JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE

TRE-RJ EJE-RJ

Rio de Janeiro, v. 10. n. 2. Segundo Semestre de 2020



ELEIÇÕES DO SÉCULO XXI: HIPERMODERNIDADE E ARCAÍSMO

ARTIGOS

"Desafios à participação popular no Brasil pós-democrático"
Por Mariana Musse.

"Da publicidade institucional, eleições e o período de excepcionalidade"
Por Delmiro Dantas Campos Neto
e Maria Stephany dos Santos.

"Como as democracias não morrem? O papel das ações socioeducativas na justiça eleitoral"
Por Alexandre Meira de Oliveira
e Coral Herculano Amim.

"A necessidade de adoção irrestrita do recurso especial repetitivo na justiça eleitoral como forma de adequação ao sistema de precedentes por uma maior eficiência"
Por Ricardo Alberto Pereira

"Religião e Eleições: acendendo uma vela para Deus e outra... para Ele também!"
Por André L. M. Marques.

"O Combate à Corrupção Institucionalizada e a "Demonização" da Política"
Por Reis Friede.

Justiça Eleitoral

em debate

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

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Diretor: **Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira**
Assessora I: **Rita de Cassia de Carvalho e Silva Marques de Abreu**
Oficial de Gabinete: **Coral Herculano Amim**
Assistente III: **Juliana Henning Rodrigues**
Técnico Judiciário: **Fabiano Augusto Leal Carneiro**
Analista Judiciário: **Alexandre Meira de Oliveira**

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

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

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

PRESIDENTE
Desembargador Cláudio Luís Braga dell´Orto

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

MEMBROS
Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro
Desembargador Eleitoral Afonso Henrique Barbosa
Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira
Desembargador Eleitoral Vitor Marcelo Aranha Afonso Rodrigues
Desembargadora Eleitoral Kátia Valverde Junqueira

SUBSTITUTOS
Desembargador Antonio Carlos Nascimento Amado
Desembargador Peterson Barroso Simão
Desembargador Federal Guilerme Calmon Nogueira da Gama
Desembargador Eleitoral José Alfredo Soares Savedra
Desembargadora Eleitoral Gustavo Alves Pinto Teixeira
Desembargador Eleitoral Tiago Santos Silva

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

DIRETORIA-GERAL
Adriana Freitas Brandão Correia

DIRETORIA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira

Conselho Editorial

Cláudio Luís Braga dell´Orto
Desembargador Presidente do TRE-RJ

Elton Martinez Carvalho Leme
Desembargador Vice-Presidente
e Corregedor Regional Eleitoral

Guilherme Couto de Castro
Desembargador Federal Membro titular

Afonso Henrique Barbosa
Desembargador Eleitoral Membro titular

Ricardo Alberto Pereira
Desembargador Eleitoral Membro titular

Vitor Marcelo Aranha Afonso Rodrigues
Desembargador Eleitoral Membro titular

Kátia Valverde Junqueira
Desembargadora Eleitoral Membro titular

Antonio Carlos Nascimento Amado
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Peterson Barroso Simão
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Desembargador Federal Membro substituto

Jose Alfredo Soares Savedra
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Gustavo Alves Pinto Teixeira
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Tiago Santos Silva
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



Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral

Nesta edição, ao trazer o tema "Eleições do século XXI: hipermodernidade e arcaísmos", a Revista Justiça Eleitoral em Debate renova o seu compromisso de oferecer reflexões acadêmicas em alto nível sobre questões atuais e suas relações com a democracia e a cidadania.

Historicamente recente, o fenômeno do mundo virtual, as redes sociais, tem se mostrado um momento axial de transformações que inauguram uma nova forma de atuação política. Em especial, a interatividade foi percebida como a promessa de ampliação do debate público, da participação política do cidadão e de uma maior proximidade desse cidadão com os representantes populares e as instituições democráticas.

A expansão da esfera pública pelas tecnologias de comunicação e as redes sociais, porém, revela-se um fenômeno complexo. As redes sociais são também, por exemplo, um novo gênero de entretenimento, estimulado pelo interesse comercial, pela publicidade com uso de algorítimos e pelo lucro privado. O debate ilustrado ainda não produziu um consenso sobre quando essas redes virtuais de sociabilidade funcionam como esfera pública ou esfera privada, com suas bolhas de afinidade.

Alguns autores destacam também a impossibilidade de separar a experiência cultural das novas linguagens de expressão no mundo virtual. Em todo o mundo, discursos de ódio e intolerância tornaram-se um desafio aos democratas. No Brasil, a longa herança de autoritarismo na nossa cultura política contribui para elevar a tensão e revela a urgência de iniciativas institucionais que contribuam para iluminar ideias que promovam uma saída civilizatória. Iniciativas, pois, que sejam de proteção à Constituição da República de 1988 e fortalecimento da democracia e do sistema educacional inclusivo.

É preciso então ir além da ideia de progresso e novidade para pensar as tecnologias e o contexto brasileiro. Em especial as nossas práticas culturais e modos de comunicação, porque a história de cada sociedade e das suas instituições molda também a história do desenvolvimento das tecnologias de comunicação. Em resumo, na análise do processo de comunicação e do uso das tecnologias, as relações humanas terão que prevalecer.

Em nosso caso, interessam-nos aquelas que são orientadas pelos ideais de fraternidade, igualdade, paz e justiça social. Eis, portanto, o que o leitor encontrará nesta edição da revista: um esforço de trazer perspectivas plurais e refinadas de análise sobre um tema complexo, que diz respeito diretamente ao exercício da cidadania no Brasil e no mundo.

SUMÁRIO

ARTIGOS

11 “Da publicidade institucional, eleições e o período de excepcionalidade”
Por Delmiro Dantas Campos Neto e Maria Stephany dos Santos.

28 “Religião e Eleições: acendendo uma vela para Deus e outra... para Ele também!”
Por André L. M. Marques.

42 “O Combate à Corrupção Institucionalizada e a “Demonização” da Política”
Por Reis Friede.

51 “É fato ou fake? como o eleitor pode se defender das novas formas de dissemina ção de desinformação política em tempos de pandemia do coronavírus covid-19”
Por Shirley de Jesus Oliveira Pereira.

60 “Declaração de ausência de movimentação de recursos na prestação de contas anuais dos partidos políticos: Exigibilidade da constituição de advogado”
Por César Eduardo de Oliveira Santos.

74 “Crise democrática e justiça eleitoral: desafios, encargos institucionais e caminhos de ação”
Por Frederico Alvim.

79 “A construção identitária do servidor da justiça eleitoral”
Por Luís Fernando Silva.

SUMÁRIO

86 "Desafios à participação popular no Brasil pós-democrático"
Por Mariana Musse.

105 "Lei de Inelegibilidade (LC Nº. 64/1990) x Lei da Ficha Limpa (LC Nº. 135/2010): no âmbito jurídico no direito eleitoral brasileiro"
Por Cassiano Couceiro da Silva.

125 "A Revolução de 1930 e a criação do eleitorado brasileiro"
Por Ary Jorge Aguiar Nogueira.

146 "Como as democracias não morrem? O papel das ações socioeducativas na justiça eleitoral"
Por Alexandre Meira de Oliveira e Coral Herculano Amim.

155 "A política pública anticrime: uma análise crítica do processo legislativo da Lei nº 13.964/19"
Por Reynaldo de Barros Arantes.

235 "Voto impresso: segurança ou retrocesso"
Por Pryscila Nunes Ribeiro Marins.

246 "A necessidade de adoção irrestrita do recurso especial repetitivo na justiça eleitoral como forma de adequação ao sistema de precedentes por uma maior eficiência"
Por Ricardo Alberto Pereira.

Da publicidade institucional, eleições e o período de excepcionalidade.

DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO
MARIA STEPHANY DOS SANTOS.

Sobre os autores:

Delmiro Dantas Campos Neto. *Advogado; Especialista em Direito Eleitoral pela EJE (TRE/PE) (2015); Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP); Membro das Comissões de Estudos Legislativos sobre a Reforma Política e Direito Eleitoral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasil; Membro do Conselho Consultivo da Escola Superior da Advocacia Nacional.*

Maria Stephany dos Santos. *Advogada; Especialista em Direito Eleitoral pela EJE (TRE/PE) (2015); Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP), Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PERNAMBUCO; Professora Honorária da Escola Superior da Advocacia da OAB/PE (2018).*

RESUMO

O tema escolhido para este ensaio versa sobre o atual cenário vivenciado pelo mundo no combate ao coronavírus (COVID-19) e a publicidade institucional realizada pelos gestores públicos, diante da regra contida na legislação eleitoral que impede a sua realização nos últimos três meses anteriores à eleição, bem como veda gastos superiores aos últimos três anos. Análise anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 107/2020.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Conduta Vedada. Proporcionalidade. Crise Sanitária. COVID-19. Eleições 2020.

ABSTRACT

The theme chosen for this essay is about the current scenario experienced by the world in the fight against the coronavirus (COVID-19) and the institutional advertising carried out by public managers, in view of the rule contained in the electoral legislation that prevents its realization in the last three months prior to the election, as well as prohibit spending greater than the last three years.

Keywords: Electoral Law. forbidden conduct. Proportionality. Health crisis.

1. INTRODUÇÃO:

O presente artigo visa analisar o contexto da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020, e suas implicações na publicidade institucional diante do ilícito eleitoral insculpido no art. 73, inciso VI, alínea "b" e VII, da Lei nº 9.504|97, tudo, tendo por foco o cenário anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 107 de 03.07.2020 que além de alterar o calendário eleitoral de 2020 trouxe nova roupagem ao disciplinamento dos gastos institucionais, em especial para o segundo semestre de 2020.

Para o alcance dos fins pretendidos, parte-se, inicialmente, da análise conceitual da publicidade institucional e sua correlação com os princípios republicanos e democráticos enaltecendo a sua importância para a concretização da preservação da *res* pública.

Após essa fase introdutória, o trabalho delineia o contexto da conduta vedada e a quebra da normalidade e lisura do pleito, quando houver a adequação típica material. Propõe-se, ainda, nesse segundo tópico, aferimento e imbricações decorrentes da subsunção do art. 73, inciso VI, alínea "b" e VII, da Lei nº 9.504|97.

Análise sem prejuízo da regra vigente excepcionalmente nesse 2020, eis que, por força da EC n. 107, "*no segundo semestre de 2020, poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados ao enfrentamento à pandemia da Covid-19 e à orientação da população quanto a serviços públicos e a outros temas afetados pela pandemia, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.*"

Por fim, expõe-se a crise sanitária, a qual precede qualquer questionamento jurídico, diante de sua intensidade e ausência de critérios cientifícos para a sua contenção e tendo, tão somente, o isolamento social como meio objetivo na salvaguarda da vida humana. Esclarece-se, assim, a necessidade da proporcionalidade diante do conteúdo a ser propagado na publicidade institucional, pois não haverá enaltecimento de gestores, mas, sim, publicidade institucional educativa e informativa, nos moldes do art. 37, § 1º, da Constituição Federal. Tal como já se posicionou o Tribunal Superior Eleitoral em casos que

abordavam o critério educativo e informativo na contenção de arboviroses afastando-se, portanto, a configuração de condutas vedadas.

Logo, espera-se que a relevância da temática e sua atualidade com o cenário atual do país desperte o interesse na leitura do presente texto.

2. CONCEITO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL:

O Direito Administrativo no Brasil sofreu influências, diretamente, pelo Direito Administrativo Francês[3] e de outros direitos de base romanística (italiano, alemão, espanhol, português, etc.). Di Pietro assevera que o Direito Administrativo Brasileiro teve sua formação, boa parte, por influência da doutrina[4] e que esta evolução depende, em sua grande maioria de reformas constitucionais, tendo em vista que o modelo aplicado aos países em que adotam e que fora cedido ao Brasil, por vezes, não se coadunam com a realidade brasileira, assim a doutrinadora aduz que "na prática, colocamos uma distância grande entre o que esta na lei e o que se aplica na prática, pelo afã de copiar modelos estrangeiros nem sempre adaptáveis ao direito positivo brasileiro, em especial a Constituição".[5]

As inovações no âmbito do Direito Administrativo Brasileiro advieram após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que ampliaram o seu enfoque, com a inserção decorrente do neoconstitucionalismo dos valores e princípios constitucionais, Aragão aduz: "Se todo o ramo do Direito passa a ser em alguma medida 'direito constitucional', a fortiori será o Direito Administrativo, ramo jurídico diretamente relacionado ao aparato do Estado e das relações dele com os cidadãos, possuindo dezenas de regras constitucionais específicas para si",[6] nesse mesmo viés Diogo Figueiredo.[7]

---

[3] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24º. São Paulo: Atlas. 2011. p.22.

[4] Ibidem.p.24.

[5] Ibidem. p.25.

[6] ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2013. p.30.

[7] "essa perspectiva se tem alterado com o quadro constitucional inaugurado em 1988, bem como sob o influxo renovador das fontes doutrinárias europeias, de modo que o Direito Administrativo brasileiro se tem desenvolvido mais nestes últimos vintes anos do que em toda sua trajetória desde a independência, fato que se pode constatar facilmente não só pela explosão legislativa, como pela abundancia de obras jurídicas publicadas nesse período e pela cada vez mais aperfeiçoada qualificação de seus cultores" MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15º. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 43.

Assim, vê-se que, sem muita tergiversação teórica, o Direito Administrativo está intimamente ligado à perícia cautelosa de organização, instituição e a prestação dos serviços públicos, sendo assim, um pressuposto dos princípios republicanos e democráticos. Assim, o doutrinador Aragão assevera: "Não devemos olvidar que o próprio surgimento do Direito Administrativo se deu com o surgimento, como decorrência da separação dos Poderes e do princípio da legalidade, da possibilidade de controle da Administração Pública".[8]

Ab initio, é salutar a importância dos princípios que regem o Direito Administrativo consagrando o Estado de Direito (assim definidos pela doutrina moderna: a supremacia dos interesses públicos, a indisponibilidade dos interesses públicos, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a efetividade), tendo como ponto nodal de insofismável caráter democrático, visa sem objeções à plena manutenção da lisura na Administração Pública.

Notadamente, o aplicador do Direito não pode restringir-se à interpretação nua e crua, apenas, da norma, sem antes verificar os princípios constitucionais, os objetivos gerais das normas.

O estudo dos princípios administrativos recebeu a nomenclatura na doutrina de Regime Jurídico Administrativo. A doutrinadora Di Pietro, faz uma diferença ontológica acerca do tema aduzindo que a expressão regime jurídico da Administração Pública significa: "os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública"[9], enquanto a expressão Regime Jurídico Administrativo seria: "coloca a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico – administrativa"[10]. Dirley complementa a ideia aduzindo que o instituto "Compreende um conjunto de princípios constitucionais que governam toda a atuação dos agentes públicos no desempenho das funções administrativas, conformando integralmente a Administração Pública".[11]

[8]Ibidem. p.604.
[9]DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24º. São Paulo: Atlas. 2011. p.61.
[10]DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24º. São Paulo: Atlas. 2011. p.61.
[11]CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 12º. Bahia: Juspodivm. 2013. p. 32.

Os princípios do Direito Administrativo trazem em seu ínsito a lógica do sistema, entre os básicos têm-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público, ambos se interligam e garantem sempre a prevalência do interesse público. Isto é, neste conjunto de prerrogativas (supremacia) que a Administração Pública exerce sobre o interesse do particular, vem à limitação consagrada na ideia de que o gestor público, não é titular do interesse público (*res publica)*, assim só podendo atuar dentro dos parâmetros do limite do interesse público. A Constituição Federal traz um rol explícito de princípios que devem nortear os atos administrativos dos gestores municipais em seu art. 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos esses princípios são de observância mínima e não compreendem todos os princípios que regem a Administração Pública.

No caso em testilha, passar-se-ia a desanuviar o princípio da publicidade que possui um cariz republicano e evidencia o seu corolário (a transparência) que deve carrear qualquer ato, bem como prima pelo bom direcionamento do erário público e tende a afastar qualquer tipo de abuso, desvio de finalidade que o gestor possa empreender. Santos delineia, em seu livro, aspectos conceituais acerca do princípio e destaca a sublime e estreita diferença existente entre a publicidade e a propaganda, passando a descrever a publicidade como um processo de planejamento, isto é, uma ação que pode ser quantificada e localizada no tempo e espaço.[12]

Eneida reverbera que o princípio da publicidade no sistema constitucional brasileiro perpassa a compreensão das decisões políticas fundamentais tomadas no processo constituinte e sua concretização, sendo está espraiada como exigência republicana e como dimensão da cidadania (transparência, controle e accountability).[13]

O cerne do princípio da publicidade é o seu vínculo com o direito do povo acerca do conhecimento que se deve dar sobre os atos administrativos, haja vista que devem estar pautados, inexoravelmente, na busca incessante do interesse público primário. O princípio

[12] SANTOS, Gilmar. **Princípios da publicidade**. Editora UFMG, 2005, p. 17.

[13] SALGADO, Eneida Desiree. **Princípio da publicidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/37/edicao-1/principio-da-publicidade. Acessado em: 21|05|2020.

da publicidade obriga os agentes públicos a divulgar o conteúdo dos atos que praticam. Em uma única análise podemos afirmar que se trata da proibição de condutas sigilosas, apesar de haver exceções insculpidas na própria Constituição Federal. Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que: "a publicidade, no direito público, constitui-se também como um direito fundamental do administrado"[14] e, acrescenta: "no direito administrativo, a publicidade, como elemento essencial da ação do Estado, rege-lhe a forma, sempre vinculada à lei que a prescreva, com aplicação em praticamente todas as suas expressões".[15]

Este dever de conferir publicidade à conduta administrativa está descrito no art. 2º, parágrafo único, inciso V, da lei nº 9.784/99 (lei do Processo Administrativo) como de "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição", ou seja, quando houver risco à segurança pública, ou se a publicidade ofender a intimidade dos envolvidos.[16] Bobbio destaca que a publicidade sempre será a regra e o segredo a exceção "o caráter público do poder, entendido como não secreto, como aberto ao 'público', permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o Estado constitucional do Estado absoluto", sendo esse, portanto, o eixo do regime democrático.[17]

Assim, denota-se que o princípio da publicidade salvaguarda a moralidade[18] nas condutas dos agentes públicos aumentando, via de consequência, o controle dos atos pelo

---

[14] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 90.

[15] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 90.

[16] O professor Francisco Cavalcanti discorrendo sobre essa temática, em especial, depreende que "a Constituição de 1988 consolidou a transparência do agir dos entes públicos, sendo expressão dela o princípio da publicidade, o direito de acesso a dados não reservados da Administração Pública, excluindo-se aqueles objeto de limitação, como os dados constantes dos cadastros fiscais." E complementar: "observa-se, sem esforço, que as hipóteses referenciadas nos incisos não têm caráter exaustivo, mas meramente exemplificativo, podendo, evidentemente, se verificar que outros princípios relacionados são aplicáveis visando possibilitar um adequado lastro jurídico, de modo a ensejar uma eficiente, célere, atuação procedimental dos entes públicos, ou daqueles a eles equiparados". (CAVALCANTI, Francisco. Comentários à Lei do processo administrativo federal. São Paulo : Saraiva, 2016. Colaboração: Edilson Pereira Nobre Junior, Marcílio da Silva Ferreira Filho e Theresa Cristine de Albuquerque Nóbrega. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56).

[17] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017. p. 139.

[18] A doutrina evidencia que a moralidade "é um dos princípios de mais complexa definição" (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2012.p. 71.), talvez pela sua forte abrangência. A moralidade é eleita por Hely Lopes Meirelles como característica do "bom administrador" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 23º ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 88.). Celso Antônio Bandeira de Mello elenca ser "o princípio da moralidade administrativa acha-se, ainda, eficientemente protegido no art. 5º, LXXIII, que prevês o cabimento de ação popular para anulação de 'ato

povo (participação popular no controle da administração pública). Nesse ponto, extrai-se que a propaganda institucional é um dever do administrador da *res* pública, mas deve estar calcada na impessoalidade e não demonstrar desvio da sua finalidade quanto ao seu caráter informativo.

O princípio da impessoalidade teve seu estopim a partir da Constituição Federal de 1988, o princípio possui duas concepções a primeira está relacionada à finalidade pública, segundo a doutrinadora Di Pietro essa característica fica concatenada com o princípio fim da Administração Pública, qual seja a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas e, acrescenta quanto à segunda concepção, que, as realizações governamentais não podem estar vinculadas a uma ou outra autoridade ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.[19]

Hely Lopes Meirelles atribui apenas ao referido princípio a concepção da finalidade pública[20], já Diogo de Figueiredo Moreira Neto diz que a primeira concepção proíbe a Administração de distinguir interesses onde a lei não o faz e, a segunda proíbe a Administração de prosseguir interesses públicos secundários desvinculados dos interesses públicos primários.[21] Odete Medaur acrescenta que este princípio, por vezes, se confunde com o princípio da moralidade.[22] Este princípio também é conhecido como a igualdade, isonomia ou imparcialidade, o princípio da impessoalidade obriga a administração a conferir objetividade no atendimento do interesse público, sem discriminações ou privilégios de qualquer natureza.

Vinculada diretamente à ideia de impessoalidade, convém destacar a norma constitucional prevista no art. 37,§1º, *in verbis*:

---

lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio [...]etc." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 123). Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que "Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do especifico interesse público a que deveria atender. Por isso, além da hipótese de desvio de finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe foram afetos" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15º ed.Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 105.)

[19] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24º. São Paulo: Atlas. 2011. p.69.

[20] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 88.

[21] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 104.

[22] MEDAUR, Odete. Direito Administrativo moderno. 12 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 124.

> a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O dever de impessoalidade, quando projetado sobre a atuação cotidiana da Administração, encontra situações em que se torna necessário dar tratamento diferenciado a particulares, sem que isso produza violação ao princípio da isonomia, por exemplo, nos casos de cargos que exijam apenas provimento para o cargo de policial feminino, ou seja, veda a participação de homens, etc.. O princípio da isonomia também, comumente, chamado de igualdade dispõe que todos são legalmente iguais, significando que a lei não poderá criar diferenciações onde a realidade fática não criou[23]. O poder constituinte trouxe no art. 5º, *caput*, a seguinte diretriz sobre o tema:

> "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 [...]"

O mestre Rui Barbosa já aduzia que "a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam" e "tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real"[24]. O seu entendimento está concatenado com a ideia de igualdade substancial ou justiça distributiva – ideia idealizada por Aristóteles – que, consiste em dar tratamentos justos a todos os indivíduos, de modo a compensar eventuais desvantagens[25] sociais, culturais, financeiras, etc. Como também, existe o aspecto formal da igualdade, que concerne em garantir a todos, sem a observância da efetiva disponibilização de meios ou recursos materiais, de que, todos são iguais perante a lei – sem nenhuma discriminação.

E para que esta igualdade possa ser assegurada, é lícito afirmar que o interesse público, em tais situações, somente poderá ser alcançado mediante a adoção de critérios objetivos de escolha, em observância aos princípios constitucionais da legalidade,

[23] AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 175.
[24] CÔRTES DE LACERDA, Vírginia. **Escritos e discursos seletos**. Rio de Janeiro: Aguilar, 1966, p. 666.
[25] PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.215.

isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade dos atos administrativos. Dessa forma, a publicidade institucional, que é aquela realizada pela Administração Pública em sua atuação transparente, deve estar alicerçada sob a égide da isonomia, impessoalidade, moralidade e, notadamente, da legalidade.

Para a configuração da publicidade institucional é imprescindível à presença dos caracteres educativo, informativo ou de orientação social, previstos na Constituição Federal.[26] O próprio Tribunal Superior Eleitoral, na análise e julgamento de casos que trazem esse instituto, elenca duas nomenclaturas adotando, por vezes, publicidade institucional, ora, propaganda institucional. Afastando-se do critério terminológico utilizado, quando há uso excessivo de recursos, em ano eleitoral, em publicidades institucionais a Justiça Eleitoral, com base no art. 73, da Lei nº 9.504|97, o configura como ilícito eleitoral,[27] o que será mais bem esclarecido no próximo tópico.

3. DA CONDUTA VEDADA NO USO EXCESSIVO DA PROPAGANDA INSTITUCIONAL – ART. 73, INCISOS, VI, "b" e VII, DA LEI Nº 9.504|97:

Compreende-se que o gestor público não pode se valer do uso da máquina pública para fins pessoais, ou seja, quem exerce o poder não o faz em nome próprio.[28] A realização de conduta vedada atinge atrozmente a paridade de armas entre os candidatos, a sua subsunção se perfaz a partir da adequação típica material e a relevância ou relevância mínima, podendo assim ser esquematizado:

[26] Acórdão n5 15.749, de 04.03.99, Rei. Min. Costa Porto.

[27] "Constitucional. Eleitoral, inelegibilidades. Abuso de poder político. Propaganda Institucional. Admissão de pessoal sem concurso. Cassação do registro do candidato. Recurso Especial recebido como Recurso Ordinário. 1. A veiculação de logomarca ou slogan na publicidade institucional de Governo só constitui abuso de poder político, para fins de inelegibilidade, quando configura propaganda pessoal. 2. Não enseja inelegibilidade por abuso de poder político ou por uso indevido de veículos ou meios de comunicação a publicação de boletim informativo sobre as atividades de Governo, a não ser quando configurada propaganda pessoal. 3. A Justiça Eleitoral não é competente para conhecer e decidir, visando inelegibilidade de candidato, de atos que tipificariam, em tese, improbidade administrativa ou outros ilícitos penais, se praticados fora do período da proibição legal. 4. Recurso Especial recebido como Recurso Ordinário e provido para cassar o Acórdão recorrido, restabelecendo-se o registro da candidatura do recorrente. (Resp 15.373 DE 24/09/98 - RJTSE, vof. 12, Tomo 3, pg. 94).

[28] CLÈVE, Clemerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; RECK, Melina Breckenfeld. **Vedação de propaganda institucional em período eleitoral**. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 6, 2006.

Lesividade ou relevância jurídica (proporcionalidade da conduta)

Isonomia entre os candidatos

José Jairo reverbera que a conduta vedada traduz como uma ocorrência de ato ilícito eleitoral,[29] o art. 73 dispõe sobre as condutas vedadas o seguinte: "são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais". Essa norma eleitoral elenca diversas condutas que notoriamente prejudicam a normalidade e a lisura (legitimidade) do pleito eleitoral, as penalidades para quem malferir o artigo será a suspensão imediata da conduta vedada; ou multa no valor de cinco a cem mil UFIR aos agentes e respectivos beneficiários; e cassação do registro ou do diploma (§ 5° do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997). O Tribunal Superior Eleitoral vem se posicionando de maneira a considerar a respectiva conduta como um ilícito eleitoral, em total consonância com o dispositivo legal:

> "(...) 2. Nos três meses que antecede o pleito, impõe-se a total vedação à publicidade institucional, independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/88), ressalvadas as exceções previstas em lei. (...)".[30]

A prática de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 não conduz à automática cassação do registro ou do diploma,[31] o julgador deve analisar caso a caso e verificar a gravidade da conduta e com isso aplicar a penalidade ao ilícito eleitoral.[32] Para a configuração do ilícito, a conduta vedada pode ser realizada antes ou depois do registro de candidatura.[33]

No inciso VI, "b", do dispositivo, elenca-se como conduta vedada, com exceção da

[29] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 666.

[30] TSE, AgReg em RespE nº 44786, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE Data 23/9/2014.

[31] No julgamento do REspe nº 521.307/GO, realizado em 2003, o TSE entendia que seria automática a responsabilidade do gestor pelo excesso de despesa com a propaganda institucional, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo; bem como automática o benefício, de candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.

[32] AgR-REspe nº 25.748, Acórdão de 07/11/2006, relator Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos.

[33] RESPE nº 19.566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 26.04.2002.

propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública; as quais para se enquadrar nessa exceção devem ser reconhecidas pela Justiça Eleitoral.

A Advocacia Geral da União – AGU (PARECER n. 00003/2018/CTEL/CGU/AGU), inclusive, reverbera que a divulgação e publicação de conteúdos de caráter técnico sem componente publicitário e que possua caráter exclusivamente informativo, educativo ou de orientação social não se enquadra nas hipóteses de vedação legal.[34] Essa vedação inicia-se nos três meses que antecedem a data do pleito eleitoral, ou seja, a partir do dia 04 de julho de 2020, sendo imperioso que os candidatos não se utilizem de qualquer tipo de publicidade institucional com fins ilícitos. Essa conduta vedada ainda traz algumas outras peculiaridades como, por exemplo, a divulgação de atos meramente administrativos, sem referência a nome, cargo ou imagem de candidato à reeleição não denota propaganda eleitoral;[35] bem como a autorização da publicidade em período anterior a 04 de julho, por si só, não afasta o cometimento da conduta vedada.[36]

O art. 73, especificamente em seu inciso VII, veda a realização, no primeiro semestre do ano de eleição, de despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito.

Essa vedação possui o condão de impedir o uso da máquina pública pelo gestor em prol de benefício de projeções futuras de sua candidatura ou de apoio a futuro candidato que concorrerá ao pleito, essa vedação inicia-se a partir do primeiro semestre do ano da eleição. A publicidade institucional já agrega essa natureza de vedação para fins pessoais, mas a legislação eleitoral reforça ainda mais esse papel, quando impede a sua realização nas proximidades ao dia do pleito eleitoral. Nesse inciso, o que se analisa é o critério quantitativo, ou seja, o *quantum* se gastou com a publicidade institucional. Portanto, para a

[34] Brasil. Advocacia-Geral da União. Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições: Eleições 2020, orientação aos Agentes Públicos, 7º ed, p. 18.
[35] AgR-REspe nº 25.748, Acórdão de 07/11/2006, relator Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos; Ac. de 29.6.2006 no ARESPE nº 25.470, rel. Min. Caputo Bastos.
[36] Recurso Especial Eleitoral nº 60414, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, 01/03/2016.

subsunção ao dispositivo mencionado não se analisa o conteúdo ou mesmo quem seria o responsável por sua veiculação, apenas se o gasto ultrapassou a média no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito, o que configurará a conduta vedada.[37] No cálculo para verificação ou não de aumento de despesas com publicidade deve ser considerado o gasto global.[38]

Com o avanço tecnológico e o seu uso como meio de propagação, difusão de ideias para arregimentar simpatizantes, nos pleitos eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que não descaracteriza a publicidade institucional a circunstância de os atos de governo terem sido divulgados apenas nas redes sociais.[39] E ainda, reverberou que, a gravidade do ilícito se extrai a partir do aspecto de propaganda pessoal custeada com dinheiro público, revelando confusão entre a finalidade pública da publicidade institucional e os desideratos privados da propaganda eleitoral,[40] este tipo de publicidade, por si só, tem gravidade suficiente para atrair a sanção de inelegibilidade.[41] De mais a mais, não se exige o prévio conhecimento do candidato beneficiário para a plena configuração da conduta vedada analisa-se, tão somente, a quebra da lisura e legitimidade do pleito com a concretização da publicidade ilegal.

Inclusive, a utilização de imagens tendo por escopo o enaltecimento de sua gestão e a sua apologia à candidatura nas eleições, com a clara intenção de recobrar, no inconsciente da coletividade de eleitores a importância de continuidade do seu trabalho, configura-se como nítida propaganda ilícita, uma vez que tenta simbolicamente massificar símbolos do governo a sua pessoa, o que notoriamente é rechaçado pelo ordenamento jurídico. E isso se extrai do texto constitucional, o qual rechaça a elaboração de publicidade institucional com o telos subjacente de promoção pessoal do respectivo gestor, pois

[37] RESPE Nº: 21307 - GO, Ac. Nº 21307, DE 14/10/2003, Relator(a) Min. Francisco Peçanha Martins, Relator(a) designado(a) Min. Fernando Neves.
[38] Petição nº 1.880, de 29/06/2006, Relator Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto.
[39] BRASIL, TSE - RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 060213553 - CURITIBA – PR, Acórdão de 12/12/2019, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação:DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 56, Data 23/03/2020.
[40] BRASIL, TSE - RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 52798 - CARAVELAS – BA, Acórdão de 15/08/2019, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação:DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 11/09/2019.
[41] Recurso Ordinário nº 138069, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Acórdão de 07/03/2017.

produz efeitos acintosos, principalmente, quando realizado em período vedado, no que se configura uma afronta a lei.[42]

4. DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DA CRISE SANITÁRIA – PERÍODO DE EXCEPCIONALIDADE:

São usuais e existentes em todos os ramos do direito a utilização de princípios, para basilar os estudos e criar um direcionamento para determinadas áreas. Dworkin registra duas diferenças entre as regras e os princípios, a ideia do primeiro está concatenada ao "tudo-ou-nada", já, enquanto, os princípios vigora a ideia de "dimensão do peso ou importância" e, acrescenta "Denomino 'princípio' um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade".[43]

Já Robert Alexy[44] (em sua famosa obra – Teoria dos Direitos Fundamentais) entende que, não pode ser baseada no modo "tudo ou nada" de aplicação proposto por Dworkin, mas, sim, na conjectura da diferença de colisão e na obrigação que as instituem. Em torno do tema, consagrou a norma como gênero e como suas espécies o princípio e a regra, o primeiro vigora na ideia de sopesamento de valores, no caso concreto, isto é, no conflito o princípio de "maior peso ou valor ou importância" é o que deve preponderar no caso concreto,[45] já as regras resolvem-se na "dimensão da validade", verificando-se, no caso, a antinomia e qual norma é valida e qual não é, aplicando, desta forma, a regra válida.

A ideia de proporcionalidade está associada em adequar o meio para atingir o determinado objetivo. E em sentido amplo também é vulgarmente conhecido como preceito da proibição do excesso, nesse contexto assevera Canotilho (...) que proibir o excesso não é só proibir o arbítrio; é

---

[42] O Tribunal Superior Eleitoral denominava tal conduta de propaganda subliminar: "Considera-se propaganda eleitoral subliminar a publicidade que traça paralelo entre a Administração atual e a anterior, despertando a lembrança dos eleitores para as qualidades do administrador candidato à reeleição".(REspe nº 19331/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13/09/2001, publicado no DJ de 07/12/2001, vol. 1, pág. 08).

[43]DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, Tradução Nelson Boeira, 2002. p. 35 a 46.

[44]ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. p. 87 a 89.

[45]Assim o caso concreto é quem vai determinar qual princípio deve prevalecer.

impor, positivamente, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos atos dos poderes públicos em relação aos fins que eles perseguem.[46] Trata-se, pois, de um preceito jurídico-material de justa medida. [47] Este princípio não está delineado expressamente no texto constitucional, mas isto não acarreta nenhum óbice em seu reconhecimento positivado.[48] Agra acrescenta que o princípio da proporcionalidade serve para densificar outros princípios que estão espraiados no texto constitucional,[49] sendo postulado geral de direito.[50] Ou seja, apesar de não estar inserido na Constituição Federal serve de norte para a atividade interpretativa das normas e o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não-excessivo.[51]

O princípio da proporcionalidade se divide em três "princípios parciais",[52] os quais foram denominados de princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento, princípio da adequação e princípio da exigibilidade ou mandamento do meio mais suave. [53] Em seu sentido estrito determina que aja uma confluência entre o resultado a ser alcançado a partir de uma disposição normativa e o meio empregado, o qual deve ser juridicamente o melhor possível.[54]

Assim, o fim pretendido pelo dispositivo eleitoral (art. 73, VI, alínea "b" e VII, da Lei nº 9.504|97) é, sem sombras de dúvida, arrefecer o mau gestor que se utiliza da *res* pública no intuito de malferir a isonomia e a paridade de armas que deve nortear o pleito eleitoral. Contudo, diante da crise sanitária vivenciada, bem como do futuro incerto, ante a ausência de mecanismos científicos que diminuam o contágio e façam cessar as suas complicações à saúde humana, tem-se que o conteúdo normativo deve ser balizado sob os auspícios do

[46] CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ªed. São Paulo: Almedina, 2010, p.355.
[47] CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ªed. São Paulo: Almedina, 2010, p.355.
[48] Haja vista qualificá-lo como "norma fundamental" se lhe atribui o caráter ubíquo de norma a um só tempo "posta" (positivada) e "pressuposta" (na concepção instauradora da base constitucional sobre a qual repousa o ordenamento jurídico como um todo) .FILHO. Willis Santiago Guerra. et al. **Dos princípios constitucionais- considerações em torno das normas principiológicas da constituição**. 2ª ed.São Paulo:Método. 2008. p. 235.
[49] AGRA. Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.p.170.
[50] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** v. 6, SÃO PAULO: Saraiva, 2015, p. 402.
[51] ÁVILA, Humberto Bergmann. **Redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista de direito administrativo, v. 215, p. 151-179, 1999.
[52] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio constitucional da proporcionalidade**. São Paul: Malheiros, 2002, p. 87.
[53] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio constitucional da proporcionalidade**. São Paul: Malheiros, 2002, p. 87.
[54] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio constitucional da proporcionalidade**. São Paul: Malheiros, 2002, p. 88.

melhor resultado para à propagação de informações, orientações corretas à população no combate ao vírus COVID-19. Ou seja, impõe-se uma necessária e inevitável utilização da publicidade institucional no atual momento, pois juridicamente o melhor resultado possível será a redução de contaminação pelo COVID-19, o qual poderá e deve ser feito por meio dos gestores públicos, através de publicidade institucional educativa e informativa, nos moldes do art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

Aliás, este é o melhor meio de conscientizar à população dos perigos que o vírus pode causar a saúde humana, pois diante do isolamento social, a publicidade institucional se demonstrar a medida mais eficaz no combate ao COVID-19. Destarte, diante do conteúdo a ser propagado na publicidade institucional, não há o elemento configurador da conduta vedada que denota o desequilíbrio ou promoção pessoal do gestor, pois a publicidade está voltada ao coletivo e em prol do interesse público primário, numa clara tentativa de resguardo ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, consoante já era pacificado, a Justiça Eleitoral já realiza o controle prévio de legalidade das publicidades institucionais,[55] no intuito de excepcionar a vedação contida na alínea "b" do art. 73, da Lei Geral das Eleições e esse ano essa regra foi rechaçada, tendo a EC n. 107 resolvido de pronto a exceção, deixando claro e perfeito a compreensão de que pretensos abusos trarão a respectiva responsabilização, estando autorizada de pronto aquelas que configuram grave e urgente necessidade pública.

Esse caráter de excepcionalidade, em casos similares, já foi reconhecido em diversos julgados pelo TSE,[56] em que se constatou, inclusive: "hipótese de caso de excepcional premência, a direcionar para providências que não podem ser proteladas sob pena de nefastas consequências, principalmente em se tratando de 'necessidade pública".[57]

Os casos excepcionais, também, estavam intimamente relacionados com a questão do direito à saúde e sua indissociabilidade ao direito à vida (dengue, H1N1, etc.) a excepcionalidade e gravidade do atual cenário e de caráter preocupante de crise de saúde global e nacional, exige uma publicidade institucional com caráter educativo de combate ao COVID-19. Assim, conforme bem assinalado pelo Supremo Tribunal Federal, o "direito à

[55] Petição n° 282-83/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 2410312010.
[56] PET n° 1543-83/DF, Rei. Min. Marcelo Ribeiro, sessão ordinária administrativa de 1.7.2010; Petição n° 2.130/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 21.9.2006; PET nº 2021-91| DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.
[57] Petição n° 2.130/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 21 .9.2006.

saúde [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional",[58] evidenciado os preceitos de um Estado Social.[59]

5. BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

AGRA. Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012;

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993;

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2013;

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2012;

ÁVILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de direito administrativo, v. 215, p. 151-179, 1999;

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017;

Brasil. Advocacia-Geral da União. Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições: Eleições 2020, orientação aos Agentes Públicos, 7º ed;

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ªed. São Paulo: Almedina, 2010;

CAVALCANTI, Francisco. Comentários à Lei do processo administrativo federal. São Paulo : Saraiva, 2016. Colaboração: Edilson Pereira Nobre Junior, Marcílio da Silva Ferreira Filho e Theresa Cristine de Albuquerque Nóbrega. São Paulo: Saraiva, 2017;

CLÈVE, Clemerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; RECK, Melina Breckenfeld.

[58] AgRg no RE 271,286-8, rel Min. Celso de Mello, j. 12/09/2000, ago. 2001, p. 641.
[59] AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 175.

Vedação de propaganda institucional em período eleitoral. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 6, 2006;

CÔRTES DE LACERDA, Vírginia. Escritos e discursos seletos. Rio de Janeiro: Aguilar, 1966;

CUNHA JÚNIOR. Dirley. Curso de Direito Administrativo. 12º. Bahia: Juspodivm. 2013;

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24º. São Paulo: Atlas. 2011;

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, Tradução Nelson Boeira, 2002;

FILHO. Willis Santiago Guerra. et al. Dos princípios constitucionais- considerações em torno das normas principiológicas da constituição. 2ª ed.São Paulo:Método. 2008;

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018;

MEDAUR, Odete. Direito Administrativo moderno. 12 ed. São Paulo: RT, 2008;

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 23º ed. São Paulo: Malheiros, 1998

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros. 2013;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. v. 6, SÃO PAULO: Saraiva, 2015;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15º. Rio de Janeiro: Forense. 2009;

PUCCINELLI JÚNIOR, André. Curso de Direito Constitucional. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

SALGADO, Eneida Desiree. Princípio da publicidade. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/37/edicao-1/principio-da-publicidade. Acessado em: 21|05|2020;

SANTOS, Gilmar. Princípios da publicidade. Editora UFMG, 2005.

Religião e Eleições: acendendo uma vela para Deus e outra... para Ele também!

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

Religião e Eleições. O Brasil como Estado laico e a influência do abuso do poder religioso no processo eleitoral. A separação do Estado das religiões consagrada no artigo 19, inciso I, da Constituição Federal. Outras garantias fundamentais decorrentes da laicidade previstas nos incisos VI, VII e VIII, do artigo 5º da nossa Carta Magna. O julgamento do Recurso Especial Eleitoral (REspE) 82-85.2016.6.19.0139 e a primazia do princípio da Reserva Legal inscrito no artigo 5º, inciso XXXIX, da C.R.F.B. de 1988. Impossibilidade de interpretação extensiva do artigo 22 da Lei Complementar 64/90. Existência de vedações na legislação eleitoral quanto à interferência das religiões em Eleições, seja no financiamento de campanhas, seja na propaganda. Artigos 24, inciso VIII, e 37, "caput" e §4º, da Lei 9.504/97. Limites para a atuação de líderes religiosos na seara político-eleitoral. Vigilância da Justiça Eleitoral para coibir abusos e impedir fraudes à lisura do processo eleitoral.

Palavras-chave: Religião. Eleições. Estado laico. Artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 19, inciso, I; da Constituição Federal. REspE 82-85.201.6.9.0139. Reserva Legal. Artigo 5º., inciso XXXIX da C.R.F.B. Interpretação restritiva. Artigo 22 da LC 64/90. Abuso do poder religioso. Vedações existentes. Artigos 24, inciso VIII, e 37, "caput" e §4º, da Lei 9.504/97.

ABSTRACT

Religion and Elections. Brazil as a secular state and the influence of the abuse of religious power in the electoral process. The separation of the State from religions enshrined in Article 19, item I, of the Federal Constitution. Other fundamental guarantees arising from the secularity provided for in items VI, VII and VIII, of article 5 of our Constitution. The judgment of the Special Electoral Appeal (REspE) 82-85.2016.6.19.0139 and the primacy of the principle of Legal Reserve inscribed in article 5, item XXXIX, of the C.R.F.B. 1988. Impossibility of extensive interpretation of Article 22 of Complementary Law 64/90. Existence of restrictions in the electoral legislation regarding the interference of religions in Elections, whether in campaign financing or in advertising. Articles 24, item VIII, and 37, "caput" and §4, of Law 9.504 / 97. Limits for the performance of religious leaders in the political-electoral field. Vigilance of the Electoral Justice to curb abuse and prevent fraud to the smoothness of the electoral process.

Keywords: Religion. Elections. Laic State. Articles 5, items VI, VII and VIII; 19, item, I; of the Federal Constitution. REspE 82-85.201.6.9.0139. Legal reserve. Article 5, item XXXIX of the C.R.F.B. Restrictive interpretation. Article 22 of LC 64/90. Abuse of religious power. Existing restrictions. Articles 24, item VIII, and 37, "caput" and §4, of Law 9.504 / 97.

I. Introdução:

Curioso que, ao receber a solicitação para escrever este artigo, estava num táxi quando passou um carro com um adesivo colado no pára-brisa traseiro, que, apesar de não ser de cunho eleitoral, acabou tendo oportuna aplicação ao tema, pois assim dizia: *"Deus está no controle."*

A sabedoria popular é magnânima, não é verdade? Aliás, desde a Roma antiga já se dizia *"Vox Populi, Vox Dei"* (A voz do povo é a voz de Deus!). Certamente, tudo isso se resolveria se o Divino se materializasse e atendesse aos nossos pleitos terrenos. Porém, apesar da fé e da crença, acho que seria abusar demais Dele para um assunto que nós cidadãos temos toda a condição de resolvermos sozinhos, através dos instrumentos que o livre arbítrio permitiu aos homens criar e utilizar.

Na mesma hora veio à minha cabeça um samba muito famoso que trata dessa obsessão por Deus como resolvedor de todos os problemas terrenos:

"Os habitantes da Terra
Estão abusando
Ao nosso supremo Divino
Sobrecarregando
Fazendo o quê?
Fazendo mil besteiras
E o mal sem ter motivo
E só se lembram de Deus
Quando estão no perigo.

Deus lhe pague!
Deus lhe crie!
Deus lhe abençoe!

Deus, é vosso pai

É vosso guia...

Tudo que se faz na Terra

Se coloca Deus no meio

Deus já deve estar

De saco cheio...

Tudo que se faz!

Tudo que se faz na Terra

Se coloca Deus no meio

Deus já deve estar

De saco cheio..." [1]

Caro leitor e cidadão, faço-lhe um apelo: paremos com isso! Vamos nós resolvermos nossos problemas, até porque, Deus realmente já deve estar de saco cheio!!

Através do livre arbítrio o povo está autorizado a escolher em quem votar, escolher quem serão os operadores dessas engrenagens políticas e cívicas maravilhosas, mas que impõem ser colocadas à disposição da população para facilitar sua vida, já tão complicada pelas dificuldades do dia-a-dia.

O povo quer ter a sua identidade e exercer sua cidadania, mas segue em dúvida de quem está no controle e não hesita em apelar aos céus para *"escolher os capacitados"*.
O cidadão quer se sentir digno e membro de uma sociedade organizada, ter orgulho de fazer parte dela, mas, como a classe política vive uma crise de credibilidade junto à população em virtude da corrupção, do fisiologismo, das negociatas, da deficiência e ineficiência dos serviços públicos, e, principalmente, à bagunça e à desorganização dos órgãos públicos, cada vez mais fica convencido de que *"Só Jesus salva!"*

[1] *"Saco cheio"*, composto por DONA FIA e MARCO ANTONIO, imortalizado na voz de ALMIR GUINETO. Fonte: https://www.letras.mus.br/almir-guineto/44066/

Visto isso, a consequência imediata é criar no entender na psiqué das pessoas a premissa de que o desenvolvimento do Estado, para deixar de ser um Criador de problemas e passar a ser visto como um agente facilitador da vida social, somente ocorrerá através das mãos de Deus, que irá ungir de benção e boa fé os homens públicos na missão de suprir as necessidades dos mais carentes. Trata-se da materialização, na política, do dito religioso: *"o Senhor é meu Pastor e nada me faltará!"*

Porém, a laicidade do Estado Brasileiro recomenda muitos cuidados nessa associação, sob pena de colocarmos em risco a própria democracia.

II. A necessidade de se preservar a separação do Estado das religiões. O recente julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 82-85.2016.6.19.0139 pelo Tribunal Superior Eleitoral e a definição clara das regras contra o "Abuso do Poder Religioso".

Só preserva o que é bom e, nessa toada, temos que ver como uma virtude do estado democrático de direito a sua separação de qualquer credo para a melhor consecução de seus fins.

Diz-se isso principalmente quando vivemos um sincretismo religioso consagrado em 3 incisos do artigo 5º da Constituição Federal, que, para proteger essa pluralidade, dispõe que:

> *"VI - 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;*
>
> *VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;*

> *VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;"*

Percebe-se que inteligência do legislador constituinte foi a de evitar que qualquer cidadão fosse discriminado ou privado de qualquer direito ou de sua liberdade em razão da sua fé. Porém, como se sabe, a temática religiosa está umbilicalmente ligada à política desde os primórdios da organização da sociedade moderna.

Essa dicotomia acaba por criar um desafio à Justiça Eleitoral e a todos que participam do processo eleitoral que é exatamente o de balizar com clareza até que ponto pode se admitir tamanha influência da religião na política, de modo a não se configurar uma confusão entre elas e provocar a violação das garantias fundamentais acima transcritas.

Há quem diga que *"política, religião e futebol não se discutem"*, contudo, em ano eleitoral como no que estamos, os três tópicos são a ordem do dia no quotidiano das pessoas em geral, sendo inevitáveis os mais acirrados debates sobre os dois primeiros, entremeados pelas jogadas e gols mais bonitos dos craques do fim de semana, tanto daqui quanto da Europa.

Foi com essa preocupação que, no dia 25 de agosto de 2020, realizou-se um webinar promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB que contou com a participação do Eminente Presidente do TRE/RJ, Desembargador CLAUDIO BRANDÃO, cujo tema foi *"As eleições municipais e a liberdade religiosa"***,** cuja íntegra pode ser conferida no You Tube[2].

[2] https://www.youtube.com/watch?v=xaypk5tXJU0

O colóquio – que deixou o velho esporte bretão para os críticos especializados e mais habilitados – coincidiu com o recém julgamento final, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, do Recurso Especial Eleitoral (REspE) 82-85.2016.6.19.0139, que havia tido início em junho e estava suspenso em função do pedido de vista do Ministro TARCÍSIO DE CARVALHO, já tendo havido pronunciamento do voto do Ministro Relator LUÍS EDSON FACCHIN sobre a caracterização de "Abuso do Poder Religioso" como ilícito eleitoral autônomo e previsto na legislação.

