forces of the market, so that the various platforms must provide data (that is relevant and are not protected by intellectual property rules) to enable studies of the spread of false information, especially in relation to psychology and human behavior. Understanding how false news spreads is the first step to contain it.

The concept of the algorithmic society is the first that must be faced to comprehend the problem. It denotes a society organized around making social and economic decisions based on algorithms, robots and artificial intelligence agents. These agents not only influence the decisions, they often determine how they will be carried out. The various search algorithms are fundamental to our use of the internet, because without them, choosing among the millions of comments and news items posted daily would be a truly Herculean task, prohibitive in practice.

However, in a free society, people are better able to filter out undesired information, news or other matters. In turn, in undemocratic settings, people are forced to read or watch specific contents. In free countries, people have the choice of where to obtain their news, or not to obtain news. Every day people make choices about their likes, dislikes and other viewpoints.

The simple fact that the human brain makes decisions, whether about what type of food to eat or news source to choose, means we are engaging in a type of filtering. It should be borne in mind that ***algorithms***, in the literal sense of the word, are nothing more than finite sequences of executable actions that aim to find a solution to a determined type of problem. In other words, their use can be understood as *the application of a mathematical formula in a determined context to resolve a problem.*

However, the algorithms of interest to the study of information systems are sequences of executable actions with the ***purpose of filtering and directing information content.*** The social networks, along with the majority of online communication services, rely on algorithms to determine how news and any other content will be disseminated and consumed. This means that the filtering automatically carried out by our brains, which serves to choose what content to pay attention to, is preceded by preliminary algorithmic filtering by new technologies. Therefore, the information supplied by the Facebook news feed, Google searches and Twitter topics are selected and prioritized by highly complex algorithms that are the intellectual property of those companies. These algorithms have been codified to classify, filter and supply content to maximize the engagement of users with the content and their time spent on the platform.

Thus, the algorithms organize the huge volume of data produced and shared on the platforms, personalizing the content in line with users' interests and the interests of people who have similar online habits and profiles. What is different, though, is that for some time now individuals and companies have been trying to apply these filtering systems for purposes of marketing and consumption.

In a context of the dispute for attention, disinformation acts as a weapon for political and social control. According to Tim Wu, a law professor at Columbia University, various important technological and economic developments over the past two decades have led to a relative shortage of attention of listeners and readers. The first development is associated with the popularization of the internet: the drastic decline in the costs of being an online communicator since the 1990s. This fact is known as "cheap talk" or "information inundation", because with the tools offered by social networks, anyone can disseminate ideas digitally in the public sphere.

Therefore, unlike in the twentieth century, we now live in an era when citizens who use social networks receive or do not receive information because the search algorithms decide what is and is not relevant to particular individuals, or simply because their attention has been captured by other online services.

Information is abundant, and anyone can express a position, although being heard is difficult. As a consequence, the attention span of individuals has become a highly valued commodity. The second development indicated by Tim Wu, although with a longer range, is the emergence of an "attention industry", i.e., a set of agents whose business model is sale of human attention.

The conclusion is that the ascension and centrality of publicity and advertising in these business models of the attention industry have the overall effect of making the attention of internet users increasingly valuable.

The third development pointed out by Professor Wu is the emergence of *"filter bubbles"*, considering the importance of *"cybernetic cascades"* Filter bubbles can be defined as a set of data generated by all the algorithmic mechanisms used invisibly to customize online navigation. In other words, they derive from a type of personalization of content on the web, carried out by determined companies (e.g., Google) through their search mechanisms, and social networks such as Facebook, among various other platforms and content providers.

This leads to the formation, based on individual navigation characteristics, of a particular online universe, both accessible and (mainly) imposed, conditioning the user's navigation. This is done through tracking of various elements, among them the location of the user and the records of cookies and data on sites visited.

The result is that we are involuntarily inserted in a filter bubble that is meticulously defined based on our navigation preferences and customs, so that when we search for information on a given topic, we are directed to a specific type of content, while others, seeking information on the same topic, will be directed to very different content due to search algorithms customized to their particular habits.

Therefore, users are diverted from information that disagrees with their points of view, effectively isolating them in their own cultural or ideological bubbles, so that filter bubbles cause intellectual isolation.

The question of filter bubbles is even more important when analyzed from the standpoint of ***information cascades,*** extremely common in online information systems, where control algorithms are able to divide people into fragmented and polarized niches.

In this respect, social networks make it easier to hear the opinions of others who share the same beliefs, and harder to access competing views. This phenomenon is magnified in the case of users who simply exclude online links to "political opponents. For this reason, interactive platforms create fertile ground for polarization and are potentially dangerous to democracy and social peace. There are two main motives for polarization of groups. The first involves persuasion, and for this reason it is more related to information cascades. The second is associated with what is called "reputation cascades", and involves the fact that people want to be perceived favorably by other members of the groups in which they participate.

In an information cascade, people no longer trust a determined aspect of the information they receive. Instead, they decide based on signs transmitted by others. They follow the behavior of the first few people, or even one person, who in theory can produce similar behavior of countless followers.

In a reputation cascade, people think they know what is right or probably correct, but nevertheless follow the crowd to maintain the good opinion of others. Even the most confident people are sometimes victimized by this pressure, and become silent. Fearing the ire of others, people do not publicly challenge practices and values that in private they dislike.

The worry here is that for a democracy to function properly, people cannot live in information cocoons. They must have contact with other viewpoints and ideas. In reality, they should do this even without wanting to see or hear about certain topics, because this is what makes citizens aware of the plurality of other views of the world. A large portion of the information we consume is brought by social networks, and these new conveyers of information are personalizing the content we receive. This content personalization is possible based on the collection of other data and information we spread over the web.

The search algorithms have greatly improved with the emergence of artificial intelligence. The algorithms can learn a lot about people's emotions and what they want or prefer, and can even imitate emotions. And if the algorithm knows people's various predilections, it will also know what political candidates will likely attract them. The record of the sites visited by people enables predicting what products they will probably buy and what they think about contemporary public affairs.

Facebook, for example, keeps track of users' political convictions. It categorizes them as very conservative, conservative, moderate, liberal and very liberal, by observing the pages visited.

Another important aspect to observe is that social media did not originate as organizations of the free press or news and information services. Likewise, they were not originally established to be mediators between citizens and the State, much less mediators between citizens and other citizens. Rather, they were created to be venues for socialization. The function of social media as information transmission channels, including political news, simply occurred naturally and gradually.

This certainly was not the purpose for which interactive platforms were conceived or planned. However, these platforms are in constant mutation, in line with the relentless advance of technology. So, whether or not we are prepared for this, these platforms are now institutions of the flow of information.

Nevertheless, the missions of journalism and the platforms are to a certain extent in discord, because while good journalism aims to provide the facts necessary, even when uncomfortable, along with the pertinent context to make sense of the news and keep citizens well informed, social networks seek to supply desired and enjoyable information, to keep users happy and interested, so as to capture as much attention for as long as possible. At the extreme, this effort has created "zombies" who are teleguided by the hedonism on offer.

Serious public deliberation improves the quality of the decisions in a democracy, permitting individuals to better understand the interests in society, and even when this public debate produces more discord than accord, this also can be positive from a democratic-institutional perspective. The big challenge, however, is posed by lies, especially in politics.

The growing difficulty of harmonizing the existence of filter bubbles and cybernetic cascades holds us hostage to the algorithms developed by the social media, creating serious obstacles to access reliable information. In this respect, one can also mention the problem of algorithmic filtering and the high degree of personalization of content, a good example being the recent case of the efforts of Cambridge Analytica in the American presidential election of 2016.

The personalization of the web and targeting of information to political niches by Cambridge Analytica shocked the world, because through treatment of personal data of users collected on Facebook, the company managed to develop a "psychographic" profile for each individual, allowing delivery of a customized subjective discourse.

The mapping of preferences and customs via web data is a strategy that has long been used in large scale for digital marketing and online commerce. By individualizing consumers as accurately as possible, the platforms are able to ascertain and then influence consumption preferences, by psychologically imposing products and services. The success of this effort has made the data commerce market extremely lucrative.

Through the use of psychographic profiles, it is not only possible to identify ***which voters are more likely to be attracted to certain causes, candidates, subjects or even slogans***, but also to ***manipulate information to predict and alter the future conduct of these voters***, by means of personalized, adaptive and obsessive propaganda.

The objective is not only to correctly evaluate the probable behavior of voters, but also, when necessary, to change it by exploiting their emotions. In this respect, one of the facets of disinformation is precisely the manipulation of human emotions and instincts via content with a journalistic veneer, i.e., through appealing phrases and seductive colors and designs. By these means, emotional states can be transferred to others, promoting emotional contagion through social networks. Thus, it is possible to lead an individual to experience the same emotions as those circulating in the networks.