Em outras palavras, o Eminente Ministro Relator daquele REspE entendia que a figura da "autoridade eclesiástica" estava dentre aquelas que o artigo 22 da Lei Complementar 64/90 coloca no rol das que podem influir nos resultados eleitorais e, assim, ensejar cassação de registro, diploma e mandato dos que foram beneficiados pelo abuso do seu poder[3].

Já não é de hoje que este tema desperta paixões as mais exacerbadas, ao ponto até mesmo de se questionar o preâmbulo da nossa Carta Política[4] que, apesar de laica, se diz promulgada *"sob a proteção de Deus..."*. Ora, que "Deus" é esse do preâmbulo da Constituição Federal: o católico, Pai de Jesus; o Messias judeu; o Maomé islâmico; Buda? São todos eles? Até que esta última pergunta poderia se converter numa bela resposta salomônica, mas e os ateus, não teriam proteção constitucional?

Caso vivêssemos em um Estado teocrático, estes questionamentos poderiam ser usados como nitroglicerina pura para a confecção de uma bomba tal como as que invariavelmente explodem na Cisjordânia, Gaza ou Beirute, regiões que tristemente sofrem

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

[4] "Nós, 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."

há milênios com o fundamentalismo religioso e a sua influência na organização das nações onde se localizam, o que demonstra o perigo da interferência da religião na política.

O Brasil é um Estado laico desde o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, de autoria de RUY BARBOSA, já na República[5], o que vem se repetindo até os dias atuais, como se denota da expressa menção à laicidade na atual Constituição, em seu artigo 19, inciso I, segundo o qual:

> *"Art. 19. É vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:*
>
> *I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;* [...]."

Bem sabemos que, no Brasil, os cultos religiosos já existiam antes mesmo da chegada dos portugueses – através das crenças indígenas –, mas com eles foi trazida a fé católica e até mesmo as de matrizes africanas como a umbanda e o candomblé, importadas pelos negros odiosamente escravizados e traficados para nossas terras.

Vale lembrar que na Constituição outorgada por DOM PEDRO I em 1824, também em seu preâmbulo, o Imperador assim a fazia *"por graça de Deos"* e *"em nome da as Santíssima Trindade"*, deixando claro no artigo 5º que *"A Religião Catholica Apostólica Romana continuará sendo a religião do Império"*, apesar de abrir concessão para a prática de outros credos no mesmo dispositivo constitucional, ao estabelecer que *"Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do templo."*

---

[5] "Art. 1º É prohibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas."

Veja-se que, no quesito religião, a política no Brasil é sensível desde os tempos imperiais, pois sempre se quis acender uma vela para Deus e... para Ele também!

Essa revisita à nossa história mostra a importância da fé nas disputas eleitorais e como base de sustentação de poder, pois é óbvio que os movimentos religiosos são a expressão do pensamento mais conservador de toda e qualquer sociedade e isso, sem a menor dúvida, se traduz num grande quantitativo de eleitores que podem convergir para um determinado projeto político na medida em que forem atendidos seus anseios, notadamente na pauta de costumes e valores morais.

O julgamento do REspE nº 82-85.2016.6.19.0139 pelo TSE, se não é definitivo sobre o tema, com certeza é um marco regulatório deveras importante ao consagrar o princípio da Reserva Legal – *"nullum crimen nulla poena sine lege"* – e estabelecer claramente que a legislação eleitoral brasileira já prevê nos artigos 24, inciso VIII, e 37, "caput" e §4º, ambos da Lei 9.504/97, as vedações aos abusos da religião em Eleições, proibindo o financiamento de candidatos e/ou partidos por agremiações religiosas, bem como a propaganda em templos de qualquer natureza[6].

Vedações estas que, caso configuradas e dependendo da intensidade da sua ocorrência, poderão vir a ser tranquilamente consideradas como abuso do poder econômico, eis que estaríamos diante de doação estimável em dinheiro de tamanho vulto a desequilibrar o pleito em desfavor daqueles que não as tiveram.

Mas, de ouro bordo, não haverá que se falar em "abuso de poder religioso" por total ausência de previsão legal, não cabendo uma interpretação extensiva ao artigo 22 da Lei das Inelegibilidades.

---

[6] "Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: (...) VIII – entidades beneficentes e religiosas; [...]."
"Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. (...) §4º. Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada."

Em se tratando de norma restritiva de direitos, só pode ser interpretada estritamente, a teor de outra garantia fundamental estatuída no artigo 5º, inciso XXXIX, da nossa Carta Magna[7].

Esta avaliação foi a tônica dos votos da maioria dos Ministros que compuseram a turma julgadora do referido recurso especial, adotando a exegese clássica pela qual, segundo CHIARA RAMOS, *"a interpretação restritiva ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, mesmo havendo amplitude da sua expressão literal, através do uso de considerações teleológicas e axiológicas. A interpretação restritiva, portanto, leva em consideração o critério da 'mens legis' (vontade da lei), levando em consideração a norma jurídica como algo independente da vontade do legislador, assumindo significado próprio.* (...) *Em síntese, recomenda-se que toda norma que restrinja os direitos e garantias fundamentais reconhecidos e estabelecidos constitucionalmente deva ser interpretada restritivamente.* [...]."[8]

A interpretação restritiva é uma regra de hermenêutica clássica que orienta os processos em geral, judiciais e administrativos, principalmente nos quais o desfecho final pode vir a resultar em uma punição, seja pecuniária ou personalíssima, como no caso do mencionado REspE em que a candidata acusada de ser beneficiária de "abuso de poder religioso" havia tido seu mandato cassado por tal suposta prática.

Tal entendimento foi afastado pelas peculiaridades caso – em que não houve gravidade suficiente para manter a cassação imposta pelo Tribunal de origem do recurso, porquanto se tratou de um único discurso, com duração aproximada de três minutos e presença de 30 a 40 pessoas – e em função da ausência de previsão legal, o que a nossa melhor doutrina já pacificou e até hoje bem explica através das lições do Eminente CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA[9]:

---

[7] "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: (...) XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]"

[8] RAMOS, Chiara. Noções introdutórias de hermenêutica jurídica clássica. Artigo publicado no portal jurídico JUS (https://jus.com.br/artigos/29254/nocoes-introdutorias-de-hermeneutica-juridica-classica/3).

[9] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil – Vol. I.* Editora Forense, 14a. edição, 1993, Rio de Janeiro.

> "[...] *A lei, como fonte essencial do direito, exprime em linguagem a palavra de comando, que deve então ser captada pelo aplicador, o que exige trabalho de entendimento de seu conteúdo.* [...]"[10]
>
> "[...] *Toda norma jurídica tem de ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja sua roupagem exterior, exige seja entendido para ser aplicado, e neste entendimento vem consignada a sua interpretação.* [...]" [11]
>
> "[...] *Como de início acentuamos, não há, em essência, várias espécies de interpretação, que procedem isoladamente, cada uma operando num determinado sentido. Há, isto sim, a interpretação, uma interpretação, que se esforça por fixar o conteúdo dispositivo, e conclui pela determinação do entendimento que lhe deve dar aquele que em o dever funcional de aplica-lo.* (...) *E quando o intérprete não atenta exatamente para esta circunstância, e busca a intenção daquilo que alguém disse (subjetiva) e não do que está dito (objetiva) na lei, corre o risco de desvirtuar a obra hermenêutica.*" [12]

E, seguindo essas lições, muito bem alertou o Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO em seu voto, citando FREDERICO ALVIM, que, *"para esses casos, a necessidade de se dotar de máxima clareza as regras que regem o jogo eletivo impede à promoção de uma adequação legislativa, dirigida a uma reconfiguração das hipóteses de cabimento da ação de investigação judicial eleitoral."*

Esse e todos os demais votos do julgamento do REspE 82-852016.6.19.0139 são merecedores de leitura atenta e denso estudo, em especial o voto vencido do Eminente Relator e seu complemento de voto, contendo 21 (vinte e uma) laudas com a missão

---

[10] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 134.
[11] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 135.
[12] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 141, grifamos.

específica de delinear o "abuso do poder religioso" como figura jurídica prevista no ordenamento jurídico.

III. Conclusão:

Apesar do esforço do Ministro Relator em fixar a tese para criar a figura do "Abuso do Poder Religioso" ter sido derrotado, a digressão por ele feita, a longevidade do julgamento do processo e a verborragia dos debates merecem uma reflexão por parte de todos nós quanto ao por quê de tamanha preocupação da nossa Corte Superior especializada ao se debruçar sobre a matéria...

Ora, se não há o abuso previsto em Lei, por outro lado, não são poucos os casos que chegam aos Tribunais Regionais Eleitorais de todo o país – e, por fim, ao TSE – versando sobre episódios os mais variados em que a religião é utilizada para fins eleitorais, dos mais variados credos, com o intuito claro de direcionar fieis a depositarem seus votos a determinados candidatos.

Não por outra razão que o Ministro OG FERNANDES, quando o julgamento já se encaminhava para concluir majoritariamente pela inexistência da "Autoridade Eclesiástica" na legislação eleitoral nos contornos que queria dar o Ministro FACCHIN, deu o alerta em seu voto que isto *"NÃO SIGINIFICA QUE NÃO HAJA LIMITES PARA A ATUAÇÃO DE LÍDERES RELIGIOSOS NA SEARA POLITICO-ELEITORAL."*

O recado bem dado, sem meias palavras, é de que a Justiça Eleitoral está e continuará vigilante aos abusos da influência da religião no processo eleitoral, impedindo-se ao máximo quaisquer fraudes que possam vir a macular a vontade do eleitor, o equilíbrio entre os candidatos e a lisura dos pleitos.

Até porque, é sabido e ressabido, que não existem – ou são muito poucos – os santos que querem exercer mandatos...

REFERÊNCIAS:

1. *"Saco cheio"*, samba composto por DONA FIA e MARCO ANTONIO, imortalizado na voz de ALMIR GUINETO. Fonte: https://www.letras.mus.br/almir-guineto/44066/

2. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, artigo 5º, incisos VII, VII e VIII.

3. Webnar "Eleições e Liberdade Religiosa", realizado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB em 25.08.2020, das 17h às 18:30, disponível no You Tube na TVIAB, acessível através da URL https://www.youtube.com/watch?v=xaypk5tXJU0

4. Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Recurso Especial Eleitoral (REspE) 82-85.2016.6.19.0139, Relator Ministro Luís Edson Facchin, j. 18.08.2020. Fonte: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/tse-rejeita-instituir-abuso-de-poder-religioso-em-acoes-que-podem-levar-a-cassacoes?SearchableText=abuso%20poder%20religioso.

5. Lei Complementar 64, de 18.05.1990, Art. 22, "caput": "*Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:* [...]."

6. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, Preâmbulo: *"Nós, 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."

7. Decreto 119-A, de 07.01.1890, promulgado no 2º ano da República dos Estados Unidos do Brasil, em que *"Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias"*, versando em seu artigo 1º. que *"É prohibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, [1]regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas."*

8. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, artigo 19, "caput" e inciso I.

9. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25.03.1824, Preâmbulo: *"DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil : Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Politica : Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte:"*

10. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25.03.1824, Título I: *"Em nome da Santíssima Trindade."*

11. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25.03.1824, artigo 5º: *"A Religião Catholica Apostólica Romana continuará sendo a religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do templo."*

12. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, princípio da Reserva Legal (*"nullum crimen nulla poena sine lege"*), artigo 5º, inciso XXXIX: *"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;"*

13. Lei nº 9.504/97, de 30.09.1997 ("Lei das Eleições"), artigo 24, inciso VIII: "*É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: (...) VIII – entidades beneficentes e religiosas;"*

14. Lei nº 9.504/97, de 30.09.1997 ("Lei das Eleições"), artigo 37, "caput" e §4º: *"Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.* (...) *§4º. Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada."*

15. RAMOS, Chiara. *Noções introdutórias de hermenêutica jurídica clássica*. Fonte: https://jus.com.br/artigos/29254/nocoes-introdutorias-de-hermeneutica-juridica-classica/3.

16. DA S. PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil – Vol. I.* Editora Forense, 14ª edição, 1993, Rio de Janeiro, págs. 134, 135 e 141.

O Combate à Corrupção Institucionalizada e a "Demonização" da Política

REIS FRIEDE

Sobre o autor:

Reis Friede. *É Desembargador Federal, Doutor em Direito Público (UFRJ), Mestre em Direito do Estado (UGF) e em Direito Público (UFRJ).*

RESUMO

O combate à corrupção, em especial a institucionalizada, configura um dever de todos, notadamente daqueles que exercem o poder repressivo estatal. Entretanto, isso não permite que ela seja reprimida ao arrepio do Ordenamento Jurídico, muito menos por intermédio de instrumentos típicos de Estados Totalitários, posto que, da mesma forma que a corrupção atinge fortemente os alicerces de um Estado Democrático de Direito, a "espetacularização" sobre seu combate e a respectiva "demonização" da política também não condizem com um País que confere a si mesmo esse atributo designativo

Palavras-chave: Corrupção Institucionalizada. Espetacularização do Combate. Estado Democrático. Demonização da Política.

ABSTRACT

The fight against corruption, particularly the institutionalized one, constitutes a duty for all, especially those who exercise state repressive power. However, this does not allow it to be repressed in breach of the Legal Order, much less through instruments typical of Totalitarian States, since, just as corruption strongly affects the foundations of a Democratic State, the "spectacularization" about its combat and the respective "demonization" of politics also do not match with a country that bestows itself this designative attribute.

Keywords: Institutionalized Corruption. Combat Spectacularization. Democratic State. Demonization of Politics.

O imprescindível combate à corrupção, em especial aquela dotada de um viés institucionalizado, configura um dever de todos, notadamente daqueles que exercem o poder repressivo estatal. A corrupção é uma prática intolerável em qualquer hipótese, não devendo ser tratada com a mínima parcimônia. Evidentemente que isso não permite que ela seja reprimida ao arrepio do Ordenamento Jurídico, muito menos por intermédio de instrumentos típicos de Estados Totalitários.

Admitir que interesses escusos sempre existiram e continuarão a permear o âmbito das relações entre o Estado e os particulares – inclusive aquelas travadas com o segmento empresarial –, e que por isso a luta contra a corrupção traduz um combate fadado ao insucesso configura um raciocínio covarde e imoral. Aceitar o fenômeno em questão simplesmente porque ele sempre existiu, ou porque suposta e incompreensivelmente traz algum benefício – à área econômica, por exemplo – não condiz com a própria trajetória humana na face da Terra. Em geral, não toleramos a realidade que viola a nossa concepção do bem e do justo. Ao contrário, é próprio do ser humano transformar, felizmente para melhor, o contexto social que o incomoda. Basta empreender uma rápida e singela retrospectiva histórica para constatar o quanto as sociedades mudaram ao longo dos séculos.

Nesse sentido, cabe à sociedade rejeitar essa lógica simplista e antirrepublicana apregoada por aqueles que ainda insistem em extrair algum aspecto positivo da corrupção institucionalizada, figura responsável por sugar uma soma incalculável de verbas públicas. Recursos que, ao invés de serem desviados para contas particulares de agentes públicos e/ou "laranjas", deveriam ser investidos em melhoria das condições de vida da população, a fim de reduzir a desigualdade social que tanto caracteriza o Estado brasileiro. De fato, em hipótese alguma se deve permitir que determinadas práticas do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) possam ser movidas por interesses inescrupulosos.

Assim como a luta do bem contra o mal, desde que travada por meios legítimos, será sempre algo moralmente justificado, o combate à corrupção jamais poderá ser identificado como nocivo ao organismo social ou à economia estatal. Nesse contexto, não obstante as críticas que lhe são incorretamente dirigidas, a *Operação Lava Jato* deve sim ser aplaudida. Principalmente por ter trazido à superfície os efeitos – antes obscuros, mas agora reconhecidamente devastadores – que a *má* política provoca no Brasil. Apesar dos

avanços conquistados no âmbito dessa e de outras investigações, a Nação brasileira clama por uma estratégia ainda maior, a ser consubstanciada em uma autêntica *Política Nacional Anticorrupção*, responsável por articular todas as instituições públicas envolvidas nessa difícil missão. Somente a união dos entes estatais poderá impedir que as estruturas do Estado sejam completamente carcomidas pelo câncer corruptivo, em especial por aquele dotado de um de matiz institucionalizante.

Mas essa ampla conjugação de esforços deve ser levada a efeito sem qualquer pretensão de protagonismo por quem quer que seja. Afinal, se a ação combativa deve ser comum a todos, os louros da vitória também o serão. As instituições do Estado e os respectivos agentes encarregados das medidas de combate à corrupção – em especial, a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário – precisam se livrar de toda e qualquer soberba institucional ou pessoal, um dos sete pecados capitais. Precisam também medir as consequências de determinados atos "espetacularizantes", muitos dos quais cometidos ao arrepio do Ordenamento Jurídico, e que nenhum benefício concreto trazem para essa controvertida temática.

A propósito, a crise política e ética que o País atravessa permitiu criar um autêntico ineditismo histórico, que projetou a Justiça brasileira, e o Poder Judiciário Federal em particular, a um novo patamar funcional, outorgando-lhes uma responsabilidade extremamente importante: prover a imprescindível estabilidade institucional ao País, em uma situação muito assemelhada a de um autêntico poder moderador, tal como o exercido outrora pelas Forças Armadas e, em particular, pelo Exército Brasileiro.

Entretanto, exatamente como ocorrera em diversos momentos da história nacional, esse peculiar encargo deve estar associado a um atuar sereno e equilibrado, e isento de paixões e vaidades. Livre também daqueles antigos pecados que comprometeram, sobremaneira, a necessária lucidez inerente à atuação imparcial – e rigorosamente dentro da lei e da ordem constitucional – dos protagonistas do passado.

> Quando comecei a advogar, em 1957, o Poder Judiciário e o Ministério Público exerciam com competência e discrição suas funções, não buscando as luzes da ribalta e da admiração popular, com o que sempre foram extremamente respeitados (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS; *A Advocacia e o Ministério Público*, *O Globo*, 3 jun. 2017, p. 17).

Conforme adverte o Ministro DIAS TOFFOLI, do Supremo Tribunal Federal, o atual estágio da democracia brasileira não permite – e muito menos recomenda – que a Justiça brasileira cometa "os mesmos erros dos militares em 1964" (*Judiciário Pode Cometer o Mesmo Erro de Militares em 1964*, *O Globo*, 16 set. 2016). Erro que poderá ocorrer por meio de um "exagerado ativismo" e de uma perigosa tendência de "criminalizar a política" ou a classe política como um todo. Categoria que representa, em última análise, o fundamento e o alicerce da própria democracia. Além disso, tal ativismo poderá acarretar uma indesejável intromissão em assuntos alusivos à competência dos demais Poderes da República.

> Democracia é política. É a política possível com os agentes políticos disponíveis, com todas as suas imperfeições. Qualquer demonização da política é um atentado à democracia. A democracia não é o regime (propriamente imune) à corrupção e sim o regime sem um senhor. Quem quer um regime puro, reto e perfeito, deve procurar uma religião, não a política (AUGUSTO DE FRANCO; *Contra a Demonização da Política*, *Dagobah – Inteligência e Democracia*, 8 mai. 2013)

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil, no Título I (*Dos Princípios Fundamentais*), precisamente no artigo 2º, preconiza que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. O Título IV (*Da Organização dos Poderes*) do mesmo Texto Magno, sistematizado através de quatro capítulos, trata do Poder Legislativo (capítulo I), do Poder Executivo (capítulo II), do Poder Judiciário (capítulo III) e das funções essenciais à Justiça (capítulo IV). Em nome da harmonia que deve reger as relações entre os três Poderes, a luta contra a corrupção – tarefa conduzida pela tríade da Justiça, a envolver mais especificamente a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e a Justiça Federal – não inclui a promoção de "ataques demonizantes" à *política* em si. Essa postura estigmatizante e equivocada provoca consequências ainda mais prejudiciais ao País e à democracia: em particular, o descrédito e a desconfiança social em relação a importantes atores do cenário institucional. Compromete a própria lógica e a coerência do modelo representativo, afastando ainda mais a sociedade de seus legítimos representantes. Em última análise, esse distanciamento coloca em risco a existência do *sistema de freios e contrapesos*, relevante instrumento destinado ao controle do poder pelo poder.

A propósito da relevância institucional de cada um dos Poderes, ARISTÓTELES (*A Política*, 1991, p. 113) já afirmava que "em todo governo existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente". Desde muito tempo o grande filósofo grego já afirmava que "quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas".

MONTESQUIEU, na obra *Do Espírito das Lei*s (*L'Esprit des Lois*), de 1748, ao tratar da clássica teoria da *tripartição dos poderes*, registrou que "tudo estaria perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de príncipes ou nobres, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares". Doutrina que, posteriormente, acabou sendo acolhida pela Revolução Americana (1776) e pela Revolução Francesa, restando consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), cujo artigo XVI dispõe que "a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".

Em um Estado Democrático de Direito, cujo correto funcionamento demanda, entre outras condições não menos importantes, estruturas políticas sólidas, respeitáveis, independentes e harmônicas entre si, a luta contra a corrupção não deve ser conduzida por meio da "demonização" da política. Afinal, a política é fundamental para o governo de qualquer país, sendo mesmo inimaginável uma ordem constitucional democrática desprovida de organizações políticas.

Ao se combater a corrupção, principalmente quando ela se reveste de um caráter institucional, deve-se ter como norte não a "destruição" das instituições responsáveis por conduzir a política nacional, mas sim a punição dos agentes políticos criminosos. Ora, a sociedade até consegue substituir políticos corruptos por honestos, mas ainda não inventou algo capaz de substituir a política em si. E a democracia, conforme amplamente afirmado, só pode ser exercida por meio da política. De fato, será justamente por intermédio da *sã* e da *boa* política que se conseguirá extirpar a *insana* e *má* política das entranhas do Estado brasileiro. Portanto, uma vez que não há saída sem política, cabe a ela corrigir os próprios rumos. Mas isso certamente não será obtido a partir de um processo

externo de "demonização", exatamente o que tem sido observado. Nesse sentido, afirmou a Ministra CÁRMEN LÚCIA:

> A política é necessária. Podemos ser contra servidor, agentes públicos, programas de governo e governantes; a democracia é a liberdade de opinar e de se contrapor, mas o que não podemos é ficar sem política (AMANDA PUPO; *Cármen Critica "Demonização" da Política e Excesso de Siglas Partidárias*, *Estadão*, 21 jun. 2018).

Nesse contexto, o que se pode e deve fazer é criminalizar, individualmente, a conduta dos agentes públicos que se apropriam de suas respectivas posições para praticar delitos graves, independentemente de serem integrantes dos Poderes Constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou do Ministério Público. As instituições, no entanto, precisam ser protegidas. Nota-se, portanto, que o presente texto não desconsidera que o "mercadejar" de atos de ofício – por exemplo, aqueles pertinentes à atividade legiferante, tal como a deflagração de processo legislativo – mediante recebimento de vantagem indevida constitui um comportamento inconcebível no seio de uma República. Igualmente inadmissível é que algum membro do alto escalão do Poder Executivo resolva "comprar" votos de parlamentares para efeito de aprovação de projetos de lei de interesse governamental. Mais grave ainda é a conduta do magistrado que profere sentenças em troca de vantagem ilícita. E o que dizer de um membro do Ministério Público que, a fim de receber vantagem indevida, celebra acordo de delação premiada à margem do que preconiza a Lei nº 12.850/2013, a principal legislação federal de combate às organizações criminosas? Em todos esses casos, sem qualquer exceção, os agentes públicos, independentemente do Poder ou da Instituição a que estejam vinculados, devem ser punidos conforme o previsto no Ordenamento Jurídico. Evidente, portanto, que aqueles que, mediante recebimento de vantagem indevida, descumpriram seus sublimes deveres constitucionais e legais, em muitos dos casos para atender a interesses absolutamente escusos, devem responder penal, civil, administrativa e politicamente (se for o caso) por suas condutas.

Mesmo diante de ações reveladoras de tamanho desapreço pelos princípios éticos e morais mais comezinhos, a "demonização" da política, a partir de um raciocínio generalizante, mostra-se como um comportamento ainda mais grave do que aquele que se pretende coibir e punir. Conforme registrado por DIAS TOFFOLI, deve a Justiça se limitar a

"resolver a crise de maneira pontual", sem qualquer generalização, evitando, de todas as formas, conduzi-la a um condenável "totalitarismo do Judiciário e do Sistema Judicial" (*Judiciário Pode Cometer o Mesmo Erro de Militares em 1964*, *O Globo*, 16 set. 2016). De fato, por mais graves que sejam os problemas – inclusive os de natureza ética – que o Parlamento brasileiro possa apresentar, "demonizar" a atividade parlamentar, além de configurar uma clara violação ao mandamento contido no referido artigo 2º da Lei Maior, segundo o qual o Estado brasileiro deve primar pela harmonia entre os Poderes, exprime uma medida absolutamente inconstitucional, incoerente, ilógica, irresponsável e nada inteligente, mormente diante dos prejuízos que tal proceder causa ao País.

JOSÉ MURILO DE CARVALHO (*Por Que Não se Calam?*, *O Globo*, 20 set. 2016, p. 17) argumenta que a autoridade moral do Judiciário e do sistema judicial como um todo repousa na absoluta ausência "de espetáculos midiáticos por parte de delegados, promotores de justiça e juízes". Segundo ele afirma, embora "o Poder Judiciário tenha se afirmado e ganhado força e credibilidade inéditas em nossa história, tal predicamento, também chamado de *judicialização da política*, só se sustentará se os operadores da Justiça mantiverem a necessária postura profissional, resistindo à tentação dos holofotes e de inaceitáveis incursões na política". Vale dizer: "se eles se contiverem, em última análise, nas manifestações rigorosamente dentro dos autos", como dever inerente a todos que nela militam, conforme preconizam, expressamente, os seguintes dispositivos legais:

a) Artigo 36, III, da Lei Complementar nº 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que afirma textualmente que é vedado ao magistrado "manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento".

b) Artigo 43, II, da Lei nº 8.625/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público, que diz ser dever do Ministério Público "zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções".

c) Artigo 2º, § 6º, da Lei nº 12.830/2013 – relativa à investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, que preconiza que "o indiciamento dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias".

Como se vê, o regramento normativo vigente impõe aos referidos operadores do Direito (juízes, promotores de justiça e delegados de polícia) a indispensável e absoluta

atuação técnico-jurídica, normas que abarcam o dever de se abster de qualquer espécie de "holofotofilia", mantendo, assim, o sagrado silêncio em benefício do próprio prestígio da Justiça.

Em tom conclusivo, da mesma forma que a corrupção atinge fortemente os alicerces de um Estado Democrático de Direito, cuja democracia passa a ostentar contornos apenas formalmente democráticos, a "espetacularização" do combate à corrupção e a respectiva "demonização" da política também não condizem com um País que confere a si mesmo tão nobres atributos designativos. Sob pena de haver uma séria ameaça à estabilidade institucional, precisamos urgentemente preservar as instituições.

Com efeito, em homenagem ao *princípio da harmonia* (artigo 2º da CF/1988), por mais nefastos que sejam os atos de corrupção comprovadamente perpetrados por agentes públicos, os quais, sob o prisma individual, deverão ser condenados nos exatos termos (e rigores) da legislação penal e processual penal vigente, devem os órgãos de repressão estatal atentar para a indeclinável necessidade de se preservar e fortalecer as instituições políticas do País e, em última análise, o próprio Estado Democrático de Direito.

REIS FRIEDE: Doutor em Direito Público (UFRJ), Mestre em Direito do Estado (UGF) e em Direito Público (UFRJ). É Desembargador Federal, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Membro Efetivo do Conselho da Justiça Federal (CJF), ex-Membro do Ministério Público; Professor Titular e Membro do Conselho Consultivo do Mestrado Profissional Multidisciplinar em Desenvolvimento Local e ex-Coordenador para a Implantação do Programa de Mestrado em Direito da UNISUAM; Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME), Professor Honoris Causa da Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR), Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e fundador do Mestrado em Direito da UNESA/RJ. Graduado em Ciências Jurídicas, concluiu, também, os bacharelados em Administração (UCAM), Engenharia (UERJ/USU), Arquitetura (USU) e Economia (UFRJ), além de Licenciatura em Matemática (AVM/UCAM). Em 6 de dezembro de 2018, foi eleito, por unanimidade, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) e Conselheiro do Conselho da Justiça Federal. CJF (Brasília/DF), para o biênio 2019/2021. Possui 62 livros e 430 artigos publicados, além de 26 condecorações civis e militares.

Referências

ARISTÓTELES. *A Política*, tradução de ROBERTO LEAL FERREIRA, São Paulo, Martins Fortes, 1991.

CARVALHO, José Murilo de. *Por Que Não se Calam?*, *O Globo*, 20 set. 2016, p. 17. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/por-que-nao-se-calam-20141188>. Acesso em: 26 out. 2018.

FRANCO, Augusto de. *Contra a Demonização da Política*, *Dagobah – Inteligência e Democracia*, 8 mai. 2013. Disponível em: <http://dagobah.com.br/contra-a-demonizacao-da-politica/>. Acesso em: 26 out. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Advocacia e o Ministério Público*, *O Globo*, 3 jun. 2017, p. 17. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/a-advocacia-o-ministerio-publico-21430637>. Acesso em: 29 out. 2018.

PUPO, Amanda. *Cármen Critica "Demonização" da Política e Excesso de Siglas Partidárias*, *Estadão*, 21 jun. 2018.Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/carmen-critica-demonizacao-da-politica-e-excesso-de-siglas-partidarias/>. Acesso em: 26 out. 2018.

O GLOBO. *Judiciário Pode Cometer o Mesmo Erro de Militares em 1964*, 16 set. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/toffoli-judiciario-pode-cometer-mesmo-erro-de-militares-em-1964-20127195>. Acesso em: 29 out. 2018.

É fato ou fake? Como o eleitor pode se defender das novas formas de disseminação de desinformação política em tempos de pandemia do coronavírus covid-19.

SHIRLEY DE JESUS OLIVEIRA PEREIRA

Sobre a autora:

Shirley de Jesus Oliveira Pereira. *Graduada em Relações Internacionais pela PUC/GO. Pós-graduada em Direito Eleitoral pela FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Componente do grupo de pesquisa Sociedade da informação e "Fake Democracy": os riscos à liberdade de expressão e à democracia constitucional da FMP. Técnica Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.*

RESUMO

Este trabalho demonstra que as Fake News ganharam força no cenário político brasileiro nos últimos anos e que, no contexto da pandemia do Coronavírus Covid-19 e da utilização da Internet mais frequente para comunicação, elas ganharam cada vez mais espaço. Tem a intenção de demonstrar que as Fake News serão utilizadas nas campanhas eleitorais municipais de 2020 e, que, portanto, o eleitor deve buscar formas de se defender desse tipo de desinformação. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa essencialmente bibliográfica.

Palavras-chave: Fake News, Internet, Eleições, formas de proteção, Covid-19.

ABSTRACT

This work shows that Fake News are stronger in the brazilian political scenario in the last few years and, in the Coronavirus pandemic Covid-19 context and the using of the Internet being more usual for communicating, they won more space. This paper wants to show that Fake News will be used in the municipal electoral campaign of 2020 e, therefore, the elector must look for protection ways against this type of disinformation. The methodological approach is the hypothetical deductive and the research technique is essentially bibliographic.

Keywords: Fake News, Internet, Elections, protection ways, Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

O uso da mentira na campanha política é velha prática dos agentes políticos, mas ganharam uma outra dimensão através da Internet, principalmente nas últimas eleições brasileiras. Sem dúvida, trata-se de um arcaísmo com nova roupagem, nome e rosto. É a internet dando um aspecto hipermoderno a esse fenômeno. E, assim como as velhas táticas de manipulação evoluíram, as formas de blindagem a elas deve também evoluir.

2 FAKE NEWS, INTERNET E ELEIÇÕES

O termo Fake News tem ganhado destaque mundialmente nos últimos anos na mídia, no meio acadêmico e na sociedade em geral. O assunto é discutido e relacionado a vários temas, inclusive as eleições. Com a advento da pandemia do novo Coronavírus COVID-19 no final de 2019 na China e seu efeitos sendo sentidos no mundo todo, as Fake News encontram um terreno fértil e têm provocado grandes desafios.

Os efeitos negativos das Fake News vêm sendo sentidos, também, no campo eleitoral, principalmente porque são disseminadas pelo uso da internet, que tem sido mais frequente devido à quarentena imposta pelo espalhamento do Coronavírus. Em tempo recorde, conseguem alcançar milhões de pessoas. Segundo estudos acadêmicos, impactaram as eleições americanas 2016, as eleições brasileiras 2018 e o plebiscito sobre a saída do Reino Unido do Brexit.

Considerando o cenário da pandemia do COVID-19, a propaganda na Internet terá maior protagonismo do que em relação às eleições passadas. Já nas eleições brasileiras de 2014 e 2018, mensagens em grupos de Whatsapp, posts em redes sociais e também lives, blogs, sites de candidatos, foram utilizados como meios de se fazer propaganda política. As redes sociais tornaram-se um espaço de troca de opiniões, ideias e debates políticos, mas também de propagação de desinformação.

De acordo com pesquisa feita pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI), nas eleições de 2018 foram levadas à Justiça Eleitoral 827 ações visando à remoção de conteúdo, quase o dobro proposto em 2014 (484):

> Dos 827 processos, 68% dos réus eram provedores de aplicação. Dos provedores de aplicações apontados como réus nessas ações, o Facebook liderou novamente o

> ranking nesse ano com 80% das ações, seguido pelo Google (6,7%) e Twitter (2,8%). O aplicativo de mensagens WhatsApp teve um crescimento significante, em comparação às eleições de 2014, tendo sido apontado como réu em 9,4% das ações. [1]

Tendo em vista esse crescimento de ações eleitorais relacionadas ao uso da Internet, as Fake News/desinformação e o discurso de ódio[2] na campanha política das eleições municipais 2020 certamente terão muito mais espaço na Internet, considerando todos os efeitos da Covid-19, já que a realização de comícios e aglomerações em geral com o intuito de se realizar campanha política certamente serão desestimuladas pela Justiça Eleitoral e pela população em geral.

Segundo o Dr. Pablo Ortellado, em apresentação no Webinário sobre Direito Eleitoral Digital, o termo fake News surgiu em 2016 quando da cobertura jornalística das eleições americanas. Referia-se a um "simulacro de notícia, mas que não tinha caráter jornalístico" [3]. Era uma informação falsa, apresentada como se fosse verdadeira, com aparência jornalística e que tinha a intenção de enganar com propósito político.

Em 2018, o professor de Direito Eleitoral, Diogo Rais, em entrevista ao site consultor Jurídico, trouxe uma interessante diferenciação entre o termo Fake News e desinformação:

> É difícil definir (o termo Fake News), porque a tradução literal, "notícia falsa", não dá conta, por ser um paradoxo em si mesmo: se algo é notícia, não pode ser falso; e se é falso, não pode ser notícia. Organizações internacionais, universidades e cientistas de diversas áreas vêm tratando o tema sob um ângulo ainda mais amplo, o da ideia de 'desinformação.'[4]

---

[1] MARTINS, Patrícia Helena Marta, MANES, Marcella dos Reis, REGINATO, Reis, SALES, Stela Chaves Rocha, RAIS, Diogo. O QUE OS DADOS ESTATÍSTICOS REVELAM SOBRE A REMOÇÃO DE CONTEÚDO NAS ELEIÇÕES DE 2014 E 2018. Revista Democrática, Cuiabá, v. 7, p. 175-196, 2020.

[2] Ver em RAIS, Diogo, NETO, Raimundo Augusto Fernandes, CIDRÃO, Tais Vasconcelos. Psicologia Política e as Fake News nas eleições presidências de 2018. Revista Democrática, Cuiabá, v. 6, p. 215-247, 2020: "A utilização das fake news, por vezes, é seguida de uma linguagem "incendiária", capaz de provocar o ódio, aversão e/ou desprezo.O diálogo, nesse nível, é utilizado não para fins de fomentar o debate, mas para desmobilizar/destruir o adversário. Essa prática, em última instância, também poderá propiciar o discurso de ódio no âmbito político.."

[3] PABLO, Ortellado. Webinário: Direito Eleitoral Digital. Tema 02: Polarização política e desinformação. EJEP/OAB/SP. Youtube, ago. 2020. Disponível em: https://www.sympla.com.br/oab-sp-webinar-direito-eleitoral-digital_920059. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

[4] RAIS, Diogo. A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta. Consultor Jurídico, São Paulo, ago. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral. Acesso em: 26 de agosto de 2020.

Nessa entrevista, ele utiliza a definição de desinformação formulada pelo High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation [Grupo de Especialistas de Alto Nível em 'Fake News' e Desinformação Online]: "informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada, apresentada e divulgada para obter vantagens econômicas ou para enganar deliberadamente o público, e que é suscetível de causar um prejuízo público"[5].

Nesta ocasião, Diogo Rais definiu o termo Fake news do seguinte modo: "Não são notícias falsas. São notícias fraudulentas, sabidamente mentirosas, mas produzidas com a intenção de provocar algum dano. São necessários três elementos fundamentais para identificar fake news como objeto do Direito: falsidade, dolo e dano."[6]

Analisando-se os dois conceitos explanados pelo professor, depreende-se que apresentam pontos em comuns, como: informação/notícias que não dizem a verdade (falsidade), criadas com a intenção de realmente enganar (dolo) e de causar um dano/prejuízo (dano). São termos semanticamente iguais, no entanto o termo Fake News, por ser um paradoxo, é preterido pela comunidade científica, sendo o termo Desinformação o mais aceito.

Portanto, a disseminação de desinformação [7] de forma intencional por meio de humanos e robôs em grupos de Whatsapp, Facebook, Twitter, Instagram, e-mail nestas eleições, "com o propósito deliberado de enganar ou enviesar os usuários" [8], será um grande desafio a ser enfrentado pela Justiça Eleitoral e pelo próprio eleitor.

---

[5] RAIS, Diogo. A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta. Consultor Jurídico, São Paulo, ago. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral. Acesso em: 26 de agosto de 2020.

[6] RAIS, Diogo. A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta. Consultor Jurídico, São Paulo, ago. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral. Acesso em: 26 de agosto de 2020.

[7] Tem-se considerado enquadrado nessa temática a informação verdadeira que é mostrada em um contexto totalmente diferente do qual pertence com o intuito de enganar o usuário da Internet.

[8] BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. Fake News em Imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial de 2018. REVISTA DEBATES, Porto Alegre, v. 14, n. 1, p. 04-35, jan.-abril.2020.

Segundo o professor e pesquisador Barreto Junior, esse tipo de comunicação reforça vieses políticos e ideológicos, angaria fidelização do público em épocas de grande polarização de ideias, destrói reputações de adversários, além de ditar a agenda pública com o objetivo de esconder outras notícias reais com as quais o público deveria realmente estar em contato e debatendo. Os eleitores usuários da Internet serão o alvo dos agentes criadores e disseminadores das Fake News.

3 OS USUÁRIOS DA INTERNET/ELEITORES E FORMAS DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO

O problema maior de todo esse cenário, é que nós, os eleitores de boa-fé, e usuários da Internet, acabamos por disseminar estas informações fraudulentas, tornando-nos um elo da propagação da desinformação:

> É muito comum o uso das primeiras vítimas como uma espécie de elo para compor uma corrente difusora das fake News. Assim, aquelas pessoas que de boa-fé acreditaram estar em contato com uma verdadeira notícia, passam, ainda que sem perceber, a colaborar com a disseminação e difusão dessas notícias falsas. Portanto, boa parte de toda essa proteção se escoa com o apoio das próprias vítimas.[9]

Mas o que podemos fazer para quebrar essa corrente deixando de ser um de seus elos? Em primeiro lugar, é necessário entender o conceito de desinformação política. Compreender o que está acontecendo em nossa volta é o pontapé inicial para de fato tomarmos outra principal atitude contra a desinformação, qual seja: a checagem dos fatos enviados a nós por meio das redes socais e aplicativos de mensagens.

As checadoras de fatos (fact-checking) são as nossas maiores aliadas contra a desinformação. E também são aliadas dos provedores de aplicativos. Por exemplo, o Facebook não verifica os fatos, mas possui parcerias com checadores de informações. Quando o checador repassa a ele que o conteúdo é falso, ele deixa visível na plataforma a

[9] RAIS, Diogo in BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. Fake News em Imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial de 2018. REVISTA DEBATES, Porto Alegre, v. 14, n. 1, p. 04-35, jan.-abril.2020.

seguinte mensagem: " Informação falsa checada por checadores independentes, veja o porquê." [10]

O Whatsapp, além de ter parcerias com as redes de checadores de fatos[11], por sua vez, criou rótulos nas mensagens que não foram produzidas por quem as envia. Quando é compartilhada, aparece para o outro usuário com uma seta e a palavra ENCAMINHADA. Além disso, quando uma mensagem é reenviada mais de 5 vezes[12], é indicada por uma etiqueta de setas duplas e só poderá ser encaminhada para uma conversa por vez: "Além de ajudar a manter as conversas no Whatsapp pessoais, esse limite também ajuda a desacelerar a disseminação de boatos e notícias falsas, como também a viralização de mensagens." [13]

O Tribunal Superior Eleitoral também criou campanhas contra a desinformação, como a: "Se for fake News, não transmita." [14], que já está sendo veiculada na televisão. Ela trata justamente dessa temática de não compartilhamento de informações fraudulentas pelos usuários de boa fé da Internet. O ministro do TSE, Luis Roberto Barroso, afirma que "as mídias sociais, as plataformas de internet, os veículos de imprensa e a própria sociedade são os principais atores no enfrentamento da desinformação" [15]

---

[10] TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Treinamento de combate à desinformação – Turma 5. Disponível em: https://youtu.be/JqREPXzGRI4. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

[11] O aplicativo informa que aderiu ao Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco em 2020. Ver em TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Treinamento de combate à desinformação – Turma 5. Disponível em: https://youtu.be/JqREPXzGRI4. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

[12] "Você pode encaminhar uma mensagem para até cinco conversas de uma só vez." Ver em APLICATIVO WHATSAPP. FAQ do Whatsapp – Limites de encaminhamento de conversas. Disponível em: https://faq.whatsapp.com/general/coronavirus-product-changes/about-forwarding-limits/?lang=pt_br. Acesso em 19 de setembro de 2020.

[13] APLICATIVO WHATSAPP. FAQ do Whatsapp – Limites de encaminhamento de conversas. Disponível em: https://faq.whatsapp.com/general/coronavirus-product-changes/about-forwarding-limits/?lang=pt_br. Acesso em 19 de setembro de 2020.

[14] TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Nova campanha do TSE contra a desinformação vai ao ar a partir desta terça-feira (1º). Disponível em http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/nova-campanha-do-tse-contra-a-desinformacao-vai-ao-ar-a-partir-desta-terca-feira-1o. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

[15] TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Nova campanha do TSE contra a desinformação vai ao ar a partir desta terça-feira (1º). Disponível em http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/nova-campanha-do-tse-contra-a-desinformacao-vai-ao-ar-a-partir-desta-terca-feira-1o. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

A Justiça Eleitoral também criou o Programa de Enfrentamento à Desinformação com foco nas Eleições 2020, com o objetivo de divulgar contrainformação, checar desinformação. Enfim, desestimular esse tipo de comunicação nessas eleições municipais 2020. Para isso, criou parcerias com diversas agências de checagem, como Agência Aos Fatos, Agência Boatos, Agência Lupa, dentre outras. O Whatsapp, Facebook, Twitter, Google também já aderiram ao programa.

Além de vários conteúdos sobre o assunto, há no site deste Programa um passo a passo que ajuda a reconhecer um conteúdo enganoso:

1- Fique atento à fonte da notícia;
2- Leia o texto da matéria, não apenas o título;
3- Preste atenção no endereço eletrônico da reportagem;
4- Leia outras notícias do mesmo site e avalie a veracidade;
5- Procure saber sobre o site que publicou a informação;
6- Preocupe-se com o conteúdo de sites sensacionalistas;
7- Leia com atenção e fique atento aos erros de ortografia;
8- Confirme a notícia em outros sites;
9- Cheque a data de publicação da reportagem;
10- Confira a autoria do texto.[16]

Enfim, o principal ator no combate à desinformação é o próprio eleitor. Ao avaliar todos os pontos citados acima quando recebe uma mensagem pela Internet e decide não repassar por ter indício de ser uma notícia fraudulenta, quebra a corrente do elo da propagação da desinformação, que ainda tem o objetivo de velhas práticas eleitoreiras: enganar o eleitor seja para obter/reforçar um viés político seja para alcançar fidelização do público de um projeto político que no fundo visa apenas interesses particulares.

REFERÊNCIAS

[16] TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL/ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO. Como identificar uma informação falsa? Saiba como reconhecer conteúdos enganosos. Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/fato-ou-boato/#passos. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

APLICATIVO WHATSAPP. **FAQ do Whatsapp – Limites de encaminhamento de conversas. Disponível em: https://faq.whatsapp.com/general/coronavirus-product-changes/about-forwarding-limits/?lang=pt_br.** Acesso em 19 de setembro de 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI). http://www.ctrlx.org.br/. Acesso em 19 de setembro de 2020.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. **Fake News em Imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial de 2018**. REVISTA DEBATES, Porto Alegre, v. 14, n. 1, p. 04-35, jan.-abril.2020.

MARTINS, Patrícia Helena Marta, MANES, Marcella dos Reis, REGINATO, Reis, SALES, Stela Chaves Rocha, RAIS, Diogo. **O QUE OS DADOS ESTATÍSTICOS REVELAM SOBRE A REMOÇÃO DE CONTEÚDO NAS ELEIÇÕES DE 2014 E 2018**. Revista Democrática, Cuiabá, v. 7, p. 175-196, 2020.

PABLO, Ortellado. **Webinário: Direito Eleitoral Digital.** Tema 02: Polarização política e desinformação**.** EJEP/OAB/SP. Youtube, ago. 2020. Disponível em: https://www.sympla.com.br/oab-sp-webinar-direito-eleitoral-digital_920059. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

RAIS, Diogo, NETO, Raimundo Augusto Fernandes, CIDRÃO, Tais Vasconcelos. **Psicologia Política e as Fake News nas eleições presidências de 2018.** Revista Democrática, Cuiabá, v. 6, p. 215-247, 2020

RAIS, Diogo. **A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta.** Consultor Jurídico, São Paulo, ago. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral. Acesso em: 26 de agosto de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Nova campanha do TSE contra a desinformação vai ao ar a partir desta terça-feira (1º).** Disponível em http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/nova-campanha-do-tse-contra-a-desinformacao-vai-ao-ar-a-partir-desta-terca-feira-1o. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL/ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO. **Como identificar uma informação falsa? Saiba como reconhecer conteúdos enganosos.** Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/fato-ou-boato/#passos. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Treinamento de combate à desinformação – Turma 5.** Disponível em: https://youtu.be/JqREPXzGRI4. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

Declaração de ausência de movimentação de recursos na prestação de contas anuais dos partidos políticos

Exigibilidade da constituição de advogado

CÉSAR EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Sobre o autor:

César Eduardo de Oliveira Santos. *Graduado (1993) e pós-graduado (2002) em Administração pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL; Técnico Judiciário – Área Administrativa no TRE-AL; Chefe do cartório eleitoral da 51ª ZE-AL.*

RESUMO

Neste trabalho de Conclusão de Curso será analisada a posição jurisdicional que trata da não necessidade de constituição de advogado para a apresentação da Declaração de Ausência de Movimentação de Recursos na prestação de contas anuais de representação municipal de partido político. Para tanto, nos debruçamos sobre o Acórdão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE-TO) Resp nº 15- 53.2018.6.27.0009, julgado em 18/11/2009.

Palavras-chave: Prestação de Contas, Partidos Políticos, Recurso eleitoral

ABSTRACT

In this Conclusion of Course work, the jurisdictional position that deals with the need to appoint a lawyer for the presentation of the Declaration of Absence of Movement of Resources in the rendering of annual accounts of municipal representation of a political party will be analyzed. Therefore, we look at the Regional Electoral Court (TRE-TO) Resp nº 15-53.2018.6.27.0009, judged on 11/18/2009.

Keywords: Accountability, Political Parties, Electoral appeal

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objeto de Estudo

Neste trabalho de Conclusão de Curso será analisada a posição jurisdicional que trata da não necessidade de constituição de advogado para a apresentação da Declaração de Ausência de Movimentação de Recursos na prestação de contas anuais de representação municipal de partido político. Para tanto, nos debruçamos sobre o Acórdão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE-TO) Resp nº 15- 53.2018.6.27.0009, julgado em 18/11/2009 que tem a seguinte ementa:

> RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO DE RECURSO. CONTAS APROVADAS.

O referido Acórdão, que será identificado neste trabalho como paradigma, foi relatado pela Excelentíssima Juíza Ana Paula Brandão Brasil, decidido por unanimidade em sessão de 18/11/2019, publicado no DJE do TRE-TO de 20/11/2019, reformando a sentença do Juiz de Primeiro Grau, julgando aprovada a prestação de contas apresentada pelo órgão municipal do partido político.

O julgamento adota o seguinte ratio *decidendi*:

1. A Lei nº 13.165/2015 acrescentou o §4º ao art. 32 da Lei 9.096/95, o qual dispõe que os órgãos partidários municipais que não haja movimentado recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, ficam desobrigados de prestar contas, devendo apresentar apenas uma declaração de ausência de movimentação de recursos;
2. O art. 28 da Resolução do TSE nº 23.464/2015, que disciplina as prestações de contas do exercício de 2016, bem como a nova Resolução do TSE nº 23.546/2017 para os exercícios seguintes, não exige a constituição de advogado como condição para a apresentação da declaração de ausência de movimentação de recursos, determinando apenas a assinatura do tesoureiro e do presidente do órgão partidário. (Precedente TRE-TO RECURSO ELEITORAL n 5308, ACÓRDÃO n 5308 de 31/01/2019,

[1] Graduado (1993) e pós-graduado (2002) em Administração pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL; Técnico Judiciário – Área Administrativa no TRE-AL; Chefe do cartório eleitoral da 51ª ZE-AL.