In at least 20 countries the characteristics of online activity suggest the coordinated use of digital robots, or "bots", to influence political attitudes. Their use in politics has three main objectives: (1) to simulate a large support base for a determined political actor (a tactic also known as "astroturfing"), (2) to disaggregate opponents; and (3) to divert attention from controversial subjects, by manipulating the so-called "trend topics".

In the context of election disputes, robots can be manipulated to distort the dimension of political movements, radicalize debates in the public sphere, and create false perceptions about disagreement and consensus in social networks. It is possible to measure the power of a fake news story by the virality of the lie that it propagates, the speed with which it disseminates and the number of people that receive and believe the false item. Many factors can spur the popularity of a story, but the pace with which lies can travel on interactive platforms is certainly enhanced by the coordinated use of bots, not only by reasons directly related to the content disseminated.

These automaton accounts seem like they are humans on Facebook, Twitter and other social networks. Some studies have estimated that Twitter has up to 48 million robot users, while Facebook has between 67.65 and 137.76 million false users, some of them utilized to help spread disinformation and others for cybernetic warfare, such as persecution of journalists. On Twitter, for example, bot accounts customarily tweet and retweet each other, disseminating links to external content with greater frequency than human accounts.

This malicious use of robots is a sophisticated and lucrative industry of "likes" and followers, operating in the shadows of the internet.

The current financial model of digital media favors and encourages the phenomenon of fake news: the larger the number of clicks, the greater the return. The remuneration from advertisements is not always related to the content they make available, but instead by the quantity of accesses. The authors of these news items thus seek to maximize the number of visitors to their pages, and consequently their profit.

Therefore, the problem is twofold. The first drawback is that false information (mainly the type that appeals to the emotions) is more lucrative than links to true news stories, because the former attract more clicks (acting as click baits). The second problem is that in the universe of this market for attention, the algorithms employed by platforms to direct us to content have high market value, and as such are protected by intellectual property rights and by business security protocols. Regarding the challenge, the interactive platforms need money from advertising, and in the business models practiced by them (in the attention capture market), money is generated by the number of clicks. The second issue is related to the lack of transparency of how the algorithms work to channel information and news through the feeds of social networks or the search engines of providers, as well as the impossibility of questioning or altering the treatment of data, since the proprietary algorithms wind up acting as content editors.

Therefore, not only can fake news be more profitable than true news, there is no control over how and why one news item appears more in detriment to others. To try to counteract this problem, many researchers have proposed that social media start to rank their information source by a quality criterion, to enable the platforms to provide consumers with signs of the quality and origin of information, through algorithmic content rankings.

However, allowing the ranking of news items can be equated with creation of a curator of the quality of public discourse, as if it were possible to put some entity (governamental or private) in the position of evaluating what does and does not deserve to be expressed. Furthermore, allowing platforms to use rankings can raise serious questions about the powers granted to these high-tech companies, which also have their private economic interests. On the other hand, with governamental solutions the problem would persist, because the State would wind up ranking press vehicles, amounting to censorship, which is inimical to the freedom of the press that is crucial for the proper functioning of democracy.

Although the platforms unquestionably can contribute to resolve these problems, in light of what they have been doing, civil society also needs to create mechanisms to ascertain the truth. The problem of dissemination of false information is not solely the fault of automaton accounts. Human behavior contributes more to the differential

dissemination of false and true news than the robots. This means that policies to deter false information also need to include behavioral interventions, such as to reward and encourage initiatives to detect the dissemination of disinformation, notably through education, instead of concentrating exclusively on restraining bots. Understanding the logic and reasons for spreading fake news is the first step to contain it.

An important step in this direction is the emergence of fact-checking agencies, with the mission of spreading awareness among internet users and the public at large regarding misstatements and lies. A recent example in Brazil is the creation of the PegaBot tool. But the traditional media vehicles also have a role to play in unmasking false information. On the side of the platforms, it is crucial to revise the terms of use and privacy policies to hamper the utilization of bots to spread fake news, besides investing in artificial intelligence able to detect false content and actions orchestrated by bots and malicious political actors.

An interesting example of the influence of fake news in electoral processes is the case of the American presidential election of 2016, when there were clear revelations of cybernetic war via disinformation, troll armies and information overload.

According to American intelligence agencies, Russia actively interfered in the presidential race in 2016 through disinformation and propaganda campaigns, conducted largely via social networks. Russian meddling has been noted in other places, because ***cybernetic war*** has occurred in various other countries in recent years, especially in the run-up to significant elections.