Relator(a) ÂNGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 20, Data 01/02/2019, Página 5 e 6); e,

3. Recurso Eleitoral. Prestação de Contas. Partido Político. Exercício Financeiro 2016. Contas julgadas não prestadas pelo Juiz a que. Suspensão das cotas do fundo partidário. (...) Mérito. Ausência de movimentação financeira do exercício financeiro de 2016, apresentada em observância ao art. 28, § 3º da Resolução nº 23.464/2015/TSE. Ausência de advogado constituído nos autos não macula a apresentação das contas na hipótese de inexistência de movimentação financeira. Recurso a que se dá provimento. Aprovação das contas. (RECURSO ELEITORAL n 4393, ACÓRDÃO de 06/11/2017, Relator(a) RICARDO MATOS DE OLIVEIRA, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico – TER-MG, Data 27/11/2017) G.N.

Como contraposição, o TRE-RO entende de forma diversa do TRE-TO, conforme se verifica no Acórdão nº 85/2019, relativo ao RE-060008552, julgado em 17/05/2019. Vejamos sua ementa:

RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO FINANCEIRO 2017. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS. INSTRUMENTO DE MANDATO. ADVOGADO. AUSÊNCIA. CONTAS NÃO PRESTADAS.

O julgamento adota o seguinte ratio decidendi para decidir por unanimidade:

1. É indispensável a representação por advogado nos processos de prestação de contas anuais de partido político apresentados à Justiça Eleitoral, face a natureza judicial do processo conferida pelo art. 37, § 6º, da Lei n. 9.096/95.
2. Não havendo regularização da representação processual, após regular intimação, é apropriado o julgamento das contas como não prestadas, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC).
3. A juntada de procuração na fase recursal não tem o condão de sanar irregularidade apontada na sentença recorrida, porquanto precluso o prazo consignado para o ato (art. 223, do CPC).
4. Recurso conhecido e não provido.

No Relatório, são citados julgados anteriores do TRE-RO no mesmo sentido e são citados julgados dos Regionais do Pará (Prestação de Contas nº 226236, Acórdão nº 27639 de 14/07/2015, relator ALTEMAR DA SILVA PAES, Publicação: DJE, Tomo 31, data

24/07/2015, página 3) e de São Paulo (Prestação de Contas nº 14012, Acórdão de 24/05/2018, Relatora CLÁUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI, Publicação: DJESP, data 04/06/2018 e Prestação de Contas nº 10926, Acórdão de 10/07/2017, Relator MARLI MARQUES FERREIRA, Publicação: DJESP, data 18/07/2017).

Neste trabalho, será apresentada a contextualização das normas que envolvem a questão, o problema jurídico identificado, a revisão de jurisprudência e bibliografia relativa ao problema e, por fim, o posicionamento deste autor.

1.2. Contextualização

Na Constituição Brasileira a "Prestação de Contas" integra os preceitos elencados no art. 17 e prevê que "É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos" e enumera como preceitos a serem adotados a "prestação de contas à Justiça Eleitoral" e o "funcionamento parlamentar de acordo com a lei".

A Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) regula a "Prestação de Contas" entre os artigos 30 a 37-A. Destes, destacamos o §4º do art. 32 que regulamenta que "Os órgãos partidários municipais que não hajam movimentado recursos financeiros ou arrecadado bens estimáveis em dinheiro ficam desobrigados de prestar contas à Justiça Eleitoral", exigindo-se "a apresentação de declaração da ausência de movimentação de recursos nesse período". Entretanto, o §6º do art. 37 da mesma lei define que "O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional".

A Resolução TSE nº 23.546/2017, aplicável aos anos de 2018 e 2019, corrobora o caráter jurisdicional da prestação de contas no caput do art. 29. O inciso II do art. 31 determina que "as partes devem ser representadas por advogados". O art. 43 estabelece que "Todas as intimações do órgão partidário e dos seus dirigentes devem ser realizadas na pessoa do seu advogado" e, nas disposições finais, o parágrafo único do art. 68 define que "O juiz ou relator pode [...] limitar o acesso ao processo [...] às próprias partes e a seus advogados".

A Resolução TSE nº 23.604/2019, que substitui e revoga a Resolução TSE nº 23.546/2017, com vigência a partir deste ano, mantém as definições anteriores e apresenta alterações significativas no texto do §4º do art. 28. Vejamos a nova redação:

§ 4º A prestação de contas dos órgãos partidários municipais que não tenham movimentado recursos financeiros ou bens estimáveis em dinheiro é realizada por meio da declaração de ausência de movimentação de recursos no período, a qual deve ser apresentada no prazo estipulado no caput e: I - será preenchida e emitida no Sistema de Prestação de Contas Anual (SPCA); II - deverá conter a indicação do presidente, do tesoureiro e dos seus eventuais substitutos no período das contas, que são responsáveis, inclusive criminalmente, pelo teor da declaração prestada; III - será autuada de forma automática no Processo Judicial Eletrônico, na forma do art. 31; e IV - processada na forma do disposto no art. 35 e seguintes. (grifei)

1.3. O Problema

Considerando o teor do Acórdão paradigma do TRE-TO, dos Acórdãos citados como precedentes (TRE-TO E TRE-MG), o Acórdão contrário do TRE-RO, dos Acórdãos citados como precedentes (TRE-RO, TRE-PA E TRE-SP), as Resoluções do TSE já citadas e, especialmente o teor do §4º do art. 32 da lei dos partidos políticos, destaca-se, como problema a ser discutido, o aclaramento sobre a necessidade ou não da constituição de advogado para a apresentação da Declaração de Ausência de Movimentação de Recursos nas prestações de contas anuais dos órgãos partidários municipais.

2. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Notadamente existem dois posicionamentos distintos adotados por diversos Tribunais Regionais Eleitorais. Considera-se, neste trabalho, corrente paradigma o posicionamento adotado pelo TRE-TO, que também tem a adesão da maioria dos Desembargadores do TRE-MG, conforme expressado precedente citado no item 3 da ratio decidendi do Acórdão paradigma.

Essa corrente jurisprudencial entende ser desnecessária a constituição de advogado nos processos de prestação de contas anuais de órgãos partidários e adota como fundamento para sua decisão o regramento expresso nos seguintes instrumentos jurídicos:

a) o §4º ao art. 32 da Lei 9.096/95, que dispõe que os órgãos partidários municipais que não haja movimentado recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, ficam

desobrigados de prestar contas, devendo apresentar apenas uma declaração de ausência de movimentação de recursos, e

b) o art. 28 da Resolução do TSE nº 23.464/2015, que disciplina as prestações de contas do exercício de 2016 e 2017, bem como a Resolução do TSE nº 23.546/2017 para os exercícios 2018 e 2019, determinam apenas a assinatura do tesoureiro e do presidente do órgão partidário, não exigindo expressamente a constituição de advogado como condição para a apresentação da declaração de ausência de movimentação de recursos.

A Corrente jurisprudencial adotada pelo TRE-RO, TRE-PA, TRE-SP e pelo voto divergente do TRE-MG será identificada neste trabalho de corrente contraposta. Essa corrente jurisprudencial entende ser obrigatória a constituição de advogado nos processos de prestação de contas anuais de órgãos partidários e observa como fundamento para sua decisão, mesmo sem desconsiderar os fundamentos adotados pela corrente paradigma, os seguintes instrumentos jurídicos:

a) o art. 37, § 6º, da Lei n. 9.096/95 que qualifica a natureza judicial do processo de prestação de contas;

b) art. 485, IV, da Lei n. 13.105/2015 (CPC) que regulamenta a não resolução do mérito quando verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por meio da mesma ferramenta de pesquisa disponível no site do TSE que permite o acesso ao inteiro teor dos Acórdãos já citados, não há julgado naquela corte superior que trate do referido tema. Tradicionalmente ocorrem proposições legislativas que alteram dispositivos legais em anos não eleitorais, sendo as Leis nºs 13.831/2019 e 13.877/2019 as promotoras das últimas alterações na Lei nº 9.096/1995.

3. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Em pesquisa no catálogo de livrarias e editoras no Brasil, não foi possível identificar obras que tratem especificamente do tema "Prestação de Contas Anuais Partidárias". Encontra-se com facilidade diversas obras que tratam das Prestações de Contas Eleitorais (candidatos e partidos) que possuem regramento específico, entretanto, compartilham os

mesmos conceitos e princípios válidos para as prestações de contas anuais.

Ao tratar da função jurisdicional da Justiça Eleitoral, José Jairo Gomes (2018, p. 100) afirma que:

É comum candidatos e presidentes de partidos políticos subscreverem petições endereçadas à Justiça Eleitoral. No entanto, se a tutela pleiteada tiver natureza jurisdicional, será preciso que os pressupostos aludidos estejam preenchidos. Por isso, a petição deve ser subscrita por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, sob pena de faltar ao autor capacidade postulatória. Nesse caso, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 316, 354 e 485, IV do CPC, porque o advogado é indispensável à administração da justiça (CF, art. 133), sendo o representante das partes em juízo (CPC, art. 103)".

Ao tratar do financiamento partidário, Gomes (2018, p. 139) destaca o dever de prestar contas conforme rege a Constituição Federal, artigo 17, III; o artigo 32 da Lei dos Partidos Políticos e o art. 28 da Resolução TSE nº 23.546/2017 (atual art. 28 da Resolução TSE nº 23.604/2019).

Sobre os modelos de financiamento de campanha eleitoral (2018, p. 470) o autor destaca que: "A partir de uma perspectiva realista, tem-se que o grande problema nessa área não é necessariamente a origem privada (notadamente doações de empresas) do dinheiro [...]". É, sem dúvida, uma celeuma a ausência de normas mais rigorosas, com penas mais expressivas, principalmente no sentido de se estabelecer regulamentação razoável para os limites de doações e, respectivamente dos gastos.

Observa-se, em convergência com Gomes, a problemática da origem do dinheiro e de sua destinação, considerando regras mais claras e rigorosas, desde que haja a devida fiscalização e aplicação, com possibilidade de serem mais efetivas no controle e no combate a corrupção, em face da leniência que pode induzir e até expor uma ideia de impunidade.

Denise Goulart Schlickmann (2018), ao tratar da "Natureza judicial ou administrativa dos processos de prestação de contas e o cabimento de recursos" traça um importante histórico de normativos e decisões da Justiça Eleitoral sempre com foco na natureza judicial e na possibilidade de recurso para que se alcance o trânsito em julgado do processo e esclarece que:

Tratando-se nas contas partidárias de procedimento contínuo, derivado do registro dos atos e fatos da vida

partidária que se perpetuam no tempo, o julgamento das contas de um ano interfere sobremaneira sobre as contas do outro, posto que há continuidade contábil na escrituração, o que obriga à imutabilidade da decisão proferida, sob pena de comprometer-se a base, o fundamento das contas do ano seguinte, afetando-lhes gravemente a consistência e a confiabilidade. (p. 632)

A autora nos apresenta ainda um esclarecimento sobre os âmbitos administrativo e judicial da Justiça Eleitoral. No primeiro, "o juiz eleitoral e os tribunais exercem a função de administradores" do cadastro eleitoral e organização das eleições, por exemplo. No segundo "exercem o poder jurisdicional, que lhes foi conferido expressamente pela Constituição Federal, manifestando-se judicialmente. É no segundo âmbito de atuação que se entende estar alocada a prestação de contas, apreciada pelos tribunais, inclusive, em classe específica de julgamento" (SCHLICKMANN, 2018, p. 634).

Outra fonte de pesquisa foi a Revista Estudos Eleitorais, publicada pelo Tribunal Superior Eleitoral, onde foram identificados dois artigos que tratam de temas conexos:

No primeiro artigo, Ana Claúdia Santano (2017) trata especificamente da prestação de contas de campanha simplificada inserida na lei nº 9.504/1997 (§ 9º do art. 28) pela Lei nº 13.165/2015 e faz um paralelo entre a intenção do legislador e a efetiva simplificação do processo conforme proposto pela Resolução do TSE nº 23.463, inclusive tecendo comentários sobre a adequação do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais ao público a que se destina. A autora fundamenta no Código de Processo Civil aprovado em 2015 em que há a dispensa de advogado para causas de até 20 (vinte) salários-mínimos e que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis e destaca que "os feitos em andamento nos juizados [especiais] não deixam de ser jurisdicionais para se tornarem administrativos, eles simplesmente atendem a uma lógica mais dinâmica que permite a sua resolução mais rapidamente." (SANTANO, 2017, p. 29).

Observa-se que os argumentos e fundamentos da autora possuem lógica e fundamentação condizente, entretanto, destaca-se que as Resoluções do TSE não dispensam explicitamente a assistência do advogado nem naqueles processos e nem nos processos de prestação de contas anuais dos órgãos partidários municipais.

No segundo artigo, Coutinho e Marrafon (2018) tratam de questão que engloba a problemática discutida neste trabalho de conclusão de curso. Enquanto aqui trata-se

especificamente sobre a necessidade de assistência de advogado nos processos de prestação de contas anuais dos órgãos partidários municipais que não movimentaram recursos, os autores fazem um estudo dos Projetos de Lei que tratam da questão conceitual do controle e combate à corrupção. Este tema, conforme citam os autores, devem pautar as ações dos partidos e candidatos "na mesma trilha da transparência e da ética e adotar procedimentos e formas de controle eficazes – seguindo as boas práticas de governança com o escopo de evitar a prática de ilícitos criminais, administrativos e cíveis".

Os três Projetos de Lei analisados pelos autores ainda estão em tramitação no Congresso Nacional, seja na Câmara (PL 60/2017 e PL 663/2015) ou ainda no Senado (PL 429/2017) em consulta realizada no andamento dos referidos Projetos de Lei em 07/06/2020.

Compreende-se que a assessoria, orientação e acompanhamento dos aspectos jurídico-contábeis da movimentação financeira dos órgãos partidários – ou da sua ausência – por profissionais técnicos conferem maior credibilidade e confiabilidade às informações contidas nas prestações de contas apresentadas à Justiça Eleitoral.

4. POSICIONAMENTO CRÍTICO FUNDAMENTADO:

Respeitando a fundamentação do Acórdão-paradigma, este autor é simpatizante da fundamentação adotada pela corrente contraposta, inicialmente, por ter uma visão mais ampla dos normativos jurídicos que regem a matéria.

No precedente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, Acórdão de 09/11/2017, em Recurso Eleitoral nº 43-93.2017.6.13.0187, citado como precedente do Acórdão-Paradigma o Desembargador Pedro Bernardes profere voto divergente e se manifesta contrário à aceitabilidade da Declaração de Ausência de Movimentação de Recursos sem a constituição de advogado, afirma não restar dúvidas que "a constituição de advogado constitui elemento essencial da prestação de contas" mesmo nos casos em a agremiação partidária municipal não movimentou recursos naquele período e conclui que:

a melhor interpretação é aquela que admite a declaração de ausência de movimentação financeira ou de bens estimáveis como documento substitutivo da apresentação do Balanço Patrimonial e da Demonstração

de Resultado do Período, assim como da apresentação da documentação elencada no art. 29 da Resolução do TSE nº 23.464/2015, à exceção do inciso XX – instrumento de mandato para constituição de advogado.

Sem dúvida esse entendimento coincide com o dos Regionais do Tocantins, Pará e São Paulo e vai ao encontro das discussões dos Projetos de Lei estudados no artigo publicado na Revista do TSE.

Acrescenta-se que, diferentemente dos candidatos que se registram perante a Receita Federal com CNPJ no período eleitoral - temporário e com data certa para o seu encerramento - os órgãos partidários são pessoa jurídica de direito privado conforme definido no art. 1º da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e no inciso V do art. 44 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) e que a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) é decorrente do expresso no §7º do art. 4º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 1.863/2018 e esta inscrição tem caráter permanente conforme se depreende do que consta no §4º do art. 3º da Lei dos Partidos Políticos que tem o seguinte teor: Exaurido o prazo de vigência de um órgão partidário, ficam vedados a extinção automática do órgão e o cancelamento de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Diante do exposto, entende-se a proposta de dispensa da participação do advogado na prestação de contas de órgãos partidários municipais que não movimentaram recursos, mas entende ser mais importante a busca da conformidade, controle e combate à eventual irregularidade de seus atos e procedimentos, tendo claro que a pessoa jurídica dos órgãos partidários é estrutura formada pela associação de pessoas com objetivo de longo prazo e que, juntas, devem organizar a entidade para que não haja sombra de dúvidas sobre a confiabilidade e credibilidade dos registros contábeis do dia a dia da entidade.

Na prática cartorária, observa-se que, de fato, os dirigentes partidários municipais induzem a não movimentação financeira ao realizarem a cessão de uso de seus bens em prol do partido e considera praticamente inviável que, durante todo um ano civil, nenhum dirigente realize alguma despesa de interesse único e exclusivo do órgão partidário e que, para simplificar, "paga do próprio bolso" e não realiza a devida contabilização daquela despesa como sendo da entidade política.

Adicionalmente, defende-se a assessoria de advogado pelos órgãos partidários municipais, não só para patrocinar os processos de prestação de contas, independente de movimentação de recursos, mas para todos os atos da atividade da entidade política, visto que, a assessoria jurídica vai contribuir para a maior credibilidade e confiabilidade dos atos praticados. Dentre eles, a prestação de contas à Justiça Eleitoral.

Por fim, entende-se que a Resolução TSE nº 23.604/2019 ao determinar expressamente no inciso II do art. 31 que "as partes devem ser representadas por advogados" demonstra que esse entendimento é o que o órgão máximo da Justiça Eleitoral no Brasil deseja que todos adotem. Entretanto, a consolidação desse entendimento vai depender da forma como os Tribunais Regionais Eleitorais vão interpretar e aplicar este regramento nos processos de prestação de contas em que esta Resolução for aplicável.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei n. 9.096, de 19 set. 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei n. 13.165, de 29 nov. 2015. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei n. 13.831, de 17 mai. 2019. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), a fim de assegurar autonomia aos partidos políticos para definir o prazo de duração dos mandatos dos membros dos seus órgãos partidários permanentes ou provisórios; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019- 2022/2019/Lei/L13831.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei n. 13.877, de 27 set. 2019. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições; revoga dispositivo da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13877.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.464, de 17 dez. 2015. Regulamenta o disposto no Título III da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Das Finanças e Contabilidade dos Partidos. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2016/2015/RES234642015.htm>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.546, de 18 dez. 2017. Regulamenta o disposto no Título III - Das Finanças e Contabilidade dos Partidos - da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2017/resolucao-no-23-546-de-18-de dezembro-de-2017>. Acesso em: 11/06/2020.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.604, de 17 dez. 2019. Regulamenta o disposto no Título III - Das Finanças e Contabilidade dos Partidos - da Lei nº 9.096, de 19

de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-604-de-17-de dezembro-de-2019>. Acesso em: 11/06/2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid; MARRAFON, Marco Aurélio. Compliance eleitoral: breve análise dos Projetos de Lei nº 60/2017, nº 429/2017 e nº 663/2015 do Senado Federal e sua importância para a democracia brasileira. Estudos Eleitorais, Brasília, v. 13, n. 2, p. 11-31. mai./ago. 2018.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 1002p.

PARÁ, Tribunal Regional Eleitoral. Prestação de Contas 226236, Acórdão 27.639/2015. Relator Altemar da Silva Paes. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Belém, tomo 31, p. 3, 24/07/2015.

RONDÔNIA, Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral 060008552, Acórdão 85/2019. Relator Paulo Kiyochi Mori. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Porto Velho, tomo 103, p. 3-4, 06/06/2019.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral. Prestação de Contas n. 10.926. Acórdão. Relatora Marli Marques Ferreira. Diário da Justiça Eleitoral de São Paulo, São Paulo, 18/07/2017.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral. Prestação de Contas n. 14.012. Acórdão. Relatora Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi. Diário da Justiça Eleitoral de São Paulo, São Paulo, 04/06/2018.

SANTANO, Ana Cláudia. O embate entre a prestação simplificada de contas de campanha e a burocracia: uma queda de braço entre o Poder Legislativo e o Judiciário Eleitoral na busca da necessária transparência. Estudos Eleitorais, Brasília, v. 12, n. 2, p. 11-37. mai./ago. 2017.

SCHLICKMANN, Denise Goulart. Financiamento de campanhas eleitorais: com a íntegra das normas aplicáveis às eleições no Brasil. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2018. 752p.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, Instrução normativa nº 1.863/2018.

Disponível em:
http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97729. Acesso em: 11/06/2020.

TOCANTINS, Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral 15-53, Acórdão 15-53. Relatora Ana Paula Brandão Brasil. Diário da Justiça Eletrônico, Palmas, tomo 214, p.2, 20/11/2019.

TOCANTINS, Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral 5308, Acórdão 53-08. Relatora Ângela Maria Ribeiro Prudente. Diário da Justiça Eletrônico, Palmas, tomo 20, p. 5-6, 01/02/2019.

Crise democrática e justiça eleitoral: desafios, encargos institucionais e caminhos de ação

FREDERICO ALVIM

Sobre o autor:

Frederico Alvim. *Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA). Doutorando em Ciência Política (ULisboa). Mestre em Direito (Unimep). Especialista em Direito e Processo Eleitoral (UFG), em Direito Eleitoral (Unam) e em Poder Judiciário com ênfase em Direito Eleitoral (AVM-EJE/MT). Ex-Assessor Especial da Presidência do TSE. Autor das obras: Manual de Direito Eleitoral (Fórum, 2012); Curso de Direito Eleitoral (Juruá, 2. ed., 2016); Cobertura Política e Integridade Eleitoral: efeitos da mídia sobre as eleições (Habitus, 2018) e Abuso de Poder nas Competições Eleitorais (Juruá, 2019). Coordenador das obras Direito Eleitoral: temas relevantes (Juruá, 2018) e Dicionário das Eleições (Juruá, 2020, prelo). Professor em nível de pós-graduação. Instrutor da Justiça Eleitoral. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep). Analista de Gabinete do TSE.*

RESUMO

A investigação propõe uma reflexão acadêmica direcionada aos compromissos e desafios impostos à Justiça Eleitoral, como instituição promotora da normalidade constitucional e do engajamento cívico, em um momento político sensível, em que a credibilidade das instituições democráticas, incluindo os processos eleitorais, vêm sofrendo sucessivos ataques no âmbito do discurso político.

Palavras-chave: democracia, Justiça Eleitoral, participação política, opinião pública

ABSTRACT

The investigation proposes an academic reflection directed to the commitments and challenges imposed to the Electoral Justice, as an institution that promotes constitutional normality and civic engagement, in a sensitive political moment, in which the credibility of democratic institutions, including the electoral processes, have been suffering successive attacks within the scope of political discourse.

Keywords: democracy, Electoral Justice, political participation, public opinion

Introdução

Em uma perspectiva histórica, a democracia é e sempre foi problemática, na medida em que se constrói sobre um "compromisso sempre em crise, fruto de um acordo delicado, eternamente ameaçado pela sombra de desvios". Conquanto globalmente espraiada, muitas vezes só o é no nome e, ademais, "segue exposta a mudanças e riscos mil" (RODRÍGUEZ ADRADOS, 2011).

Trata-se de um sistema político "caro e exigente, com limites às vezes imprecisos, com um vasto espaço aberto à ampliação", mas igualmente exposto a retrocessos, rumo a direções pouco ou nada associadas com os seus princípios fundamentais (RODRÍGUEZ ADRADOS, 2011). A democracia implica, desse modo, uma sorte de "fadiga", e justamente por isso é que "devemos sentir-nos ainda mais empenhados em salvá-la" (BOBBIO, 2010) da "oxidação" (BLANCO DE MORAIS, 2018).

Segundo a impressão de diversos autores (DIAMOND; PLATTNER, 2015; CASTELLS, 2017; MOUNK; 2018; RUNCIMAN, 2018; LEVITSKY; ZIBLATT, 2018; GARDELS; BERGGRUEN, 2019; PINKER, 2019), a última década tem revelado, em termos globais, um crescente cenário de "recessão democrática" (DIAMOND; PLATTNER, 2015) que afeta, indistintamente, democracias consolidadas e jovens, inclusive o Brasil (ARVITZER, 2016; LUCENA; PREVITALI, 2017; LUCENA, 2017; MOUNK, 2019; ABRANCHES et al., 2020; ABRANCHES, 2020; PRZEWORSKI, 2020).

A erosão das instituições democráticas encontra na literatura acadêmica bastantes razões explicativas, as quais transitam das *questões socioeconômicas* (LINZ, 1978; MACARTNEY, 2013; MASCARO, 2018; McALLISTER, 1999; MAGALHÃES, 2017) às *pressões e influxos decorrentes da cobertura midiática* (DE VREESE; ELENBASS, 2008; SANTOS, 2012; FEINMANN, 2013; VAN AELST, 2017), e do *aumento da percepção da corrupção* (VILLORIA MENDIETA, 2006; ROUQUIÉ, 2011; USLANER, 2008; VAN DER MEER, 2017) e *da violência* (MANSBRIDGE, 1997) ao *descontentamento com a performance dos agentes políticos* (OGIEN; LAUGIER, 2014; MARÍA VALLÈS; MARTÍ i PUIG, 2015; MILLER; LISHTAUG, 1999; BOWLER, 2017), passando ainda pela *deterioração de valores culturais considerados básicos* para a sua manutenção (NORRIS, 1999; GARGARELLA, 2002), que,

atualmente, tem sido catalisada e incentivada, de um lado, por *campanhas de desinformação* (BERGMANN, 2018) e *disseminação de ódio* nas redes sociais (FUCHS, 2020) e, de outro, por *ações realizadas ao nível do discurso oficial* (BAUMAN, 2017; FARIA, 2020) e da *prática de elites governamentais* (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018) que estimulam, no atacado, uma política rica na produção de *desconfiança* (RUNCIMAN, 2018; MOUNK, 2018), *medo* (DA EMPOLI, 2019), *repulsa* (RANCIÈRE, 2014) e *ressentimento* (FUKUYAMA, 2018).

O contexto político e institucional influencia, com acentuada importância, a postura cívica da coletividade, em especial no que se relaciona com o *interesse* e com o *compromisso* com a política. A depender do direcionamento, a conjuntura pode estimular o engajamento, o apreço e a participação ou, opostamente, recrudescer a apatia, a insatisfação e, no limite, a recusa da ordem estabelecida (ANDUIZA; BOSCH, 2012), dentre outros fatores, porque as convicções e os posicionamentos prevalentes na opinião pública moldam-se em conexão com sentimentos e valores construídos, partilhados e absorvidos na esteira da socialização política, em um processo no qual o entorno histórico desempenha papel demasiado relevante (AUGRAS, 1974; HOFSTEDE, 1991).

As variações do humor coletivo impactam, em termos expressivos, o equilíbrio fino do regime democrático, uma vez que os sistemas representativos necessitam, empenhadamente, da confiança dos cidadãos para manter o vigor e a estabilidade a longo prazo (SCHNAUDT, 2019). A dispensa da coerção como diretriz ostensiva situa o apoio social como um elemento-chave no processo de habilitação e empoderamento das autoridades e instituições políticas, figurando, dessarte, como fator indispensável para a conservação e para a eficácia dessa forma particular de governo.

Visto por outro ângulo, o declínio do nível de confiança nas instâncias oficiais acarreta, regularmente, danos reais à democracia, mormente porque tende a ocasionar, em uma levada gradual, a retirada de seu suporte específico, incrementando o quadro geral de desinteresse e, no limite, reforçando a base de apoio a movimentos contestatórios, que, em certos casos, ressaem direta ou indiretamente associados a projetos esconsos que almejam a deposição das instituições políticas formais e que, para tanto, nutrem e exploram as sucessivas "ondas de descontentamento" (CHOMSKY, 2017).

Quanto ao cardápio metodológico, o índice de apoio democrático pode ser aferido a partir de múltiplos indicadores, dentre os quais figuram, com especial relevância, as taxas de *participação eleitoral*, bem como os percentuais de *interesse em assuntos políticos,* de *confiança na classe governante, nos partidos políticos* (ANDEWEG; FARRELL, 2017) *e nas instituições públicas* (TORMEY, 2020), além do *grau de satisfação com a democracia em geral* (DALTON, 2004; MARTINI; QUARANTA, 2020; HOOGHE; KERN, 2017).

Dentro desse panorama, a presente investigação tem o propósito imediato de ressaltar um acúmulo de evidências que sugerem, em seu conjunto, que a democracia brasileira vivencia uma quadra delicada, marcada por uma perda de apoio importante. Vale-se, para tanto, de um conjunto de pesquisas de sondagem de opinião desenvolvidas por organismos especializados nos ramos acadêmico e comercial tanto no plano pátrio como na cena internacional.

Adicionalmente, partindo da premissa de que a Justiça Eleitoral e as competições eleitorais desempenham papel fulcral nos domínios da *pacificação social* (NORRIS, 2013), da *legitimação dos processos políticos* (ANDERSON et al., 2015), da *saúde*, da *estabilidade* (KELLEY, 1983) e do próprio *aprofundamento da democracia* (CGDES, 2012), agrega dados relacionados com a *defasagem de sua imagem social* e com o *escrutínio de seu próprio desempenho*, com o objetivo de inaugurar um debate tendente ao planejamento de metas vocacionadas ao fortalecimento da legitimidade democrática e à superação dos atuais desafios.

Nesse diapasão, com forte argumento de que a confiança social constitui um aspecto cultural que não se constrói de maneira cega ou aleatória (NOHLEN, 2010; MAGRE FERRÁN; MARTÍNEZ HERRERA, 2015), o estudo vertente, a par de salientar o papel da Justiça Eleitoral como um legítimo agente de socialização política, apresenta um conjunto de alternativas de ação específicas, propensas a alavancar as impressões positivas acerca do patrimônio democrático, designadamente no que resvala com as tarefas administrativas encabeçadas pelos tribunais que a compõem.

Paralelamente, leva adiante a ideia de que o aperfeiçoamento dos processos eleitorais e das instituições que os organizam favorecem, substancialmente, a preservação do regime instaurado, tendo em tela os correspondentes efeitos de *incremento da*

confiança cívica na justiça do método de seleção de representantes, *reforço da percepção das eleições como um canal viável para a responsabilização da classe política e para a alternância no poder* e, em adição, o *desarme da retórica da fraude eleitoral como pretexto para a justificação de pretensões golpistas*.

A construção identitária do servidor da justiça eleitoral

LUÍS FERNANDO SILVA

Sobre o autor:

Luís Fernando Silva *Possui Licenciatura plena em História, pela FMU/SP, especialização em Sociologia Política na PUC Rio com a pesquisa "bonecas na sociedade de risco".*

RESUMO

Democracia como política, "politeia" - necessidade de justiça eleitoral para transparência do processo eleitoral

Palavras-chave: construção identitária, servidor justiça eleitoral

ABSTRACT

Democracy as politics, "politeia" - necessity of electoral justice for transparency of the electoral process

Keywords: construction identifies, electoral justice server

Concebo eleição como manifestação de cidadania, processo político, social, jurídico através do qual buscamos Democracia, onde relações de poder desigual são transformadas em posições de autoridade partilhada. Em adotando José Murilo de Carvalho, encontraremos cidadania no desdobramento de direitos civis, políticos e sociais - "(...) uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada País e em cada momento histórico." (pág. 9, 2001, CARVALHO).

Os processos civilizatórios que fundam nosso presente de país continental vão ao encontro da ideia de que "(...) supomos que ao desencadeamento de cada revolução tecnológica, ou à propagação de seus efeitos sobre contextos socioculturais distintos, através dos processos civilizatórios, tende a corresponder a emergência de novas formações socioculturais.", (pág 20, 1997, RIBEIRO)? Você entende que a Urna Eletrônica, por exemplo, significou avanço civilizatório, avanço de cidadania ?

Defendo inegável hoje a Urna Eletrônica represente tecnologia nacional de ponta, legitimando o processo eleitoral como seu instrumento transparente e funcional, possível de ser produzida e desenvolvida num processo a partir da especificidade social do corpo de funcionários do quadro permanente da Justiça Eleitoral, porém as questões constitutivas de uma cidadania plena, inexistente pelos entraves sociais de diferenças regionais intensas e imensas, de desigualdades de gênero, cor, raça, econômica e social, por completo a extrapolam.

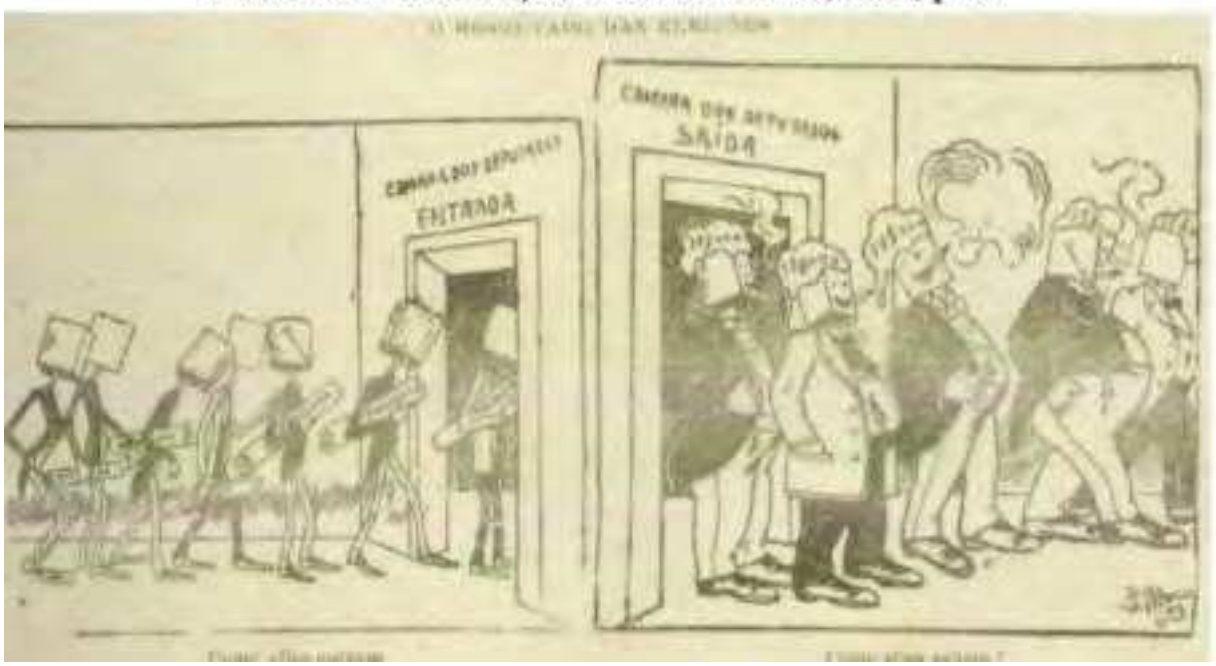
As questões todas que compõem nossa imensa e profunda desigualdade tem raiz em nosso berço civilizatório, "(...) ao definir a politeia como mescla de oligarquia e democracia, Aristóteles parte de uma matéria psicossocial e econômica bem determinada (a classe dos ricos e a dos pobres , que recobrem o todo real da cidadania) e lhe confere uma forma bastante original, determinada por seu fim específico: integrar, por seus estabelecimentos, as partes heterogêneas da cidade em um todo político, produzir acordos entre as pulsões antagônicas das duas classes (o desejo de bens dos ricos e o desejo de prazer e segurança dos pobres, segundo uma psicologia social arraigada, em função do interesse superior de todos na necessária convivência em uma cidade. Ela se afasta da definição nominal da

democracia (governo de todos os cidadãos em vista do bem de todos), e lhe proporciona sua definição real, produtiva e prática; ela oferece à polis sua definição genética. Revela-se na politeia a natureza real, conflituosa e tensa, de todo composto politico. (pág. 264, 2019, SCHWARCZ).

A partir que imbricado em corações e mentes a latência do conflito e tensão no jogo político, desde nosso sempre e "achamento" da terra brasilis pelo português, convém brevíssimo histórico nacional do voto para chegarmos à urna eletrônica e seu significado social – qual fonte devamos nos debruçar e buscar o discurso, para a partir dele, estabelecer narrativa? Diários Oficiais, discursos de autoridades ? Teríamos a aparência, o dado que se quis mostrar, mas e a verdade, a vida e voto que compunham o cotidiano, onde está ? Em jornais, periódicos, charges e que tais , "é o murmúrio que o discurso dissipa, mas sem o qual ele não poderia falar." (pág. 169, 2011, FOUCAULT).

Tais documentos são capazes de nos conferir acesso ao imaginário político compartilhado por então contemporâneos e, ao mesmo tempo são representações construídas pelos atores envolvidos no processo.

O resultado das eleições (fascículo n. 24, 1903, p. 6)



Surgido no nosso Rio em 1902, tempo republicano da posteriormente chamada Velha República, O MALHO foi revista ilustrada , tendo por característica a sátira política.

Por anos, foi publicação procurada, com respeito e ótimo conceito popular,

construindo papel identitário no imaginário popular – as charges O Resultado das Eleições e Altura Politica nos dão a dimensão que se tinha da vida política e do politico.

A conceituação presente, à vista das presentes caricaturas centenárias, em nada nos surpreenderia se publicadas hoje, tal, a grosso modo, o desapego à politica e à classe politica nos permearem todo tempo, tempo todo.

Peço atenção para publicação do jornal A Folha de São Paulo em 2 de janeiro deste 2021 : "para 73% dos brasileiros , o sistema de voto em urna eletrônica deve ser mantido no País – 3 a cada 4 brasileiros apoiam a urna eletrônica."

Vimos nos caiba o conceito de conflito, dissenso, o que te seja utopia talvez me soe distópico na polis, na rés publica, na coisa pública, na Republica desde o nosso sempre – e num tempo determinado histórico foi criada a Justiça Eleitoral : o Decreto nº 21 076, de fevereiro de 1932, nos deu nosso primeiro Código Eleitoral e a criação desta Especializada. Chame de golpe ou revolução o Movimento de 30, ele trazia a questão da visão social de um maior disciplinamento e justiça no voto e sua apuração. Eram demandas de forte apoio popular.

Estes 89 anos viram um segmento de classe média, uma nova categoria se erigir e crescer, per si. Com espírito de corpo, não corporativismo cá defendo sejamos importante e vital instrumento para a entrega de excelência e de correção por parte desta Especializada, que vem não apenas judicializando suas rotinas cartorárias, mas também contribuindo e construindo tecnologia, vital para a necessária transparência e atuação de forma dialogal com todas as camadas sociais que compõem e formam nosso povo.

A Lei 10.842/2004, regulamentada pela Resolução TSE nº 21.832, de 22/06/04, criou cargos de Técnico Judiciário e Analista Judiciário, lotando os nomeados nos Cartórios Eleitorais, Brasil afora.

Altura política (fascículo 12, 1902, p. 7)



Zé Povo: Comem o subsídio, arrombam o tesouro, desgraçam o país.

Político: Vejam só. Tão pequenino, tão barulhento! Coitadinho, nem sabe avaliar a distância que nos separa..

O arcaísmo, o atraso talvez nos fossem parceiros enquanto, a partir da instituição da reeleição para o Executivo, em 1997, se passou a permitir a reeleição de Prefeitos, Governadores e Presidentes da República. Fácil visualizar a saia justa em, por exemplo, comarcas pequenas onde instalada uma única serventia eleitoral, e, nestes municípios com pequeno/médio eleitorado com Prefeitos querendo se reeleger e muitas vezes tais Cartórios Eleitorais terem ocupando Chefia servidor da municipalidade.

Muito importante para a desejada transparência e consequente judicialização de seus procedimentos, exigindo um melhor quadro técnico, foi a instituição da Lei nº

9.504/1997, que criou o mecanismo da revisão do eleitorado, no presente feito com a biometrização do eleitorado. Mecanismo transparente e legal, onde confrontados cadastro eleitoral e do IBGE se configure uma situação que se suspeite de eleitorado superior além de um limite legal do número de habitantes.

Respondendo a cada nova situação jurídico-política, temos um processo de sofisticação permanente em andamento na prestação dos serviços desta Especializada, com seu corpo funcional desenvolvendo expertise que o torna único, somos parte e convivemos com o processo onde somos mais exigidos e ao balcão temos imensa diversidade cultural, social e econômica - "a divisão não é apenas entre público e privado: tem a ver também com o modo de encarar os riscos e de cultivar responsabilidades. Esse é um dos motivos pelos quais a educação parece criar maior desigualdade econômica do que antes. A pessoa instruída tem mais condições de sobreviver e prosperar num mundo ativo, reflexivo ?" (pág. 120, 2000, GIDDENS).

Desde um projeto piloto , realizado em 2008, envolveu três municípios espaçados entre si dentro da nossa imensidão continental, hoje abraçando cerca de 120 milhões de eleitores, portanto, praticamente 80% do eleitorado de pouco mais de 150 milhões de brasileiros. O projeto consiste em implantar, em âmbito nacional, a identificação e verificação biométrica da impressão digital para garantir que o eleitor seja único no cadastro eleitoral e que, ao se apresentar para o exercício do voto, seja o mesmo que se habilitou no alistamento eleitoral.

A situação, ainda uma vez me referindo a comarcas com pequeno/médio eleitorado, aonde Presidentes de Mesa Receptora fossem também servidores municipais, onde a apuração apresentava surpreendente comparecimento, muito próximo de 100%, causava um misto de admiração e espanto, ao tempo mesmo que despertava suspeição sobre terceiros votarem no lugar de eleitor que não tenha comparecido.

O TSE bem coloca, em sua página na mídia social Instagram, que "somente entre 1985 e 1986, com a consolidação do cadastro único e automatizado de eleitores, a informatização do voto começou a virar realidade no país. Os recursos tecnológicos da época foram suficientes para a criação do sistema. Antes disso, os registros eram ´feitos em papel. Com o cenário mais informatizado, os Tribunais Regionais Eleitorais começaram a

trabalhar no desenvolvimento de diversos protótipos de urnas eletrônicas..Em 1989 (...) os TREs foram pela primeira vez interligados (mediante canal de voz e dados) a um computador central instalado no TSE.. A recepção das informações, feita num microcomputador 386, obteve êxito."

A passagem do tempo faz rir do trogloditismo do equipamento obsoleto, mas leva a reflexão estejamos em amadurecimento, como categoria e classe específica de servidores federais que entregam transparência e eficiência, quer seja no balcão diário de atendimento, como nos processos de eleição e apuração – o arcaísmo de politicas espúrias nos permeia e assombra, mas a cada dia é tornado obsoleto socialmente através do preparo e profissionalização desta Especializada.

Nosso trabalho, nosso cotidiano , o que nos dá unicidade " (...) deverá ser concebida como uma história das ontologias que seria relacionada a um princípio de liberdade, em que liberdade é definida, não como um direito de ser, mas como uma capacidade de fazer." (pág. 281, 2011, FOUCAULT)

Bibliografia :

CARVALHO, José Murilo de – *Cidadania no Brasil, o longo caminho*.2001, Editora Civilização Brasileira FOUCAULT, Michel – *As Palavras e as Coisas,* 2011. Martins Fontes Editora

---------- - *O Governo de Si e dos Outros*, 2011. Martins Fontes Editora GIDDENS, Anthony – *O Sentido da Modernidade*, 2000. Editora FGV

RIBEIRO, Darcy – *O Processo Civilizatório*. 1997. Companhia das Letras

SCHWARCZ, Lilia M; STARLING, Heloisa , organizadoras – *Dicionário da República,* 2019. Companhia das Letras.

TSEjus, mídia social INSTAGRAM, consultada em 10/01/2021.

Desafios à participação popular no Brasil pós-democrático

MARIANA MUSSE

Sobre a autora:

Mariana Musse. *Doutora pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2020). Mestre pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2015). Pós-graduação em Direito Eleitoral pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2009). Possui graduação em direito pela Universidade Salvador (2005). Atualmente exerce o cargo de analista judiciário - área judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.*

RESUMO

Objetivando identificar os atuais desafios que são impostos à participação popular no Brasil, promove-se neste artigo a conjugação das categorias teóricas da pós-democracia com elementos intrínsecos à realidade do nosso país, em busca de uma melhor compreensão das dinâmicas políticas e sociais da atualidade que vêm acarretando um evidente e preocupante processo de desdemocratização e esvaziamento da participação popular. Para tanto, são trazidos à tona os impactos que resquícios autoritários herdados de uma transição democrática controlada e de um processo constituinte altamente polarizado acarretaram na construção de uma cidadania fragilizada, tornando o enfrentamento da realidade pós-democrática um grande desafio.

Palavras-chave: Participação popular, Pós-democracia, Desafios, Brasil

ABSTRACT

In order to identify the current challenges that are imposed on popular participation in Brazil, this article promotes the combination of theoretical categories of post-democracy with elements intrinsic to the reality of our country, in search of a better understanding of the political and social dynamics of today that have led to an evident and worrying process of undemocratization and emptying of popular participation. To this end, the impacts that authoritarian remnants inherited from a controlled democratic transition and a highly polarized constituent process have brought about in the construction of a weakened citizenship are brought to light, making the post-democratic reality a great challenge.

Keywords: Popular participation, Post-democracy, Challenges, Brazil

1. Introdução

A democracia brasileira enfrenta sérias dificuldades para a sua consolidação desde a redemocratização, contudo na atualidade é possível observar um cenário pós-democrático preocupante no qual as instituições democráticas têm sido esvaziadas do seu conteúdo material, mas mantêm seu funcionamento formal, estreitando os caminhos que viabilizam a atuação do povo da construção e participação das decisões políticas do país.

Objetivando identificar as razões estruturais destes problemas, este artigo procura trazer de maneira introdutória[2] a noção de que o Brasil está vivenciando uma etapa de consolidação pós-democrática, caracterizada pela expansão do neoliberalismo como uma racionalidade que normatiza dimensões institucionais, bem como processos de subjetivação, que buscam responder às novas exigências do capitalismo contemporâneo, gerando como principal consequência um cenário de desdemocratização, esvaziamento da soberania popular e acirramento das mazelas sociais.

No intuito de identificar os desafios impostos à participação popular na atual realidade brasileira é essencial estabelecer um diálogo com variáveis e fatores que afetaram países como o nosso, que não conseguiram se livrar por completo de resquícios autoritários herdados de uma transição democrática controlada e de um processo constituinte altamente polarizado.

Dessa maneira, a partir destas categorias teóricas pretende-se encontrar os elementos necessários para lançar luz sobre a complexa realidade vivenciada pela sociedade brasileira que resulta na fagilização até mesmo dos reduzidos meios de participação popular, fortalecendo um modelo democrático cada vez mais estruturado em prol dos interesses de uma minoria.

Para tal fim, este trabalho inicialmente trará a tona conceitos introdutórios necessários para o entendimento da realidade pós-democrática para, a seguir, identificar traços essenciais do processo redemocratização de nosso país que dificultaram a construção de uma cidadania ativa. A partir desta construção passa-se a análise de

[2] Convém destacar que a temática abordada neste artigo foi trabalhada de maneira mais aprofundada na minha tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro cujo tema foi: "Desafios à participação popular no brasil contemporâneo diante da realidade neoliberal e pós-democrática".

como aspectos da pós-democracia associados a elementos autoritários presentes no ordenamento, instituições e cultura brasileiras contribuem para a relativização dos princípios básicos democráticos, esvaziando a democracia e consolidando uma soberania elitista em detrimento da soberania popular.

2. Noções introdutórias sobre pós-democracia

A democracia liberal se firmou como modelo majoritário seguido pela maior parte dos países ao longo do século XX. No entanto, essa hegemonia[3] esteve atrelada a limitação de alguns de seus princípios e significados possíveis fazendo com que algumas premissas básicas fossem abandonadas pelas democracias ocidentais, tais como: a oportunidade de aprofundar os fundamentos da democracia, de outorgar maiores graus de igualdade social, de ampliar a liberdade individual ou de aplicar efetivamente mecanismos de controle da responsabilidade política.

Permaneceram velhas práticas e estilos políticos pouco condizentes com a democracia imaginada. A partir daí tornou-se comum o que se chama de adjetivação da democracia. Explicando melhor o tema, Juan Carlos Monedero (2012, p. 81) pontua que diante das carências substantivas desses modelos democráticos, foram utilizados adjetivos para fins de justificação dessa situação: "então, começou-se a falar de 'déficit democrático' e acompanhar o termo democracia com qualificações como 'de baixa intensidade', 'incompleta', 'incerta', ou na exacerbação do paradoxo, 'autoritária'."

Mesmo sendo uma questão alvo de acirradas disputas pelos grupos de poder empenhados em fazer uso desse rótulo de acordo com seus interesses, é possível falar de uma concepção dominante de democracia que é aquela evocada de forma automática pelo senso comum. De um lado, pode-se utilizar o significado etimológico da democracia entendendo-a como o "governo do povo". De outro, a democracia está ligada ao processo eleitoral como forma de escolha dos governantes.