The influence on elections typically involves, in summary, the distortion of facts, the micro-guidance of voters to persuade them to vote for certain candidates, or only to discourage them from voting. Russia has been engaging in attempts to interfere in public opinion by supporting organizations that create and spread disinformation, false and hyper-party content, with the objective of undermining public trust and destabilizing democratic states. This is an active threat, configuring a true model of cybernetic war by spreading false information.

Sophisticated and effective groups, known as “web brigades” or “troll armies” perpetrate abusive online behavior, by threatening, hacking and offending journalists and communication vehicles, causing them to think twice before writing critical content, thus endangering open and fair political journalism.

The model that uses the “architecture of control of social networks” undermines the information system, diverting attention from key political debates to less important themes by manipulation of trend topics and strategic creation of false information and cybernetic cascades, as well as persecution of the free press.

In Brazil, during the last presidential election the newspaper *Folha de São Paulo* revealed a supposed scheme of sending mass false messages via WhatsApp, focused on the last days before the second round of voting. This gives strong indications that the Russian propaganda model is now present in the Brazilian information system as a channel to distribute fake news.

Further in this line, on October 18, 2018, just 10 days before the second round of the Brazilian presidential race, the political coalition backing the (ultimately losing) candidate Fernando Haddad filed an “Action for Judicial Electoral Investigation” (AIJE) with the Superior Electoral Tribunal (TSE, the highest electoral court), to examine accusations of abuse of economic power and improper use of digital communication media carried out surreptitiously by economic groups backing the eventual winning candidate, Jair Bolsonaro, by contracting mass mailing firms to send messages via WhatsApp. This conduct is forbidden by Law 9504/1997 (Election Law), as well as a decision from the Supreme Court in a direct action for unconstitutionality (ADI), according to which companies cannot make donations to election campaigns.

In reaction to the indications of misuse of the internet, WhatsApp, which is controlled by Facebook, has been investing in improvements to avoid mass disinformation. Some examples of change in the platform are restriction of groups to at most 250 members, creation of a “forwarded” notice when messages are shared from one window to another (indicating the possible presence of a chain trying to propagate information in cascade), and restrictions on the number of users in transmission lists and shared messages.

Besides this, the company has also been working with Brazilian courts, especially the Superior Electoral Tribunal. Efforts like these have also been undertaken in countries like India, in some cases for similar reasons and in others due to different social realities, such as waves of public violence.

In this context, studies suggest that the contemporary model of political advertising, in particular the cross-border interference in public opinion, with the characteristics of cybernetic war, has the potential to be highly effective because it takes advantage of the way the human brain receives, interprets, stores and shares information to psychologically guide the interpreter to the intended objectives.

In summary, the success of the propaganda model based on techniques of the Cold War as practiced by the Soviet Union involves these main characteristics: a large volume of information conveyed through multiple communication vehicles and channels; continuity and repetitiveness; and lack of commitment to journalistic consistency.

Since these successful aspects of Russian propaganda have surprising roots in the literature on psychology and behavior, it is first necessary to understand that the model functions by producing an incredibly large volume of information (totally false, partly false and/or out of context) that is transmitted or otherwise distributed through a wide range of channels, preferably the internet and social networks like Facebook and Twitter, and messaging applications like WhatsApp.

However, television, radio and press can also be used. The content of the recurring messages involves news with the veneer of legitimate journalism, with attention-grabbing lead-ins or headlines, shocking allegations, in the same formats as the mainstream media, but without indication of the author or reliable sources. Fake news often contains manipulated images or video clips or ones that are edited to remove them from context.

In the specific context of election campaigns, the robots can be programmed to distort the dimension of social movements, manipulate and radicalize debates in the public sphere, and create false conceptions about consensus in social networks. For example, the practice called "astroturfing" works by creating multiple online identities and false pressure groups, with a large number of bots used, for example, to promote a false news story.

In the 2018 elections in Brazil, there were many reports of the creation of WhatsApp groups with the intention of spreading news, in which people were added without their consent.

The trend is for the increasing creation of automaton accounts in social media to manipulate discourses in the online public sphere, with a journalistic veneer, introducing a variety of political groups, giving the impression of broad popular support for an idea, policy or product.

Returning to the *modus operandi* of the Russian propaganda model, especially on the internet, the large volume of messages and false news stories disseminated about the same fact can easily succeed in convincing the unwary. In equal conditions of competition, the propaganda offered in the largest volume and seemingly originating from the largest number of sources becomes more persuasive. The reasons for this are fourfold. First, the large volume can exhaust the capacity for attention and divert the focus from other available information channels, discrediting the traditional media. Second, the high volume can overwhelm competing messages, creating a cacophony. Third, by sending the message or idea via several channels, the chances of its reaching the target audience are greater. And fourth, receiving the message from various places and various origins increases the perceived credibility, especially if the source is one with which the receiver identifies, such as friends and relatives.