Contudo, a prática ao longo dos anos evidenciou a incompatibilidade entre estes

[3] Sobre essa hegemonia do modelo de democracia liberal, Boaventura de Souza Santos (2016, p. 43) tece importante crítica: "a coexistência pacífica ou conflitual de diferentes modelos e práticas democráticas foi dando lugar à consagração da democracia liberal como modelo único e universal, na segunda metade do século passado. A imposição deste modelo fica bem patente pelo modo como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional o transformam em condicionalidade política para a concessão de empréstimos e ajuda financeira. Esta universalidade é problemática, na medida em que a democracia tem um valor intrínseco e não deve constituir uma mera utilidade instrumental, portanto, esse valor não pode assumir-se como universal sem mais."

conceitos e na maior parte dos regimes hoje aceitos como democráticos o povo não governa e as decisões políticas são tomadas por uma minoria fechada, via de regra, mais rica e mais instruída do que os cidadãos comuns. Nesse sentido, o ponto de vista de Luis Felipe Miguel (2014a, p.39) merece destaque:

> Há um paradoxo democrático mais básico, no entanto: é o regime político que atribui as funções de governo a uma categoria que se define exatamente por não governar. *Povo* não é uma categoria econômica, como "operariado" ou "classe trabalhadora", por exemplo. *Povo* é uma categoria política, que reúne as pessoas que estão submetidas a um governo. Dessa forma, *povo* se opõe exatamente a *governo*: *povo* e *governo* são antípodas na relação de dominação política que é própria das mais diversas sociedades humanas. Um 'governo do povo' é, assim, uma contradição em termos.

A concepção normativa de democracia como forma de organização política baseada na igualdade potencial de influência de todos os cidadãos, que concede às pessoas comuns a capacidade de decidirem coletivamente seu destino sempre enfrentou oposições, sendo as concepções elitistas[4] a primeira delas.

Posteriormente, após a segunda guerra, a teoria da "democracia concorrencial" idealizada por Joseph Schumpeter (1961) serviu de baluarte para os países ocidentais demonstrarem que possuíam uma verdadeira democracia, em que pese a evidente ausência do povo.

Segundo Schumpeter, as pessoas não sabem determinar o que é melhor para elas quando estão em jogo questões públicas. Enterrando a doutrina clássica, Schumpter propôs uma nova teoria democrática cujo núcleo não é mais o governo do povo, mas a competição entre as elites pelos votos do povo. Observa-se, portanto, que esse modelo retrata boa parte dos regimes políticos ocidentais e fundamenta a sua apresentação como verdadeiras democracias. Esse modelo de democracia liberal foi o que se consolidou ao longo do século XX com legitimidade global.

[4] Os fundadores dessa corrente (Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto e Robert Michels) defendiam que sempre haveria desigualdade na sociedade, em especial a desigualdade política, isto é, sempre existirá uma minoria dirigente e uma minoria condenada a ser dirigida, o que significaria dizer que a democracia como "governo do povo" seria uma fantasia intangível (MIGUEL, 2013, p. 31). Boaventura de Souza Santos e Leonardo Avritzer (2002) destacam o esvaziamento do conceito de democracia pelo rechaço à participação popular em Huntigton, a defesa da apatia em Anthony Downs, a redução da discussão política a discussão entre as elites através dos problemas das escalas em Noberto Bobbio ou a limitação da análise política aos desenhos eleitorais em Arend Lijphart. O resultado final seriam as democracias de baixa intensidade.

No entanto, desde a década 2000 não apenas a expansão democrática cessou (a última onda de entusiasmo com a transição de regimes fechados para a democracia foi a Primavera Árabe) como também democracias consolidadas apresentam sinais de colapso.[5]

Países símbolos do desenvolvimento democrático, enquadrados como países do "Norte Global" apresentam um momento de esgotamento total: epistemológico, político e social. Depois de cinco séculos ensinando ao mundo a fórmula para o progresso e para o desenho do futuro, nem a Europa nem os Estados Unidos conseguem resolver os problemas que enfrentam hoje em dia. As instituições nesses países não funcionam adequadamente. Há um esgotamento institucional. Por isso a crise global ganha contornos preocupantes, "pois os países do Norte que ensinaram o mundo parecem não ter lições a dar". (SANTOS, 2013, p. 42)

Em que pese a especificidade de cada país, dois pontos principais dessas crises[6] podem ser identificados: a) a destruição da democracia causada por dentro das instituições democráticas e b) as forças que têm impulsionado esse fenômeno guardam relação direta com as forças econômicas.

Logo, para uma análise real da situação atual é necessário superar a segregação de fatores políticos e econômicos. "A artificialidade que sustenta a superação estrutural da economia e da política é eficaz à reprodução do capitalismo, assim como a própria existência do Estado" (WOOD, 2011). Isso porque na medida em que potencializa a desigualdade na distribuição de recursos variados, o capitalismo estipula um limite para a democratização das sociedades.

---

[5] Neste sentido, destaca-se a divulgação em 2019 pela revista britânica *The Economist* do seu índice para medição de democracia,o *Democracy Index*, que avalia 167 países com base em seu processo eleitoral e pluralismo; lieraddes civis; funcionamento do governo; participação política e cultura política, realizando a classificação deles em uma dentro quatro categorias: regime autoritário (pontuação inferior a 4), regime híbrido (pontuação maior que 4 e menor que 6), democracia imperfeita (pontuação maior que 6 e menor que 8) e democracia plena (pontuação maior que 8). O resultado evidenciou um recuo de 5,48 pontos em 2018 para 5,44 pontos em 2019 (pior resultado em uma década e o segundo pior desde a sua criação, em 2006). Também foi observado que dos 76 países democráticos, onde está menos da metade da população mundial, somente 22 são considerados democracias plenas, com mais de 8 pontos na escala do *Democracy Index*. Os Estados Unidos estão com 7,96 pontos, tendo obtido redução da pontuação principalmente em razão do seu contubardo processo eleitoral. O Brasil, que tinha 7,12 pontos em 2010, hoje é considerado uma democracia imperfeita, com 6,86 pontos. No campo do autoritarismo há exemplos como a Rússia (com 3,11 pontos), a China (com 2,26 pontos, sendo o pior resultado atribuído a Coréia do Norte (com 1,08 pontos).

[6] Importante salientar que há autores como Rubens Casara (2017) que entendem que na realidade não há crise, mas sim "uma nova realidade, uma trama simbólico-imaginária com novos elementos que se diferenciam daqueles que constituíram a realidade anterior, uma realidade que, hoje, existe, apenas como lembrança, embora essa lembrança possa produzir efeitos ilusórios de que aquilo que não existe mais ainda se faz presente." Prosseguindo em sua análise, ele destaca que as crises, ao longo da história, reiteradamente foram utilizadas, quando não fabricadas, para permitir ações excepcionais, atitudes que não seriam admitidas em situações de normalidade. "Não por acaso, os defensores de medidas que restringem direitos e os entusiastas dos golpes de Estado [...] sempre buscam justificação a partir da afirmação da existência de um quadro de crise."

A crescente incompatibilidade entre a democracia política e a economia capitalista sempre foi uma questão debatida na doutrina e que ganha contornos preocupantes com a ascensão do neoliberalismo como uma nova "razão de mundo global" (DARDOT; LAVAL, 2016) uma vez que o elemento popular já não comparece nem mesmo como horizonte normativo de autodeterminação da vida social.

A chamada crise[7] da democracia liberal resulta de uma conjunção de fatores que se reforçam mutuamente. A globalização da economia e da comunicação desestruturou as economias nacionais e limitou a capacidade dos Estados de responder em seu âmbito a problemas que são globais.

No entanto, o que já restou claro é que as recorrentes crises do sistema capitalista não ensejam a superação do modelo, mas sim sua adaptação por meio de soluções cada vez mais perversas que afetam as estruturas democráticas.

A expressão pós-democracia surge para designar esse declínio democrático de países marcados pelo pleno funcionamento (formal) das instituições democráticas, mas nos quais a dinâmica democrática progressivamente desaparece.[8]

Colin Crouch desenvolve em seus estudos uma analogia com uma parábola histórica para explicar o momento pós-democrático vivido principalmente pelas democracias liberais dos países do Norte global na atualidade.

Considera o início da parábola como um momento pré-democrático, caracterizado pela ausência das condições presentes no ápice dessa parábola (momento 01). O topo da parábola seria o modelo democrático plenamente realizado (momento 02). A pós-democracia seria um terceiro momento, no qual aparece um novo fator que reduz a importância da democracia, superando-a em certo sentido. Com isso, emergem características típicas do momento inicial pré-democrático. Buscando tornar o exemplo

[7] Cumpre ressaltar que há autores que não enxergam uma crise do sistema democrático e ressaltam que na realidade trata-se de resiliência democrática na medida em que "23 países experimentaram uma melhora significativa em seus pontos no índice da democracia da Casa Branca entre 1999 e 2013, apenas oito sofreram um declínio significativo. Mesmo entre 2005 e 2013, o número de declinantes significativos. Além disso, a maioria dos declínios significativos não ocorreu em democracias, mas em regimes que já eram autoritários [...] Embora seja certamente possível identificar casos de retrocessos democráticos, a existência de um número igual ou maior de avanços democráticos desmente qualquer noção de colapso democrático global." (LEVITSKY, 2015, p. 47/48). Há ainda autores que adotam uma visão transitologista e entendem que a situação atual reflete o caráter transitório da democracia e aponta para a existência de uma demanda por democratização a nível transnacional e até global, sendo essa capacidade de se transformar e se adaptar de acordo com novas realidades sociais um traço peculiar seu. Nesse sentido: Jean-Marie Guéhenno (1994), Schmitter (2015), Jihn Markoff (2013).

[8] O termo apareceu pela primeira vez na elaboração filosófica de Jacques Ranciére ainda nos anos 1990, tendo sido mais sistematicamente desenvolvido por Colin Crouch ao longo dos anos 2000.

menos abstrato, o autor explica:

> *La posdemocracia puede entenderse de esta manera. En cierto sentido, los cambios asociados a ella nos trasladan más allá de la democracia, hasta una clase de sensibilidad política más flexible que los enfrentamientos producidos por los pesados compromisos de mediados de siglo. Hasta cierto punto, hemos dejado atrás el concepto de gobierno popular para poner en duda el proprio concepto de govierno. Tal situación se refleja en el cambiante equilíbrio en el seno de la ciudadanía al que nos referíamos anteriormente: el abandono de las actitudes excesivamente respetuosas hacia el gobierno, en particular en el trato dispensado a los políticos por los medios de comunicación; la insistencia en una apertura total por parte del gobierno; y la reducción de los políticos a uma figura más parecidas a la de un tendero que a la de um gobernante, siempre tratando de advinar los deseos de los clientes para mantener a flote el negocio. (CROUCH, 2003, p.36)*

A utilização do termo pós-democracia justifica-se por não ser possível enquadrar esse novo contexto como um sistema não democrático nem antidemocrático. Contudo, não há como afirmar que se trata de uma democracia plenamente realizada.

É importante destacar que mais contemporaneamente, o conceito vem agregando vários significados para além de seu diagnóstico principal, isto é, a esterilização da democracia pelas contradições que sua convivência com o neoliberalismo provoca. Tais reflexões foram impulsionadas principalmente por eventos ocorridos a partir dos anos 1990 em países desenvolvidos, símbolos do capitalismo global e da democracia liberal, pela cooptação do conceito de democracia por grandes instituições e atores internacionais, esvaziando seu potencial de contestação à nova hegemonia global. Nesse sentido, Juan Carlos Monedero (2012, p. 69) sintetiza bem os diversos conteúdos atribuídos ao termo pós- democracia:

> *De esta manera tenemos que puede pensarse en la* posdemocracia *como la situación en la que se ha perdido una democracia anterior que se presuponía de mayor calidad (incluso perfecta, vista desde la pérdida (Colin Crouch, Daniel Bell); puede entenderse como «contrademocracia» o «impolítica» que lleva a la desafección (Pierre Rosanvallon); puede utilizarse para señalar un mundo en el que los conflictos sociales esenciales se han disuelto, por lo que la política puede y debe relajarse; puede entenderse como la salida economicista al «trilema de la economía mundial», esto es, a la renuncia a la democracia en vista de la dificultad*

> *para compatibilizar soberanía nacional, Estado social y democracia en los tiempos de la globalización (Dani Rodrik); puede entenderse como la superación de la democracia de partidos acorde con los nuevos tiempos (por lo común denominada* gobernanza*) (Jan Kooiman; B. Guy Peters; Renate Mayntz; Luis F. Aguilar); puede definirse como el momento político que se corresponde con el momento social en el que los valores materiales han dejado paso a valores posmateriales (Ronald Inglehart); puede verse como la respuesta al desarrollo tecnológico y la obligación de aplicar las nuevas tecnologías a la gestión política; puede verse como una queja frente a la política «populista», entendiendo este concepto de manera peyorativa (Manuel Alcántara, Ludolfo Paramio); puede verse como la imposibilidad de la democracia debido al Estado de excepción permanente originado en el modelo capitalista y que ha generado «condensaciones oligárquicas» (Walter Benjamin, Giorgio Agamben) o como la imposibilidad de la democracia colonizada por la* modernidad líquida*, que no permite a los sujetos políticos solidificarse ni asaltar un poder que igualmente se define como «líquido» (Zygmunt Bauman); puede verse como el agotamiento de la democracia parlamentaria para otorgar autorización política, toda vez que las materias sujetas a elección se ven radicalmente reducidas, o por el hecho de que las elecciones que no se estigmatizan son solo aquellas en las que se dirimen dos matices de un mismo referente y no opciones realmente de alcance (como lo demostraron las elecciones en Grecia en junio de 2012). Y también, en lo que seguramente es su explicación más fructífera, la* posdemocracia *(como un correlato necesario del fin de la política) puede entenderse como el sempiterno intento liberal de desplazar la política a un lugar neutral, con el fin de proclamar la muerte del antagonismo político y la aceptación resignada del reformismo político y la economía de mercado (Chantal Mouffe, Jacques Rancière, Slavoj Žižek, Alain Badiou, Claude Lefort, Ernesto Laclau).”*

Na crise iniciada em 2008 e que assolou os Estados Unidos e a Europa, as contradições latentes na sociedade e economia transformadas pela globalização vieram à tona. Na base da crise de legitimidade política estava a crise financeira, transformada em crise econômica e do emprego.

Como resultado dessa crise, observa-se a emergência de discursos autoritários, anti-humanistas e antidemocráticos legitimados pelo voto popular, partidos políticos e/ou lideranças populistas, bem como a utilização das instituições democráticas para a fragilização, minimização ou ruptura da própria democracia. Observa-se também uma

aproximação entre o neoliberalismo e o neoconservadorismo que não é ocasional. "A articulação da empresa com a família é o ponto de convergência entre a normatividade neoliberal e o moralismo conservador" (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 388). Atuando em conjunto essas forças afetam os alicerces da democracia liberal.

Nos Estados Unidos, a vitória de Donald Trump com um discurso hostil ao ideal de diversidade que foi a base do desenvolvimento democrático desde 1965[9] é um exemplo claro desse novo modelo. Na Europa, os partidos tradicionais que dominaram a política desde o pós-guerra vêm perdendo votos para uma direita nacionalista que resiste a integração nacional e rechaça a tolerância cultural.[10] Merece destaque também o referendo realizado no Reino Unido que demonstrou a preferência majoritária dos ingleses pela saída da União Europeia [11].

Assim, verifica-se que o modelo hegemônico da democracia liberal enfrenta atualmente sua maior crise global desde o final da guerra fria, apresentando um movimento de retração em diversas partes do mundo.

Cumpre ressaltar que a despeito do termo "pós-democracia" haver sido formulado a partir da experiência de países do norte global, ele captura a dinâmica global visível em diversos países e regiões. "Suficientemente flexíveis [...] esses conceitos são empregados cada vez mais, para descrever fenômenos políticos em regiões diversas do mundo, fora do contexto da Europa Ocidental, onde a terminologia se originou". (STAVRAKAKIS, 2016) [12]

Contudo, como destaca Balestrin (2018, p. 161) apesar da potencialidade interpretativa da literatura sobre pós-democracia é necessário que o debate seja contextualizado "não apenas por prudência metodológica, mas também pelo anglo-

[9] Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018) trabalham em sua obra com o risco existente à democracia norte- americana com a eleição de Trump, "um homem sem nenhuma experiência em cargos públicos, com aparente pouco compromisso no que diz respeito a direitos constitucionais e dono de claras tendências autoritárias". Os referidos autores traçaram quatro critérios para reconhecer políticos autoritários: 1) rejeitam em palavras ou ações as regras democráticas do jogo; 2) negam a legitimidade de oponentes; 3) toleram e encorajam a violência; e 4) dão indicações de disposição para restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia. Ao identificarem em Trump esses traços, os autores reafirmam haver motivos sólidos de preocupação com o futuro da democracia norte-americana.

[10] Como destaca Castells (2018, p. 9): "Além do Brexit no Reino Unido e do colapso dos partidos franceses ante o macronismo, [...] recordarei a porcentagem de votos de partidos identitários e antiestablishment no período de 2013-17: França, 21,3%; Dinamarca, 21,1%, Suécia, 12,9%; Áustria, 20, 5%, Suiça, 29,4%; Grécia, 12%; Holanda, 13%. E partidos xenófobos governam, sozinhos ou em coalizão, na Polônia e na Hungria, na Noruega e na Filândia."

[11] Em 23 de junho de 2016, 51,9% dos britânicos (54% dos ingleses) votaram em um referendo vinculante em favor de abandonar a União Europeia, com participação recorde de 72,2%. O motivo explícito da mobilização a favor do Brexit foi a exigência de controle das fronteiras e rejeição à imigração (CASTELLS, 2018, p. 63).

[12] Entrevista concedida a Julia Goldenberg. O triste espetáculo da democracia sem "demos". Outras Palavras. São Paulo, p. 1-2. 05 maio 2016. Disponível em:outraspalavras.net. Acesso em: 2 jun. 2019.

eurocentrismo analítico e liberalismo normativo embutidos em suas teorizações [...] com pretensão universalista". Logo, se por um lado é certo que tais estudos podem oferecer contribuições importantes para pensar a realidade do Brasil, também é imperioso levar em consideração os paradoxos conceituais, experiências históricas e especificidades contextuais colocadas por países pós-coloniais.

Tomando esses cuidados, a literatura sobre pós-democracia pode oferecer contribuições importantes para aprimorar o debate acerca da teoria democrática no Brasil, sobretudo no que diz respeito ao completo esvaziamento da participação popular, tendo em vista que cada vez mais a política é conduzida pela interação entre os governos eleitos e as instituições de elite. Nessa perspectiva, o povo desaparece da cena política e seu papel na tomada de decisões é substituído por uma aristocracia tecnocrática e a soberania popular pela soberania de mercado.

3. O Brasil pós-democrático e a afetação da participação popular

Na tentativa de melhor compreender o cenário atual brasileiro é necessário tecer breves considerações acerca do resultado do processo de remocratização que resultou em uma Constituição que a despeito de haver fornecido um relevante conjunto de direitos e garantias fundamentais importantes para alicerçar as lutas sociais em torno da efetivação de um mínimo existencial, sempre enfrentou dificuldades de concretização diante da pouca mudança ocorrida na estrutura política, sendo constantemente alvo de reformas na maioria das vezes impulsionadas pelo objetivo de "flexibilização" de muitos dos avanços constantes em seu texto.

A redemocratização acabou por evidenciar um processo de recaptura do poder, sem que a soberania fosse reconhecida de forma plena ao seu verdadeiro titular, o povo. Assim, preservou-se uma estrutura de funcionamento hermeticamente fechada às pressões populares e foram mantidos os núcleos institucionais decisórios como espaços exclusivos de interesses das classes dominantes.

As heranças do período ditatorial que permaneceram no texto constitucional influenciaram na qualidade da democracia estruturada a partir da Constituição de 1988, afetando o funcionamento de instituições políticas, econômicas e sociais, assim como a

relação entre os cidadãos e a política.

Antigas estruturas autoritárias de dominação e exploração foram mantidas mesmo com a democratização, facilitando a expansão das novas formas de dominação incorporadas através do processo de globalização e das reformas neoliberais, aprofundando seus efeitos na sociedade. Com isso, o ideal de construção de uma democracia em seu sentido material tornou-se cada vez mais difícil no Brasil.

3.1. Breve digressão acerca do processo de redemocratização e suas implicações

A Constituição de 1988, apesar de ter contando com expressiva participação popular na sua elaboração, além de haver incorporado poucos mecanismos que viabilizam a participação ativa do povo nas decisões políticas, manteve ao longo de seu texto resquícios autoritários do período da ditadura, sendo tais fatores essenciais para o entendimento das dificuldades de consolidação democrática enfrentadas no país.

O capítulo referente à intervenção dos cidadãos na vida política do país evidencia essa situação na medida em que os instrumentos de participação direta foram esvaziados por excessivas limitações materiais e imposições formais. Com isso, o país se estruturou, desde então, tão somente como uma democracia eleitoral[13].

Segundo Luis Felipe Miguel (2014a, p. 63) "nenhuma teoria democrática substantiva pode ser construída sem que se amplie seu alcance para além do mero momento eleitoral". Isso porque a despeito de as eleições serem fundamentais na garantia da democracia, não são suficientes isoladamente para a instauração de um regime político que se distancie dos pressupostos autoritários e garantam princípios fundamentais como o primado da lei, o respeito aos direitos civis, políticos e sociais dos cidadãos, assim como o controle e a fiscalização dos governos.

[13] Convém destacar que desde a promulgação da Constituição de 1988 houve um plebiscito realizado em 1993 sobre a forma e o sistema de governo, atendendo a determinação constante no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e um referendo realizado em 2005 sobre a proibição do comércio de armas de fogo e munições no país. No que se refere às leis de iniciativa popular, foram aprovadas quatro leis na esfera federal, quais sejam: Lei 8.930/1994 (após a morte da atriz Daniella Perez, em 1992, a mãe dela, Glória Perez, autora de novelas, mobilizou uma campanha que conseguiu assinaturas suficientes para incluir homicídio qualificado no rol de crimes hediondos, que têm penas mais duras, tendo o projeto sido sancionado em 1994); Lei 9.840/1999 (com o patrocínio da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a lei aprovada coíbe o crime de compra de votos, tendo sido sancionada em 1999); Lei 11.124/2005 (a lei determinou a criação do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social para garantir a pessoas de baixa renda o acesso a recursos para a construção, compra ou reforma da casa própria, tendo sido sancionada em 2005, após 13 anos de tramitação) e a Lei Complementar 135/2010 (a Lei da Ficha Limpa - Aprovada em 2010, a Lei da Ficha Limpa torna inelegível por oito anos a pessoa que tiver sido condenada em processos criminais em segunda instância, políticos cassados ou que tenham renunciado para evitar a cassação).

Daí resultam dois problemas principais: primeiro, o exercício da soberania popular foi reduzido ao momento do voto, não havendo mecanismos eficazes de participação, avaliação e cobrança dos cidadãos ao longo da vigência do mandato representante eleito; segundo, a estruturação da representação no país ainda apresenta déficits e distorções que afetam a consolidação democrática.

> As massas devem participar da política através do sufrágio, mas não podem estar organizadas através dos sindicatos ou partidos que ampliem e aprofundem o debate político, que envolvam grandes temas e projetos de interesse nacional, quiçá polemicas que pretendam superar o capitalismo. É a redução da discussão política ao mero "jogo institucional", dos meandros parlamentares, da análise cotidiana das estruturas de governo e de todas as mazelas que a mesma reproduz. Para utilizarmos a conceituação gramsciana, trata-se do predomínio ou da hegemonia da pequena política sobre a grande política. (DEO, 2014, p. 323)

Os diferentes grupos sociais encontram dificuldades em avançar na afirmação dos próprios interesses na medida em que não há abertura para o debate público. Com isso, o desvio entre as ações dos representantes e as vontades dos representados se torna cada vez mais acentuada.

Nesse cenário emerge uma espécie de neocorporativismo cujo traço marcante consiste em "na captura dos movimentos sociais e grupos de pressão pelo estado e, sobretudo, de captura do Estado por grupos de interesse setoriais, que 'colonizam' a representação política em nome de pautas e interesses minoritários, em geral a favor de setores socialmente poderosos (poder econômico, religioso, midiático)". (AMATO, 2018, p. 199)

Ocorre, assim, a privatização do Estado e a particularização do mandato representativo. Os interesses oligárquicos passam a dominar a política e acarretam como consequências, no mínimo, a imposição de obstáculos para barrar o avanço de medidas reformadoras de interesse majoritário e no máximo, conseguem cristalizar como direito favorecimentos materiais e simbólicos aos grupos e poderes que lhes servem de base. (AMATO, 2018, p. 199)

Acreditar que um regime democrático possa ser consolidado essencialmente pela realização de eleições com a participação ampla dos cidadãos, concretizadas

regularmente de maneira competitiva e aberta, com garantia de direitos de expressão e livre atuação de partidos, assim como acesso a fontes alternativas de informação sobre o governo é aderir à versão minimalista da democracia nos termos propostos por Schumpter (1961). Nesse sentido, José Álvaro Moisés (2018, p.13) destaca:

> Apesar de demonstrar que o antigo regime terminou e que, doravante, a escolha de governos está submetida ao princípio da soberania popular, a vigência de eleições não impediu, em alguns casos, que, mesmo evoluindo no sentido da ampliação dos direitos civis e políticos, democracias eleitorais não atendessem necessariamente a todos os critérios segundo os quais um sistema político autoritário se transforma em democrático. No Leste Europeu, na Ásia e na América Latina, países que consolidaram processos eleitorais competitivos convivem com a existência de governos que violam os princípios de igualdade perante a lei, usam a corrupção e a malversação de fundos públicos para realizar seus objetivos e impedem ou dificultam o funcionamento dos mecanismos de *accountability* vertical, social e horizontal.

Privilegiar as eleições em detrimento de outras dimensões da democracia muitas vezes ajuda a encobrir o fato de que a esmagadora maioria da população está excluída das decisões mais importantes. Além disso, gera como consequência o impedimento da construção da noção de responsavidade de governos e dos representantes por meio do que os cidadãos podem avaliar e julgar se as políticas públicas e o funcionamento prático do regime correspondem aos seus interesses.

Ademais, o modelo de representação que foi adotado em nosso país, por ser fruto de uma democratização que se iniciou com a restauração do governo civil e não foi o produto de uma ruptura com a antiga ordem, foi resultado de acomodações e do entrelaçamento de práticas e estruturas novas e antigas, combinação esta que contribuiu para que poucas mudanças fossem concretizadas.

3.2. Consolidação da pós-democracia e desencanto popular

Após a ampliação e aprofundamento das ofensivas neoliberais no Brasil com a abertura comercial e financeira, o cenário político, econômico e social começou a apresentar distorções e assimetrias cada vez mais graves. A crise iniciada em 2013 impulsionou a imersão num movimento de reversão de políticas sociais em nome da

austeridade, de reformas visando reduzir ou extinguir direitos trabalhistas e sociais e o alargamento dos ditames econômicos neoliberais.

Este movimento de retração democrática e contrarreformas foi emergindo, até chegar ao ponto atual no qual a legitimidade política tornou-se mais precária; a sociedade vive um intenso empobrecimento e exasperação das desigualdades; e a economia, com todas as restrições impostas aos mais variados direitos, reformas e contingenciamento de verbas públicas, ainda não apresenta um crescimento econômico expressivo. Esse cenário atual de precariedade generalizada enseja questionamentos acerca do real funcionamento do regime democrático brasileiro.

Sem que houvesse qualquer ruptura explícita da Constituição ou da democracia, observou-se uma rápida expansão de forças antidemocráticas que, em nome dos interesses do capital, questionam a indispensabilidade, até mesmo, dos tímidos direitos assegurados constitucionalmente.

Mas a gravidade desta maneira de agir reside em adotar como estratégia a utilização de instrumentos democráticos contra a própria democracia brasileira. Assim, "o Estado de direito não está sendo abolido de fora, mas destruído por dentro para fazer dele uma arma de guerra contra a população e a serviço dos dominantes". (DARDOT; LAVAL, 2019)

Nesse novo cenário, governos podem ser derrubados e, ainda assim, a democracia seguir funcionando "normalmente". A Constituição pode ser remendada por representantes legitimamente eleitos para extinguir direitos sob a justificativa de viabilizar a "eficiência" do governo. Em nome do controle fiscal, se opta por congelar por vinte anos gastos em áreas essenciais como saúde e educação em uma sociedade cada vez mais empobrecida, sem que houvesse sequer uma discussão pública mais aprofundada. E assim, as instituições formais vão sendo cooptadas pelos interesses do mercado, reforçando políticas de exclusão, cortes de direitos sociais e empobrecimento das camadas populares.

Diante dos resultados das últimas eleições ocorridas em 2018, que proporcionaram a ascensão do conservadorismo e do autoritarismo combinado com a clara proposta de intensificação das medidas socioeconômicas do neoliberalismo, fica evidente a urgência de direcionar o debate para a questão democrática. No entanto,

perante o aprofundamento de velhos problemas por meio de novas dinâmicas do capital, é necessário que os estudos sobre a teoria democrática no Brasil incorporem novas categorias analíticas aptas a identificar as metamorfoses pelas quais o neoliberalismo vem passando e suas implicações para a democracia contemporânea.

Entender essas transformações recentes diante de eventos significativos ocorridos em nosso país se mostra algo tão importante quanto desafiador e necessário. Até porque, como o recuo democrático tem ocorrido pela cooptação da própria democracia, com a permissividade das instituições, a sua lógica é mais sutil que o contexto de violência característico dos golpes de estado do passado. Esse momento político, portanto, falseia a representação política e dificulta a sua visibilidade e problematização. Com isso, o reconhecimento do problema e articulação de resistências torna-se mais complexa.

Este modelo de Estado pós-democrático, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo, enquanto que, do ponto de vista político, se apresenta como instrumento de manutenção da ordem, tornando os valores democráticos mero simulacro, principalmente no que tange a real participação do povo nos espaços políticos.

A pós-democracia apresenta a sua pior face em países periféricos e de capitalismo tardio como o Brasil, marcado por um passado autoritário, no qual se acentuou a exclusão e marginalidade social, dificultando a criação de um modelo democrático consolidado, apto a oferecer resistência ao avanço da racionalidade neoliberal capaz de mercantilizar todas as áreas do saber.

Assim, observa-se como aspectos da pós-democracia associados a elementos autoritários presentes no ordenamento, instituições e cultura brasileiras contribuem para a relativização dos princípios básicos democráticos, esvaziando a democracia e consolidando uma soberania elitista em detrimento da soberania popular, provocando, como consequência, um sistema marcado pela escassa abertura à participação do povo na tomada de decisões, sendo a ele atribuído um papel essencialmente passivo na cena política.

Dessa maneira, um cenário já precarizado por uma Constituição remendada e uma cidadania fragilizada tem sido agravado na modernidade por novos bloqueios

democráticos erguidos pela pós-democracia na medida em que a razão neoliberal como forma de governabilidade já é uma realidade no país e promove uma reestruturação no modelo de sociedade baseada no esvaziamento da participação e representatividade na esfera política, assim como pela ampliação da apatia da população e precarização das condições de vida.

4. Conclusão

Procurou-se ao longo deste artigo promover, ainda que de maneira introdutória, a conjugação das categorias teóricas da pós-democracia com elementos intrínsecos à realidade do nosso país, em busca de uma melhor compreensão das dinâmicas políticas e sociais da atualidade que vêm acarretando um proeminente processo de desdemocratização e reduzindo o povo a um conjunto numérico de individualidades, incapaz de exercer uma cidadania consciente e ativa.

Com isso, espera-se abrir caminho para formas de oposição que questionem essa dinâmica dominante e busquem composições para visões e práticas alternativas, contribuindo para o resgate da democracia. Mas não uma democracia restrita ao modelo representativo e sim um modelo no qual o povo assuma o protagonismo político na busca pela amenização das profundas desigualdades sociais. Não há como formular resistência sem o engajamento popular. Não há como consolidar uma democracia sem que o titular da soberania, o povo, participe ativamente das decisões.

É certo que tal situação dificulta a articulação de resistências capazes de impor limites ao exercício do poder do capital nacional e internacional na mercantilização da vida, ainda mais em países periféricos como o nosso marcado por grandes fragilidades sociais. No entanto, a dificuldade não deve ser entendida como sinônimo de impossibilidade. Uma minoria detentora do poder econômico não pode se perpetuar no poder. Não se pode desistir do projeto de consolidação democrática sem resistência e, partindo da premissa de que a democracia não consegue ser mantida diante de cenários extremamente desequilibrados, torna-se urgente a articulação de um forte movimento de oposição ao novo perfil autofágico que a pós-democracia vem assumido.

Contudo, para que essa oposição possa de fato fazer frente a um inimigo tão poderoso quanto à racionalidade neoliberal, fomentada por setores conservadores, é

necessário avançar para além dos modelos tradicionais representativos e partidários que reiteradamente se mostram impermeáveis a uma real participação popular, encontrando-se em processo crescente de esgotamento e contribuindo para o aumento das insatisfações que atingem a maior parte da sociedade brasileira.

As crises são momentos de difícil superação e a nossa atual situação já dá importantes sinais de retrocessos profundos no campo econômico, social, político e cultural. Mas também, é possível encarar esses momentos extremos como o motor necessário para tirar a sociedade da inércia e romper com seu papel de submissão. Para tanto, é necessário que haja o rompimento da "ilusão que o interesse do dominado é levado em conta e, mais importante, convencendo-o de que a própria dominação é para seu bem" (SOUZA, 2018, p.48)

A democracia é um processo de constante construção e aprendizado, mas para que ela alcance seu fim de resguardar a soberania popular é essencial que haja uma abertura para a participação realmente plural por meio de processos de tomadas de decisões abertos e submetidos ao constante diálogo com a sociedade. Não é razoável que em nome da "eficiência", questões relevantes para a condução do país sejam tomadas por uma minoria cujos interesses não refletem minimamente as necessidades da grande maioria dos brasileiros, inclusive aqueles que têm deixado de viver e passaram a lutar permanentemente pela sobrevivência.

O debate, o diálogo e a participação são inafastáveis da convivência democrática. A prática democrática é o meio mais eficaz para se promover a participação social e isso envolve o fortalecimento da Constituição e o respeito aos princípios e as garantias disciplinados ao longo do texto, bem como, seus dispositivos fornecem importantes e necessários limites ao exercício dos diversos poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMATO, Lucas Fucci. A Constituição de 1988 e o debate sobre parlamentarismo e presidencialismo. Modelos, trajetórias e alternativas institucionais. **RIL Brasília**, a. 55, n. 2019, jul/set 2018, p.183-208.

BALLESTRIN, Luciana. O debate pós-democrático no século XXI. **Revista Sul-americana de Ciências Políticas**, Pelotas, v. 4, n. 2, p.149-164, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/rsulacp>. Acesso em: 01 jul. 2019.

CASARA, Rubens R. R**.. Estado Pós-Democrático:** Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. 240 p.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. 152 p. Tradução de: Joana Angélica d`Ávila Melo.

CROUCH, Colin. **Pos Democracia.** Madrid: Taurus, 2003. Tradução: Francisco Beltrán.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A "nova" fase do neoliberalismo. **Viento Sur***.* Traduzido por IHU, 2019. Disponível em: https://outraspalavras.net/outrasmidias/dardot-e-laval-a-nova-fase-do-neoliberalismo/. Acesso em: 7 jun. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão de mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. 413 p. Tradução de: Mariana Echalar.

DEO, Anderson. Uma transição à long terme: a institucionalização da autocracia burguesa no Brasil. In: PINHEIRO, Milton (Org.). **Ditadura**: o que resta da transição. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014. p. 303-330.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2018. 272 p. Tradução: Renato Aguiar.

MIGUEL, Luis Felipe. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do "agonismo". **Lua Nova**, São Paulo, n. 92, p.13-43, 2014a.

MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e representação:** territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014b. 331 p.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e Democracia: lições da experiência brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 66, p.11-43, fev. 2008.

MONEDERO, Juan Carlos. Posdemocracia?: Frente al pesimismo de la nostalgia, el optimismo de la desobediencia. **Nueva Sociedad**, Buenos Aires, n. 240, p.68-86, ago. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma nova visão da Europa: aprender com o Sul. ***Sociologias,*** [s.l.], v. 18, n. 43, p.24-56, dez. 2016. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/15174522-018004302.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensamentos y Poderes. La construcción de horizontes civilizatórios**. Conferencia dictada con motivo de la Cátedra Alain Touraine, 9 de outubre de 2013. In: BADILLO, Oscar D. Soto; RIVERA, María Eugenia (coord.). El poder hoy: conferencias magistrales de la Cátedra Alain Touraine. Universidad Iberoamericana Puebla. 41-69. 2013

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. São Paulo: Boitempo, 2011.

Lei de Inelegibilidade (LC Nº. 64/1990) X Lei da Ficha Limpa (LC Nº. 135/2010): no âmbito jurídico no direito eleitoral brasileiro

CASSIANO COUCEIRO DA SILVA

Sobre o autor:

Cassiano Couceiro da Silva. Graduado em Direito da Universidade do Grande Rio Professor José de Souza Herdy (UNIGRANRIO), em Duque de Caxias/RJ. 1º Secretário da Mesa Receptora dos Votos nas Eleições Presidenciais, Municipais e Suplementares (Honorífico/Voluntário) da 79ª Zona Eleitoral de Duque de Caxias/RJ.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo de analisar as grandes duas legislações complementares já temáticas envolvendo o âmbito do Direito Eleitoral Brasileiro e as grandes peculiaridades já inseridas na questão do Estado Democrático de Direito, com enfoque para os aspectos de inelegibilidades presentes na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, na Lei Complementar nº. 64/1990 e, mais atualmente, na Lei Complementar nº. 135/2010, que já foi promovido diversas alterações quanto aos critérios que implicam na plena inelegibilidade política.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito, Inelegibilidade, Lei da Ficha Limpa, Direito Eleitoral Brasileiro, Legislação Extravagante

ABSTRACT

This article aims to analyze the two major complementary legislation already thematic involving the scope of Brazilian Electoral Law and the great peculiarities already inserted in the question of the Democratic State of Law, focusing on the aspects of ineligibility present in the Constitution of the Brazilian Federative Republic of 1988, in Complementary Law nº. 64/1990 and, more recently, in Complementary Law nº. 135/2010, which has already been promoted several changes regarding the criteria that imply full political ineligibility.

Keywords: Democratic State, Ineligibility, Clean Record Law, Brazilian Electoral Law, Fancy Legislation

INTRODUÇÃO

Inicialmente, o presente artigo tem por objetivo de analisar no âmbito do direito eleitoral brasileiro como se constitui no grande fomentador ao exercício da plena democracia[1]. Mediante de seus princípios e premissas é que se exerce o direito de sufrágio universal, escolhendo, de acordo com a vontade popular, aqueles que governarão a vida dos cidadãos brasileiro(a)s e estrangeiro(a)s. Por trás disso, todo cidadão, em resguardadas as condições previstas em lei, pode exercer em plena cidadania, votando e sendo votado. Para esta última condição, há a necessidade de se fazer representar pelo princípio da plena elegibilidade no cenário política.

No entanto, em sentido divergente, existe também no Direito Eleitoral a figura da inelegibilidade. Esta se representa numas determinadas condições que impedem ou limitam a capacidade temporário do cidadão de se candidatar a cargos eletivos. Tanto a elegibilidade quanto a inelegibilidade representam pressupostos inseridos no nosso Estado Democrático de Direito.

Já se descortina que a capacitação para concorrer a cargos eletivos perpassa pela premissa de que o candidato detenha caráter de grande honra, em lisura e transparência com a coisa pública, e não se utilize de artifícios visando obter vantagens no pleito.

Mais recentemente, a Lei Complementar nº. 135/2010, como já muito popularmente já conhecidamente como a Lei da Ficha Limpa; sendo ao qual, já promoveu as modificações substanciais na colocação de peculiaridades ao processual eleitoral, notadamente no que concerne aos critérios que implicam em inelegibilidade do postulante ao referido cargo político.

Por último, serão estudados nesse presente artigo, todo conhecimento quanto as duas legislações extravagantes a ser estudado, mediante do percurso nesses grandes dois duelos dos capítulos do presente artigo já adotado envolveu a breve na pesquisa bibliográfica, nas legislações já alcançada através de um grande elenco de autores e legisladores que contemplam o conteúdo, especialmente na questão do ramo do direito

[1] Na minha opinião jurídica, deverá ser exercida plenamente a cidadania e ter os plenos vínculos nos direitos civis, políticos e sociais. Ainda que, é expressamente a igualdade dos indivíduos perante a lei, pertencendo a uma sociedade civil já organizada.

eleitoral brasileiro, inclusive as duas jurisprudências já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no pleno artigo disponíveis como ramo no direito público.

1.CONSIDERAÇÃO GERAL NA LEI DA INELEGIBILIDADE POLITICA BRASILEIRA: LEI COMPLENTAR Nº. 64/1990[2].

Na verdade, com a Lei Complementar nº. 64/1990, já foi aprovada logo após um período de ampla restrição de direitos políticos: como a ditadura militar. A preocupação em torno de manter a recente democracia, levou a grande adoção de uma série de medidas, inúmeras, constantes do próprio Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Nesse grande cenário, logo após a disputa da primeira eleição direta após o período ditatorial, já foi aprovada a sua Lei de Inelegibilidade.

Atualmente, com base nesse argumento que, por inelegibilidade, considera-se o estado jurídico negativo de quem não possui nenhuma elegibilidade, seja porque nunca a teve seja porque a perdeu. Note – se que o pressuposto trata da inelegibilidade intactamente, comum a todos aqueles que não preencham qualquer das condições de elegibilidade, próprias ou impróprias, ou mesmo que não preencham algum requisito ou até mesmo pressuposto de admissibilidade do processo de pedido de registro de candidatura.

De fato, existe a inelegibilidade que decorre mediante de algum fato meramente ilícito, e que é aplicada através de uma sanção, no intuito de obstar o indivíduo a concorrer validamente a determinado mandato eletivo. Essa condição pode, como pressupõe o seu respectivo §9º[3], do artigo 14, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, ser prevista por lei complementar já mencionado.

Com esses subsídios dados pela carta abrangência para municiar discursões acerca da matéria, sendo este, um dispositivo aprovado no Parlamento com *quórum* qualificado (*maioria absoluta*).

---

[2] BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. 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.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Disponível em: 06 out. 2020.

[3] Passa – se ser alterado o seguinte §9º., do artigo 14, da Carta Constitucional de 1988, aduzindo expressamente que: § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e 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.

Vale notar ainda que, com esse dispositivo legal em questão proíbe os chefes do Poder Executivo (Prefeito, Vice-Prefeito, Governador e Vice-Governador) que tiverem seus mandatos cassados[4] também são inelegíveis, sendo impossibilitados de permanecer no poder desempenhando funções públicas durante o período remanescente e nos 08 (oito) anos subsequentes ao término do mandato ao qual tenham sido eleitos.

Com essa norma tem a grande finalidade de evitar ou impedir que aqueles que forem afastados por tais motivos retornem aos cargos políticos nas eleições seguintes, tornando possível o julgamento dos procedimentos das ações, interpostas pelo Ministério Público, contra os mesmos, para averiguação da possibilidade de ter havido a mera improbidade administrativa[5,6,7], para que não haja nenhuns impedimentos por imunidades, e que possam sofrer sanção que advenha de uma condenação criminal[8].

Tudo sempre buscando preservar a moralidade pública. Essa sanção citada acima é a mesma para a condenação do Presidente da República em caso de prática de crime de responsabilidade, mediante na Lei nº 1.079/1950[9].

Poderá até ser definido com esse tipo de condição como inelegibilidade já cominada, que possui duas caracterizações: simples ou potenciada. Naquela, o indivíduo está impedido de concorrer na eleição em que o ilícito ocorreu, enquanto que nesta o candidato encontra-se impedido de concorrer ao mandato eletivo em um determinado

[4] Cabe nota no meu ponto de vista jurídico que a cassação é uma mera punição que ao condenado o direito de ocupar um cargo público e de ser eleito(a) a qualquer outra função por um determinado período de temporário.

[5] ALEXANDRINO, Marcelo Vicente Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 23º Ed, Ver. Atual. e Ampl – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015., pp. 990-1.003.

[6] Na mera experiência no mundo jurídico, a ação de improbidade administrativa tem como foco central de operar como ser ajuizada contra pessoas físicas ou jurídicas que praticaram atos de improbidade administrativa. Geralmente, além da imposição de sanções políticas (suspensão dos direitos políticos, inelegibilidade), pede-se ainda que a pessoa devolva os recursos eventualmente desviados.

[7] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016., pp.285-286.

[8] LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010., p. 883.

[9] BRASIL. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Brasília/DF, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm#:~:text=de%20processo%20penal.-,Art.,I%20%2D%20A%20exist%C3%AAncia%20da%20Uni%C3%A3o%3A&text=VIII%20%2D%20O%20cumprimento%20das%20decis%C3%B5es,(Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20artigo%2089)>. Acesso em: 25 out. 2020.

trato de tempo determinado ou indeterminado, dependente de alguma condição já extintiva.

As inelegibilidades também estão previstas no próprio Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, em seu artigo 14, nos §§4º a 9º[10,11,12]. Quanto a Lei Complementar nº. 64/1990 já poderá se adentra mediante no dispositivo constitucional, versando bem sobre casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determinando outras providências já cabíveis.

Conforme já enunciado no presente Texto Constitucional de 1988, os casos de inelegibilidades já mencionam os seguintes indivíduos e personagens: (I) os menores de 18(dezoito anos) e os analfabetos; (II) o Presidente da República, os governadores de Estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver substituído ou sucedido no curso dos mandatos que não renunciarem aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, na hipótese de concorrerem a outros cargos; (III) os cidadãos que mantenham vínculos pessoais com titulares de certos cargos; e (IV) demais casos, estes dispostos na Lei Complementar nº 64/1990.

Logo, em grande cumprimento ao mandamento constitucional, surgiu a Lei Complementar nº. 64/1990, como o objetivo principal de estabelecer, de acordo com o artigo 14, §9º da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, em inúmeros casos de inelegibilidade, os prazos de cessação, e determinar outras providências menores**,** sempre com o ideal de manter a probidade administrativa, e a presença do princípio da moralidade**,** considerando a vida pregressa do candidato. Cabe também ressalvar ainda que, este presente artigo divide-se em etapas de conhecimento acerca do tema sugerido, partindo de uma simples explanação inicial, em seguida incluindo

[10] Emenda Constitucional nº 107/2020, art. 1º, § 3º, inc. IV: estabelece que os prazos para desincompatibilização que, na data da publicação desta Emenda Constitucional, estiverem: a) a vencer: serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020; b) vencidos: serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura.

[11] BRASIL. *Emenda Constitucional nº. 107, de 2 de julho de 2020.* Adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc107.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

[12] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*.32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016., pp. 252-257.

comentários sobre conceito, objetivo e fundamentação, e uma breve complementação com causas de inelegibilidade especificamente explicada no presente artigo.

2.CONSIDERAÇÃO NA LEI DE FICHA LIMPA BRASILEIRA: LEI COMPLEMENTAR Nº. 135/2010[13].

A Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº. 135/2010) trata – se de mais um mero acréscimo atualmente como às condições de inelegibilidade já listadas na Lei Complementar nº. 64/1990, que, por sua vez, já foi aprovada durante o mandato do então o Ex-Presidente da República, Fernando Affonso Collor de Mello[14] (Período de mandato político presidencial de 15 de março de 1990 – 29 de dezembro de 1992), como uma forma de regulamentar o artigo 14, §9º da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

No entanto, com base no que se refere e leciona bem o nosso querido amigo Professor Dom Dimas Lara Barbosa[15], a grande denominada Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar nº 135/2010 – *"[..] ao determinar a inelegibilidade de pessoas condenadas pela justiça em órgão colegiado, [...] além de barrar os "Fichas-Sujas", obriga os partidos a escolherem melhor seus candidatos"*.

Por conta disso, com a grande história remonta ao período desde no ano de 2007, quando o grande Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral[16] (MCCE) decidiu em deflagrar a Campanha Ficha Limpa, com a finalidade de dar resposta à crescente demanda

[13] BRASIL. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 06 out. 2020.

[14] MOTA, Myriam Brecho; Patrícia Ramos Braick, *HISTÓRIA das cavernas ao Terceiro Milênio*, 2ª Ed. São Paulo: Moderna, 2002., pp. 551-553.

[15] BARBOSA, Dom Dimas Lara. *A magistratura e a Lei da Ficha Limpa*. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de (coords). *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru-SP: EDIPRO, 2010., p. 19.

[16] Na verdade, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral é um movimento social brasileiro voltado para o combate à corrupção eleitoral no Brasil, como a sede em Brasília/DF. O movimento é composto por mais de 60 entidades nacionais e está representado pela Secretaria Executiva do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral Brasileira.

social por aumento do rigor nos critérios para a definição de candidaturas, em conformidade com o que denota no artigo 14, §9º, do Texto Constitucional de 1988[17].

De fato, o grande fundamento pilar central e angular já contido no projeto de lei que deu origem à Lei da Ficha Limpa é a premissamente da não de meramente da sua recomendação de candidatura de pessoas contras as quais pairem condenações criminais já emitidas por certos âmbitos do jurisdicional.

De certa forma, a lei da ficha limpa possui um certo caráter de mera inconstitucionalidade, na medida em que parece apresentar uma afrontamento muito rígida & burocraticamente ao princípio do estado de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII[18], da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Contudo, em plena observação, revela que a Lei da Ficha Limpa demorou há mais de 11 anos para vir à tona, uma vez que seus princípios basilares se encontram dispostos no §9º, artigo 14 da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988[19], quando expressamente que:

"§9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e 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". (Grifei).

[17] REIS, Márlon Jacinto. *O princípio constitucional da proteção e a definição Legal das inelegibilidades*. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de (coords). Ficha Limpa: *Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru-SP: EDIPRO, 2010., pp. 23-54.

[18] De fato, o Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal já ressaltou e alertou bem na sua decisão no plenário em 23/10/2019 de que com base no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal já condenatória, enquanto o dispositivo que trata da possibilidade de prisão é o inciso LXI do mencionado artigo, segundo o qual ninguém será preso senão em flagrante delito já decretado. Também, para decretar a prisão preventiva no sistema brasileiro do Estado Democrático de Direito não é o trânsito em julgado, mas sim a ordem por escrita e fundamentada pela autoridade competente.

[19] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Disponível em 25 ago. 2020.

Porém, a grande origem da Lei ficha limpa se deu na necessidade de banir dos cargos públicos eletivos pessoas moralmente reprováveis em suas vidas pregressas possibilitando apenas a candidatura de pessoas com "*ficha limpa*".

Assim, houve a promulgação da Lei Complementar nº. 135/2010, consequência da mobilização popular através do projeto PLP nº. 518/2009[20], que, apensado em PLP nº. 168/1993[21] criou novas causas e prazos de inelegibilidades.

Vale lembrar que o Senador Federal do Rio de Janeiro Francisco Oswaldo Neves Dornelles já apresentou a emenda que alterou o tempo verbal de cinco dispositivos do projeto, visando a irretroatividade da lei, que já foi aprovado com essa emenda, tida pelos senadores como emenda de redação, dispensando o retorno à Câmara dos Deputados. O projeto foi enviado ao presidente da República, que já sancionado em 04/06/2010 e já promulgado na Lei Complementar nº. 135, já publicada no D.O.U. em 07/06/2010.

Por fim, como é bom esclarecer ainda que a lei da ficha limpa veio em ótima oportunidade e bem da hora. Em que pese a sofrível técnica legislativa já apresentada, bem como os vários aspectos de compatibilização constitucional controvertido, a Lei Complementar nº. 135/2010 carrega em seu bojo valores fundamentais, como a proteção da moralidade e a probidade.

3. MODO JÁ PARCIFICADO NAS JURISPRUDÊNCIAS NA SUPREMA CORTE BRASILEIRA (STF) ENTRE AS DUAS LEIS ESPECÍFICAS: LEI COMPLEMENTAR Nº. 64/1990 & LEI COMPLEMENTAR Nº. 135/2010

[20] BRASIL. *Projeto de Lei Complementar - PLP 518/2009.* Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Câmara dos Deputados*. Brasília/DF. Disponível em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=452953>. Acesso em: 30 out. 2020.

[21] BRASIL. *Projeto de Lei Complementar PLP 168/1993*. Dá nova redação das alíneas "d", "e", e "h" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Câmara dos Deputados*. Brasília/DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>. Acesso em: 30 out. 2020.

Preliminarmente, fique focalizado, no presente artigo, como foi e mencionei as duas decisões das legislações extravagantes jurídica já estabelecidas na Suprema Corte Brasileira (STF), já julgada no nosso ordenamento jurídico.

Observe – se bem como decidido na jurisprudência já pacificada no Suprema Corte Brasileira[22] sobre a LC nº. 64/1990 e seus efeitos jurídicos no nosso âmbito jurídico, *in verbis:*

Decisão: Trata-se de reclamação constitucional ajuizada por João Batista Mateus de Moraes, candidato ao cargo de prefeito do município de Alvinópolis-MG, em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais (TRE-MG) proferido nos autos do recurso eleitoral 293-45.2012. No acórdão reclamado, o TRE-MG deu provimento a recurso interposto por Milton Ayres de Figueiredo, adversário do ora reclamante no pleito realizado no presente ano, contra sentença que indeferira o registro daquela candidatura. O entendimento adotado no julgamento foi no sentido da não incidência da inelegibilidade sustentada pelo ora reclamante naqueles autos – alínea g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar 64/90, na redação da Lei Complementar 135/2010 –, uma vez que, no caso concreto, o candidato impugnado lograra demonstrar que as contas relativas aos mandatos anteriormente exercidos haviam sido aprovadas pela Câmara de Vereadores em 03.05.1998. O reclamante sustenta que, ao se apegar à aprovação das contas pela câmara municipal, o TRE-MG teria decidido de maneira diametralmente oposta à prova existente naqueles autos. Isto porque a sentença então recorrida reconheceu que o candidato Milton Ayres de Figueiredo seria inelegível em razão do fato de que as contas relativas ao mandato exercido entre 1995 e 1998 foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) em 18.09.2003. A sentença afirmou, também, que a razão para a rejeição daquelas contas teria sido ato ímprobo praticado pelo então prefeito, que teria dispensado procedimento de licitação para a contratação de serviço municipal de recolhimento de lixo. De acordo com o reclamante, o TRE-MG, ao deixar de atribuir o devido peso à decisão do TCE-MG, teria violado o precedente proferido por este Supremo

[22] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl nº. 14666, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 18/10/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000283179&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2020.

Tribunal Federal na ADC 29, na ADC 30 e na ADI 4.578, rel. min. Luiz Fux, DJe 29.06.2012, ocasiões nas quais foi afirmada a constitucionalidade integral da LC 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa. As informações enviadas pelo TRE-MG sustentam que, no acórdão reclamado, aquela corte regional eleitoral limitou-se a reafirmar a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que, para que haja incidência da inelegibilidade da alínea g, as contas do chefe do poder executivo municipal devem ser rejeitadas pela câmara de vereadores (pet. 53.380/2012). É o relatório. Decido. Como relatado, na inicial desta reclamação, João Batista Mateus de Moraes sustenta que, ao afirmarem a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, os ministros desta Corte teriam afirmado, também, a competência do tribunal de contas para rejeitar as contas de prefeito municipal. A tese do reclamante tem por fundamento a nova redação da inelegibilidade da letra g da LC 64/1990, em especial o trecho final daquela alínea, grifado na transcrição abaixo: Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...) g) 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; Contudo, ao contrário do que sustenta o ora reclamante, não houve pronunciamento expresso dos ministros que integraram a maioria que se formou no julgamento do precedente a respeito da tese específica tratada nesta reclamação. A leitura daquele acórdão revela que a tese da inconstitucionalidade da nova redação da letra g foi, de fato, sustentada no voto do min. Dias Toffoli. No entanto, Sua Excelência não foi acompanhado pelos demais ministros que compuseram a maioria naquela ocasião. No caso concreto, além dessa divergência entre a tese sustentada pelo reclamante e o teor efetivo do precedente cuja violação é indicada, é importante verificar, também, que o acórdão apontado como reclamado em nenhum momento afirmou a competência exclusiva da câmara municipal para reprovar as contas do prefeito. A leitura atenta da decisão reclamada permite verificar que as razões preponderantes para a rejeição da inelegibilidade sustentada foram o fato de que a decisão do TCE-MG foi

proferida em processo de inspeção e a circunstância de que o julgamento pela corte de contas ocorreu muito depois da aprovação das contas relativas ao mesmo período pelo poder legislativo municipal. Leio no voto do juiz Maurício Soares (fls. 1050 dos autos originais): "Com o devido respeito, divergimos do voto proferido pelo Juiz Relator. O Tribunal de Contas reconheceu irregularidade em razão de ausência do devido procedimento licitatório na realização de despesas com prestação de serviços de limpeza urbana e aluguel de veículo para coleta de lixo e materiais referentes à limpeza pública em inspeção ordinária, realizada em Alvinópolis, aplicando a MILTON AYRES DE FIGUEIREDO multa no valor de R$ 200,00 (fls. 36). Este Tribunal Regional Eleitoral já decidiu que: Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Eleições 2008. Indeferimento. Contratação irregular. Contratação de assessor jurídico, pelo recorrente, então presidente da Câmara Municipal, sem previsão legal para o cargo. Cominação de multa pelo Tribunal de Contas do Estado, em sede de Relatório de Inspeção. Decisão transitada em julgado. Não incidência da inelegibilidade prevista no art. 1 º, I, g, da Lei Complementar n º 64/1990. Hipótese versada nos autos não se trata de rejeição de contas, mas de irregularidade de contratação de serviço. Recurso a que se dá provimento. (RE – RECURSO ELEITORAL n º 2503 – bela vista de minas/MG Acórdão n º 2698 de 28/08/2008 Relator(a) RENATO MARTINS PRATES Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 28/08/2008) Assim sendo, não é aplicável o disposto no art. 1 º, I, g, da Lei Complementar 64, de 18/5/1990, pois o caso versa sobre inspeção e não rejeição de contas públicas. Na decisão acima, ressalta o Juiz Renato Prates que "não se trata, portanto, in casu, de hipótese que dê azo à imposição da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1 º da Lei Complementar 64/90. À evidência, por ser dispositivo que importa em imposição de gravame ao pré-candidato, não comporta interpretação elástica, de maneira que se torna de todo inviável o óbice à candidatura do recorrente por tal motivo". Diante disso, dou provimento ao agravo regimental para deferir o registro de MILTON AYRES DE FIGUEIREDO." À luz das evidências mencionadas acima, entendo que está suficientemente demonstrado o descabimento da reclamação, uma vez que não é possível verificar de que forma o acórdão reclamado teria violado o precedente indicado. Isto porque a presente reclamação, se admitida, viria a funcionar como mero sucedâneo do recurso eleitoral cabível na espécie. A jurisprudência desta Corte não admitiria esta modalidade de utilização do instituto da

reclamação constitucional. Veja-se, por exemplo, o acórdão proferido na Rcl 6.534-AgR, rel. min. Celso de Mello, Pleno, DJe 17.10.2008, cuja ementa transcrevo parcialmente: Inocorrência, no caso, dessa situação de antagonismo, pois o ato objeto da reclamação não teve como fundamento nem a inconstitucionalidade da ressalva a que alude a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, nem a existência de processo penal ainda em tramitação, nem, finalmente, a incompatibilidade daquela ressalva legal com os preceitos fundamentais da probidade e da moralidade administrativas. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, "l", da Carta Política (RTJ 134/1033) - embora cabível, em tese, quando se tratar de decisão revestida de efeito vinculante (como sucede com os julgamentos proferidos em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental, de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade) -, não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, além de não constituir meio de revisão da jurisprudência eleitoral, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes. Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Arquive-se. Brasília, 18 de outubro de 2012 Ministro Joaquim Barbosa Relator Documento assinado digitalmente. Rcl 14666, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 18/10/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012).

Nesse sentido, observa – se outra decisão já julgada sobre a Lei Complementar nº. 135/2010 na presente Suprema Corte Brasileira[23], *in verbis:*

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. HIPÓTESES DE

[23] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 929670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4884883&numeroProcesso=929670&classeProcesso=RE&numeroTema=860>. Acesso em: 29 out. 2020.

INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS, CONSIDERADA A VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. CONDENAÇÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR ABUSO DE PODER COMETIDO NA CONDIÇÃO DE DETENTOR DE CARGO ELETIVO. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR TRÊS ANOS. APLICABILIDADE DOS PRAZOS PREVISTOS NA LC Nº 135/2010. INEXISTÊNCIA DE ULTRAJE À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E À COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE REGIME DUAL DE INELEGIBILIDADES NA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. TODAS AS CAUSAS RESTRITIVAS CONTEMPLADAS NO ART. 1º, INCISO I, DA LC Nº 64/90, CONSUBSTANCIAM EFEITOS REFLEXOS A SEREM AFERIDOS QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. O ART. 22, XIV, DA LC Nº 64/90, NÃO TRADUZ HIPÓTESE AUTÔNOMA DE INELEGIBILIDADE (SANÇÃO). REPRODUÇÃO NO RITO PROCEDIMENTAL DA AIJE DA CAUSA CONSTANTE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA D, DA LC Nº 64/90. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICO-TELEOLÓGICA DO ESTATUTO DAS INELEGIBILIDADES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O exercício legítimo do ius honorum (i.e., direito de ser votado) encontra balizamentos e limites no modelo insculpido pelo constituinte de 1988, que não contemplou um direito amplo de elegibilidade, ao consignar, de um lado, a necessidade de preenchimento das condições de elegibilidade, e, de outro, a não incursão em quaisquer das hipóteses de inelegibilidade, constitucionais ou legais complementares. 2. As limitações ao direito de ser votado fundam-se nos princípios constitucionais da moralidade e da probidade, considerada a vida pregressa do candidato, da normalidade e da 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 teor do que preconiza o art. 14, § 9º, da Lei Fundamental de 1988. 3. A inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, não encerra sanção, porquanto a procedência dos pedidos deduzidos em ação de investigação judicial eleitoral se assemelha, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I. 4. A causa restritiva ao exercício do *ius honorum* judicialmente reconhecida, com espeque no art. 22, XIV, produz seus efeitos na esfera jurídico-eleitoral do condenado, se – e somente se – o pretenso candidato formalizar requerimento de registro de candidatura em pleitos vindouros, ou, em

se tratando de recurso contra a expedição do diploma, nas hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes. 5. O art. 22, XIV, da LC nº 64/90, reproduz no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) a inelegibilidade da alínea d, especificamente indicando os comandos impostos ao juiz nas hipóteses de condenação por abuso de poder econômico, abuso de poder de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação (i.e., cassação do diploma e declaração de inelegibilidade), sem introduzir qualquer hipótese autônoma de inelegibilidade. 6. O legislador eleitoral complementar incorreu em manifesta atecnia ao afirmar que a inelegibilidade do art. 22, XIV, encerraria sanção, máxime porque a natureza jurídica de instituto é efetivamente perquirida a partir da análise dos efeitos jurídicos que efetivamente dele advêm. 7. O art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em sua exegese literal, não veicula peremptoriamente inelegibilidade-sanção, na medida em que referido dispositivo apresenta – e impõe – dois comandos contraditórios ao magistrado, em eventual condenação por abuso de poder político e econômico: de um lado, determina que seja declarada a inelegibilidade, o que pressupõe que essa situação jurídica preexiste e está apenas sendo reconhecida judicialmente; e, por outro lado, comina a sanção de inelegibilidade, pressupondo que é a sentença que constituirá esse novo estado jurídico, pressupondo que é a sentença que declarará esse novo estado jurídico. 8. A interpretação lógico-sistemática do regime jurídico das inelegibilidades rechaça o caráter sancionatório do art. 22, XIV, uma vez que a condenação em ações de impugnação de mandato eletivo atrai, reflexamente, a restrição do art. 1º, I, d, da LC nº 64/90. Seria um contrassenso lógico afirmar que a procedência do pedido em outra ação (AIJE), que visa igualmente a apurar abusos de poder econômico, consigne uma hipótese de inelegibilidade-sanção. 9. O art. 1º, inciso I, alínea d, do Estatuto das Inelegibilidades, é o fundamento normativo para reconhecer, reflexamente, a restrição à cidadania passiva em decorrência de condenação exclusivamente por uso indevido dos meios de comunicação (efeitos reflexos ou secundários), embora a literalidade da alínea d refira-se apenas a abuso de poder político ou econômico. 10. *In casu*, a) a controvérsia jurídica travada cinge-se em perquirir se há, ou não, ofensa às garantias constitucionais da coisa julgada e da irretroatividade da lei gravosa, ex vi, respectivamente, do art. 5º, XXXVI e XL, nas hipóteses de aumento de prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos da inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em razão de condenação por abuso de poder

político ou econômico, quando (i) se verificara o trânsito em julgado e (ii) ocorrera o exaurimento do prazo de 3 anos, tal como disposto na redação primeva do indigitado preceito. b) Em consequência, verificado o exaurimento do prazo de 3 (três) anos, previsto na redação originária do art. 22, XIV, por decisão transitada em julgado, é perfeitamente possível que o legislador infraconstitucional proceda ao aumento dos prazos, o que impõe que o agente da conduta abusiva fique inelegível por mais 5 (cinco) anos, totalizando os 8 (oito) anos, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, que se mantém incólume; c) A racionalidade subjacente ao julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 deve ser aplicada tout court ao art. 22, XIV, e à alínea d (sobre a qual a Corte já se pronunciou), razão pela qual, sob a dogmática constitucional, a extensão dos prazos de inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei da Ficha Limpa, justamente porque não versa sanção. d) Destarte, não revela ofensa à retroatividade máxima, de ordem a fulminar a coisa julgada, mesmo após o exaurimento dos 3 (três) anos inicialmente consignados na decisão judicial passada em julgado que reconhece a prática de poder político ou econômico (reconhecimento este que, aí sim, faz exsurgir a inelegibilidade). Trata-se, em vez disso, de exemplo acadêmico de retroatividade inautêntica (ou retrospectividade). Da impossibilidade de modulação dos efeitos do pronunciamento 11. A modulação temporal encerra técnica de decisão ínsita à declaração de inconstitucionalidade, máxime porque sua *ratio essendi* consiste em preservar situações jurídicas consolidadas durante o período em que a lei ou ato normativo reputados por inconstitucionais produziram efeitos. 12. *In casu*, a) não houve declaração de inconstitucionalidade ou mesmo interpretação conforme do art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/90. b) Diversamente, a Suprema Corte assentou a constitucionalidade do aludido preceito, cuja exegese não destoa daquela aplicada pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2012, 2014 e 2016. 13. A modulação temporal se justifica, de igual modo, nas hipóteses de viragem jurisprudencial, ante os efeitos normativos decorrentes da fixação de precedentes, os quais acarretam uma expectativa legítima aos cidadãos, os quais pautam suas condutas orientados pelo entendimento até então consolidado. 14. No caso sub examine, a) A jurisprudência remansosa de 2012, 2014 e 2016 (Caso Tianguá, para o qual eu fiquei redator para o acórdão) não chancelava a pretensão aduzida pelo Recorrente. b) Portanto, a Suprema Corte apenas e tão só endossou a jurisprudência pacífica do TSE. Por tal razão, descabe cogitar expectativa legítima dos candidatos que

estão exercendo seus respectivos mandatos de permanecerem no cargo. 15. A modulação acarretará o afastamento imediato dos agentes políticos que estejam ocupando ilegitimamente os mandatos, ainda que isso implique o recálculo de coeficiente eleitoral. 16. No caso vertente, a) Os candidatos que se encontravam em situação análoga à do Recorrente deram causa à renovação do pleito, na medida em que concorreram cientes de que a jurisprudência remansosa assentava a sua inelegibilidade. b) Os aludidos candidatos estão no cargo por força de cautelares concedidas, em sentido contrário à jurisprudência então pacífica do TSE (2012, 2014 e 2016), que foi corroborada pela Suprema Corte nesse julgamento. c) Como corolário, não se pode admitir que uma cautelar, deferida em sentido diametralmente oposto ao entendimento cristalizado no TSE, possa consolidar situações jurídicas quando há centenas, senão milhares, de pronunciamentos Colegiados do TSE e dos TREs, desde 2012, no sentido da jurisprudência que se consolidou nesta Corte. d) Os custos econômicos de celebração do novo pleito não justificam a manutenção dos candidatos eleitos no cargo, uma vez que o legislador ordinário, ao engendrar o modelo de novas eleições, ponderou esses riscos alusivos ao dispêndio de recursos, ancorado em seu amplo espaço de conformação de definir e redefinir arranjos normativos inerentes ao funcionamento do processo político-eleitoral. e) Os custos políticos também desabonam o acolhimento da modulação, porquanto geraria um caos social e profunda instabilidade política admitir a manutenção de agentes políticos investidos no mandato por um pleito viciado na origem por ultraje tanto aos bens jurídicos tutelados pela axiologia eleitoral (no caso de ilícitos) quanto ao descumprimento das regras alusivas às hipóteses de inelegibilidade (no caso em que se deferem pedidos de registro de candidatos manifestamente inaptos a concorrerem no prélio). 17. Por esse conjunto de argumentos, rejeita-se a modulação. 18. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 929.670/DF: "A condenação por abuso do poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, ex vi do art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em sua redação primitiva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea d, na redação dada pela LC nº 135/2010, aplicando-se a todos os processos de registro de candidatura em trâmite". 19. Ex positis, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso extraordinário.(RE 929670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/

Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019).

Por último, o foco principal nesse presente artigo é demonstrar de como a Suprema Corte Brasileira (STF) já tinha decidido em dois liames em duas legislações extravagantes que já mencionada no presente objetivo central nesse presente artigo jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto já estudado nesse presente artigo, podemos concluir que, todos nós possuímos em nossos plenos direitos políticos, que se constituem como prerrogativas, atributos, ou a faculdade de intervenção no governo através da intervenção direta do sufrágio universal.

Uma vez que, a inelegibilidade corresponde à ausência do direito político passivo, ou do impedimento temporário de ser candidato a cargo público, e a legislação brasileira apresenta vários contextos em que a inelegibilidade se manifestada.

Ante a sedimentação na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 que o parecer muito prévio do Tribunal acerca das contas do Prefeito só deixará de prevalecer pelo voto de dois terços dos membros da Câmara Municipal, surgiu a dúvida em relação a aplicação da causa de inelegibilidade ainda que não houvesse essa apreciação em pleno Poder Legislativo.

Quanto a relação da Lei Complementar nº. 135/2010; entretanto, veio a ser alterada e modificada nos dispositivos do instrumento anterior e estabelecer hipóteses de inelegibilidade cuja finalidade é de proteger a grande probidade administrativa e a moralidade em pleno exercício do mandato político, na forma como preconizadas no seu respectivo ao artigo 14, §9º, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

É bom lembrar também que já foi decidido por unanimidade e já alcançada no Congresso Nacional na aprovação da Lei que não legitima o desprezo ou violação das normas constitucionais, em especial o seu artigo 16 da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 que é reconhecido como cláusula meramente *"pétrea*".

Imagina – se até então que em inúmeras imperfeições da lei já foram meramente postas a prova na Egrégia Corte Brasileira, ou até mesmo foi – se achado por bem não acatar ou até mesmo ficar e cair em esquecimento político, mantendo a comunidade no nosso ordenamento jurídico em estado de incertezas quanto as interpretações jurídicas possíveis para determinados já dispositivos pela Lei Complementar nº. 135/2010.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALEXANDRINO, Marcelo Vicente Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 23ª Ed, Ver. Atual. E Ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

BARBOSA, Dom Dimas Lara. *A magistratura e a Lei da Ficha Limpa*. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de (coords). *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru-SP: EDIPRO, 2010.

BRASIL. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Brasília/DF, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm#:~:text=de%20processo%20penal.,Art.,I%20%2D%20A%20exist%C3%AAncia%20da%20Uni%C3%A3o%3A&text=VIII%20%2D%20O%20cumprimento%20das%20decis%C3%B5es,(Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20artigo%2089)>.Acesso em: 25 out. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.Disponível em: 25 Ago. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. 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.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Disponível em: 06 out. 2020.

_____. *Projeto de Lei Complementar PLP 168/1993***.** *Dá nova redação das alíneas "d", "e", e "h" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de*

acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Câmara dos Deputados*. Brasília/DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. *Projeto de Lei Complementar - PLP 518/2009. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato*. *Câmara dos Deputados*. Brasília/DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=452953>. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o §9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020***.** Adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc107.htm>. Acesso em: 08 out. 2020.

_____. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl nº. 14666, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 18/10/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000283179&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2020.

_____. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 929670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4884883&numeroProcesso=929670&classeProcesso=RE&numeroTema=860 >. Acesso em: 29 out. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*.32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOTA, Myriam Brecho; Patrícia Ramos Braick, *HISTÓRIA das cavernas ao Terceiro Milênio*, 2ª Ed. São Paulo: Moderna, 2002.

REIS, Márlon Jacinto. *O princípio constitucional da proteção e a definição Legal das inelegibilidades*. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de (coords). Ficha Limpa: *Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru-SP: EDIPRO, 2010.

A Revolução de 1930 e a criação do eleitorado brasileiro

ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA

Sobre o autor:

Ary Jorge Aguiar Nogueira. *Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, lotado no cartório da 131ª Zona Eleitoral de Volta Redonda. Revisor ad hoc das revistas "Direitos Humanos e Democracia"; "Beijing Law Review", dentre outras.*

RESUMO

O ensaio pretende discutir o papel da Revolução de 1930 na criação do eleitorado brasileiro, por meio da inclusão em nosso ordenamento jurídico da figura do alistamento eleitoral obrigatório, a partir do advento do Código Eleitoral de 1932. Como fio condutor do trabalho, optou-se por se evidenciar a conexão entre algumas das principais demandas dos revolucionários e a criação de um novo arcabouço jurídico-institucional. Metodologicamente, além da consulta bibliográfica empreendida, foram consultados jornais da época. O ensaio propõe que o movimento revolucionário de 1930, malgrado o autoritarismo do governo que implantou, foi o principal responsável pela criação do eleitor como figura central do então novo direito público eleitoral.

Palavras-chave: Revolução, 1930, eleitorado, Brasil, criação

ABSTRACT

The essay intends to discuss the role of the 1930 Revolution in the creation of the Brazilian electorate, through the inclusion in our legal system of the figure of the mandatory electoral enlistment, from the advent of the 1932 Electoral Code, for evidencing the connection between some of the main demands of the revolutionaries and the creation of a new legal-institutional framework. Methodologically, in addition to the bibliographic consultation undertaken, newspapers of the time were consulted. The essay proposes that the revolutionary movement of 1930, in spite of the authoritarianism of the government that it implanted, was the main responsible for the creation of the voter as central figure of the then new public electoral law.

Keywords: Revolution, 1930, electorate, Brazil, creation

INTRODUÇÃO

Este breve ensaio pretende discutir o papel da Revolução de 1930 na criação do eleitorado brasileiro, por meio da inclusão em nosso ordenamento jurídico da figura do alistamento eleitoral obrigatório, a partir do advento do Código Eleitoral de 1932.

A opção por este gênero decorre não apenas do caráter naturalmente exploratório do ensaio, mas igualmente da maior liberdade para experimentar sem o compromisso com resultados fechados.

O fio condutor do texto repousa na íntima conexão entre o papel catalisador de algumas das principais demandas expostas pelos revolucionários de 30, dentre as quais, a necessidade de romper com o modelo eleitoral notoriamente distorcido da Primeira República, e a elaboração de um novo arcabouço jurídico-institucional fundamentado no alistamento eleitoral obrigatório.

Justifica-se a pesquisa na medida que o voto constitui atualmente o principal mecanismo de acesso e legitimidade ao poder político em democracias liberais. Entender como o Brasil migrou de um eleitorado formado por uma pequena elite agrária para um sistema de voto praticamente universal como o atual imprescinde que se entenda o processo inaugurado com o Código de 1932, que incluiu amplos setores de classe média urbana na contenda eleitoral.

Metodologicamente, além da consulta bibliográfica empreendida, foram consultados jornais da época, disponíveis no sistema Hemeroteca Digital, gerido pela Biblioteca Nacional. Igualmente, revelou-se fundamental o acesso ao Jornal Paraibano "A União", fundado em 1893, veículo de comunicação pertencente à Empresa Paraibana de Comunicação (EPC) responsável pela publicação do Diário Oficial da Paraíba.

Voltar às fontes primárias revelou-se uma tarefa não apenas extremamente gratificante, em razão da possibilidade de se observar "sincronicamente" os fatos, ainda, que de uma posição tão distante do ponto de vista histórico, mas especialmente útil, pois permitiu abrir novas frentes para aprofundamento da pesquisa.

O texto encontra-se dividido em duas seções: a primeira pretende apresentar uma visão panorâmica do movimento iniciado em 03 de outubro de 1930 e que marcou o fim do

período conhecido como República Velha (ou Primeira República). A seção seguinte dedica-se a discutir brevemente a figura do eleitor nas molduras constitucionais anteriores, situando o alistamento eleitoral obrigatório, trazido pelo Código de 1932, como o principal elemento a possibilitar não apenas a ulterior implantação do voto obrigatório, mas a própria criação da figura do eleitor dentro da moldura de um nascente direito público eleitoral, tal como já apontado por outros pesquisadores (LESSA, 2012).

A REVOLUÇÃO DE 1930

Ao longo de toda a Primeira República (1889-1930)[1], as eleições presidenciais ocorriam a cada quatro anos no dia primeiro de março, com a posse do eleito em 15 de novembro. Como ainda não havia partidos políticos com expressão nacional, normalmente o presidente em final de mandato assumia a condução do processo de sucessão, conciliando os interesses dos Estados.

A sucessão de Washington Luís estava se aproximando e este surpreendeu a todos ao indicar o nome do também paulista Júlio Prestes como seu substituto, rompendo o acordo político com o Estado de Minas Gerais. Esta indicação interrompia o revezamento entre paulistas e mineiros e colocava fim à chamada "política do café com leite[2]" (VARES, 2011).

Esperava-se que Washington Luís indicasse como sucessor ou o presidente de Minas Gerais, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, ou o vice-presidente da República, que era o mineiro Fernando de Melo Viana e que já fora presidente de Minas Gerais.
Os cafeicultores paulistas apoiavam Júlio Prestes e esperavam o apoio dos demais Estados Produtores de café, aproveitando-se de uma suposta divisão política em Minas Gerais (MONTEIRO, 1929, p. 47).

[1] Um excelente retrato sobre a formação e decadência da Primeira República pode ser encontrado em Lessa (1999). Neste trabalho, o autor apresenta o processo de demiurgia institucional empreendido por Campos Sales que procurava equilibrar, ainda que de forma frágil, os múltiplos interesses de uma verdadeira colmeia oligárquica.

[2] A chamada "política do café com leite" era um acordo não escrito pactuado entre as oligarquias estaduais e o governo federal para que houvesse a alternância presidencial entre os políticos de São Paulo e Minas Gerais. Formalmente instituída no governo de Campos Sales, tinha este nome porque São Paulo era produtor de café e Minas Gerais, de leite. Desta forma, a escolha do presidente ficava a cargo dos Partidos Republicano Paulista (PRP) e Republicano Mineiro (PRM).

Foi então que o presidente de Minas Gerais propôs a Washington Luís uma "solução conciliatória", indicando o nome do gaúcho Getúlio Vargas como seu preferido à presidência da República para o mandato de 1930 a 1934. Este tipo de solução que envolvia a indicação de um candidato que não era paulista, tampouco mineiro, já havia ocorrido anteriormente em 1918, com o paraibano Epitácio Pessoa.

Naquela época havia 20 Estados no país e Júlio Prestes foi apoiado pelos presidentes de 17 Estados. Apenas Minas Gerais, São Paulo e Paraíba[3] lhe negaram apoio. O grupo político mineiro apoiador de Antônio Carlos ficou insatisfeito com a indicação de Prestes, pois esperava que fosse seguida a tradição ou que pelo menos fosse indicado por Washington Luís um terceiro nome, neste caso, Getúlio Vargas. Os "carlistas" lançaram então, Getúlio como candidato de oposição à Júlio Prestes. Assim, Antônio Carlos ficaria para sempre conhecido como o "arquiteto da Revolução de 1930" (PEREIRA; FARIA, 1999). Minas Gerais então se dividiu, como políticos ligados ao Vice-presidente da República, Melo Viana e ao ministro da justiça, Augusto Viana do Castelo, mantendo o apoio a Júlio Prestes. A situação era bastante tensa em Minas, tendo uma comitiva de Melo Viana participado, inclusive de uma intensa troca de tiros com seus opositores na cidade de Montes Claros em 6 de fevereiro de 1930 (CORREIO DA MANHÃ, 1930, p. 1).

A indicação de Júlio Prestes marcou o fim do frágil equilíbrio da então chamada "política dos governadores[4]" ou "política dos Estados", como a denominou seu idealizador, o presidente Campos Sales (1898-1902), jogando o país numa instabilidade política. Os Estados dissidentes se articularam, então, em uma frente ampla de oposição, chamada de Aliança Liberal[5], cujo objetivo era se opor ao intento do Presidente da República e dos demais Estados de eleger Prestes.

---

[3] A título de curiosidade, até hoje a bandeira do Estado da Paraíba ostenta a palavra "NEGO" (presente do indicativo do verbo negar), oriunda do telegrama do então presidente daquele Estado, João Pessoa, datado de 29 de julho de 1929, nove dias após Antônio Carlos lançar a candidatura de Getúlio Vargas à Presidência da República (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 40).

[4] Fruto de um "pacto não escrito" entre os atores políticos do período: o governo central, representado pela Presidência da República, as oligarquias estaduais e os chefes políticos locais – os "coronéis", tomou forma pela mudança no Regimento Interno da Câmara, a fim de "reconhecer somente os diplomas dos candidatos eleitos pelas situações no poder naquele momento nos respectivos Estados, não importando a que grupo pertencessem" (SOUZA, 1987, p. 183). Dessa forma, num contexto em que as fraudes eleitorais eram largamente empregadas, as eleições já vinham praticamente decididas (DAVALLE, 2003, p.230).

[5] Criada em agosto de 1929, a Aliança Liberal era formada pelos políticos dissidentes de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba, além de partidos políticos de oposição de outros Estados, como o Partido Democrático de São Paulo. Formalizada em 20 de setembro de 1929 numa convenção realizada no Rio de Janeiro, lançou os nomes de Getúlio Vargas para a Presidência da República e de João Pessoa para a Vice-presidência.

A aliança contava com o apoio do ex-presidente Epitácio Pessoa, além de diversos intelectuais, dentre os quais pode-se destacar Lindolfo Collor[6], Afrânio de Melo Franco[7], Júlio de Mesquita Filho[8], Plínio Barreto[9], Pedro Ernesto[10] e Osvaldo Aranha[11]. Contava, ainda, com expressivo apoio dentro da corrente político-militar chamada "Tenentismo".

A Aliança Liberal entrou na disputa sabendo que a tarefa era muito difícil, mas havia tentativas de se manter uma linha de diálogo como o governo central, da qual pode-se apontar como exemplo a atuação do Senador Firmino Paim Filho como mediador entre Washington Luís e Getúlio Vargas, procurando garantir que o governo do Rio Grande do Sul reconheceria os resultados das eleições (JÚNIOR, 2013, p. 260).

A eleição foi vencida por Júlio Prestes, com 1.091.000 votos aproximadamente, contra 783.000 de Getúlio Vargas (FGV, 2016)[12]. No dia 19 de março de 1930 a unidade da Aliança Liberal foi rompida, com a entrevista do líder gaúcho Borges de Medeiros na qual reconhecia a vitória de Prestes, alegando que "fraudes houve de norte a sul, inclusive aqui mesmo" (A NOITE, 1930, p. 1).

A Aliança Liberal acusava, ainda, Washington Luís de estar por trás de uma revolta liderada pelo "Coronel" José Pereira Lima, desafeto de João Pessoa, ocorrida na cidade paraibana de Princesa Isabel em 15 de março, visando a derrubada do presidente daquele Estado. José Pereira esperava apoio da Aliança Liberal para seu intento, como mostra carta por ele encaminhada a aliados, tornada pública pelo Jornal "A Batalha" (1930, p. 3). O episódio, conhecido como a República de Princesa só foi dominado pelo governo da Paraíba em agosto de 1930.

---

[6] Influente político do Rio Grande do Sul, avô do ex-presidente Fernando Collor de Mello.

[7] Ex-diplomata e deputado por Minas Gerais, foi um dos relatores do Código Civil Brasileiro de 1916.

[8] Jornalista e filho do fundador do jornal "O Estado de São Paulo", após o Golpe do Estado Novo chegou a ser preso 17 vezes antes de ser levado ao exílio.

[9] Jornalista e político paulista, posteriormente aderiu ao Movimento Constitucionalista de São Paulo e chegou a ser preso. Tornou-se um grande opositor de Getúlio Vargas.

[10] Médico nascido no Recife, fez carreira política no Rio de Janeiro. Chegou a ser nomeado interventor no então Distrito Federal, mas com o Estado Novo foi preso e afastado da Prefeitura carioca.

[11] Amigo de Getúlio, foi o principal articulador da campanha da Aliança Liberal, agindo nos bastidores para organizar o levante armado que depôs Washington Luís.

[12] Cabe aqui esclarecer que os números oficiais são objeto de controvérsia até hoje.

Diante da recusa da maioria dos políticos e tenentes membros da Aliança Liberam em aceitar o resultado das urnas, deu-se início a uma conspiração nos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, a fim de impedir que Prestes assumisse a Presidência da República.

Apesar de aparentemente desvinculado da eleição de Júlio Prestes, o episódio do assassinato de João Pessoa foi o estopim que deflagrou a mobilização armada dos partidários de Getúlio e da Aliança Liberal, que amplamente incentivavam teorias conspiratórias. O Diário da Noite em sua edição de 12 de agosto de 1930, por exemplo, ressaltava um encontro ocorrido entre Júlio Prestes e o pai do assassino de João Pessoa no Recife (DIÁRIO DA NOITE, 1930, p.1).

Cabe aqui abrir parênteses para, brevemente, tentar contribuir para desfazer um aparente equívoco que é constantemente reiterado não apenas na mídia, mas em trabalhos acadêmicos (DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 2020; JAPIASSU, 2009, p. 308): de que João Dantas teria sido motivado ao crime pela divulgação pelo Jornal governista paraibano "A União", de cartas de amor encaminhadas pela escritora Anayde Beiriz, com quem mantinha um relacionamento amoroso e que estariam em cofre localizado em seu escritório.

A família de João Dantas era inimiga política de João Pessoa e depois dos violentos conflitos da chamada República de Princesa, aquele se refugiou no Recife. No entanto, ainda mantinha à distância a troca de correspondências com Anayde. Segundo notícia veiculada na edição de 22 de julho de 1930 do jornal "A União" (1930), diligência policial realizada na sede da Liga Desportiva Paraibana, local onde João Dantas igualmente residia, findou por encontrar um cofre arrombado e diversos documentos espalhados no local.

O período então passou a transcrever parte dos documentos apreendidos diariamente, entre os dias 23 e 26 de julho, interrompendo as publicações com a notícia do assassinato de João Pessoa, ocorrido em 26 de julho, no interior da Confeitaria Glória, no Recife.

A linguagem utilizada pelo jornal é extremamente dura e não deixa dúvidas de que João Dantas era visto como um inimigo público, responsável em parte pelos incidentes de Princesa Isabel.

> "Continuamos a publicar os documentos apprehendidos pela polícia no apartamento do espião do cangaço, bacharel João Dantas, documentos sensacionais pela natureza de suas revelações de indignidades, fraudes, miseraveis manobras politicas, traições e falcatruas." (A UNIÃO, 1930, p. 6).

> "Por elles se verifica de que lado sempre estiveram a mentira, a mystificação, a intriga, a ladroeira, a fraude e a traição mais repugnante" (A UNIÃO, 1930, p. 1).

No entanto, uma leitura atenta de todas as edições publicadas naquela semana não deixa dúvidas de que o nome de Anayde, tampouco suas cartas chegam a ser citados pelo jornal.

Neste sentido, cabe o socorro do minucioso trabalho de Genes Ribeiro (2009), que foi aos autos da ação penal instaurada para investigar o crime e trouxe trechos do depoimento prestado pelo próprio João Dantas à polícia, expondo suas motivações.

> "Que seria três horas da tarde mais ou menos quando teve a necessidade de vir a Recife, e chegando ao Varadouro ali viu nas mãos de um passageiro do bonde um exemplar da União, órgão oficial da Paraíba, no qual se anunciava a vinda do Presidente daquele estado a essa capital, e também pode ler o declarante no dito jornal que de ordem do mesmo Presidente continuava a ser feita naquela folha a publicação de documentos do arquivo particular do declarante e desta vez chegava ao extremo de publicar que fora arrombado o cofre do declarante cujas chaves trouxe consigo e que nele havia papéis íntimos que não se dava a publicidade por serem imorais, mas se convidava quem quisesse examiná-los a fazê-lo; que o declarante não sabe medir a extensão da indignação que o assoberbou e desde a véspera já vinha experimentando desde quando viu publicadas na mesma folha e de ordem do Governo cartas íntimas do seu velho pai de setenta anos de idade para ele declarante resultava em manifesto intuito de desagravo e ridículo" (RIBEIRO, 2009, p. 25).

Neste sentido, parece que vincular a conduta de João Dantas a uma suposta defesa da honra contribuiria muito mais para uma romantização da história, algo que não se revela tão descabido quando se observa toda a mitificação posterior de João Pessoa (RIBEIRO, 2009).

Voltando ao tema central, o fato é que para a Aliança Liberal o crime foi uma oportunidade perfeita. Como lembra Morais (1994), ligar o crime à postura oposicionista de João Pessoa ao Governo Federal permitia à Aliança não apenas creditar ao "braço armado" de Washington Luís a autoria, como minorar as consequências do rompimento de Luís Carlos Prestes com o movimento, ocorrido em maio daquele ano.

Prestes rompeu definitivamente com a Aliança Liberal através da divulgação de um manifesto no jornal carioca Diário da Noite (1930), veiculado em 29 de maio de 1930, que foi reverberado pelos demais jornais ao longo de semanas.

No texto, Prestes propunha uma completa mudança em sua orientação política e defendia que os esforços revolucionários deveriam ser dirigidos contra as grandes oligarquias rurais e contra o imperialismo estrangeiro (DIÁRIO DA NOITE, 1930, p. 2-8). Nesse sentido, "se o rompimento público de Prestes representou um enorme transtorno para a Aliança, uma tragédia passional ocorrida semanas depois iria revigorar o movimento por todo o país, transformando-se no estopim de que os revolucionários tanto precisavam" (MORAIS, 1994, p.86).

A revolução começou em 03 de outubro de 1930, com a tomada diversos quarteis pelo país. Nesta mesma data, Getúlio Vargas iniciou seu famoso diário, que só foi encerrado em 1942, o que apenas confirma a importância do movimento para ele. A descrição da tomada do quartel-general da terceira região militar descrita pela pena de Getúlio a seguir é bastante elucidativa.

> "Começou o movimento. Um fogo vivo de fuzilaria e metralhadoras, uns vinte minutos de luta, e foi tomado o quartel-general, presos o comandante da Região e seu estado-maior. O assalto foi feito por guardas civis e populares capitaneados por Osvaldo Aranha, Flores da Cunha e Adalberto Correia. Foi um lance épico. Seguiu-se depois o cerco, pelas forças da Brigada Militar do estado, Guarda civil e elementos populares, aos núcleos de resistência." (VARGAS, 1995, p, 5).

Em Minas Gerais, o movimento enfrentou forte resistência empreendida pelo 12º Regimento de Infantaria de Belo Horizonte e a luta durou mais cinco dias, com o número de mortos chegando a em torno de uma centena (SOBRINHO, 1975, p.142).

Já no Nordeste, o movimento começou no dia 4 de outubro, sendo o movimento no Recife apontado por Sobrinho (1975, p. 146) como o único genuinamente popular. Segundo ele, no Rio Grande do Sul, em Minas e na Paraíba, eram o governo e a tropa que agiam secundados por civis. Já em Pernambuco, com três ou quatro oficiais que teriam sido responsáveis pela sublevação.

Até meados de outubro, a revolução dominara apenas parte do nordeste e parte do Sul do país. Mantinham-se fieis ao governo federal os Estados de Santa Catarina, Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro e o Distrito Federal (àquela época igualmente no Rio de Janeiro), além de toda a região norte e centro-oeste do Brasil. Santa Catarina caiu em 16 de outubro, mesma data na qual foi deposto o governo do Espírito Santo, por tropas mineiras (SOBRINHO, 1975).

No dia 24 de outubro de 1930, os generais João de Deus Mena Barreto, José Fernandes de Leite Castro, Firmino Antônio Borba e Pantaleão Teles Ferreira, intimaram o presidente Washington Luís a entregar o poder às Forças Armadas (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 252) e formaram uma Junta Militar Provisória. Naquele mesmo dia, Osvaldo Aranha dirigiu-se ao Rio de Janeiro para negociar a entrega do poder a Vargas, o que acabou ocorrendo em 3 de novembro de 1930.

Recebido pela Junta Militar no Rio de Janeiro em 31 de outubro de 1930, Getúlio teria pedido a postergação da posse para finalizar a composição de seu ministério (VARGAS, 1995, p. 21).

O primeiro ministério de Vargas ficou assim constituído: Osvaldo Aranha (Justiça); José Maria Whitaker (Fazenda); General José Fernandes Leite de Castro (Guerra); contra-almirante Isaías de Noronha (Marinha); Juarez Távora (Viação e Obras Públicas); Afrânio de Melo Franco (Relações Exteriores); Joaquim Francisco de Assis Brasil (Agricultura).
Mais tarde, Francisco Campos e Lindolfo Collor assumiriam os novos ministérios da Educação e Saúde, e o do Trabalho, Indústria e Comércio, respectivamente. Para a chefia da polícia, foi designado Batista Luzardo (VARGAS, 1995, p. 21).

O ALISTAMENTO ELEITORAL OBRIGATÓRIO

Esta seção pretende descrever o processo pelo qual surgiu no ordenamento brasileiro a figura do alistamento eleitoral obrigatório, elemento fundamental para a consolidação não apenas da ulterior obrigatoriedade de voto, mas de todo o arcabouço jurídico-institucional advindo da criação da Justiça Eleitoral, em 1932.

Como bem salientado por Braga e Aflalo (2019), a introdução de um dispositivo no sistema eleitoral constitui sempre uma decisão política importante, pois as regras do jogo, ao contrário de serem neutras, são cruciais para a obtenção de determinados resultados. Estas decisões costumam então ser minuciosamente estudadas em seus prováveis efeitos sobre o sistema político.

Para alguns autores (LEAL, 1975), em razão da existência de multas e punições aos abstencionistas nas leis eleitorais brasileiras de 1828 e 1846, a adoção do voto obrigatório teria origem mais remota. Quanto ao alistamento eleitoral obrigatório, embora haja quem aponte seu marco inicial na Constituição de 1934 (KAHN, 1992), não parece haver dúvidas de que algumas modalidades compulsórias deste instituto jurídico já constavam do Código Eleitoral de 32 (NICOLAU,2004; BRAGA; AFLALO, 2019).

Ademais, consultas aos jornais da época não deixam dúvidas acerca da novidade que o alistamento obrigatório, introduzido pelo novo código eleitoral do Governo Provisório de Vargas trazia (A BATALHA, 1932, p. 1). Mesmo jornais mais críticos ao novo código como "O Diário de Notícias"[13] apontavam avanços decorrentes da nova legislação, como por exemplo, a concessão de direito de voto aos religiosos.

Para se ter uma ideia acerca da inovação trazida pelo alistamento eleitoral do código de 1932, cabe tecer um brevíssimo histórico sobre a capacidade eleitoral ativa ao longo dos regimes constitucionais anteriores.

As principais regras quanto ao exercício do direito de voto encontravam-se nos artigos 94 e 95 da Carta de 1824. Como lembra Pilatti (1988, p. 42):

> "A Carta de 1824 regulava detalhadamente o processo legislativo e as eleições dos representantes. Membros dos conselhos gerais das províncias, deputados e integrantes das listas senatoriais eram eleitos indiretamente: cidadãos escolhiam

[13] Em sua edição n.º 616, de 28 de fevereiro de 1932, o jornal trazia um editorial com o título "INCOHERENCIA", no qual defendia a retirada de quaisquer restrições ao exercício do voto, devendo todos, inclusive analfabetos e militares de baixa patente poder votar (DIÁRIO DE NOTÍCIAS, 1932, p. 2).

> eleitores que elegiam os representantes provinciais e nacionais. O sufrágio era exclusivamente masculino, censitário e limitado por idade: para ser considerado cidadão, era preciso ter renda anual igual ou superior a 100 mil réis e no mínimo 20 anos; para ser escolhido como eleitor, renda anual igual ou superior a 200 mil réis e no mínimo 25 anos".

Embora a Carta mantivesse um verdadeiro silêncio ensurdecedor quanto à escravidão, seu artigo 94, II, afastava qualquer possibilidade de um ex-escravizado ascender à condição de eleitor, ainda que auferisse a renda mínima necessária. Cabe aqui lembrar que apenas os cidadãos que tinham voto nas assembleias paroquiais[14] poderiam votar nas demais eleições. O artigo 92 mencionava os excluídos deste mister.

> *"Art. 92. São excluidos de votar nas Assembléas Parochiaes.*
> *I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Offciaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras.*
> *II. Os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Offcios publicos.*
> III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas.
> IV. Os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Communidade claustral.
> V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos." (NOGUEIRA, 2012, p. 76).

Algo constantemente apontado por historiadores que analisam a vida política do Império, sob égide da Carta de 1824, é a inexpressiva base eleitoral da representação política. Em 1872, quando foi realizado o primeiro censo demográfico brasileiro, este apresentou o resultado de 9.930.478 habitantes. O Relatório do Ministério do Império de

[14] As eleições no Império ocorriam em dois graus. Os membros dos Conselhos Gerais das Províncias, além dos deputados e senadores eram eleitos por representantes escolhidos por eleitores de paróquia, estes escolhidos em eleições primárias. Posteriormente, com o Decreto 157 de 1842, introduziu-se a expressão "votante" para caracterizar o eleitor de primeiro grau e diferenciá-lo do "eleitor" (o eleitor da paróquia), que exercia voto de segundo grau (PORTO,1989, p. 37).

1870 mostrou que o Brasil, naquela época (anterior à Lei Saraiva[15]), não incluindo a Província de Mato Grosso, estava dividido em 46 distritos eleitorais que se desdobravam em 408 colégios eleitorais e 1.333 paróquias, com um total de 1.039.659 votantes que, por sua vez, escolhiam 20.006 eleitores de Deputados e Senadores, o que dava a proporção de 51,96 votantes para cada eleitor (NOGUEIRA, 2012, p. 49).

A Carta de 1891, por outro lado, sob o influxo da Lei Saraiva, recebeu *ex officio* os cidadãos já alistados, mesmo os analfabetos, instituindo o voto direto. No entanto, o exercício do voto exigia dos novos eleitores a alfabetização. Os eleitores eram os cidadãos maiores de 21 anos.

> *"Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.*
> *§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:*
> *1º) os mendigos;*
> *2º) os analfabetos;*
> *3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;*
> *4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.*
> *§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis."*

Costumam ser apontadas na redação da Carta de 1891 a exclusão da exigência de renda para ser eleitor ou candidato, ou seja, o fim do voto censitário; e a não obrigatoriedade no alistamento e no voto. Esta última, fazia com que a participação da população ao pleito eleitoral fosse reduzida (NICOLAU, 2002).

Uma das grandes críticas dirigidas pelos revolucionários de 30 quanto à Primeira República dizia respeito justamente à ausência de lisura nos procedimentos eleitorais, como pode ser visto em diversos trechos do Manifesto da Revolução (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 190).