In summary, the variety of sources is important because multiple sources are more persuasive than a single one, creating the impression of consensus about the idea conveyed. Receiving the same or similar messages from various sources causes people to suppose that the information is probably based on different perspectives, and thus deserves greater consideration. The apparent endorsement by a large number of users increases the consumer's trust in the information, often without paying attention to the credibility of the sources. Also, people tend to give greater credence to communications from groups to which they belong. The same pattern applies when the source is perceived as similar to the receiver.

Facebook has a specific sector in the company only to check false accounts, and has a channel to denounce improper behavior in the social network. But this model does not have a commitment to objective reality, and the more sophisticated the fake news transmission is, the greater will be its chance to be believed and generate a cybernetic cascade.

Another problem that should be mentioned about false information, especially the type that appeals to the emotions, is the fact it can be more lucrative than links with true news. Also, the proportion of falsehoods tends to increase when the disinformation is consistent with narratives or prejudices maintained by certain segments of the public. Such prejudices are not rare in Brazil, as is the case of most other countries, and messages pandering to these feelings are more likely to be accepted when directed at like-thinking people.

These observations explain the shocking situation revealed about Cambridge Analytica, where with the personal data of each user collected on Facebook, the company managed to develop psychographic profiles for each one, allowing the sending of more subjective discourse.

The final distinctive characteristic of the Russian propaganda model is that it is not committed to journalistic consistency. Potential losses of credibility due to inconsistency can be offset by synergies with other characteristics of contemporary propaganda.

Despite the efforts at fact checking, fake news persists. Not only does the debunking message not reach the same people who receive the fake news, since they are in their own algorithmic filter bubble, which tends to reject content (or pages and sites) that do not jibe with the user's preferences, but the reiteration of the "true" news can sometimes lend even more credibility to the fake news.

The conclusion is therefore alarming: fake news and fake rumors, one of the mechanisms used by the Russian propaganda model, are reaching increasing numbers of people, penetrating deeper in social networks and spreading faster than correct information. On the other hand, the true facts after checking can seem to reflect a minority opinion, and thus be less believable, resulting in the most devastating problem of post-truth times: the devaluation and delegitimization of the voices of specialists, authorized institutions and the concept of objective data.

All this winds up undermining the ability of society to engage in rational discourse based on shared facts, misrepresenting the majority vision, weakening the functioning of the public sphere, fabricating hate, fear and lies. The resulting climate is conducive to public clamor for a severe law-and-order system and can lead to aritificializing the natural intelligence by the artificial, to paraphrase the words of Professor Boaventura de Sousa Santos, injuring democracy and human rights, especially because of the refusal to engage in dialog with political adversaries. Ironically, the proponents of the current wave of conservatism emerging around the world are using the latest communication technology, gaining influence through the propaganda model used by their traditional enemy, the Russians, where instead of adversaries there are enemies, to be eliminated based on intolerance, hate and fear.

REFERENCES

BALKIN, Jack M. **Free Speech in the Algorithmic Society:** Bid Data, Private Governance, and New School Speech Regulation. Available at: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/3/Essays/51-3_Balkin.pdf

BALKIN, Jack M., **"Old-School/New-School Speech Regulation" (2014).** Faculty Scholarship Series. 4877. Available at: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4877

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada:** a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014

PERSILY, Nathaniel. **Can Democracy Survive the Internet?**, 28 Journal of Democracy no. 63 (2017)

SANTOS, Boaventura de Sousa. **"As incessantes fábricas do ódio, do medo e da mentira"**. Available at: https://www.brasil247.com/pt/colunistas/geral/383746/As-incessantes-f%C3%A1bricas-do-%C3%B3dio-do-medo-e-da-mentira.htm

SOUZA, Carlos Affonso. Padrão, Vinicius. **Quem lê tanta notícia (falsa)?** Entendendo o combate contra as "fake news". Available at: https://feed.itsrio.org/queml%C3%AA-tanta-not%C3%ADcia-falsaentendendo-o-combate-contra-as-fake-news70fa0db05aa5

SUNSTEIN, Cass. R. **Human Agency and Behavioral Economics.** Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan, 2017.

WU, Tim. Is the First **Amendment Obsolete?** Columbia Public Law Research Paper No. 14-573. (2017). p. 6. Available at: https://ssrn.com/abstract=3096337