15 A chamada Lei Saraiva (Decreto no 3.029, de 9 de janeiro de 1881), eliminou os dois graus nas eleições do Império, exigindo do novo eleitor o censo antes pedido ao votante. Seu artigo 2º previa que seria eleitor todo cidadão brasileiro (com as regulações dos artigos 6º, 91 e 92 da Carta de 1824), que tivesse renda mínima líquida anual não inferior a 200 mil réis (PORTO, 1989, p. 102).

> *"(....) O sufrágio do povo, que é a soberania nacional em ação, comprimido, fraudado e anulado; a soberania usurpada pelos detentores do poder. (...)*
> *[o Sr. Washington Luís] confisca aos funcionários da União a liberdade de voto, ameaçando-os pelos seus prepostos, removendo os suspeitos e demitindo os insubmissos à candidatura oficial.*
> *(...) Malversa os dinheiros públicos, empregando-os na compra de adesões e de votos.*
> *(....) Corrompe e depõe juízes ou afasta-os de suas funções, para entregá-las a agentes eleitorais. (...) ".*

A adoção de um alistamento eleitoral nacional ia ao encontro dos interesses das forças políticas pós-revolucionárias, que precisavam conferir ao governo não apenas estabilidade, mas legitimidade. Nesse sentido, para atingir os objetivos, defendia-se que era necessário, entre outras medidas, diminuir a recorrente abstenção eleitoral e, consequentemente, ampliar o montante de comparecimento às urnas, reduzindo, assim, o questionamento da representatividade dos governantes (BRAGA; AFLALO, 2019).

Em 1912, vinte e três anos depois de proclamada a República, e passados trinta e um da instituição do voto direto, o Brasil tinha uma população de aproximadamente 23,2 milhões de pessoas e apenas 1,3 milhão de eleitores (NOGUEIRA, 2012, p.49).

O novo código eleitoral, instituído pelo Governo Provisório por meio do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, previa um processo complexo para o alistamento eleitoral, dividido em basicamente três etapas: qualificação, inscrição e entrega do título de eleitor.

O artigo 2º do Código previa que seria eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo. No entanto, o artigo 4º excluía expressamente do alistamento como eleitores os mendigos, os analfabetos e os praças de pré[16].

A qualificação era a primeira etapa do processo de alistamento e segundo um dos autores do Código, João Cabral, seria ato "puramente judicial, que declara o cidadão com os requisitos essenciais para o exercício do sufrágio, e a 'inscrição', que o inclui, depois de qualificado e identificado, no Registro Eleitoral" (CABRAL, 1934).

[16] Esta proibição vigorava desde o Império e sua manutenção foi objeto de grande crítica na Imprensa (ver nota 13).

Observa-se, portanto, que se tratava de um procedimento administrativo submetido ao Juízo Eleitoral, no qual eram certificados os requisitos legais essenciais para a inscrição do cidadão no cadastro de eleitores.

Conforme o artigo 36 do Código, a qualificação poderia se dar *ex officio* ou por iniciativa do cidadão. Os qualificados *ex officio* encontravam-se, inicialmente, previstos no artigo seguinte.

> *"Art. 37. São qualificados ex-officio:*
>
> *a) os magistrados, os militares de terra e mar, os funcionarios públicos efetivos;*
>
> *b) os professores de estabelecimentos de ensino oficiais ou fiscalizados pelo Governo;*
>
> *c) as pessoas que exerçam, com diploma cientifico, profissão liberal;*
>
> *d) os comerciantes com firma registrada e os socios de firma comercial registrada;*
>
> *e) os reservistas de 1ª categoria do Exercito e da Armada, licenciados nos anos anteriores."*

O código instituía, ainda, a obrigatoriedade aos chefes das repartições públicas, civis ou militares, aos diretores de escolas, aos presidentes das ordens dos advogados, aos chefes das repartições onde se registrem os diplomas e às firmas sociais, de fornecer ao juiz eleitoral, sob cuja jurisdição estivessem, listas de todos os cidadãos qualificáveis *ex officio*.

O requerimento de qualificação, previsto no artigo 38 do Código, deveria ser instruído com prova da maioridade e nacionalidade do requerente, além de afirmação quanto à quitação ao serviço militar ou de sua desobrigação. Igualmente, deveriam ser declaradas sua idade, naturalidade, filiação, estado civil, profissão e residência, nada muito diferente do regime com o qual já estamos habituados atualmente.

Como o deferimento da qualificação, ou sendo o caso de qualificado *ex officio*, deveria o alistando comparecer ao cartório eleitoral para realizar a inscrição propriamente dita (artigo 39, do Código de 1932). O pedido deveria ser instruído com a prova da

qualificação, além de três fotografias do requerente. O cartório deveria, ainda, tomar em três vias a assinatura e as impressões digitais das duas mãos do requerente[17].

Embora, sob o ponto de vista diacrônico, a exigência de três fotografias nos pareça atualmente algo extremamente oneroso aos eleitores e seja apontada por alguns (BRAGA; AFLALO, 2019) como um obstáculo ao alistamento eleitoral, em consulta aos jornais da época, verifica-se que a questão da fotografia não constava das principais críticas levantadas.

Isto talvez se devesse ao fato de que, na prática, os partidos arcavam com esses custos, passando a ser os principais "fabricadores de eleitores" ao não somente custearem documentos necessários para o alistamento como também imprimirem a cédula eleitoral (BRAGA; AFLALO, 2019).

Esta situação trazia muitas similaridades com a Primeira República, com a única diferença que o processo eleitoral antes de 1930 as eleições eram vencidas no município e, não necessariamente com o alistamento, já que em muitas cidades nem era preciso fazer eleitores (RICCI; ZULINI, 2017).

Havia, ainda, a possibilidade de impugnação da inscrição, conforme previsto no artigo 43, no prazo de cinco dias após a divulgação da lista de inscritos em edital[18].

Por fim, havia a entrega do título, na forma do artigo 45, ou seja, quando não houvesse impugnação no prazo legal, ou quando esta fosse rejeitada, por sentença, então, irrecorrível.

A qualificação *ex officio* era reiteradamente apontada na imprensa da época como um facilitador do processo de alistamento. Após a publicação do Código o Governo Provisório editou diversos decretos que ou prorrogavam o prazo de alistamento (Decretos n.º 22.428/1933 e 22.592/1933) ou buscavam facilitar o processo (Decretos n.º 22.168/1932, 22.532/1933 e 22.573/1933).

Tais medidas em princípio, visavam não apenas ampliar o número de alistados, mas de alguma forma controlar os setores que poderiam compor o eleitorado. O Decreto n.º 22.573/1933, por exemplo, validava as listas de sindicatos patronais enviadas sem as informações de prova de profissão, idade, estado civil, nacionalidade e residência dos

[17] A morosidade do processo de inscrição era bastante criticada pela imprensa na época (CORREIO DA MANHÃ, 1932, p. 3).

[18] O Jornal "A Noite", em sua edição de 6 de fevereiro de 1933 apresentou o curioso caso de um eleitor que impugnou a inscrição de Fernando de Mello Vianna, ex-vice presidente da República no governo de Washington Luís.

sócios, informações estas que, uma vez ausentes, não impediam o reconhecimento dos sindicados na forma do Decreto n.º 19.770, de 19 de março de 1931, mas constituíam óbices ao alistamento caso seguidas as disposições do artigo 38 do Código Eleitoral.

Após a Revolução Constitucionalista de 1932 em São Paulo, a qualificação *ex officio* foi ampliada enormemente pelo Decreto n.º 22.168, de 5 de dezembro de 1932, visando explicitamente facilitar o alistamento dos eleitores para a futura Assembleia Nacional Constituinte que seria eleita em 1933. Previa o Decreto:

> *Art. 2º Serão qualificados ex-officio, quando reúnam os requisitos basicos para serem eleitores:*
>
> *a) os magistrados e os membros do Ministerio Público;*
>
> *b) os militares de terra e mar;*
>
> *c) os funcionarios e empregados publicos efetivo e contratados, federais, estaduais e municipais;*
>
> *d) os professores dos estabelecimentos de ensino oficiais ou fiscalizados pelos governos federal, estaduais e municipais;*
>
> *e) os que exercem, com diploma cientifico, profissão liberal;*
>
> *f) os comerciantes que tiverem suas firmas registradas, quer em nome individual, quer como socios de sociedades mercantis;*
>
> *g) os reservistas de 1ª categoria do Exército e da Armada, licenciados até o fim do corrente ano;*
>
> *h) os membros dos sindicatos reconhecidos de acôrdo com o decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931.*

Com esse decreto, o Governo Provisório ao mesmo tempo que buscava ampliar eleitorado, ao tornar os filiados de sindicatos reconhecidos alistáveis automaticamente, também buscava cooptar os líderes sindicais, tendo em vista a representação das associações profissionais (BRAGA; AFLALO, 2019).

Quanto aos efeitos das medidas que visavam combater o absenteísmo do eleitor, especialmente quanto às eleições para a Assembleia Constituinte de 1933, houve um aumento nítido da participação. Segundo Oliveira Costa (1991, p. 49), "os votantes na eleição presidencial de 1930 foram 1.091.709, os da Assembleia Nacional Constituinte de

1933, que incluíam as mulheres, foram 1.466.700 e os da eleição presidencial de 1946, 3.251.707".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este breve ensaio não tem a pretensão de esgotar o tema, mas estimular o debate acerca da complexa relação entre o movimento revolucionário de 1930 e a consolidação de um relevante componente do sistema eleitoral brasileiro moderno, o alistamento eleitoral obrigatório.

Como aponta Lessa (2012, p. 520), "coube ao Código de 1932 a invenção do eleitorado brasileiro como figura de um direito público específico". De fato, embora já houvesse a figura do eleitor como uma figura de direito público, prevista nas Cartas Constitucionais anteriores, apenas com a edição do Código Eleitoral de 1932 pode-se falar em um direito propriamente eleitoral no Brasil.

A criação da Justiça Eleitoral e seu inegável papel na consolidação da democracia no Brasil (SADEK, 1995) permitiu a institucionalização das regras do jogo. Ainda que este eleitorado criado pelo Código seja formado essencialmente por setores da classe média[19], tendo em vista não apenas o perfil dos qualificados *ex officio*, mas igualmente em razão da exclusão da imensa maioria da população à época, analfabeta, certo é que constituía uma nítida ruptura no sistema elitista que vigia desde o Império.

De mesma forma, a regularização do voto feminino, ainda que em condições precárias[20], constituiu nítido avanço, especialmente quando consideradas as circunstâncias totalmente adversas do momento[21].

Ademais, com todas as contradições inerentes à sua gênese autoritária, o fato é que o Brasil que emergiu da Revolução de 1930 é significativamente mais avançado do ponto

[19] A questão da qualificação da Revolução de 1930 como uma "Revolução das Classes médias" é brilhantemente abordada por Boris Fausto (1997) no Segundo Capítulo de sua obra "A Revolução de 1930".

[20] O alistamento e o voto eram facultativos às mulheres (art. 121 do Código Eleitoral de 1932), o que certamente dificultava a inclusão de mulheres que não se enquadrassem nos casos de qualificação obrigatória (*ex officio*).

[21] A imprensa da época mostrava como a questão era polêmica mesmo entre as mulheres (O ESTADO DO RIO GRANDE, 1930, p. 2) e também noticiava as grandes dificuldades burocráticas enfrentadas (A BATALHA, 1932, p. 3)

de vista institucional. Não se trata de um mero juízo de valor, mas da constatação de fatos objetivamente aferíveis[22].

Basta observar o legado da Era Vargas, que do ponto de vista jurídico, legou ao país não apenas uma justiça e uma sistema eleitoral estruturados, mas uma série de outros arcabouços institucionais, dentre os quais sempre é destaca a legislação trabalhista, por exemplo.

Não se tem, no entanto, a ingenuidade de se desconsiderar que o processo revolucionário decorria não de um movimento inerentemente popular, mas de um verdadeiro choque de oligarquias, como bem salienta Barbosa Lima Sobrinho (1975, p. 170-183). Mas o fato é que uma árvore deve ser avaliada não por suas raízes, mas por seus frutos.

Há uma espécie de axioma que circula na ciência política cuja origem não é de todo conhecida, mas que se resume à frase "só se aprende a votar votando". E realmente, estudos apontam que o voto obrigatório tem implicações positivas sobre o interesse político da população (ELKINS, 2000). Nesse sentido, a conexão entre voto e alistamento eleitoral é inexorável, pois só se constrange ao voto se houver definição clara de quem é o eleitor.

Quando se observa o sistema eleitoral nacional e o nível de capilaridade atingido pela Justiça Eleitoral demonstrado pelas eleições realizadas a cada ano par, não se pode deixar de salientar que sua origem reside no Código Eleitoral de 1932 e na necessidade de estruturar um cadastro nacional de eleitores a partir da obrigatoriedade do alistamento eleitoral, dispositivo atualmente previsto no artigo 14, parágrafo primeiro, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Esperamos que novos trabalhos sejam realizados abordando este significativo momento histórico e que esta pequena contribuição possa de alguma forma ser útil a futuros pesquisadores.

[22]Um manifesto divulgado pela líder feminista Maria do Patrocínio Oliveira no Jornal Diário de Notícias (1932, p. 3), amplamente repercutido pela imprensa em geral apontava a íntima conexão entre o voto feminino a Revolução de 1930.

REFERÊNCIAS

A BATALHA. Edição de 25 de fevereiro de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=175102&pasta=ano%20193&pesq=c%C3%B3digo%20assis&pagfis=4827. Acesso em: 04 nov. 2020.

A BATALHA. Edição de 11 de abril de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=175102&pesq=%22Jos%C3%A9%20Pereira%20Lima%22%20para%C3%ADba&pasta=ano%20193&pagfis=758. Acesso em: 04 nov. 2020.

A BATALHA. Edição de 18 de maio de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=175102&pesq=%22Jos%C3%A9%20Pereira%20Lima%22%20para%C3%ADba&pasta=ano%20193&pagfis=1009.
Acesso em: 04 nov. 2020.

A BATALHA. Edição de 06 de julho de 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=175102&pesq=%22voto%20feminino%22%20contra&pasta=ano%20193&pagfis=5816.
Acesso em: 04 nov. 2020.

A NOITE. Edição de 19 de março de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/348970/per348970_1930_06587.pdf. Acesso em 04 nov. 2020.

A NOITE. Edição de 06 de fevereiro de 1933. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=348970_03&pesq=ALISTAMENTO%20ELEITORAL%20CARO&pasta=ano%20193&pagfis=11643
Acesso em: 04 nov. 2020.

A UNIÃO. Edição de 24 de julho de 1930. Disponível em: https://auniao.pb.gov.br/servicos/arquivo-digital/jornal-a-uniao/dec-30/1930/julho/a-uniao-24-07-1930.pdf/view. Acesso em: 04 nov. 2020.

A UNIÃO. Edição de 26 de julho de 1930. Disponível em: https://auniao.pb.gov.br/servicos/arquivo-digital/jornal-a-uniao/dec-30/1930/julho/a-uniao-26-07-1930.pdf/view. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRAGA, Maria do Socorro Sousa; AFLALO, Hannah Maruci. Origens do Voto Obrigatório no Brasil. In: RICCI, Paolo. **O Autoritarismo Eleitoral dos Anos Trinta e o Código Eleitoral**. Editora Appris, 2019.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

CABRAL, J. C. R. Código eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil. 3a ed. Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1934. Edição Fac-similar. Brasília: Secretaria de Documentação e Informação, TSE, 2004, p. 87.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL (CPDOC). Pedro Ernesto. Disponível em: http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/biografias/pedro_ernesto. Acesso em: 05 set 2020.

CORREIO DA MANHÃ. Edição de 08 de fevereiro de 1930. Disponível em: http://memorialdademocracia.com.br/card/tres-tiros-no-pescoco-quase-tiram-a-vida-do-vice-presidente-da-republica. Acesso em: 05 de set. 2020.

CORREIO DA MANHÃ. Edição de 25 de outubro de 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pesq=fotografia%20codigo%20eleitoral&pasta=ano%20193&pagfis=13744. Acesso em: 05 de set. 2020.

CORREIO DA MANHÃ. Edição de 04 de dezembro de 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pesq=fotografia%20codigo%20eleitoral&pasta=ano%20193&pagfis=14271. Acesso em: 05 de set. 2020.

DAVALLE, Regina. Federalismo, política dos governadores, eleições e fraudes eleitorais na República Velha. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 4, 2003.

DE VARES, Sidnei Ferreira. A dominação na República Velha: uma análise sobre os fundamentos políticos do sistema oligárquico e os impactos da Revolução de 1930. **História: Debates e Tendências**, v. 11, n. 1, p. 121-139, 2011.

DIÁRIO DA NOITE. Edição de 29 de maio de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=221961_01&pesq=%22luiz%20carlos%20prestes%22&pasta=ano%20193&pagfis=252. Acesso em: 04 nov. 2020.

DIÁRIO DA NOITE. Edição de 12 de agosto de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=221961_01&pesq=%22Jos%C3%A9%20Pereira%20Lima%22%20para%C3%ADba&pasta=ano%20193&pagfis=926.Acesso em: 04 nov. 2020.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. Edição de 26 de fevereiro de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=093718_01&pasta=ano%20193&pesq=c%C3%B3digo%20assis&pagfis=9050.
Acesso em: 04 nov. 2020.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. Edição de 05 de julho de 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=093718_01&pasta=ano%20193&pesq=voto%20feminino&pagfis=10695. Acesso em: 04 nov. 2020.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Edição de 26 de julho de 1930. Disponível em: https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/politica/2020/07/ha-90-anos-joao-pessoa-era-assassinado-no-recife-data-inspira-revisa.html. Acesso em: 04 nov. 2020.

ELKINS, Zachary. Quem iria votar? Conhecendo as consequências do voto obrigatório no Brasil. **Opin. Publica**, Campinas, v. 6, n. 1, p. 109-136, Apr. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762000000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 04 nov. 2020. https://doi.org/10.1590/S0104-62762000000100005

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Resultado das Eleições de 1930. Disponível em: https://atlas.fgv.br/marcos/revolucao-de-1930/mapas/eleicao-presidencial-de-1930. Acesso em: 04 nov 2020.

JAPIASSU, Ricardo. Trocando idéias: em visita a Anayde Beiriz. **Caderno Espaço Feminino**, v. 21, n. 1, 2009.

KAHN, Tulio. O voto obrigatório. 1992. 86f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciência Política) - **Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo**, 1992.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto:** o município e o regime representativo no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Alfa-Omega, 1975.

LESSA, Renato. **A invenção republicana:** Campos Sales, as bases e a decadência da Primeira República brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

_____. Modos de fazer uma República: demiurgia e invenção institucional na tradição republicana brasileira. **Análise social**, n. 204, p. 508-531, 2012.

MONTEIRO, Roberto, ***Prestes is blomed as Brazil president***, Special Cable to The New York Times, 31 de março de 1929, p. 47.

MORAIS, Fernando. **Chatô:** o rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

NICOLAU, Jairo. A participação eleitoral: evidências sobre o caso brasileiro. In: **Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais.** Coimbra, 2004.

_____. História do Voto no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2002.

NOGUEIRA, Octaciano **1824** / Octaciano Nogueira. — 3. ed. — Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

O ESTADO DO RIO GRANDE (RS). Edição de 13 de janeiro de 1930. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=093203&pesq=%22voto%20feminino%22&pasta=ano%20193&pagfis=1217. Acesso em: 04 nov. 2020.

OLIVEIRA COSTA, Albertina. O acesso das mulheres à cidadania: questões em aberto. **Cadernos de Pesquisa**. Edição n. 77, 1991, p. 49.

PEREIRA, Maria L, FARIA, Maria A., ***Presidente Antônio Carlos -*** *Um Andrada na República, o Arquiteto da Revolução de 1930*, Nova Fronteira, 1999.

PILATTI, Adriano. Constituintes, Golpes e Constituições-os caminhos e descaminhos da formação constitucional do Brasil desde o período colonial. **A Constituição de**, v. 25, p. 26-133, 1988.

PORTO. Walter Costa. **O voto no Brasil.** Da Colônia à Quinta República. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1989.

RIBEIRO, Genes Duarte et al. Sacrifício, heroísmo e imortalidade: a arquitetura da construção da imagem do Presidente. João Pessoa. 2009. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/5954. Acesso em: 04 nov. 2020.

RICCI, Paolo. ZULINI, Jaqueline Porto. The Meaning of Electoral Fraud in Oligarchic Regimes: Lessons from the Brazilian Case (1899–1930). Journal of Latin American Studies, n. 49, v. 2, p. 243-268, 2017.

SADEK, Maria Tereza Aina. **A Justiça Eleitoral ea consolidação da democracia no Brasil**. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 1995.

SOBRINHO, Barbosa Lima. **A verdade sobre a revolução de outubro-1930.** Rio de Janeiro: Editora Alfa-Omega, 1975.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de. O processo político-partidário na Primeira República. In: MOTA, Carlos Guilherme (Org.). Brasil em perspectiva. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1987. p. 162-226.

THE NEW YORK TIMES. Edição de 31 de março de 1929. Disponível em: https://www.nytimes.com/1929/03/31/archives/prestes-is-boomed-as-brazil-president-sao-paulo-governor-to-be-put.html. Acesso em: 05 set. 2020.

VARGAS, Getúlio. **Diário**. V.1. São Paulo: Siciliano; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995.

Como as democracias não morrem? papel das ações socioeducativas na justiça eleitoral

ALEXANDRE MEIRA DE OLIVEIRA

CORAL HERCULANO AMIM

Sobre os autores:

Alexandre Meira de Oliveira. *Servidor do TRE-RJ, voluntário do Programa Eleitor do Futuro, Mestre em Ciências Sociais pela UERJ, professor de Sociologia da SEEDUC-RJ.*

Coral Herculano Amim. *Servidora do TRE-RJ, voluntária do Programa Eleitor do Futuro, Bacharel em Direito pela UNESA.*

RESUMO

A partir da análise aprofundada da obra "Como as Democracias morrem" de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, que descreve o reconhecido e atual "colapso", nas mais diversas nações da Europa e da América Latina, destaca-se a importância do reposicionamento das instituições democráticas com vistas a autopreservação, promovendo o fortalecimento da imagem institucional e do senso responsabilidade social. Conclui-se pelo fortalecimento da democracia por meio da educação eleitoral e da promoção do exercício consciente da cidadania, pautado em ações motivadas em levantamento de dados relativos ao alistamento eleitoral facultativo e o censo populacional da respectiva localidade.

Palavras-chave: Democracia, Programa Eleitor do Futuro, Ação socioeducativa

ABSTRACT

From the analysis of the work "How Democracies Die" by Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, which is a description of the recognized and current "collapse" in the most diverse nations in Europe and Latin America, the importance of the repositioning of institutions is highlighted democratic with the objective of self-preservation, promoting the strengthening of the institutional image and the sense of social responsibility. It concludes with the strengthening of democracy through electoral education and the promotion of the conscious exercise of citizenship, based on actions motivated by collecting data related to the optional electoral enlistment and the population census of the respective locality.

Keywords: Democracy, Elector of the Future Program, Socio-educational action

Os autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, cientistas políticos da Universidade de Harvard nos Estados Unidos, debruçaram-se durante vinte anos sobre a historiografia que contempla os regimes democráticos no mundo ocidental para tentar compreender o seu reconhecido e atual "colapso", nas mais diversas nações da Europa e da América Latina. As conclusões de todo esse trabalho vieram na obra "Como as Democracias morrem", em que há uma profícua análise acerca do futuro político das democracias. E as conclusões não foram nem um pouco lenitivas, elas beiram a distopia.

Na obra, constata-se que o uso atual de tecnologias para produção das chamadas *fake news* – desinformação em massa – com finalidades partidárias e eleitoreiras, a produção industrial de teorias da conspiração e a fabricação de mentiras com a clara intenção de denegrir biografias e destruir reputações, estão no cerne das disputas políticas nesse início de século. E suas consequências podem ser vistas mais claramente nessa virada de década. A invasão do Capitólio no último dia 06 de Janeiro, por partidários, muitos deles armados, de Donald Trump, após a confirmação de sua derrota nas urnas é apenas um dos efeitos visíveis do que pode-se chamar de recessão democrática, na civilização ocidental. Mas isso não é um efeito "natural" a qual as democracias vem se submetendo.

A história da humanidade parece render-se mais uma vez a sua incansável pulsão de morte, que permeou os últimos seis a sete mil anos de trajetória do *Homo sapiens,* conforme prega o filósofo britânico John Gray, para quem "a súbita extinção de modos de vida é a norma humana", fazendo agora obscurecer heranças da vitória iluminista como a democracia representativa. Há em curso um novo modelo de interrupção democrática que dispensa golpes de estados à *manu militari* e suas baionetas, e por grave, ainda, vale-se da própria democracia para ser gestada em seus interiores. Isto porque os chamados "ditadores" desse novo processo de desdemocratização são criados e promovidos dentro dos partidos políticos. Diga-se de passagem, partidos políticos estes que são a expressão máxima da pluralidade democrática. É um processo relativamente novo e que obviamente levanta inúmeros questionamentos.

Por isso a pergunta candente hoje é: Como a ascensão de um candidato, em essência, antidemocrático, antipartidário, e muitas vezes anticivilizatório, pode ocorrer justamente dentro de um partido político, cuja existência primordial se dá em nome da defesa de valores da própria democracia, a qual está inserida?

O diagnóstico dos professores de ciência política em Harvard, e autores, é de que as "democracias podem morrer não mais nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder". Talvez por isso, ainda, chamem a atenção para algumas características a que os partidos políticos devem estar atentos para não cerrarem em suas fileiras candidatos e lideranças políticas de comportamento ou predisposição autoritária. Mas uma delas é de suma importância para o papel que a Justiça Eleitoral, enquanto justiça da democracia, deve desempenhar esse século. Além de trazer muitas explicações sobre o atual momento político a que o Brasil e as democracias de outros países estão vivendo. Qual seria?

Eis que a constante e manifesta *rejeição das regras do jogo democrático,* em seus mais variados matizes, tem potencial máximo, como característica a ser notada pelas lideranças dos partidos políticos entre seus quadros, para comprometer o jogo democrático. Some-se a isso a manifestação do expresso desejo de violar ou não aceitar a Constituição, e as consequentes tentativas de minar a legitimidade de eleições comprovadamente limpas e sérias por parte dessas figuras. Tais considerações além de assustar os amantes da democracia jogam luz sobre o debate necessário acerca da importância de se manterem as instituições fortalecidas, principalmente as que lidam com procedimentos e processos eleitorais. A saber, o Brasil, onde há uma Instituição quase centenária como a Justiça Eleitoral, é de urgente importância, vez que anda sob constante ataque de credibilidade por parte de campanhas de desinformação principalmente em relação as urnas eletrônicas. Mas as democracias não podem resistir a isso?

A grande observação que se depreende da necessidade de se preservar regimes democráticos é que a democracia pressupõe basicamente um sentimento de tolerância mútua de seus pares. E que, para além disso, haverá sempre a necessidade urgente de tornar esses valores sutis das democracias, visíveis aos mais diversos povos e seus

eleitores. Convive-se com uma compreensão inane de um sentido etéreo da democracia em nações em formação como o Brasil, com históricos de violência política, negação de direitos civis e escravidão. Compreende-se por estas terras a democracia como um mero processo burocrático, sem qualquer valoração abstrata, e que muitas das vezes pode perder o sentido "prático" em tempos de crises sob essa perspectiva. Nada tão equivocado, e o problema está justamente aí.

Como já alertava o historiador inglês Eric Hobsbawm: "enfrentaremos os problemas do século 21 com uma coleção de mecanismos políticos dramaticamente inadequados para lidar com eles". Para tal é imediato entendermos que quando as normas de tolerância mútua tornam-se frágeis, via bombardeio de desinformação ou a promoção interna de algozes, "é difícil sustentar a própria democracia". Os autores de "Como as Democracias morrem" apontam que há uma percepção crescente de que a democracia está recuando em todo o mundo. Por isso o termo recessão democrática. Para os autores, países como os Estados Unidos - a obra foi publicada ainda durante a vigência do mandato de Donald Trump - e o Brasil são democracias que podem estar a caminho do declínio se algo não for feito, principalmente do ponto de vista institucional, em nome de sua preservação, e para impedir, sobretudo, a ascensão ou o fortalecimento de governantes populistas e demagogos com forte viés autoritário. Mas sob qual contexto tais figuras ganham força?

Geralmente acarretadas por tensões econômicas ou conflitos sociais nesses países e há exemplos inúmeros da história mundial, demagogos populistas aproveitam o clima de terra arrasada de nações assoladas por crises políticas, econômicas e sociais, para apresentarem discursos *antiestablishment*, ganharem a confiança do povo e se elegerem sob um discurso contra as instituições que democraticamente o elegeram.

Ocorre que a crise de representatividade pelo qual passam os partidos políticos, muitos deles inundados de representantes que estão fora de notoriedade, faz com que eles acabem se valendo da força de demagogos. Pois, carentes do apoio da população, encontram nessas figuras, habilidosos em proferir discursos simplistas, mas de fácil comunicação e muitas vezes autoritários, a possibilidade de ascender ao poder.

A legitimação de figuras autoritárias dentro dos partidos, contudo, apenas os

fortalecem popularmente e de forma irrefreável, de modo que a autonomia do partido é enfraquecida aos poucos, como ocorreu em 1933, na Alemanha de Adolf Hitler, e em 1999, na Venezuela de Hugo Chavéz. Há uma falsa noção de que demagogos podem ser utilizados para fortalecerem partidos através do apoio popular que vem a reboque, mas o efeito inverso é o que a historiografia comprova.

Subestimados por legendas políticas e políticos tradicionais, estes ingenuamente passam a acreditar que podem colocar rédeas em suas ações.

Segundo tais autores este erro estratégico leva a uma escalada autoritária destas figuras que buscam se perpetuar no poder à revelia da preservação das instituições democráticas, o que pode ser fatal para todo o sistema.

Líderes partidários são os únicos capazes de frear indivíduos com traços autoritários com uma certa antecedência, se estes já compõe seus quadros, a fim de os manterem distantes das eleições. Porém, para que isso aconteça, é preciso que o apreço à democracia seja superior ao anseio de alcançar o poder por parte destes mesmos partidos políticos. E é aí que entra o fomento à percepção popular do que é a democracia de fato, e sua compreensão genuína, como forma de evitar a "morte das democracias", e que pode ser feito pelas próprias instituições democráticas, junto aos futuros eleitores e futuros políticos. Eleitores cidadãos em formação, cuja mentalidade profundamente democrática proporcionará tanto o voto consciente como os valores éticos de quem quer que seja.

Para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, os governantes, políticos e candidatos, para além da obediência inequívoca à Constituição, precisam respeitar regras não escritas, que normalmente regem o processo democrático da nação, em respeito ao seu regular funcionamento. Há um princípio-chave para manutenção da democracia que se chama 'tolerância mútua', mencionado linhas atrás. O aspirante a cargo político deve enxergar e respeitar seus oponentes também políticos como legítimos integrantes, adversários, de uma arena democrática. Como dito anteriormente, enxergar adversários como inimigos inabilita o jogo democrático, diplomático, que é uma característica intrínseca de toda e qualquer democracia. E para que isso funcione é preciso que o apreço a esta democracia ganhe um valor agregado em termos de compreensão iluminista,

abstrata, junto a população.

É esse "valor agregado" que precisa ser difundido para e pelos cidadãos para que possam preterir interesses eminentemente individualistas e pessoais no exercício do sufrágio ou qualquer outra interpretação da Democracia, para então priorizar a liberdade democrática de seus países. A divisão dos poderes, sua independência, e a existência da oposição garantem o equilíbrio para que líderes extremistas não assumam o controle das decisões inerentes ao país valendo-se da própria democracia. Há uma luta a ser travada contra uma espécie de aparente "servidão voluntária" ao totalitarismo e seus tiranetes, sedimentada por séculos e séculos de violência escravista, patriarcado supremacista e oligarquias genocidas dentro deste país, Brasil. O conceito de servidão voluntária, aliás, foi desenvolvido em 1549 pelo filósofo francês Étienne de La Boétie, para quem "a primeira razão da servidão voluntária é o hábito" e que, portanto, "temos de procurar saber como esse desejo teimoso e potencial de servir se foi enraizando a ponto de o amor à liberdade parecer coisa pouco natural". Assim as ditaduras se impõe e as democracias morrem.

Apesar de todo o avanço institucional da Justiça eleitoral, sejam os avanços tecnológicos em seus procedimentos, sejam através da implantação da urna eletrônica e do voto biométrico, há ainda que se discutir e muito os desafios do novo milênio para a Justiça Eleitoral brasileira. De forma que urge destacar o fomento a educação e o papel da Justiça Eleitoral junto ao seu eleitorado mais jovem como forma aguda de preservação da democracia e dos valores democráticos a longo prazo. Papel esse exercido hoje pelas Escolas Judiciárias do país. Faz-se necessário um maior planejamento de atuação junto a setores da sociedade, vítimas mais vulneráveis aos ataques às instituições democráticas, como forma de colaboração da Justiça Eleitoral nesse processo de aproximação com a sociedade em geral. Um trabalho que além de vislumbrar a autopreservação tem como base a bela missão de conscientizar a população do exercício do voto limpo, livre e consciente, para que cumpramos nosso papel institucional de apoio a uma educação cidadã no país.

A democracia não se perpetua sem uma educação cidadã. Cabe então à Justiça Eleitoral, por meio das Escolas judiciárias eleitorais, arregimentar forças em um processo de aproximação com a população e a sociedade em geral de modo a conscientizá-la sobre

a democracia, a cidadania e o exercício do voto. Tal processo deve ser irrefreável e irreversível e já vem acontecendo nas duas últimas décadas de forma mais ou menos regular. O que é preciso é dar o peso e a urgência necessárias a essa aproximação cada vez maior do Poder Judiciário com a população.

O Programa Eleitor do Futuro nasceu em 2004 no Tribunal Superior Eleitoral para estimular a participação cidadã de crianças e adolescentes no processo eleitoral. As escolas judiciárias, do TSE e dos TREs, são responsáveis hoje por gerir e executar o projeto que é feito mediante a ação voluntária de servidores além da parceria com agentes e instituições públicas e privadas de ensino. O convite que o programa Eleitor do Futuro faz é para uma compreensão do processo democrático junto a difusão de valores e conceitos primordiais como Ética, Política, Cidadania, noções de Estado e separação de poderes, o papel da Justiça Eleitoral e o combate a Desinformação. A desconstrução da ideia de democracia como processo burocrático intermitente e restrito ao voto nas eleições é feito com a associação de tais temas e a discussão profícua acerca da construção de uma identidade democrática mais atual e sobretudo atuante. Isso inclui atividades diversas, como aulas, palestras, debates e simulação de votação. Em todos os casos há também a distribuição de material socioeducativo sobre esses temas.

Norberto Bobbio, em sua obra *O futuro da democracia*, considera que a apatia política dos cidadãos compromete inapelavelmente o futuro da democracia. Isso pode ser observado hoje inclusive em países de grande tradição democrática, desenvolvidos ou não. Bobbio é certeiro ao justificar esse fenômeno, a falsa ideia de que há promessas não cumpridas pela Democracia, por parte de setores das populações desses países. E é nesse ponto que o autor cita o relativo fracasso da educação para a cidadania no século XX, o que permite uma espécie de subentendimento do papel e do jogo que a Democracia propõe, de modo que, por vezes, os cidadãos de hoje se apropriem de valores autoritários, já constantes em sua história, abrindo mão de suas liberdades como salvaguarda para mazelas que não são da democracia em si, mas de suas próprias realidades sociais, econômicas e políticas.

Para a próxima década a Justiça Eleitoral Fluminense, por exemplo, através de sua Escola Judiciária, busca reformular seus projetos educacionais eleitorais com objetivo de

tornar mais eficiente o impacto de suas ações socioeducativas. O objetivo é organizar eventos que aumentem a participação política dos jovens. Neste sentido, serão realizadas atividades em 4 cidades localizadas no interior do estado, sendo três em anos não eleitorais e uma em ano eleitoral. As cidades serão escolhidas de acordo com o percentual crescente de adesão de jovens ao cadastramento eleitoral facultativo e os eventos incluirão atividades simultâneas, em escolas, repartições e locais abertos ao público, objetivando a mobilização da comunidade local. A ideia principal é combater a baixa adesão ao alistamento eleitoral promovendo o gosto pelos valores da democracia, evitando a aproximação destes jovens a práticas como o voto de cabresto, compra de voto, etc.

Espera-se, dentre os resultados previstos, a elevação no percentual de adesão de jovens da municipalidade ao cadastramento eleitoral facultativo, com aferição do indicador antes e depois da realização da ação (cálculo do indicador: razão entre o número de eleitores alistados e o número de habitantes projetados pelo IBGE entre 15 e 19 anos-, por município). Espera-se também o fortalecimento da consciência crítica e da participação política, estimulando o exercício consciente da cidadania, além do fortalecimento do senso de responsabilidade social por parte do quadro de servidores. O fortalecimento do engajamento social institucional e fortalecimento da imagem institucional são vistas como primordiais para a plena execução do projeto.

Note-se que todas essas adequações de método visam não só o aumento quantitativo de adesão, ou o nível de comprometimento institucional, mas a longo prazo, por exemplo, pode-se auferir se houve uma mudança na percepção social acerca dos valores da democracia a medida que esses jovens se tornem eleitores plenos, através de pesquisas de opinião, junto a uma localidade (município) ou até em todo o Estado. Ressalte-se que nos últimos 5 anos no Brasil, pesquisas de opinião deram uma quantidade relevante de pessoas no Brasil que consideravam irrelevante se o país era uma democracia ou não.

Cabe à Justiça Eleitoral produzir um contínuo processo de aperfeiçoamento educacional para o voto ou, de forma mais procedural, potencializar a promoção da educação para a cidadania, por meio de projetos institucionais e sociais que envolvam a aproximação com o eleitor e trate da pedagogia e da importância do voto consciente.

Bibliografia:

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

GRAY, John. A anatomia de Gray. Rio de Janeiro: Record, 2011.

HOBSBAWM, Eric. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LA BOÉTIE, Étienne. Discurso Sobre a Servidão Voluntária (1549). L.C.C. Publicações Eletrônicas, 2006.

A política pública anticrime: uma análise crítica do processo legislativo da Lei nº 13.964/19

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

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente o processo de elaboração da Lei nº 13.964/19, com enfoque nas consequências do populismo penal na legislação. Inicia-se o trabalho relatando-se o cenário sociopolítico em que surge a demanda social para a inovação legislativa. São, então, abordados as características e o modo de elaboração do Projeto de Lei nº 10.372/18 e do Projeto de Lei nº 882/19. Em seguida, relata-se a tônica dos debates na Câmara dos Deputados, a rápida apro-vação no Senado Federal e sanção presidencial com vetos. Menciona-se, ainda, as arguições de inconstitucionalidade de dispositivos da lei perante o Supremo Tribunal Federal. Por fim, reflete-se sobre as características da Lei Anticrime, buscando-se identificar se atende aos seus objetivos, se é racional e se constitui política de segurança pública eficaz.

Palavras-chave: Processo Legislativo, Direito Penal e Processual Penal, Populismo Penal, Política de Segurança Pública, Projeto de Lei nº 10.372/18, Projeto de Lei nº 882/19, Lei nº 13.964/19

ABSTRACT

This paper aims to critically analyse the process of drafting Law nº 13964/19, focusing on the consequences of penal populism in the legislation. The work begins by reporting on the socio political scenario in which the social demand for legislative innovation arises. Then, the characteristics and the way of elaboration of Bill nº 10.372/18 and Bill nº 882/19 are discussed. Then, the tonic of the debates in the Chamber of Deputies is reported, the quick approval in the Federal Senate and presidential sanction with vetoes. Mention is also made of the allegations of unconstitutionality of articles of the law before the Supreme Court. Finally, it reflects on the characteristics of the "Anticrime Law", seeking to identify whether it meets its objectives, whether it is reasonable and whether it constitutes an effective public security policy.

Keywords: Legislative Process. Criminal Law and Criminal Procedure. Penal Populism. Public Security Policy. Bill nº 10.372/18. Bill nº 882/19. Law nº 13.964/19

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964 foi sancionada no dia 24 de dezembro de 2019, já ao apagar das luzes do primeiro ano do governo de Jair Messias Bolsonaro. Contudo, embora sua promulgação tenha ocorrido no final daquele ano, sua história começa muito antes, ainda em 2017.

A Lei Anticrime, como ficou popularmente conhecida, foi resultado, resumidamente, da junção, com algumas modificações e supressões, de dois projetos de lei: o PL nº 10.372/18, pensado por uma comissão de juristas instalada pelo presidente da Câmara dos Deputados e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, e o PL nº 882/19, elaborado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, a pedido do Presidente da República.

Com muitos pontos polêmicos (entre eles a sua popular alcunha de "anticrime"), a nova lei foi publicada com a descrição de que "aperfeiçoa a legislação penal e processual penal"[1]. De fato, a Lei nº 13.964/19, nasceu com a pretensão de modificar intensamente o sistema criminal. Alterando dispositivos de 17 leis, dentre as quais, o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, ela parece ter sido bem-sucedida nesse ponto. A discussão que se impõe é quanto ao suposto aperfeiçoamento do sistema. Questiona-se se a referida lei, realmente contribui para a prevenção e repressão de crimes ou se é mais um exemplo de populismo penal legislativo.

O objetivo desse trabalho é buscar investigar essa questão por meio de uma análise crítica do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, observando o modo como foi conduzida a elaboração dos projetos de lei que juntos formaram sua base normativa, analisando como ocorreram os debates sobre as propostas de alteração legal na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, refletindo sobre os vetos que foram opostos pelo Presidente da República, analisando o texto final e os questionamentos sobre sua constitucionalidade.

A partir de uma análise crítica, baseada nos conceitos de populismo penal e nas

1 BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 01/06/20.

lições doutrinárias sobre a produção legislativa pátria, busca-se identificar características do processo legislativo que possam ter contribuído para aprovação desta lei polêmica, que tem gerado muita repercussão, sendo comemorada por alguns como uma necessária e urgente política de segurança pública, enquanto é repudiada por outros, que a atribuem uma pecha autoritária e um fim meramente eleitoreiro.

Vale registrar que pela amplitude da Lei nº 13.964/19, que modificou diversas normas da legislação penal, bem como pela notável densidade dos temas por ela tratados (como a criação do mecanismo da perda alargada, a instituição do juiz de garantias, a previsão do acordo de não persecução penal, o estabelecimento da cadeia de custódia da prova, a reestruturação do regramento da colaboração premiada, dentre outros), que poderiam individualmente constituir o cerne de uma pesquisa monográfica completa, não é viável, nem salutar que o presente estudo verse sobre todos os seus dispositivos, sob pena de extrapolar a extensão esperada para a obra ou de tornar demasiadamente rasa a reflexão sobre os temas.

Dessa forma, buscando delimitar o objeto e enfatizar dois dos problemas mais graves do sistema criminal brasileiro, quais sejam a seletividade penal e as péssimas condições do sistema carcerário e de seguranças públicas adotadas, durante a análise do processo legislativo busca-se ressaltar manifestações em que fica evidente a preferência por medidas encarceradoras e pelo recrudescimento da punição, principalmente para crimes violentos, patrimoniais ou relacionados ao tráfico de drogas, que já são responsáveis pelo aprisionamento da grande maioria dos indivíduos sob os muros do sistema prisional.

Com uma análise pouco aprofundada dos dispositivos da Lei Anticrime, não é possível declarar se a inovação legislativa foi de todo ruim ou salutar, mas pode-se verificar se houve avanços ou retrocessos, sobretudo na forma de lidar com a repressão criminal e a execução da pena, que devem buscar a reforma, a readaptação e a harmônica integração social do condenado (conforme art. 1º da Lei nº 7.210/84 e art. 5º, item 6 da Convenção Americana de Direitos Humanos). É essencial avaliar se, como uma das principais estratégias do Ministério de Justiça e Segurança Pública, a reforma legal promovida contribui para um sistema criminal menos seletivo e um sistema carcerário mais próximo à

legalidade – considerando o atual cenário de constantes violações, ilegalidades, abusos, torturas e mortes, configurador do "estado de coisas inconstitucional", declarado no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.

Assim, entende-se que para uma compreensão mais completa de um ato normativo, sobretudo dos que buscam alterar o sistema criminal, é preciso observar, antes mesmo de analisar seu processo formal de elaboração, as circunstâncias políticas e sociais relacionadas àquela demanda legislativa.

Nesse sentido, ressalta-se que para se compreender melhor o que provocou a elaboração de uma norma como a Lei nº 13.964/19, apelidada de Lei Anticrime, é preciso refletir sobre a concepção dominante de segurança pública, a percepção social da criminalidade e o cenário sociopolítico vigente no Brasil. A reflexão sobre essas circunstâncias consegue indicar o quão arraigado o populismo penal está na sociedade brasileira e ajuda a verificar se a produção legislativa foi resultado desse movimento.

Por esse motivo, é inevitável discorrer brevemente sobre algumas das circunstâncias que envolveram as eleições gerais de 2018, que elegeram a maioria dos integrantes do Congresso Nacional – responsáveis pela elaboração da referida lei –, assim como o chefe do Poder Executivo da União – que colaborou de forma expressiva para que o projeto de lei anticrime fosse aprovado e, posteriormente, que a lei dele derivada fosse sancionada.

No capítulo 1, discorrer-se-á, inicialmente, sobre os aspectos sociais e políticos que giraram em torno da produção legislativa da referida lei, a estimulando, contendo ou influenciando em maior ou menor grau. Serão lembrados alguns fatores importantes que interferiram em alguma medida no processo legislativo, como a segregação do espaço urbano, a crescente desigualdade social, a crise de representatividade e a mobilização de grupos conservadores, bem como alguns acontecimentos marcantes, que influenciaram de forma mais direta a elaboração dos Projetos de Lei que dariam origem à Lei nº 13.964/19, como o fortalecimento das facções criminosas do Estado de São Paulo, a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro e o próprio pleito eleitoral de 2018.

No capítulo seguinte, após breves comentários sobre a prática legislativa brasileira (seção 2.1), serão analisadas todas as circunstâncias relativas ao processo legislativo da Lei

nº 13.964/19, desde a instalação, pelo presidente da Câmara dos Deputados, da comissão de juristas que elaboraria o Projeto de Lei nº 10.372/18 (seção 2.2), passando pela elaboração do Projeto de Lei nº 882/19, derivado do famoso "Pacote Anticrime", de autoria do então Ministro Sérgio Moro (capítulo 2.3), até a promulgação da referida lei no final de 2019, após os debates no Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados e a rápida aprovação no Senado Federal (capítulo 2.4). Por fim, ainda se faz menção às diversas arguições de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ainda durante o período de vacatio legis da nova lei (capítulo 2.5).

Durante a obra são abordados indiretamente os efeitos da cultura do populismo penal, os graves problemas que afligem o sistema prisional brasileiro e as diferenças entre políticas de seguranças públicas prevencionistas e repressivas. Entretanto, será ao final desse estudo (no capítulo 3), que serão propostas reflexões, relacionadas a esses três temas, sobre as repercussões trazidas pela Lei Anticrime.

Na seção 3.1, aborda-se os conceitos de política criminal e de política de segurança pública, buscando identificar se a aprovação da lei estabelece uma nova diretriz da política criminal e se configura a adoção de uma política de segurança pública eficiente.

Em seguida, na seção 3.2, recorre-se aos conceitos de populismo penal, para demonstrar quais os pontos do processo legislativo da Lei Anticrime evidenciaram a propagação dessa cultura no Poder Legislativo, ressaltando-se a importância de limitar essa tendência.

Por fim, na última seção, é feita uma breve análise sobre a racionalidade legislativa da Lei nº 13.964/19. Partindo-se dos modelos de BENZATINA e PODRIDÕES-MOLES, verifica-se se o diploma normativo se adequá aos valores constitucionais, se é capaz de alcançar sua finalidade, se é pragmaticamente exequível e se guarda coerência sistêmica com a Constituição Federal.

Por fim, considerando que o aperfeiçoamento da legislação criminal signifique contribuir para a prevenção de crimes, ter uma persecução penal que seja eficiente sem violar direitos fundamentais e garantir um sistema carcerário que preserve a dignidade da pessoa e seja capaz de cumprir os fins da pena, ao término desse trabalho, busca-se

indicar se a Lei Anticrime realmente contribui para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal ou se repete erros de legislações pretéritas.

1. A ORIGEM DA LEI Nº 13.964/19: O SURGIMENTO DA DEMANDA SOCIAL

Segundo PAIVA, um conceito amplo de processo legislativo compreende desde a formação da demanda social até as avaliações sociais da lei[2], ou seja, a origem de um dispositivo normativo estaria nas supostas reivindicações sociais para que determinado tema fosse objeto de norma legal.

Por um lado, é claro que existem alguns temas, mais ou menos abstratos, que recorrentemente são levantados por setores da população e o recrudescimento da legislação criminal não é exceção a isso. Por outro, esse momento da linha cronológica de uma lei, a que PINHEIRO refere-se como "verificação da necessidade de legislar"[3], é um tanto difícil de identificar, afinal o renão vindicações sociais são um tanto variadas e, por vezes, fugazes.

Nesse sentido, esse capítulo, buscará demonstrar algumas circunstâncias gerais da realidade brasileira que podem ter contribuído para a formação dessa (suposta) demanda social pelo maior rigor da legislação criminal: a alta percepção da violência, a segregação urbana, o novo paradigma informacional, o crescimento da sensação de insegurança, as narrativas midiáticas, a crise de representatividade, a mobilização de grupos conservadores, o crescimento dos populismos – todos esses fatores contribuíram para a criação de uma pauta reformista quanto à lei penal.

2 PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. A fábrica de penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 74.

3 PINHEIRO, Hésio Fernandes. Técnica legislativa e as leis constitucionais do Brasil. Rio de Janeiro: Noite, 1945, p. 15.

1.1 O panorama social brasileiro

Para se analisar de forma completa um diploma normativo é preciso entender o processo legislativo que resultou na sua criação, sem deixar de considerar todas as principais circunstâncias que exerceram influências sobre esse processo.

Sendo assim, inicialmente, vale lembrar que demandas populares por punições mais rigorosas, sobretudo para crimes violentos, se fazem presente há bastante tempo. Exemplo disso, 30 anos atrás, a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que se baseava na máxima da prevenção geral negativa (efeito dissuasivo das penas), foi elaborada justamente para atender aos anseios da população, que, após uma onda de sequestros de grande repercussão na mídia, clamava por punições mais duras para esse tipo de crime.

Vale ressaltar que esse tipo de situação acaba provocando uma atuação reativa do legislador, que, interessado no capital político que pode ser gerado graças à elaboração da lei penal, se esforça para ter seu nome atrelado à aprovação da norma e, para tanto, por vezes, ignora procedimentos ou deixa de realizar debates sérios e necessários sobre a questão. Foi o que aconteceu no caso da Lei nº 8.072/90.[4]

No caso da Lei Anticrime, a situação foi um pouco diversa. A demanda legislativa em que o projeto de Lei nº 10.372/18 se baseou não era tão pontual e concreta como a que estimulou a produção da Lei de Crimes Hediondos. Já o projeto de Lei nº 882/19, que foi vinculado ao anterior, claramente buscava concretizar promessas de campanha do presidente recentemente eleito, tendo assim um caráter mais reativo, próximo ao da lei de 1990. Isso tudo, por consequência, repercutiu na velocidade e na forma como os dois projetos foram elaborados e apresentados ao Congresso Nacional.

O mais interessante, contudo, é perceber que ambos os projetos se inserem num cenário sociopolítico parecido, podendo-se apontar como diferença entre as circunstâncias que os influenciaram apenas as eleições de 2018, que tiveram muito mais repercussão no

4 VASCONCELOS, Milton. Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil. Disponível em: http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no brasil/. Acesso em: 20 de jul. 2020.

projeto de lei do então Ministro da Justiça Sérgio Moro.

Feitos esses apontamentos, pode-se dizer que o cenário social que envolve essa demanda legislativa tem raízes na concentração urbana desordenada e em suas consequências, como a desigualdade social, a segregação urbana e a elitização de direitos fundamentais.

Como cediço, entre as décadas de 60 e 80, houve uma rápida inversão dos números da população urbana e rural no Brasil, em razão da migração de milhões de pessoas do campo para as cidades, sobretudo para a região sudeste.[5] NASCIMENTO etá *AL*, explicam muito bem como esse fenômeno migratório de proporções gigantescas teve sua origem:

> *A inexistência histórica de uma política efetiva de reforma agrária no Brasil, associada ao modelo de desenvolvimento via industrialização e à modernização conservadora, impactou definitivamente a questão dos espaços urbanos, moldando a realidade encontrada atualmente.*[6]

De fato, com a chegada desse grande contingente de pessoas nas cidades de forma acelerada e desorganizada, o mercado não foi capaz de absorver a todos e o Estado não conseguiu, nem mesmo, prestar-lhes serviços públicos básicos. Assim, em pouco tempo, surgiu um grande grupo de indivíduos vulneráveis, sem emprego, sem recursos e sem acesso a serviços essenciais, como saneamento básico, energia elétrica, saúde ou educação.

A escassez de moradias acelerou o processo de aglomerados subnormais no Brasil – em outras palavras, começaram a surgir várias favelas – e em paralelo a isso, o processo de centrificação, que continua bastante presente até hoje, empurrou essa nova massa urbana de vulneráveis para as periferias das cidades, longe das oportunidades e das áreas

5 Segundo o censo agropecuário do IBGE de 2010, em 1960, 55,3% da população brasileira estava na zona rural e 44,7% nas áreas urbanas. Já em 1990, os números passaram 24,9% e 75,1%, respectivamente, o que significava uma população urbana de mais de 100 milhões de pessoas.

6 NASCIMENTO, Carlos Alberto Sarmento do, et al. A migração do campo para os centros urbanos no Brasil: da desterritorialização no meio rural ao caos nas grandes cidades. Brazilian Journal of Development, v. 4, 2018, p. 2266.

com maior presença do Estado.[7]

A intensificação da divisão das cidades, que começava naquele momento, teria notáveis consequências no futuro. A dicotomia "asfalto x morro" ou "centro x periferia"[8] está no cerne de diversos processos sociais que explicam um pouco da violência dos grandes centros no Brasil.

A ausência do Estado (pelo menos, como prestador de serviços públicos), a aglomeração de pessoas pobres e sem oportunidades, a grave crise econômica (herança da ditadura) e o crescimento das desigualdades sociais foram alguns dos fatores dessa nova ordem urbana que estimularam o crescimento dos crimes patrimoniais e o surgimento e desenvolvimento do tráfico de drogas, frequentemente associado à criminalidade violenta.

É preciso, entretanto, fazer a ressalva, como explica ZALUAR[9], que o aumento da violência urbana a partir do final do século XX não pode ser atrelado exclusivamente à pobreza – há diversos fatores que contribuíram para esse crescimento[10].

Por outro lado, a segregação do espaço urbano certamente influenciou a escolha das políticas de segurança públicas adotadas pelo Estado. Como explica SZÁBO[11], "optamos pelo caminho inverso ao da convivência" e, por consequência, foram criados espaços predominantemente ricos e brancos e outros predominantemente pobres e negros[12] e, mais do que isso, foram criados espaços de cidadãos e espaços de "indivíduos sem direitos" (ou mesmo inimigos). Assim, quando os condomínios de luxo são vistos

7 Idem, p. 2267.

8 MOREIRA, Lilian Fontes. Estética da periferia: uma reflexão sobre o contexto político e social. Intercom, Rev. Bras. Ciênc. Comun., São Paulo, v.36, n.2, p.356-358, Dec. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-58442013000200019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 jan. 2021.

9 ZALUAR, Alba. Juventude violenta: processos, retrocessos e novos percursos. Revista Dados, Rio de Janeiro, v. 55, n. 2, 2012, p. 327-365.

10 Robert Muggah, diretor de pesquisa do Instituto Igarapé aponta alguns dos principais fatores de risco da violência: "desigualdades econômicas e sociais estão no topo da lista, assim como a concentração de pobreza, urbanização acelerada e desorganizada, alto nível de desemprego juvenil e frágeis instituições de segurança e justiça que levam a níveis crescentes de impunidade. Outros fatores que podem influenciar são a exposição ampliada a narcóticos, a álcool e a disponibilidade de armas" (MUGGAH, Robert. Nós podemos reduzir a violência pela metade até 2030. Diplomatique Brasil, 2019. Disponível em: https://diplomatique.org.br/nos podemos-reduzir-a-violencia-pela-metade-ate-2030/. Acesso em 10 de jun. de 2020).

11 SZÁBO, Ilona. Segurança e democracia. Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ilona-szabo/2020/09/seguranca-e-democracia.shtml. Acesso em: 22 de set. de 2020.

12 O censo do IBGE de 2010 aponta que 55% da população que vive em áreas de ocupação irregular com serviços ou urbanização precários é parda. Já os brancos representam 30,6% dos moradores de favelas e similares, enquanto os pretos somam 12,9%.

como espaços de "cidadãos de bem" e as "favelas" são vistas como antros de marginais e criminosos, fica mais fácil entender por que políticas de enfrentamento e repressão violenta ao crime são tão recorrentes.

A essa categorização das pessoas, some-se a percepção da violência e a sensação de insegurança – que, na maioria das vezes, se baseia no consumo de programas da "imprensa marrom"[13], quando não em informações falsas ou discursos políticos inflamados – e logo chegaremos ao resultado: uma política de segurança pública limitada a ações violentas, a introdução de legislações emergenciais visando a efeitos preventivos gerais negativos (acabar com o crime por meio de uma lei) e a frases de efeito (a legislação deve ser "temida pelos marginais, não pelo cidadão de bem").[14]

Com efeito, todo esse cenário aumenta a tolerância com a violência e a letalidade policial, naturaliza violações a direitos fundamentais (como a inviolabilidade do lar e a dignidade humana) e cria uma situação de rivalidade entre cidadãos marginalizados e forças de segurança pública, desmoralizando, assim, o uso legítimo da força, que deveria estar na essência do Estado Democrático de Direito.[15]

Em verdade, apesar da falta de comprovação da sua eficiência e de seus comprovados efeitos colaterais graves, políticas de lai ad order[16] ou de mano dura, como ficaram conhecidas na América Latina, continuam sendo usadas por governantes, que, por isso, são aclamados por grande parte da população.

Roberta Muganga, ao defender que medidas desse gênero mais prejudicam do que contribuem para a diminuição da violência, explica esse fenômeno:

> *No campo da segurança pública, abordagens "duras com o crime" têm um apelo popular generalizado. Porque soam moralmente justas e orientadas*

13 Sobre o termo, ligado ao surgimento do sensacionalismo no Brasil, ver MACIEL, João Pedro Dutra. Jornalismo de ficção: humor e sensacionalismo nos noticiários de mentira. Monografia. Programa de Graduação em Comunicação Social/Jornalismo. Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013, p. 25-30.

14 Frase dita pelo presidente Bolsonaro por ocasião do lançamento da campanha publicitária do "Pacote Anticrime", em 03 de outubro de 2019 (cf. matéria disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe o-planalto/noticias/2019/10/bolsonaro-participa-do-lancamento-da-campanha-publicitaria-do-pacote-anticrime).

15 SZÁBO, Ilona. Op. cit.

16 Sobre essas políticas e sua adoção no Brasil: LOPES JR., Aury. Violência urbana e tolerância zero: Verdades e mentira. Âmbito Jurídico, 2001. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-5/violencia urbana-e-tolerancia-zero-verdades-e-mentira/. Acesso em: 23 de ago. de 2020.

> *para a ação, líderes autoritários e populistas recorrem rotineiramente a essas táticas. Referidas como "mano dura" (punhos de ferro) na América Latina, presidentes, governadores e prefeitos de esquerda e direita estão frequentemente preparados para suspender os direitos e liberdades de seus cidadãos em nome da "ordem pública". Na verdade, os cidadãos frequentemente acolhem bem o policiamento pesado, as condenações duras e o encarceramento em massa, desde que se destine a conter taxas de criminalidade que estejam acima da média.*[17]

De fato, no Brasil, esse tipo de política de segurança tem sido adotado recorrentemente e, mesmo após a redemocratização e o advento da Constituição Cidadã, permaneceu hígida a ideia de que a violência deve ser combatida por meio de uma polícia militarizada e fortemente armada, da aplicação de altas penas pelo judiciário e do encarceramento em massa, recorrendo-se à prisão mesmo sem condenação. Por causa disso, há, inclusive, quem argumente que a Constituição Federal falhou ao não definir parâmetros e objetivos mínimos para as políticas de segurança pública, como o fez, por exemplo, em relação à saúde ou a educação.

Como mencionado pelo referido pesquisador, governantes populistas e autoritários não se importam com os resultados a longo prazo, desde que possam beneficiar-se do capital político imediatamente obtido através da adoção de práticas que contam com o apoio da população.

O problema mais grave é que além de ineficazes, essas práticas acabam criando um ciclo vicioso que contribui para o crescimento dos índices da criminalidade violenta e a manutenção do status quo[18]. Nos confrontos entre forças do Estado e desviantes – que, em

17 Tough on crime" approaches to public security have widespread popular appeal. Because they sound action oriented and morally just, authoritarian and populist leaders routinely resort to such tactics. Referred to as "mano dura" (iron fist) in Latin America, presidents, governors and mayors across the left and right are often prepared to suspend the rights and freedoms of their citizens in the name of "public order". Indeed, citizens frequently welcome heavy-handed policing, tough sentencing and mass incarceration so long as it is intended to stem the region´s above-average crime rates (MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Mano Dura: the costs and benefits of repressive criminal justice for young people in Latin America. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: https://igarape.org.br/mano-dura-the-costs-and-benefits-of-repressive-criminal-justice-for-young-people-in-latin-america/. Acesso em: 23 de ago. de 2020, tradução nossa).

18 Comentando a política de segurança pública brasileira, os criminólogos Felipe da Motta e Renato Freitas Jr. ressaltam a adoção de uma política criminal voltada à manutenção do status quo, à preservação da miséria e da exclusão (Mundo Carcerário. Entrevistadores Thiago

geral, se dão nas áreas habitadas pelos "indivíduos sem direitos" –, morrem pessoas dos dois lados, além de terceiros inocentes[19]. Nos julgamentos, os magistrados são estimulados a aplicar penas rígidas e simbólicas aos agentes, porque, supostamente, devem servir de exemplo para os demais. Nos cárceres, com a escassez de vagas e a luta pela sobrevivência, novos jovens são cooptados pelas facções dominantes e depois levam para suas comunidades a cultura da prisão[20].

É nesse mesmo sentido que conclui MUGGAH[21]:

> *O que também deve ser reconhecido são as limitações fundamentais e os resultados negativos das estratégias punitivas mano dura. Embora possam reduzir certas formas de crime no curto prazo, elas frequentemente geram danos maciços no longo prazo. Muitas vezes, o seu "sucesso" é medido em função de indicadores do processo - prisões, maiores apreensões de drogas e armas de fogo e o crescente número de pessoas encarceradas. Embora essas métricas sejam comumente apresentadas por políticos e agentes da lei como um sinal da redução do crime, elas também são potencialmente deturpadas. Indicadores mais relevantes sobre o sucesso na redução do crime estão relacionados aos níveis de crimes violentos, à prevalência da vitimização, ao grau de impunidade e à percepção de segurança pessoal e coletiva. (....) intervenções do estilo mano dura geram rotineiramente consequências indesejadas, incluindo o uso de força excessiva,*

Hansen, Gustavo Favini e Carolina de Quadros. Entrevistados: Felipe Heringer Roxo da Motta e Renato de Almeida Freitas Jr. Salvo Melhor Juízo, 19 de fev. de 2016. Podcast. Disponível em: https://soundcloud.com/salvo-melhor-ju-zo/smj-2-mundo-carcerario. Acesso em: 30 de jul. de 2020).

19 Em 2019, 172 policiais foram mortos, enquanto 6.357 pessoas morreram em razão de intervenções policiais. A maioria dos mortos, agentes do Estado ou civis, eram negros – 65,1% e 79,1%, respectivamente (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 86- 90).

20 A morte nos bairros nobres é uma possibilidade, já na periferia, é uma presença. Isso faz parte da cultura da "quebrada", que se mistura à cultura do cárcere e se propaga nas comunidades pobres, conquistando jovens que se reconhecem no papel de bandido ou se veem como parte do sistema, reconhecendo seus símbolos e os valorizando (Mundo Carcerário. Op. cit.).

21 What also must be acknowledged are the fundamental limitations and negative outcomes of punitive mano dura strategies. While they can reduce certain forms of crime in the short term, they frequently generate massive harms in the long run. Often "success" is measured as a function of process indicators - arrests, greater seizures of drugs and firearms, and the increasing numbers of people incarcerated. While these metrics are commonly advanced by politicians and law enforcement as a sign of crime reduction, they are also potentially misrepresentative. More relevant indicators of successful crime reduction relate to levels of violent crime, the prevalence of victimization, the extent of impunity and perceptions of safety and security. (...) mano dura style interventions routinely generate unintended consequences, including the use of excessive force, the stigmatization and rights violations of young people, the erosion of the procedural rights guaranteed to suspects, and the undermining of democratic legitimacy and basic norms of human rights and procedural justice (MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Op. cit. Tradução nossa).

estigmatização e violações de direitos dos jovens, a erosão dos direitos processuais garantidos a suspeitos, e o enfraquecimento da legitimidade democrática e de normas básicas de direitos humanos e processo legal.

Parece claro, portanto, que as políticas de segurança pública do estilo "mano dura" não são boas alternativas. Contudo, em meio a uma crescente sensação de medo e revolta, a população clama por soluções e os líderes, sejam do Poder Legislativo ou Executivo, tendem a sempre recorrer às mesmas táticas, visando, a um só tempo, mostrar ações concretas e aumentar sua popularidade.

Mantém-se, assim, o ciclo vicioso: permanece alta a percepção da violência, continuam segregados os "indesejáveis" e conserva-se a seletividade do sistema penal. É, basicamente, neste panorama de crescentes índices de violência, sensação de insegurança, segregação urbana, altos níveis de desigualdade social, reforçada seletividade penal e encarceramento em massa que vai surgir a ideia dos projetos que dariam origem à Lei nº 13.964/19.

Mas, vale dizer, todas essas questões sociais, antes de provocarem efeitos na produção legislativa, traduziram-se em manifestações, atos políticos, reviravoltas no governo, modificações na tônica das campanhas eleitorais e no próprio modo de fazer política.

Com uma campanha baseada essencialmente nas redes sociais e, sobretudo, na difusão de conteúdos por meio de aplicativos de comunicação instantânea, Bolsonaro sagrou-se vencedor do pleito eleitoral de 2018 evitando todo tipo de discussão mais complexa ou direta sobre temas cruciais, como economia, educação, saúde ou, mais importante para o cerne desse trabalho, segurança pública.[22]

O mais interessante e, à primeira vista, paradoxal é que o candidato eleito em 2018 teve como suas principais bandeiras melhorias na segurança pública. Com efeito, embora tenha focado seu programa de governo em ideias abstratas e, em geral, reproduções de frases de efeito – como "preservação da família" ou "combate ao comunismo" –, Jair

22 Cf. MACHADO, Jorge; MISKOLCI, Richard. Das jornadas de junho à cruzada moral: o papel das redes sociais na polarização política brasileira. Sociol. Antropol., Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, dez. 2019, p. 955, ss.

Bolsonaro, por ser ex militar e estar ligado à "bancada da bala", apresentava como seu principal foco, ao menos em tese, a segurança pública.[23]

Em verdade, esse tema, um dever do Estado previsto na Constituição Federal[24], fora um dos mais negligenciados pelos líderes do país até então, independentemente de seus espectros políticos.[25] Nesse sentido, nunca se buscou seriamente a profissionalização e integração das forças policiais e raras foram as políticas de segurança públicas pensadas para o longo prazo. Com o aumento dos índices de violência e a crescente sensação de insegurança e impunidade, em grande parte, estimulados pelo panorama social anteriormente mencionado, a segurança tornou-se uma grande preocupação para os eleitores do pleito de 2018 e, mais uma vez, Bolsonaro foi aquele que melhor se posicionou, se apresentando como o candidato mais capaz de resolver os problemas da segurança pública.[26]

O problema é que ele lidou com essa temática da mesma forma que agiu em relação aos demais temas essenciais para o país: de forma rasa, simples e baseada no senso comum. Assim, muitas questões importantes dentro da temática de segurança pública não foram discutidas durante sua campanha eleitoral (como a reforma das forças de segurança pública ou o combate as milícias armadas) e, para aquelas que foram, as propostas apresentadas trataram temas complexos (como corrupção e criminalidade organizada) com soluções simplórias, autoritárias ou comprovadamente ineficientes.[27]

Novamente, MACHADO e MISKOLCI explicam o porquê desse tipo de approach político:

23 Nesse sentido, conferir SOUSA, Bertone de Oliveira. As jornadas de junho de 2013 e suas consequências. Blog Bertone Souza. 18 de maio de 2020. Disponível em: https://bertonesousa.wordpress.com/. Acesso em: 07 de jun. de 2020; e CASARA, Rubens R. R. Neoliberalismo e autoritarismo, uma história de amor. Combate Racismo Ambiental, 2019. Disponível em: https://racismoambiental.net.br/2019/05/02/neoliberalismo-e autoritarismo-uma-historia-de-amor-por-rubens-r-r-casara/. Acesso em: 17 de jun. de 2020

24 Constituição Federal, art. 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.

25 SZÁBO, Ilona. Op. cit.

26 Nesse sentido, cf. GAVIÃO, Leandro; VALADARES, Alexandre. Jair Bolsonaro: o candidato da (in)segurança pública. Le Monde Diplomatique Brasil, 02 mar. 2018. Disponível em: https://diplomatique.org.br/jair bolsonaro-o-candidato-da-inseguranca-publica/. Acesso em: 28 jun. 2020; e CIPRIANI, Juliana. Candidatura de Bolsonaro multiplica candidatos da segurança pública. Estado de Minas, 02 jul. 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/07/02/interna_politica,970679/candidatura-de-bolsonaro multiplica-candidatos-da-seguranca-publica.shtml. Acesso em: 04 jul. 2018.

27 O programa de governo do então candidato Jair M. Bolsonaro pode ser consultado em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos.

> *Nas redes sociais, quanto mais simples e baseadas em valores arraigados as pautas tendem a angariar mais apoio, criando redes de mobilização políticas assentadas em uma espécie de empreendedorismo moral. No Brasil, as mencionadas características tecnológicas e midiáticas abriram uma janela de oportunidades nas redes sociais para a criação de uma aliança circunstancial de grupos de interesse em torno de uma plataforma moral, que abarca desde a luta contra a corrupção, uma suposta ameaça comunista até o fantasma da "ideologia de gênero".*[28]

Com efeito, o populismo, seja ele político ou penal, precisa ser facilmente compreendido para gerar engajamento e produzir ganhos políticos. Uma discussão superficial sobre temas complexos, associada à apresentação de soluções rápidas, contundentes e sem o devido debate democrático, produz um efeito muito adequado aos anseios eleitorais de candidatos populistas, independentemente da real qualidade do seu conteúdo.[29]

A comprovação da eficácia desse tipo de discurso está no resultado das eleições gerais de 2018. Não só a presidência, como diversos outros cargos do Congresso Nacional foram ocupados por candidatos que seguiram essa mesma receita. Partidos ligados às forças de segurança pública, apelidados de "bancada da bala", tiveram expressiva expansão no número de membros eleitos[30]. Já no Poder Executivo estadual, na maioria das unidades federativas foram eleitos governadores que defendiam políticas de segurança pública de repressão ou, mesmo, eliminação dos agentes desviantes[31].

28 MACHADO, Jorge; MISKOLCI, Richard. Op. cit., p. 960.

29 Nesse sentido, cf. ROBERTS, Julian V. et. al. Penal populism and public opinion, p. 5-8 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Op. cit., p. 67-68. O plano de governo de Bolsonaro, por exemplo, era um documento em formato de "powerpoint", bastante intuitivo, focado em temas morais e um tanto quanto raso em conteúdo.

30 Em 2018, houve expressivo aumento do número de candidatos ligados às forças de segurança que foram eleitos – 116 parlamentares – sobretudo em comparação às eleições gerais anteriores – 40 em 2014 e 27 em 2010 (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 158-169).

31 No Estado do Rio de Janeiro, o governador eleito, Wilson Witzel, defendeu durante sua campanha que aqueles que portassem fuzis em comunidades deveriam ser "abatidos": "O crime organizado não é maior que o Estado. E nós não vamos permitir que eles continuem zombando das nossas caras, serão combatidos, serão caçados nas comunidades. E aqueles que não se entregarem, que não tirarem o fuzil do tiracolo, serão abatidos, porque não merecem viver aqueles que atiram contra o povo e contra a população" (JUSTINO, Anderson. Wilson Witzel volta a defender abate de criminosos com fuzil. O DIA, 20 de set. de 2019. Disponível em: https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/09/5682959-area-que-registrou-aumento-do-roubo-de-rua--bangu-ganha-programa-seguranca presente.html#foto=1. Acesso

De fato, as últimas eleições foram intensamente marcadas pelo "discurso da segurança pública", tendo o termo adquirido os mais diversos significados, mas, na maioria das vezes, sendo relacionado ao combate à corrupção, ao fim da impunidade, à ratificação da repressão policial violenta, à ampliação do acesso às armas de fogo e ao recrudescimento das leis penais.

Nos discursos das campanhas eleitorais, a segurança pública sempre apareceu com um aspecto penalista ou militarista, na linha do que leciona o cientista político Jorge da Silva[32]. De fácil compreensão e assimilação pelo senso comum, a defesa de penas mais duras e repressão policial mais intensa foi uma bandeira eleitoral de extensa capilaridade e bastante eficácia, na linha da reflexão trazida por André Mendes[33], ao discorrer sobre o populismo penal legislativo, e de Roberta Muggah[34], ao analisar as políticas criminais "mano dura".

Afinal, no imaginário popular de constante emergência, a cidade está sempre mais violenta, o número de crimes está crescendo cada vez mais rápido e a situação é de uma eterna crise, para a qual a única solução é uma resposta rápida e drástica. Nesse momento, políticas de segurança públicas baseadas na truculência e na neutralização ganham destaque e surge como solução o instrumento do Estado mais drástico e, também, mais conhecido pela população: a sanção penal.[35]

Dentro desse contexto, a classe política brasileira conseguiu produzir uma forma de pensamento ainda mais rebuscada – ou apenas mais conveniente – do que a alegoria de Bauman[36], segundo a qual a liberdade do cidadão dependeria da existência de mais segurança.

---

em 20 de maio de 2020).

32 DA SILVA, Jorge. Direitos Humanos vs. Lei e Ordem: Desconstruindo paradigmas de políticas públicas no Rio de Janeiro. In: VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências sociais, 2004, Coimbra. Artigo. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel56/JorgedaSilva.pdf. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

33 MENDES, André. Op. cit., p. 65-73.

34 MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Op. cit.

35 Sobre o medo gerado e sua influência na definição de políticas de segurança pública, com destaque para a cidade do Rio de Janeiro: BATISTA, Vera Malaguti. O medo na cidade do Rio de Janeiro. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, 272 p.

36 Bauman se referia à dicotomia liberdade-segurança, indicando que a sociedade teria que realizar uma escolha entre mais liberdade ou mais segurança. Ele criou a figura de um pêndulo para demonstrar que, a depender do polo para o qual se aproximasse, haveria consequências para o outro (DESSAL, Gustavo; BAUMAN, Zygmunt. O Retorno do Pêndulo: sobre a Psicanálise e o Futuro do Mundo Líquido. Tradução: Joana Angélica D'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, 136 p.)

E, assim, o resultado não poderia ser outro: o velho e sempre eficaz discurso do recrudescimento penal como solução para os problemas da segurança pública foi ressuscitado, atualizado e intensificado.

O chefe do executivo federal, foi o maior expoente desse discurso, com uma campanha baseada em táticas populistas, com especial destaque para o populismo penal[37]. Seu partido (à época, o Partido Social Liberal – PSL) aumentou exponencialmente o número de candidatos eleitos, reunindo-os em torno de propostas do candidato à chefia do executivo federal, como o recrudescimento das penas, o investimento na estrutura das forças de segurança, a diminuição da maioridade penal, a ampliação da posse e do porte de armas e a reformulação (leia-se: esvaziamento) das ações relacionadas à proteção de direitos humanos.

Com a vitória do projeto bolsonarista e a nova configuração do Congresso Nacional, não demoraria muito para a legislação começar a sofrer alterações. Em verdade, o Governo eleito logo aproveitou sua alta legitimidade democrática e sua ampla base de apoio no Poder Legislativo para buscar a aprovação de seus principais projetos. Um dos primeiros a ser apresentado, menos de 40 dias após a posse do presidente, seria o denominado "PL Anticrime".

Todo esse cenário social e político influenciou a produção legislativa criminal e, mais especificamente, a elaboração da Lei nº 13.964/19.

2 O PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI Nº 13.964/19

No capítulo anterior, foi possível observar um pouco do panorama sociopolítico que deu origem à demanda social pela Lei Anticrime. É em meio a este cenário que, segundo um conceito mais amplo de processo legislativo, tem origem a Lei nº 13.964/19.

Contudo, em um momento posterior, esse cenário seria observado por um agente social capaz de iniciar formalmente a elaboração da lei e, do ponto de vista pragmático, é

37 O programa de governo do candidato eleito, Jair Bolsonaro, era formado por ataques a grupos da sociedade, frases de efeito, informações dúbias e interpretações corrompidas e enviesadas de dados estatísticos.

mais seguro definir como o marco de origem da lei este momento, em que a disfunção social (suposta deficiência do sistema criminal) seria identificada e passaria a ser objeto da atenção do órgão competente do Poder Legislativo.

Assim, seguindo a concepção de DÍEZ RIPOLLÉS[38], pode-se indicar como origem da Lei nº 13.964/19 o momento em que, no âmbito da Câmara dos Deputados, foi formada uma comissão de juristas com o objetivo de revisar a legislação penal e processual penal, buscando identificar pontos de melhoria.

A ideia para essa iniciativa, organizada ainda em 2017, partiu do presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM) – agente social que identificou a disfunção social e a levou para a pauta pública – e viria a dar origem, no ano seguinte, ao Projeto de Lei nº 10.372/18, cujo processo de elaboração será tratado na segunda seção desse capítulo.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a Lei Anticrime teve um processo legislativo bastante peculiar, sendo formada a partir da conjugação de dois projetos de lei, o anteriormente mencionado e o Projeto de Lei nº 882/19, que ficou mais conhecido como "Projeto de Lei Anticrime"[39].

Esse segundo projeto, pensado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, embora tenha abordado temas similares e, em alguns momentos, idênticos àqueles tratados no Projeto de Lei nº 10.372/18, foi inspirado por outras circunstâncias e teve um processo de elaboração e promoção bastante diverso. Por esse motivo, esse projeto será analisado de forma mais detalhada na terceira seção desse capítulo.

Em seguida, na quarta seção, serão relatados os passos do processo legislativo na Câmara dos Deputados (a anexação dos projetos, a formação do grupo de trabalho para análise da matéria e a proposta de redação final), em seguida, será mencionada a rápida aprovação no Senado Federal e, então, destacar-se-á a sanção presidencial, com vetos, da

38 Para o autor, o momento em que interesses sociais passam a ser capazes de impulsionar a criação de uma lei penal se dá quando ocorre a "percepção, por um agente social, da falta de relação entre uma determinada situação econômica ou social e a devida reposta penal". (DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La racionalidad de las leyes penales. Madrid: Trotta, 2003, p. 20 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. cit., p. 83 – grifo no original). [39] O apelido da Lei nº 13.964/19 não é original, apenas acompanha o nome pelo qual ficara conhecido o anteprojeto de lei elaborado pelo então Ministro da Justiça ("Pacote Anticrime") e, posteriormente, o Projeto de Lei nº 882/19 ("Projeto de Lei Anticrime").

39 O apelido da Lei nº 13.964/19 não é original, apenas acompanha o nome pelo qual ficara conhecido o anteprojeto de lei elaborado pelo então Ministro da Justiça ("Pacote Anticrime") e, posteriormente, o Projeto de Lei nº 882/19 ("Projeto de Lei Anticrime").

redação final da lei.

Por fim, na última seção do capítulo, registra-se a suspensão parcial da norma, que, antes de entrar em vigor, já tinha sua constitucionalidade questionada por seis ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIn).

Mas, antes de se ingressar pelos meandros do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, vale fazer alguns apontamentos sobre a prática legislativa brasileira em geral. É assim que se inicia este capítulo.

Assim, espera-se deixar clara a origem da lei objeto de estudo desse trabalho.

2.1 Considerações sobre a prática legislativa brasileira

Há três aspectos da atuação legislativa bastante recorrentes no Brasil.

Um primeiro aspecto interessante a ser ressaltado é que as proposições legislativas variam de acordo com o período legislativo. A prática política demonstra que o último e o primeiro ano de uma legislatura são os mais atípicos. O último, porque é ano eleitoral, portanto, pautas polêmicas ou impopulares são evitadas em razão do receio de perder votos. O primeiro, porque é o momento de maior legitimidade e força política dos eleitos, então, busca-se aprovar medidas relacionadas às promessas de campanha.[40]

Outro aspecto relevante a ser destacado é que a produção legislativa penal – e, mais do que isso, a própria política criminal – brasileira, em geral, não costuma ser fruto do amadurecimento de ideias, decorrentes do debate político republicano e da participação democrática da sociedade. Na verdade, em razão de sua força simbólica (como instrumento mais gravoso do Estado), a lei penal costuma ser utilizada como resposta "rápida e enérgica" a casos chocantes e de grande repercussão.[41] Por consequência, acaba

40 Não é por acaso que a primeira medida a ser apresentada, dentre as reformas prometidas por Bolsonaro durante a campanha presidencial, tenha sido o "Projeto de Lei Anticrime", buscando alterações na legislação penal muito defendidas por ele durante o período eleitoral e muito caras a seu eleitorado. Sobre o tema, cf. DARRIEUX, Rodolfo Scotelaro Porto. O contexto eleitoral e a produção legislativa. Como a eleição impacta no processo legislativo? IESP-UERJ, 2018. Disponível em: http://18.218.105.245/o-contexto-eleitoral-e-a-producao legislativa-como-a-eleicao-impacta-no-processo-legislativo/. Acesso em: 15 de maio de 2020.

41 São variados os exemplos de leis que foram criadas por causa de casos midiáticos. A grande exposição do fato e a possibilidade de ter seu nome vinculado à repercussão dos canais da mídia conquista facilmente muitos congressistas, que enxergam uma possibilidade de

sendo resultado do acordo entre maiorias transitórias e fruto de debates rasos ou materialmente inexistentes. Por fim, um terceiro aspecto, de notável importância, é o fetiche cultural pela legislação penal, vista como panaceia para os problemas mais complexos da sociedade. Com efeito, desde que o positivismo jurídico surgiu como forte corrente doutrinária, ainda no século XIX, são as constituições que organizam os Estados, mas é a legislação penal que tem a tarefa de inibir a violência e os desvios dos agentes marginais, de abduzir as párias do convívio social e de conter a revolta dos miseráveis.[42] Não é como se muito tenha sido alterado, mas, atualmente, as leis penais são apresentadas também aos pobres e às minorias como remédios para os problemas sociais enfrentados pelo país: a miséria é apresentada como resultado da corrupção estatal e a insegurança atrelada ao aumento da criminalidade violenta, assim, a única "solução eficiente" seria a modificação da lei penal, que tem que ser mais dura para ser "temida pelos marginais e não pelo cidadão de bem".

A lei nº 13.964/19, como veremos a seguir, teve um processo legislativo peculiar e foi bastante influenciada pelo cenário brasileiro recente. Entretanto, não fugiu muito à regra da produção legislativa nacional, sendo possível notar em seu processo de elaboração todos os três aspectos mencionados.

Por fim, vale ressaltar que a demanda legislativa pela alteração do sistema criminal surgiu, sim, para atender a clamores da população, entretanto, por todo o exposto, percebe-se que a demanda da população não é bem por uma lei penal com penas mais gravosas, mas por melhores condições de vida, mais dignidade e, em especial, mais segurança. A resposta do Poder Legislativo à sociedade, por meio da produção legislativa penal, na verdade, apenas reafirma as preferências do legislador no modo de interpretar e lidar com problemas complexos apresentados pela sociedade.

---

transformar a situação em ganhos políticos. Essa questão é muito bem abordada por SOUSA (Cf. SOUSA, Analicia Martins de. Leis em (com) nomes de vítimas: a ampliação do Estado polícia e a produção de subjetividades na contemporaneidade. Estud. pesqui. psicol., Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 951-969, dez. 2017), assim como por VASCONCELOS, ao analisar o já mencionado processo legislativo da Lei de Crimes Hediondos (Cf. VASCONCELOS, Milton. Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil. Disponível em: <http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no-brasil/> Acesso em: 20 de jul. 2020).

42 Nesse sentido, a reflexão proposta por BATISTA (Cf. BATISTA, Vera Malaguti. Op. cit.).

2.2 O projeto de lei nº 10.372/18 (o Projeto Moraes)

Conforme visto, a origem primeira de uma lei, dentro de um conceito amplo de processo legislativo, se traduz nas reivindicações sociais pela produção normativa. Entretanto, a formação da demanda social não é bem um momento, mas um movimento ou um processo, que se estende por um tempo até amadurecer, se intensificar e se tornar perceptível às instituições responsáveis pela produção legislativa. Por isso, o capítulo anterior foi dedicado à contemporização do ambiente que estimulou a demanda social pela Lei Anticrime. Explicou se um pouco de como se deu o processo de formação da demanda legislativa, partindo-se do pressuposto de que seria impossível definir o momento específico em que teria surgido. Agora, passamos à análise de um momento posterior à formação da demanda social, um marco ainda anterior ao que, para a doutrina tradicional[43], seria a fase inicial (introdutória) de uma lei, mas mais fácil de apontar.

Define-se como o ponto de origem da Lei nº 13.964/19 – para fins formais e para o estabelecimento de uma data específica – a formação de um grupo de estudos sobre a legislação penal no âmbito da Câmara dos Deputados.[44]

O grupo, criado por iniciativa do presidente da referida Casa Legislativa – agente social, que identificou o problema e o trouxe para a cerne da discussão pública –, visava traduzir as inquietações da sociedade em uma inovação da legislação penal.

De fato, seria no seio da comissão de juristas, criada e instalada em outubro de 2017 pelo Presidente da Câmara dos Deputados (Rodrigo Maia), que as normas que comporiam a Lei Anticrime começariam a ser elaboradas[45].

A referida comissão foi formada por especialistas em direito penal ligados a importantes instituições jurídicas, sendo composta por 3 membros do Ministério Público, 3

43 Conforme apontado por MIRANDA, CINNANTI e TOSTES, referindo-se a SILVA (Processo constitucional de formação das leis, 2006), FERREIRA FILHO (Do processo legislativo, 2007) e MORAES (Direito constitucional, 2010), como principais expoentes (apud MIRANDA, Roberto C. R., CINNANTI, Cristina J. J. e TOSTES, Luiz Eduardo S. Processo legislativo comparado: fonte de inteligência e aprendizagem organizacional. In: Revista de informação legislativa, v. 52, n. 207. Brasília, 2015, p. 160-161. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/515192. Acesso em: 04 de jul. 2020.

44 Esse momento que identificamos como origem da Lei nº 13.964/19 inclui-se dentro da fase pré-legislativa, segundo o modelo de Atienza (ATIENZA, Manuel. Contribución a una teoría de la legislación. Madrid, Civitas, 1997, p. 69 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. cit., p. 77) e é denominado "ações prévias" por MIRANDA, CINNANTI e TOSTES (Op. cit., p. 164).

45 A comissão de juristas foi criada pelo Presidente da Câmara dos Deputados em 10 de outubro de 2017 e instalada uma semana depois, no dia 17 do mesmo mês.

advogados, uma Defensora Pública da União e o presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPQ) à época[46]. A presidência do grupo foi conferida ao Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, ex-membro do MP, reconhecido por sua produção acadêmica na área do direito público e por sua atuação como Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo (Governo Geraldo Alcamina, 2014) e como Ministro da Justiça e Segurança Pública (Governo Michel Temer, 2016).

O grupo de especialistas foi reunido, inicialmente, com o objetivo de elaborar um anteprojeto de lei sobre o combate à criminalidade organizada relacionada, em especial, ao tráfico de armas e de drogas, tratando de métodos de investigação, normas processuais e regimes de cumprimento de pena.

O Presidente da Câmara, destacou a importância da inciativa:

São necessárias alterações legislativas que garantam o intercâmbio de policiais e o uso compartilhado de informações e equipamentos de inteligência, bem como a cooperação entre as equipes de perícias e apoio tecnológico em laboratório forense, especialmente em lavagem de dinheiro e financiamento de atividades ilícitas.[47]

Seguindo a mesma linha, o ministro Alexandre de Moraes, à época, ressaltou o foco da comissão, dizendo que seu objetivo não seria aumentar penas, mas, sim, criar instrumentos que promovessem a celeridade da justiça e melhorassem a investigação e o combate ao crime organizado: "Vamos criar uma legislação enxuta e moderna com base em exemplos do exterior e no princípio da proporcionalidade".[48]

Seguindo a tradição da produção legislativa penal brasileira, a iniciativa, que se propunha à realização de reformas pontuais na legislação criminal, visou demonstrar a preocupação e atuação do poder legislativo em relação à segurança pública, muito em

46 Os membros da comissão eram: Gianpaolo Poggio Smanio (PGJ - MP/SP); José Bonifácio Borges de Andrada (Sub PGR); Mônica Barroso Costa (MP/BA); Patrícia Vanzolini (OAB); Renato da Costa Figueira (OAB); Mello Jorge Silveira (OAB); Érica de Oliveira Hartmann (DPU); e Cesar Mecchi Morales (CNPCP).

47 XAVIER, Luiz Gustavo. Rodrigo Maia cria comissão de juristas para fortalecer o combate ao tráfico de drogas e armas. Agência Câmara de Notícias, 10 out. de 2017. Segurança. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/524913-rodrigo-maia-cria-comissao-de-juristas-para-fortalecer-o-combate ao-trafico-de-drogas-e-armas/. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

48 XAVIER, Luiz Gustavo. Câmara instala comissão de juristas para rever penas contra o crime organizado. Agência Câmara de Notícias, 17 out. de 2017. Segurança. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/524913-rodrigo-maia-cria-comissao-de-juristas-para-fortalecer-o-combate ao-trafico-de-drogas-e-armas/. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

razão da pressão da mídia e da sociedade, provocada pelo aumento da sensação de insegurança.

Certamente, dentre os fatores que estimularam de forma mais direta a criação do grupo de estudos, pode-se apontar o aumento da violência urbana durante o ano de 2017, causado, primordialmente, pela intensificação da disputa de poder entre facções criminosas, sobretudo entre o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV)[49]. Essa situação tornou o combate à criminalidade organizada um tema com alta atenção social. No decorrer dos trabalhos da comissão, a decretação da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, ocasionada, especialmente, pelo aumento do número de homicídios e de roubos de carga nas rodovias do Estado – ambos os crimes ligados à atuação de organizações criminosas –, por certo, também teve grande influência sobre os rumos das discussões e da produção normativa conduzida pelo grupo de juristas.

Depois de sete meses de trabalho, o resultado dos debates da comissão foi consolidado em uma proposta de alteração de 9 leis (incluindo o CP, o CPP, a LEI e a Lei de Crimes Hediondos), que foram apresentadas pelo ministro Alexandre de Moraes ao Congresso Nacional (representado pelos presidentes da Câmara e do Senado), em maio de 2018. Dentre as principais mudanças propostas pela comissão de juristas, merecem destaque:

a) Previsão legal do acordo de não persecução penal;

b) Estabelecimento da cadeia de custódia da prova;

c) Regulação do procedimento de infiltração de agentes policiais na internet; d) Criação da figura do cidadão colaborador (whistleblower);

e) Previsão da perda alargada;

f) Estabelecimento de rito processual específico para a investigação e o julgamento de crimes previstos na Lei das Organizações Criminosas – com a ampliação do prazo para a conclusão do inquérito (para 90 dias), por exemplo;

49 MUGGAH, Robert e SZÁBO, Ilona. Nota Técnica: O que explica a grande queda no índice de homicídios no Brasil? Instituto Igarapé, 14 de maio de 2019. Disponível em: https://igarape.org.br/nota-tecnica-o-que-explica-a-grande-queda-no-indice-de-homicidios-no-brasil/. Acesso em: 30 de jun. de 2020.

g) Alteração na forma de recebimento de denúncias e queixas nas cortes superiores;

h) Definição de competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de constituição de milícia privada;

i) Alteração do tipo de ação penal para o crime de estelionato;

j) Previsão da possibilidade de criação de Varas Criminais Colegiadas; k) Modificação no modo de distribuição e ampliação dos recursos públicos destinados à área de segurança pública;

l) Aumento do limite máximo de tempo de cumprimento de penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos;

m) Aumento expressivo das penas previstas para crimes de posse, porte, comércio e tráfico internacional de armas de fogo;

n) Classificação de diversos crimes como hediondos, dentre eles: a posse ou porte de arma de uso proibido, o comércio ilegal e o tráfico internacional de armas de fogo; o roubo majorado pela restrição à liberdade da vítima, qualificado pelo emprego de arma de fogo, pelo emprego de arma de uso restrito ou proibido ou pelo resultado em lesão corporal grave ou morte; e o furto qualificado pelo uso de explosivos. Além da classificação do crime de associação para o tráfico como equiparado a hediondo;

o) Previsão de novas qualificadoras para os crimes de homicídio e de roubo, ambas relacionadas ao emprego de arma de uso restrito ou proibido para a prática do delito;

p) Instituição de outro requisito para a concessão de livramento condicional;

q) Criação de nova hipótese de prisão preventiva, relacionada aos crimes praticados no âmbito de organização criminosa;

r) Recrudescimento de várias regras do regime disciplinar diferenciado (RDD), como, por exemplo: aumento do prazo de duração da medida para 2 anos (prorrogável, sem limite máximo); limitação das visitas a uma por mês (sem a possibilidade de contato físico com o familiar e gravada); exigência de monitoramento de todas as entrevistas do preso (inclusive

> com seu defensor); previsão de participação em audiências exclusivamente por videoconferência. Bem como a extensão de todas essas regras para presos, inclusive se provisórios, quando suspeitos de envolvimento com milícia privada, associação ou organização criminosa, independentemente da prática de qualquer falta grave.

Como se percebe, as propostas que, supostamente, se ateriam ao financiamento e modernização dos métodos de investigação e ao aperfeiçoamento dos procedimentos de julgamento, tornando-os mais céleres e eficazes, acabaram extrapolando seus objetivos declarados.

Por um lado, se houve proposições no sentido da regulação e da melhoria dos métodos de investigação, bem como modificações visando aumentar a celeridade do processo penal (primeiro grupo), por outro, contudo, parte considerável das propostas de alteração normativa (segundo grupo), sobretudo as relacionadas ao Código Penal, à Lei de Execução Penal e à Lei de Crimes Hediondos, acabaram repetindo fórmulas antigas e comprovadamente ineficientes, focadas no recrudescimento penal, como o aumento da pena de variados crimes, bem como sua classificação como hediondos, o recurso à prisão sem condenação e a restrição dos (já escassos) direitos dos encarcerados, de modo a alongar-lhes ao máximo a permanência nas instituições penais.

Em verdade, entre o anúncio da iniciativa, em outubro de 2017, e a apresentação do resultado dos trabalhos, em maio de 2018, é notável a diferença nos discursos, o que deixa claro qual a linha adotada pelos proponentes e qual o real interesse dos agentes políticos com a elaboração do projeto.

O presidente da Câmara dos Deputados, após a conclusão dos trabalhos, passou a falar em endurecimento da lei como solução para o problema da violência crescente, o presidente do Senado Federal se referiu à intenção de atender "ao anseio da sociedade", enquanto o Ministro Alexandre de Moraes, que anteriormente ressaltara, como objetivos da proposta, a busca por uma justiça mais célere e uma investigação mais acurada, preferiu, nesse momento, focar sua avaliação sobre as alterações no sistema de aplicação de penas:

> *O Brasil precisa concentrar a pena privativa de liberdade para aqueles criminosos graves, com grave violência e grave ameaça, (...) para aqueles que praticam a criminalidade organizada, não há lógica em se prender e depois de um sexto [de cumprimento da pena] já estarem soltos.*[50]

A crença na efetividade de penas longas e rigorosas para diminuir os índices de violência, o objetivo declarado de agradar a sociedade (em outras palavras, possíveis eleitores) e a aposta na neutralização como fim primordial da pena para os inimigos da sociedade – indivíduos tidos por irrecuperáveis – são claras manifestações do populismo penal legislativo, que, já nesse primeiro momento, se mostrava presente nas normas que comporiam a Lei Anticrime.

Nesse ponto, vale dizer, que embora normas penais populistas costumem ser ineficazes para a diminuição de índices de violência, quando se trata de agradar a opinião pública e obter ganhos políticos, elas produzem resultados muito interessantes (para seus autores). Por esse motivo, o conjunto de propostas logo virou projeto de lei, sendo protocolado sob o nº 10.372/18 e apresentado no plenário no dia 06 de junho de 2018[51].

Contudo, mesmo sendo constituída uma comissão especial para a análise do projeto de lei, por ser ano eleitoral, em razão de seu conteúdo um tanto polêmico, ele não iria tramitar tão rapidamente. De fato, o projeto ficou parado até o ano seguinte, sendo, inclusive, arquivado.

Somente em 2019, com o advento do Projeto de Lei nº 882/19 que ele seria desarquivado para, logo depois, pela identidade temática, ser apensado ao Projeto Anticrime, passando a tramitar em regime de prioridade.

50 CRISTALDO, Heloisa. Alexandre de Moraes entrega ao Congresso propostas para combater crime. Agência Brasil, 08 de maio de 2018. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/alexandre de-moraes-entrega-ao-congresso-propostas-para-combater-crime. Acesso em: 20 de jan. 2020.

51 Esse acontecimento marca o início formal da fase legislativa do processo legislativo, conforme o modelo de ATIENZA (ATIENZA, Manuel. Op. cit.).

2.3 O projeto de lei nº 882/19 (o Projeto Moro)

Se o Projeto de Lei nº 10.372/18 foi o precursor do processo legislativo, dando início aos debates sobre as normas que comporiam a Lei nº 13.964/19, o Projeto de Lei nº 882/19 foi o seu principal propulsor. Elaborado em um contexto um pouco diverso do que envolvia o anterior – especialmente pelas circunstâncias das eleições de 2018 –, pode-se dizer que o Projeto Moro foi o real responsável pelo efetivo andamento do processo legislativo – pelo transcurso de toda a fase legislativa[52] ou constitutiva[53] –, incluindo a aprovação da lei pelas duas casas do Congresso Nacional e a sanção do Presidente.

De fato, quando se fala em Lei Anticrime, poucas são as pessoas, sobretudo fora do meio jurídico, que a associarão ao Projeto Moraes ou ao Deputado Rodrigo Maia, isso porque, embora a inovação legislativa tenha tomado por base formal o Projeto de Lei nº 10.372/18 (pela sua precedência), foi com o anteprojeto elaborado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro que ela se tornou realmente conhecida, não só no meio jurídico e acadêmico, como também entre leigos, em razão da figura mítica e popular do ex-magistrado (seu autor) e da ampla divulgação dos canais de mídia.

Diferentemente da proposta elaborada pela comissão de juristas coordenada por Alexandre de Moraes, o Anteprojeto Anticrime foi elaborado às pressas, de maneira individualizada e verticalizada, constituindo uma proposta claramente emergencial e simbólica, baseada no discurso eleitoral de Jair Bolsonaro, chefe do executivo, recém eleito à época.

Nesse contexto, vale destacar que, dentre as 35 medidas apontadas como prioritárias para os 100 primeiros dias de governo, notadamente entre as relacionadas ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, figurava a apresentação de um "PL Anticrime"[54].

52 ATIENZA estabelece que a fase legislativa compreende desde a recepção ou alegação de um problema por um órgão legislativo até a promulgação de uma lei (ATIENZA, Manuel apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. cit., p. 77).

53 Para MIRANDA, CINNANTI e TOSTES, após a fase introdutória, em que se inicia formalmente a tramitação, tem-se a fase constitutiva, que compreende a análise do projeto de lei pelas comissões e pelo plenário, terminando com a decisão do poder executivo pelo veto ou sanção da lei (Op. cit., p. 164-165).

54 As outras duas ações prioritárias relacionadas ao MJSP eram a recomposição da força de trabalho da Operação Lava-Jato e a expedição de um "Decreto de facilitação da posse de armas" – que, vale registro, foi a primeira meta a ser cumprida nessa pasta (cf. matéria disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o planalto/noticias/2019/01/governo-lanca-plano-com-35-metas-para-os-primeiros-100-dias).

E Sérgio Moro não fugiu ao planejamento, apresentando a proposta de alteração de 14 leis (incluindo o CP, o CPP, a LEP e a Lei de Crimes Hediondos) no dia 04 de fevereiro de 2019, pouco mais de um mês após a posse do novo governo, logo na abertura do ano legislativo.

Vale o registro de que, se o "PL Anticrime" foi baseado no discurso eleitoral de Bolsonaro e, consequentemente, já angariara bastante atenção social, a figura principal para a idealização e promoção da proposta (o agente social) foi Sérgio Moro, ex-juiz federal, nacionalmente conhecido por ter conduzido as ações penais relacionadas à Operação Lava Jato e por ter condenado criminalmente o ex-presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva (PT).

O magistrado que, em razão de sua atuação, se tornou um símbolo da luta contra a corrupção – e, também, do direito penal do espetáculo[55]–, cultivou enorme popularidade perante a grande mídia e, por seu histórico profissional, foi rapidamente recrutado pelo governo eleito em 2018, que se propunha avesso à corrupção (e ao Partido dos Trabalhadores).[56] Moro foi a escolha perfeita para ocupar o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública, pois, utilizando-se de sua credibilidade[57], o governo poderia reforçar a ideia de probidade e respeito pela res publica.

Assim, seguindo essa estratégia, o Anteprojeto Anticrime foi apresentado como uma proposta inteiramente pensada e desenvolvida apenas por Sérgio Moro, sem a participação ou colaboração de nenhum outro especialista da área. Buscou-se abertamente vincular a proposta à figura do juiz da Lava Jato, o que consequentemente trouxe popularidade ao projeto, mas, por outro lado, evidenciou a ausência do debate com importantes setores da sociedade, o que lhe diminuiu a legitimidade democrática e, sobretudo, a qualidade técnica.

Primeiro documento com sugestões de modificações normativas elaborado por

55 Faz-se referência a processo penal do espetáculo quando a forma e as garantias individuais deixam de ser o objetivo, quando o processo deixa de ser instrumento de racionalização do poder punitivo, passando a visar o entretenimento dos expectadores (a sociedade, os detentores do poder econômico, etc.), em geral adotando práticas punitivistas. Nesse sentido, conferir CIRINO DOS SANTOS, Juarez. A Justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal. Revista Consultor Jurídico, 05 mai. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015- mai-05/juarez-santos-justica-espetaculo-subverte-logica-processo. Acesso em: 01 fev. 2021.

56 Conforme apontado na seção 1.1, durante o pleito eleitoral de 2018, houve um movimento de grupos à direita para atribuir a corrupção em geral ao Partido dos Trabalhadores (PT), que por muito tempo governara o país e se apresentava como principal opositor à candidatura de Jair Bolsonaro. O movimento de repúdio ao referido partido e seus ideais foi denominado "antipetismo" (SOUSA, Bertone de Oliveira. Op. cit.).

57 A estratégia do governo ficou ainda mais evidente quando Moro foi exonerado do cargo logo após se opor a interesses questionáveis do presidente, como a suposta intenção de exercer influência sobre a Polícia Federal.

Sérgio Moro, o Anteprojeto Anticrime, conforme já mencionado, foi apresentado pelo então Ministro em 04 de fevereiro de 2019, em uma cerimônia com governadores e secretários de segurança pública dos estados. Esse primeiro documento era uma espécie de compêndio, composto por 20 medidas que previam a alteração de vários diplomas normativos, como o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Código eleitoral. Referimo-nos a esse primeiro texto como anteprojeto, porque, apesar ter sido intitulado "Projeto de Lei Anticrime", ele não seguiu a estrutura tradicional de uma proposição legislativa – não contava, nem mesmo, com uma justificativa, essencial a qualquer proposta de modificação legal, sobretudo na seara criminal.

Dentre as principais mudanças propostas pelo então Ministro Sérgio Moro, destacam se:

a) Instituição da execução antecipada da pena (após decisão de órgão colegiado, incluindo sentenças do Tribunal do Júri);

b) Previsão legal de hipóteses de legítima defesa para agentes de segurança pública e de hipótese de isenção de pena para o excesso cometido em excludente de ilicitude, quando provocado por medo, surpresa ou violenta emoção;

c) Previsão da perda alargada e da possibilidade de utilização de bens apreendidos por forças de segurança pública;

d) Criação da figura do informante do bem (whistleblower);

e) Previsão do acordo de não persecução penal e do acordo penal (lógica do Plea Bargaining), bem como permissão para a realização de acordos cíveis no âmbito da lei de improbidade administrativa;

f) Criminalização expressa do "caixa dois eleitoral";

g) Alteração da competência da Justiça Eleitoral, de modo a não julgar crimes comuns conexos a delitos eleitorais, em especial quando tenham como réus autoridades com foro por prerrogativa de função;

h) Criação de novas hipóteses de suspensão da prescrição;

i) Restrição ao cabimento dos embargos infringentes (apenas quando houver voto vencido pela absolvição do réu), bem como ao seu efeito

devolutivo;

j) Previsão do uso de videoconferências como forma preferencial de realização de atos processuais;

k) Criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais e do Banco Nacional de Perfis Balísticos;

l) Previsão da possibilidade de formação de equipes conjuntas de investigação para apuração de crimes transnacionais, crimes cometidos por organizações criminosas internacionais ou crimes de terrorismo;

m) Regulamentação do uso da escuta ambiental (em termos análogos ao regramento da interceptação telefônica);

n) Previsão da configuração dos crimes previstos na lei de lavagem de dinheiro, na lei de drogas e no Estatuto do Desarmamento, mesmo quando da atuação de agente policial disfarçado (flagrante preparado);

o) Criação de nova qualificadora para o crime de resistência e de nova hipótese de aumento da pena para diversos crimes previstos no Estatuto do desarmamento.

p) Vedação à liberdade provisória, nos casos em que o agente for reincidente, integrar organização criminosa ou portar arma de fogo de uso restrito em circunstância que indique que é membro de "grupo criminoso"; q) Instituição de regime inicial fechado para o cumprimento de pena nos casos de reincidência ou condenação pelos crimes de corrupção (ativa ou passiva), peculato ou roubo, com emprego de arma de fogo ou explosivo (art. 157, §2º-A do CP) ou que resulte em lesão corporal grave (art. 157, §3º, I do CP); r) Previsão da possibilidade de estabelecimento de período mínimo de cumprimento de pena no regime mais gravoso por juiz criminal da fase de conhecimento;

s) Previsão de estabelecimento penal especial (estabelecimentos penais de segurança máxima) para início do cumprimento da pena por líderes de organizações criminosas armadas ou com armas à disposição;

t) Vedação à progressão de regime, ao livramento condicional e a qualquer outro "benefício" prisional para condenados por integrar organização criminosa ou por praticar crimes por meio de organização ou associação

criminosa, enquanto mantiverem o vínculo associativo;

u) Aumento do prazo e exigência de novo requisito subjetivo ("condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir") para a progressão de regime de condenados por crimes hediondos ou equiparados com resultado morte. Assim como a proibição de saídas temporárias (em visita periódica ao lar) para condenados por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo;

v) Estabelecimento da submissão obrigatória ao procedimento de identificação do perfil genético, para todos os presos (provisórios ou condenados) por crimes dolosos, sob pena de cometimento de falta grave;

w) Criação do regime fechado de segurança máxima, com diversas regras restritivas e exceções aos direitos do preso, como a limitação das visitas (a cada quinze dias, por até duas horas), a impossibilidade de contato físico com a família e o monitoramento de todas as áreas comuns, do parlatório, bem como das visitas e dos meios de comunicação. Assim como a ampliação do período máximo de permanência no regime (por até 3 anos, renovável por iguais períodos).

Essas proposições poderiam ser divididas em três grupos: as de constitucionalidade questionável (como as que tratam da execução antecipada da pena, do monitoramento das consultas entre o preso e seu advogado e da submissão obrigatória à identificação genética, entre outras), as que são cópias ou adaptações do Projeto de Lei nº 10.372/18 (as que se referem à perda alargada, ao whistleblower e ao acordo de não persecução penal) e as demais. Entretanto, preferimos separá-las conforme o maior grau de recrudescimento penal. Não que, entre as propostas do anteprojeto, houvesse normas de espírito progressista ou que reforçassem as garantias dos condenados, mas identifica-se algumas que se sobressaem no objetivo de recrudescer as penas, neutralizar os agentes e aumentar o encarceramento (segundo grupo).

Nota-se que os fatores que mais influenciaram a proposta foram a campanha eleitoral do chefe do executivo, que focara seu discurso formal no recrudescimento da

punição e a própria experiência (ou convicção) do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, cuja atuação, como magistrado federal responsável pela face judicial da Operação Lava Jato, contribuiu para a formação de seu posicionamento em favor da execução antecipada da pena – dentre outros temas "constitucionalmente polêmicos" – e para o seu foco no combate a crimes contra a administração pública[58].

Assim, atrelado às promessas eleitorais do presidente e com evidente sanha punitivista [59], pode-se dizer que o anteprojeto não se preocupou muito com a tecnicidade das proposições, buscando, a todo custo, criar fundamentos legais para as principais bandeiras de campanha do novo chefe do executivo. Exemplos notáveis são as propostas para: a alteração da legítima defesa, relacionada especificamente a agentes de segurança pública (que ficou conhecida como "licença para matar")[60]; a ampliação do prazo de progressão de regime e a vedação às saídas temporárias para os condenados por crimes hediondos; e a instituição da execução antecipada da pena[61].

Vale registrar que, diversamente do que ocorrera no projeto coordenado por Alexandre de Moraes – que foi (oficialmente) idealizado para promover o desenvolvimento do processo penal, mas acabou insistindo em ideias ultrapassadas e no recrudescimento das penas –, o projeto de Sérgio Moro atendeu muito bem às expectativas de seus idealizadores.

De fato, desde que se começou a divulgar a ideia de uma "legislação anticrime", o

58 Sergio Moro em entrevistas e manifestações sempre se posicionou de forma muito enfática sobre os danos causados por esse tipo de crime, defendendo a necessidade de se combater os crimes de colarinho branco.

59 "Aumento de penas, corte de garantias, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de 'combater a criminalidade' (o próprio 'Anticrime' já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido 'a favor do crime') e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que - como dito diversas vezes pelo pai do "pacote" - a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada "Operação Lava Jato". Em suma: o "pacote" seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil (PINHO, Ana Cláudia Bastos de e SALES, José Edvaldo Pereira. Lei Anticrime: uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. Boletim IBCCRIM, v. 331, jun. 2020).

60 Essa proposta do projeto de Sergio Moro, com certeza, foi uma das mais criticadas pela doutrina e pelas instituições do sistema judiciário. Vale conferir, por todos, FERRAZ, H. G., Monteiro, L. A. e Chaves, S. R. A legítima defesa no "Projeto Anticrime": considerações críticas. In: SANTORO, A. E. R.; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (Org.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 87-94 e o Parecer nº 01/2019 da IAB, sob a relatoria de Carlos Eduardo Machado e Mario Fabrizio Polinelli, disponível em: https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-para-votacao/parecer-na-indicacao-001-2019-direito-penal

processo-penal-corrupcao-crime-organizado-crimes-violentos-contra-a-pessoa.

61 A inconstitucionalidade dessa medida logo foi reconhecida, ainda em 2019, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal.

objetivo sempre fora o recrudescimento das penas e o endurecimento do regime penitenciário. Já nesse sentido, o programa de governo de Jair Bolsonaro, na seção "Segurança e Combate à Corrupção", concluía que, para reduzir crimes violentos, seria preciso "Prender e deixar preso! Acabar com a progressão de penas e as saídas temporárias!"[62].

Talvez, o único ponto em que se possa dizer que o anteprojeto ficou aquém do esperado é no que se refere às medidas de combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco, que sempre foram bandeiras de Sérgio Moro, mas, na proposta, apareceram timidamente.

Como não poderia ser diferente, o anteprojeto foi largamente criticado por especialistas da área jurídica[63] e diversas instituições, como o IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais)[64], o IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros)[65], o CONDEGE (Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais)[66], o MPF (Ministério Público Federal)[67], a AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil)[68] e a OAB (Ordem dos Advogados do

62 Em outro trecho da mesma seção, em que se estabelece uma suposta relação entre maiores taxas de aprisionamento e a diminuição da violência, o título é "prender e deixar na cadeia salva vidas!" (Programa de Governo de Jair M. Bolsonaro, disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de candidatos).

63 Em prefácio de obra de autoria de diversos professores da Faculdade de Direito da UFRJ, Geraldo Prado demonstra a impressão da academia sobre o projeto de Moro: "(...) novos governantes e seus intelectuais que, reafirmando as tendências fascistas nunca inteiramente encobertas, prestam-se ao doloroso papel de levar adiante mudanças no corpo das leis e nas práticas dos agentes estatais, no âmbito da repressão das infrações penais, que resgatam e atualizam formas cruéis de controle social". Ele ainda adverte: "Proteger a Constituição de 1988 (...) ddas investidas autoritárias que são a marca registrada dos projetos que compõem o "pacote anticrime" é obrigação moral de quem confia que a pluralidade política deve ser respeitada e que a dignidade das pessoas deve ser colocada em plano superior aos interesses conjunturais típicos do populismo penal" (SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 11-12).

64 Cf. Editorial. Pacote anticrime: remédio ou veneno? Boletim IBCCRIM, v. 317, abr. 2019. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/75/747.

65 Cf. Parecer na indicação nº 001/2019, em que a IAB rejeitou 17 das 19 medidas do pacote de Moro. Disponível em: https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-para-votacao/parecer-na-indicacao-001- 2019-direito-penal-processo-penal-corrupcao-crime-organizado-crimes-violentos-contra-a-pessoa.

66 Cf. Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 882/19, em que se destaca o seguinte trecho: "Eivado de inúmeras inconstitucionalidades, o projeto não inova em relação à política criminal brasileira dos últimos anos, pelo contrário." Disponível em: http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/condege-divulga-nota-tecnica-com estudo-aprofundado-sobre-o-pacote-anticrime-apresentado-pelo-governo-federal-2.

67 Cf. Notas Técnicas da 2ª CCR/MPF nº 1, 3 e 4/2019, considerando pertinentes alguns institutos do projeto. Disponíveis em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/notas-tecnicas.

68 Cf. Nota técnica 003/2019. Considerando algumas das propostas interessantes, mas refutando outras, sobretudo as que poderiam colaborar para o aumento do encarceramento em massa, apontado como um grave problema pela instituição. Disponível em: https://www.ajufe.org.br/imprensa/noticias/12520-nota-tecnica-da-ajufe-analisa ponto-a-ponto-do-pacote-anticrime

Brasil)[69], o analisaram, divulgando notas técnicas, pareceres e artigos comentando os pontos do referido documento – em sua maioria, manifestando oposição às propostas.

De fato, as propostas de Sérgio Moro geraram muitas polêmicas, tanto na doutrina, quanto na opinião pública, mas foram as vozes do Congresso Nacional que fizeram o Ministério da Justiça e Segurança Pública adotar especial estratégia para obter a aprovação do projeto de alteração legal – que, afinal, era medida considerada estratégica e essencial pelo Presidente da República.

Sabendo da má recepção no Congresso de duas das medidas contidas no anteprojeto (a saber, a criminalização expressa do "caixa dois eleitoral" e a modificação da competência para julgamento de autoridades que cometessem crimes comuns conexos a eleitorais), decidiu-se que para apresentá-lo formalmente à Câmara, seria melhor desmembrá-lo em três projetos (os projetos de lei nº 881[70] e 882[71] e o projeto de lei complementar nº 38[72], todos de 2019). Assim, surgia o famoso "Pacote Anticrime".

Nesse ponto, é importante explicar que, embora popularmente e, por vezes, até na doutrina e na jurisprudência, se utilize a expressão "Pacote Anticrime" para fazer referência aos diversos momentos da proposta de alteração legislativa idealizada por Sérgio Moro – e, inclusive, para se referir à Lei nº 13.964/19 –, preferimos adotar diferentes denominações, visando, assim, deixar mais claro a qual documento e a qual momento do processo legislativo estamos nos referindo. Portanto, conforme o avançar do processo legislativo, faz-se menção: ao anteprojeto[73], ao pacote[74], ao projeto[75] e, enfim, à Lei Anticrime[76].

69 Cf. Análise do Projeto de Lei Anticrime (OAB Nacional), destacando a "inexistência de uma exposição de motivos detalhada e aprofundada das causas que motivaram as propostas, dos estudos técnicos que as amparam e, em especial, de uma análise cuidadosa a respeito das consequências jurídicas, sociais e econômicas de eventual aprovação integral do projeto" e manifestando oposição à maioria das proposições. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf.

70 Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para criminalizar o uso de caixa dois em eleições.

71 Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

72 Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para estabelecer regras de competência da Justiça Comum e da Justiça Eleitoral.

73 Chamamos de anteprojeto anticrime o primeiro documento com propostas elaborado por Sergio Moro. Tratava-se de proposição sem justificativas formais (escritas) e incluía alterações na competência da justiça eleitoral e no código eleitoral.

74 A referência a pacote anticrime é feita a partir do momento em que as propostas iniciais do então Ministro da Justiça e Segurança Pública foram repartidas em três projetos de lei: o PL nº 881/19, tratando da criminalização do uso de caixa dois em eleições, o PLC nº 38/19,

Nesse sentido, analisávamos até então o Anteprojeto Anticrime, documento que continha todas as propostas de alteração da legislação penal e processual penal idealizadas por Sérgio Moro.

A partir da cisão das propostas em três projetos autônomos (o Pacote Anticrime), apresentados à Câmara dos Deputados em 19 de fevereiro de 2019, passa-se, então, a análise do Projeto Anticrime, denominação conferida ao Projeto de Lei nº 882/19, condensador da maioria das propostas, cuja análise tornar-se-ia rapidamente a prioridade para o Planalto e sua base no Congresso Nacional.[77]

É certo que o referido projeto, à exceção das matérias que foram deslocadas para o PL nº 881/19 e para o PLC nº 38/19, não apresentou nenhuma alteração material em relação às propostas previstas no Anteprojeto Anticrime. As únicas modificações foram formais: houve a reestruturação das propostas (esquematizadas agora no modelo de uma proposição legislativa) e a adição de uma exposição de motivos – que serviu apenas para deixar mais claro o populismo penal inerente ao projeto.[78]Assim, a reflexão sobre os dois documentos é no mesmo sentido.

Considerando a importância estratégica atribuída pelo Poder Executivo federal ao Projeto Anticrime e tendo em vista a expressiva base governista na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 882/19 teria inevitavelmente uma tramitação acelerada, independentemente dos seus inúmeros pontos polêmicos ou das variadas críticas da

---

modificando as regras de competência para julgamento de crimes comuns conexos a eleitorais e o PL 882/19, que concentrou as demais propostas. O termo pacote anticrime refere-se justamente a esse conjunto de projetos derivados da proposta inicial de Moro. Dada a sua popularidade, esse termo é recorrentemente utilizado na mídia, e até em publicações científicas, para se referir à Lei nº 13.964/19.

75 Utiliza-se projeto anticrime para fazer referência ao Projeto de Lei nº 882/19, que após a cisão das propostas iniciais de Moro, concentrou a maioria das proposições que figurariam na Lei nº 13.964/19, tornando-se o maior alvo de atenções.

76 Lei Anticrime é como ficou conhecida a Lei nº 13.964/19, que resultou da junção dos projetos de lei nº 10.372/18 e 882/19, após as discussões e modificações propostas pelo Grupo de Trabalho (GT) da Câmara dos Deputados, e foi sancionado pelo Presidente da República em 24 de dezembro de 2019.

77 Os demais projetos ficariam esquecidos e as propostas de Moro, na parte voltada aos crimes de colarinho branco, ainda mais escassas. Houve ainda um pedido de apensamento do PL nº 881 ao PL nº 882, visando a análise conjunta das proposições, mas o requerimento seria indeferido, por suposta falta de identidade entre as matérias.

78 A exposição de motivos aponta que o projeto de lei é necessário para adequar a legislação à "nova realidade" brasileira. Assim, ao argumento de que o "Brasil enfrenta a mais grave crise de sua história em termos de corrupção e segurança pública", indica-se que as reformas vão dar maior agilidade ao processo e efetividade às penas. Entretanto, em vários trechos, fica clara a intenção de "enrijecer a sanção", bem como a crença no poder dissuasório das penas, inclusive para pôr fim ao vínculo associativo dos integrantes de organizações criminosas. Vale, ainda, registrar que, ao justificar as alterações na legítima defesa, afirma-se que é comum que o agente policial não consiga "distinguir pessoas de bem dos meliantes" e que é preciso "dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania", para evitar que "tenhamos uma legião de [policiais] intimidados" – entenda-se como for possível.

doutrina e da oposição[79].

Em razão de sua evidente identidade temática, ele tão logo foi anexado ao Projeto de Lei nº 10.372/18, que, até então, estava arquivado. Assim, no dia 13 de março de 2019, os projetos de lei passaram a tramitar em regime de prioridade na Casa Legislativa.

Contudo, como o referido projeto sofrera críticas do próprio presidente da Câmara[80], este resolveu criar um grupo de trabalho para analisá-lo em conjunto com o Projeto de Lei nº 10.372/18, cuja a elaboração ele mesmo sugerira (por meio da comissão de juristas comandada pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes). O grupo foi formado no dia seguinte à anexação dos projetos de lei, em 14 de março de 2019.

Com isso, iniciavam-se as discussões no Congresso Nacional sobre os projetos de alteração da alteração da legislação penal e processual penal, tanto da proposta de Moraes, quanto da de Moro.

2.4 As deliberações na câmara dos deputados, o substitutivo e a sanção presidencial

Depois da apresentação do Projeto de Lei nº 882/19 à Câmara dos Deputados, houve sua anexação ao Projeto de Lei nº 10.372/18 e formou-se um Grupo de Trabalho (GTPENAL), coordenado pela Deputada Federal Margarete Coelho (PP), para, em conjunto com um grupo já formado pelo CNJ, analisar as proposições dos projetos e promover

79 Como já mencionado, além dos temas polêmicos (e.g. "licença para matar", execução antecipada da pena, aumento dos prazos de progressão, vedação às saídas temporárias, aumento de penas, etc.) e da falta de debate público sobre o projeto anticrime, a proposta de alteração legal de iniciativa do Governo era muito criticada na doutrina pela falta de um estudo de impacto legislativo (social e orçamentário), já que várias das medidas alongariam o cumprimento das penas e, consequentemente, exigiriam mais do já combalido e superlotado sistema carcerário (cf. LEONEL, Ana Letícia Anarelli Rosati et. al. "Pacote anticrime" e a distopia de Orwell: nada de novo na Oceânia chamada Brasil. Boletim IBCCRIM, v. 317, abr. 2019, p. 23-24. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/75/747; e CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no projeto de lei anticrime. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 196-197). Ciente dessa questão, o Deputado Federal Marcelo Freixo ainda apresentaria, em 30/05/2019, requerimento para que o Ministro da Justiça e Segurança Pública apresentasse estimativa do impacto orçamentário e financeiro decorrente dos Projetos listados, mas em vão.

80 "O projeto é importante, aliás ele [Moro] está copiando o projeto do ministro Alexandre de Moraes, copia e cola, não tem nenhuma novidade. E nós vamos apensar um ao outro, o projeto prioritário é o do ministro Alexandre de Morais, que será votado, no momento adequado" (SOUZA, Murilo. Maia critica Moro e diz que pacote anticrime será votado após Previdência. Agência Câmara de Notícias, 20 mar. de 2019. Segurança. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/553931-maia-critica-moro-e-diz-que-pacote-anticrime-sera-votado-apos previdencia/. Acesso em: 20 de out. de 2020).

debates com a sociedade civil organizada e com a comunidade jurídica, de modo a subsidiar a futura apreciação da matéria pela Casa Legislativa. Nesse momento, o Congresso Nacional entrava em foco, passando a ser o locus dos debates sobre as propostas de alteração da legislação penal e processual penal.

O GTPENAL se reuniria 15 vezes, entre os dias 14 de março e 28 de maio de 2019, sendo 10 reuniões para a realização de audiências públicas, duas reuniões com as autoridades responsáveis pelos textos das propostas (o Ministro do STF Alexandre de Moraes e o então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro) e mais três para deliberações sobre os trabalhos.

As audiências públicas contaram com a participação de vários especialistas, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e representantes de importantes instituições relacionadas ao sistema judiciário e de segurança pública. Contudo, apesar da contribuição externa, as conclusões apresentadas pelo relator do GTPENAL, Capitão Augusto (PL), parecem ter desconsiderado as diversas críticas registradas, já que seu parecer foi no sentido da aprovação total dos projetos, apresentando uma sugestão de harmonização dos textos que, basicamente, reunia a íntegra de ambos.

Algumas passagens do parecer do relator do Grupo de Trabalho merecem destaque. Por exemplo, ao analisar a constitucionalidade material das propostas, limita-se a observar que:

> *(...) essas iniciativas legislativas não afrontam as normas de caráter material constantes da Carta Magna, bem como os princípios e fundamentos que informam o nosso ordenamento jurídico.*[81]
>
> *Ou seja, em verdade, não houve análise de constitucionalidade material das propostas – o que, por sinal, é recorrente na prática legislativa.*[82]

81 Parecer do relator do Grupo de Trabalho (GTPENAL) da Câmara dos Deputados, p. 117. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao PL+10372/2018.

82 Conforme relatado por FERREIRA, uma das situações que se repetem nos processos legislativos é o fato de que os pareceres das Comissões de Constituição e Justiça não costumam avaliar, de fato, a constitucionalidade das propostas, atendo-se somente à sua pertinência e à sua regularidade (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.211-216).

Já ao analisar o aspecto orçamentário das proposições, o relator indica que elas apresentam compatibilidade e adequação orçamentária e financeira, porque, supostamente:

(...) não se identifica objetivamente impacto, direto ou indireto, sobre a receita e a despesa públicas da União. Seu caráter é eminentemente normativo, dispondo acerca do endurecimento da legislação penal e processual penal aos criminosos (...).(...) não é possível, diante das regras jurídicas de aplicação da lei no tempo, bem como da ausência de previsibilidade objetiva dos resultados da aplicação dos projetos, deduzir que, necessariamente, ocorrerão custos maiores com o sistema prisional.

A ideia com a implementação de medidas contra a impunidade é de que se modifique a mentalidade hoje vigente no país de que o crime compensa, essa circunstância, espera-se, servirá de desestímulo para a prática de delitos. O mesmo raciocínio se aplica quanto às medidas que afastam benefícios prisionais de quem pertence à organização criminosa, acredita-se também que enfraqueça o crime organizado.[83]

Em outras palavras, o que se estabelece é que a análise de adequação orçamentária e financeira deve ser realizada a partir da verificação da existência, na redação da proposta legislativa, de alguma previsão de valor a ser destinado para investimento: não havendo previsão expressa nesse sentido (sendo uma proposição de "caráter eminentemente normativo"), segundo o parecer do relator, presume-se que a proposição não gerará impactos financeiros diretos ou indiretos.

Ademais, Capitão Augusto ainda afirma não ser possível deduzir que haverá aumento nos custos com o sistema prisional, pois as alterações, segundo ele, modificarão a "mentalidade de que o crime compensa" e isso "servirá de desestímulo para a prática de delitos" – vejam, a retórica é interessante (uma característica do populismo penal)[84],

83 Idem. p. 117-118.

84 Segundo PRATT, o populismo penal utiliza um estilo retórico baseado na simplicidade e na emoção, visando reforçar o senso comum, diante de estudos que vão no sentido oposto (PRATT, John. Penal Populism. Routledge: London and New York. 2007, p. 17, ss apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das

entretanto não é baseada em nenhum dado estatístico, desconsiderando o recrudescimento da legislação penal e o grande encarceramento das últimas três décadas.

Enfim, esse descompasso com a realidade fica ainda mais claro quando o Deputado, ao analisar o mérito das modificações propostas nos projetos, mais especificamente as alterações relacionadas à legitima defesa, afirma enfaticamente:

> *Lamentavelmente, graças aos fatores supramencionados e somado a políticas criminais desastrosas levadas a efeito nas últimas três décadas, todas elas baseadas no desencarceramento despenalização e descriminalização, o Brasil tornou-se o país mais violento do mundo.*[85]

Ora, o Deputado Federal Capitão Augusto, líder da "bancada da segurança" (também conhecida por "bancada da bala") na Câmara dos Deputados, era grande apoiador de Sérgio Moro e, por certo, buscava ver aprovados os projetos de lei[86]. Consequentemente, o seu parecer, apresentado em 02 de julho de 2019, foi apenas um instrumento para a manifestação de seu incondicional apoio às propostas.[87]

Entretanto, a matéria ainda não seria votada pelo plenário. Após a apresentação do parecer favorável do relator, o Grupo de Trabalho começou a deliberar sobre o substitutivo proposto. Durante 16 reuniões para deliberação, ocorridas entre os dias 09 de julho e 23 de outubro de 2019, várias alterações foram implementadas: algumas matérias foram deslocadas para tramitar em outras comissões (a saber a execução antecipada da pena, o

---

justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 70).

85 Idem. p. 122.

86 Durante o período em que ocorriam as audiências públicas na Câmara dos Deputados, ele já deixava clara sua orientação punitivista. Reportagem da Agência Câmara de Notícias registra que o "deputado Capitão Augusto (PL SP), reconheceu que o pacote sozinho não resolve o problema da segurança pública, mas afirmou que, no curto prazo, a única solução é o endurecimento da lei penal. 'Não me venha falar que tem que investir na educação. Isso vai levar de 20 a 30 anos para dar resultado. Em 30 anos, serão 2 milhões de pessoas assassinadas no Brasil' (...) Para Augusto, com penas mais rigorosas, 'o marginal vai pesar para ver se o crime compensa'." ([86] SOUZA, Murilo. Relator do grupo de trabalho anticrime defende endurecimento da lei penal. Agência Câmara de Notícias, 23 mai. de 2019. Segurança. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/558270-relator-do-grupo-de-trabalho-anticrime-defende-endurecimento-da-lei-penal/. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

87 Esse tipo de comportamento não é exceção entre os representantes do poder legislativo. Pressionados pela mídia, guiados por interesses eleitorais ou visando barganhas políticas, membros do Congresso Nacional tendem a desvirtuar documentos com característico teor técnico, de modo a manifestarem suas opiniões, independentemente de dados científicos, estudos ou pesquisas. Essa é uma das razões apontadas por FERREIRA para defender que a realização do estudo de impacto legislativo não seja do Poder Legislativo (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 184-185 e 211-214).

Plea Bargaining e a competência para investigação de milícias), alguns pontos mais polêmicos das propostas foram rejeitados (como a alteração do art. 23 do CP, sobre a isenção de pena para o excesso em excludente de ilicitude, e o art. 59, § único do CP, sobre o período mínimo de cumprimento de pena no regime inicial, fixado pelo juiz criminal) ou aprovados com modificações (como o art. 9º-A da LEP, sobre a identificação do perfil genético dos presos, e o art. 3º da Lei nº 11.671/08, sobre o regime fechado de segurança máxima) e houve, ainda, a inclusão no texto de outras matérias (como o tema do juiz de garantias, proposto no projeto de novo Código de Processo Penal, e os novos prazos de progressão de regime, previstos, agora, no art. 112 da LEP).

Durante esse período de deliberações na Câmara, fatores externos, como fatos noticiados pela mídia, campanhas publicitárias e manifestações pró e contra o "Pacote Anticrime", influenciaram – em maior ou menor grau – as decisões do Grupo de Trabalho.

Por um lado, houve protestos a favor de Sérgio Moro e do "Pacote Anticrime" em vários estados[88], por outro, manifestações contra as propostas partiram de movimentos sociais, como o movimento negro[89], e outras dezenas de instituições[90].

Entre os casos emblemáticos mencionados durante as deliberações, ressalta-se o Caso Ágatha, que causou muita comoção à época e foi determinante para a rejeição da proposta de isenção de pena para o cometimento de excessos em excludentes de ilicitude.[91]

88 Antes da apresentação do parecer do relator, já eram registradas manifestações em apoio às medidas do Governo, inclusive a aprovação do "pacote anticrime" (SANTANA, Vitor e MARTINS, Vanessa. Manifestantes pedem aprovação da reforma da previdência e de 'pacote anticrime', em Goiás. G1, 26 mai. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/05/26/manifestantes-pedem-aprovacao-da-reforma-da-previdencia-e-de-pacote-anticrime-em-frente-a-policia-federal-em-goiania.ghtml. Acesso em: 20 de jan. de 2020). Em apoio a Sergio Moro, após denúncias pelo site Intercept, também houve manifestações que pediam a aprovação do "pacote anticrime" (Redação do G1. Cidades brasileiras têm protestos em defesa de Sérgio Moro, Lava Jato e reforma da Previdência. G1, 30 jun. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/30/cidades-brasileiras-tem-protestos-em-defesa-da reforma-da-previdencia-da-lava-jato-e-de-pacote-anticrime.ghtml. Acesso em: 20 de jan. de 2020).

89 OLIVEIRA, Sheila e CARVALHO, Igor. Movimento negro vai às ruas contra o pacote "anticrime" de Sergio Moro. Brasil de Fato, 19 nov. 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/11/19/movimento negro-vai-as-ruas-contra-o-pacote-anticrime-de-sergio-moro. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

90 Cf. Mais de 70 organizações apoiam campanha contra o pacote "anticrime" de Moro. Justificando. 03 jun. 2019. Disponível em: https://www.justificando.com/2019/06/03/mais-de-70-organizacoes-apoiam-campanha contra-o-pacote-anticrime-de-moro/.

91 O caso envolveu a morte de uma menina de 8 anos no Rio de Janeiro, morta por um tiro nas costas, disparado por um PM que, segundo inquérito da polícia civil, estaria sob forte tensão (BETIM, Felipe. Tiro que matou a menina Ágatha partiu de PM "sob forte tensão", diz inquérito. El País, 19 nov. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574171033_166751.html. Acesso em: 20 de jan. de 2020). A repercussão do caso na discussão sobre os projetos de lei na Câmara dos Deputados fica evidente em reportagem da Agência Câmara de notícias, cf. Redação. Relator do pacote anticrime diz que proposta nada tem a ver com o caso da menina Ágatha. Agência Câmara de Notícias, 23 set. de 2019. Segurança. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/589088-relator-do-pacote-

Vale registrar, ainda, a campanha publicitária milionária, idealizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, para promover a aprovação do Projeto Anticrime. Lançada em 03 de outubro 2019, com o slogan "Pacote Anticrime. A lei tem que estar acima da impunidade", a campanha logo foi suspensa pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por causa de indícios de irregularidade, já que destinava recursos reservados para publicidade institucional à promoção de projeto de lei ainda em discussão no Congresso Nacional.[92]

Após meses de discussões, o Grupo de Trabalho (GTPENAL), depois de analisar as alterações legislativas propostas pelos Projetos de Lei nº 10.372/18 e 882/19 (apensado ao primeiro), chegou a um texto substitutivo final, harmonizando os dois projetos. Esse texto final, um substitutivo à redação original do Projeto de Lei nº 10.372/18, foi concluído em 30 de outubro e levado para apreciação pelo plenário da Câmara dos Deputados em 04 de dezembro de 2019.

Como as discussões já tinham ocorrido extensivamente no âmbito do Grupo de Trabalho, havia certo consenso quanto ao texto final do projeto de lei, que, em turno único, foi aprovado por 408 votos favoráveis (9 contrários e duas abstenções). Ainda houve a votação de um destaque, visando a supressão das regras relativas ao juiz de garantias (art. 3º-B, 3º-C, 3º D, 3º-E e 3º-F)[93], mas, por maioria, o texto foi mantido na íntegra. Com a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, a matéria logo foi remetida para a Casa Revisora. No Senado, após autuação no dia 10 de dezembro, a matéria tramitou como Projeto de Lei nº 6.341/19. Em tempo recorde, o texto passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que votou favoravelmente ao projeto de lei, nos termos do parecer do relator, Senador Marcos da Val, e, graças a um acordo entre os líderes de partidos no Senado, o projeto foi aprovado no dia 11 de dezembro – para comemoração da

---

anticrime-diz-que-proposta-nada tem-a-ver-com-o-caso-da-menina-agatha/. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

92 O ministro relator do caso se manifestou nos seguintes termos: "Não vislumbro como alinhar a divulgação de um projeto de lei que ainda será discutido pelo parlamento com o objetivo de 'de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos" (Redação. TCU suspende campanha publicitária de Moro pelo pacote anticrime. Veja, 08 out. 2019. Disponível em: https://veja.abril.com.br/politica/tcu-suspende-campanha-publicitaria-de-moro-pelo-pacote-anticrime).

93 O Destaque apresentado pelo Deputado Marcel Van Hattem (NOVO) é uma demonstração de resistência a uma das poucas matérias do projeto que visavam reforçar o sistema acusatório e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Esse tema ainda geraria debates posteriormente, perante o Executivo e o STF.

Senadora Simone Tebet, que atuara para firmar o acordo[94] e de vários outros senadores, que fizeram questão de se manifestarem pelos seus partidos.

Em 13 de dezembro de 2019, o projeto de lei foi encaminhado para a sanção do Presidente da República.

Com o envio da matéria ao Planalto, começaram as especulações sobre os vetos que o Presidente iria opor ao projeto de lei: o Procurador Geral da República, Augusto Aras, enviou nota técnica ao Planalto, sugerindo o veto a 16 dispositivos do projeto de lei;[95] também houve pressão do então Ministro Sergio Moro, que sugeriu, em parecer, vetar 38 dispositivos, com destaque para a previsão do juiz das garantias (art. 3º-A a 3º-F, CPP), do impedimento do juiz que teve contato com prova inadmissível (art. art. 157, §5º, CPP) e da revisão da decisão pelo arquivamento de inquérito policial pelos órgãos do Ministério Público (art. 28, §§, CPP).[96]

No final, o projeto de lei seria sancionado com veto parcial de 25 dispositivos, dentre os quais, destacam-se:

> a) Inciso VIII do § 2º do art. 121 do Código Penal – Previsão do homicídio qualificado pelo emprego de arma de fog de uso restrito ou proibido;[97]
>
> b) § 2º do art. 141 do Código Penal - Triplicação da pena do crime contra a honra quando cometido ou divulgado na internet;[98]
>
> c) § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal – Vedação da realização

94 Se referindo ao presidente do Senado, a Senadora se manifesta: "Foi graças, portanto, à determinação de V. Exa. que nós conseguimos costurar esse acordo, com o apoio unânime de todos os Líderes desta Casa (...) votamos a segunda instância na Comissão de Constituição e Justiça, em caráter terminativo, agora aguardando possível recurso, e conseguimos aprovar em tempo recorde, em praticamente 48 horas, o pacote anticrime, tendo o aval, inclusive, do Ministro da Justiça (...)" (Diário do Senado Federal n° 193 de 2019, p. 148, ss).

95 ANGELO, Thiago. Aras envia ao Planalto pedido de veto a 16 itens do "pacote anticrime". Conjur, 17 dez. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-dez-17/aras-envia-pedido-veto-16-itens-pacote-anticrime. Acesso em: 25 jan. 2021.

96 MATTOSO, Camila; URIBE, Gustavo; SALDAÑA, Paulo. Bolsonaro sanciona pacote anticrime e ignora maioria dos pedidos de Moro. Folha de São Paulo, 25 dez. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/bolsonaro-sanciona-pacote-anticrime-com-vetos-mas-mantem juiz-de-garantias.shtml. Acesso em: 25 jan. 2021.

97 O veto à nova hipótese de homicídio qualificado, com fulcro no princípio da proporcionalidade foi louvável, porém causou certa estranheza, tendo em vista que previsão similar, de qualificadora para o crime de roubo, não foi vetada.

98 Outro veto com base no princípio da proporcionalidade, mas que pode ter sido oposto por interesses pessoais. Logo no ano seguinte, muitos apoiadores do presidente, inclusive um de seus filhos seriam investigados pela prática de ameaças e crimes contra a honra, além da difusão de notícias falsas, na internet (cf. MOURA, Rafael Moraes. Investigação deve chegar a núcleo do 'gabinete do ódio'. UOL Notícias, 30 mai. 2020. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/30/investigacao-deve-chegar-a-nucleo-do gabinete-do-odio.htm?cmpid=copiaecola. Acesso em: 25 jan. 2021).

da audiência de custódia por meio de videoconferência;

d) § 4º do art. 8º-A da Lei nº 9.296 - Limitação da prova de captação ambiental somente para a defesa;

e) Caput do art. 9º-A da Lei nº 7.210 – Limitação das hipóteses de coleta de DNA dos condenados, para identificação do perfil genético;[99]

f) Caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A da Lei nº 8.429 – Possibilidade de realização do acordo de não persecução cível em ações de improbidade administrativa.

O tema que mais chamou atenção, não em razão de veto, mas pela ausência da oposição do presidente, foi a instituição do juiz de garantias. A decisão de manter a previsão foi criticada pelo Ministro Sergio Moro e por associações de magistrados, como a AJUFE e a AMB, dando azo, inclusive, ao ajuizamento de uma ação de direta de inconstitucionalidade por esta última.

Enfim, para comemoração de alguns e consternação de outros, no dia 24 de dezembro, foi publicada a Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime), cuja vigência começaria 30 dias após sua publicação, a partir do dia 23 de janeiro de 2020.

2.5 – A suspensão parcial das normas da lei nº 13.964/19

A Lei nº 13.964/19 foi publicada em 24 de dezembro de 2019 e entraria em vigor 30 dias depois, em 23 de janeiro de 2020.

Contudo, nesse interregno, várias ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIn) foram ajuizadas, questionando regras trazidas pela novel legislação.

As ADIns nº 6298 (AMB e AJUFE), 6299 (Podemos e Cidadania), 6300 (PSL) e 6305 (CONAMP), questionaram a constitucionalidade das regras atinentes ao juiz das garantias (art. 3º-A, ss do CPP), requerendo liminarmente a suspensão dos dispositivos. Além disso,

99 O Projeto de Lei nº 882/19 buscara ampliar a abrangência dos presos que teriam que se submeter ao procedimento. Na Câmara dos Deputados, houve uma limitação das hipóteses em que o material genético poderia ser coletado e armazenado, mas com o veto de Bolsonaro o caput do art. 9º-A permaneceu inalterado. A regra tem sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, pelo recurso extraordinário nº 973837, cuja repercussão geral já foi reconhecida.

também questionaram outras matérias que contrariavam interesses classistas, como a previsão de alteração do juiz sentenciante que conhece de prova inadmissível (art. 157, § 5º do CPP), a modificação do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP) e a determinação de relaxamento da prisão, caso não realizada a audiência de custódia no prazo legal (art. 310, §4º do CPP). Todas essas ações declaratórias de inconstitucionalidade foram destinadas à relatoria do Ministro Luiz Fux. Já as ADIns nº 6304 (ABRACRIM) e 6345 (ANADEP), que ficaram sob a responsabilidade do Ministro Celso de Melo, questionaram diversos dispositivos da Lei nº 13.964/19 que violariam garantias fundamentais dos acusados. Entre as regras questionadas, destacam-se o aumento do limite máximo de penas (art. 75 do CP), o confisco alargado (art. 91-A, §2º do CP), a reincidência como causa de vedação ao ANPP (art. 28-A, §2º, II do CPP) e à liberdade provisória (art. 310, §2º), a execução antecipada da pena em condenações do tribunal do júri (art. 492, I, e do CPP), a previsão de falta grave como sanção pela recusa em submeter-se ao procedimento de identificação genética (arts. 9º-A, § 8º e 50, VIII da LEP), a instituição de prazos de progressão de regime iguais ou superiores a 50% do cumprimento da pena (art. 112, VI, VII e VIII da LEP), a vedação à saída temporário para condenados por crimes hediondos com resultado morte (art. 122, §2º, LEP) e as alterações à lei 12.850/13.

Em 15 de janeiro de 2020, ainda no recesso forense, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, liminar e monocraticamente, suspendeu a eficácia dos dispositivos que tratavam do juiz de garantias, definindo um prazo de 180 dias para que pudesse haver um planejamento da forma de implantação da nova orientação. Além disso, também suspendeu a eficácia do dispositivo do art. 157, § 5º do Código de Processo Penal.

Uma semana depois, na véspera da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, o Ministro Luiz Fux, relator do primeiro bloco de ADIns, iria além. Decidindo, também liminar e monocraticamente, o magistrado suspendeu por tempo indeterminado as disposições contidas nos arts. 3º-A a 3º-F (juiz de garantias), no art. 157, §5º (impedimento do juiz que conhece de prova inadmissível), no art. 28 (arquivamento de inquérito policial pelo Ministério Público) e no art. 310, § 4º (relaxamento de prisão, quando não realizada audiência de custódia no prazo legal), todos do Código de Processo Penal, ao argumento

de que as novas regras feririam a autonomia financeira e organizacional do Poder Judiciário.[100]

Assim, a Lei nº 13.964/19, principal projeto do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que foi rodeada de polêmicas desde a sua origem, enfim, entraria em vigor, mas já chegaria ao ordenamento jurídico parcialmente suspensa e, em grande parte, questionada quanto à sua constitucionalidade.

3 REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 13.964/19

Após o estudo de todo o desenvolvimento do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, é possível refletir sobre algumas características dessa importante inovação legislativa. Com declarado objetivo de promover um aperfeiçoamento sistêmico da legislação, a Lei Anticrime, que modificou e incluiu dispositivos em 17 diplomas normativos de crucial relevância para o direito penal, processual penal e de execução penal, ainda que inserida no contexto do movimento de bifurcação político-criminal,[101] foi elaborada com especial tendência ao recrudescimento das regras que orientam o sistema de justiça criminal, buscando a partir das modificações implementadas, como sugere seu apelido, combater o crime. Entretanto, a referida lei parece possuir mais de um objetivo (um declarado expressamente e outro presumido), posto que a forma como foi elaborada e anunciada se assemelha com a de práticas de mano dura (derivadas da cultura do populismo penal), que, com objetivos eleitorais, visam, por meio de medidas simplistas, demonstrar uma atuação efetiva e incisiva do Governo.

100 Foram feitas muitas críticas à decisão do Ministro Luiz Fux, porque monocraticamente e baseado em argumentos, sobretudo, financeiros, suspendeu normas que contribuiriam para o fortalecimento do sistema acusatório. Ressalta-se, nesse sentido, a emblemática suspensão do art. 3º-A do CPP, que, por ser norma programática, não gera nenhuma despesa, mas que instituía expressamente a adoção de um sistema acusatório pelo sistema processual penal brasileiro (art. 3º-A, CPP: O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação).

101 Conforme explica FERREIRA citando SNACKEN explica que é possível caracterizar a política criminal bifurcada como a "dualização do sistema de penas entre duas vertentes contrapostas. De um lado, opta-se pela descriminalização ou despenalização de condutas de reduzido potencial ofensivo. De outro lado, implementa-se o endurecimento da resposta penal para alguns tipos de crimes considerados de especial gravidade, notadamente, os crimes violentos, sexuais e de drogas" (SNACKEN, Sonja. Penal Policy and Practice in Belgium apud FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 338-339).

Assim, a Lei nº 13.964/19, ao argumento de tornar o processo penal mais eficiente[102] e colaborar com a celeridade processual, relativiza, quando não viola, garantias fundamentais previstas na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos, atentando, por exemplo, contra o sistema progressivo de penas.

Estas reflexões serão desenvolvidas nas seções desse capítulo.

3.1 Política criminal ou política de segurança pública?

A Lei Anticrime, desde a sua origem no âmbito legislativo, ou seja, desde a formação, na Câmara dos Deputados, da comissão de juristas comandada por Alexandre de Moraes, foi anunciada ou planejada como medida voltada ao combate da criminalidade - no Projeto de Lei nº 10.372/18, visava-se a criminalidade organizada, em especial, a relacionada ao tráfico de drogas e de armas, já no Projeto de Lei nº 882/19, os crimes a serem especialmente combatidos seriam a corrupção, a criminalidade violenta e, novamente, a criminalidade organizada.

Esse objetivo da inovação legislativa fica claro primeiramente na fala de Rodrigo Maia, ao determinar a criação da comissão de juristas, depois, nas narrativas de Jair Bolsonaro e de Sérgio Moro ao anunciarem o Anteprojeto Anticrime e, por fim, nas manifestações de vários congressistas que estiveram envolvidos com a aprovação da lei.

Ademais, como mencionado, a aprovação do "PL Anticrime" era uma das principais metas do Governo Federal – estando entre as 35 medidas prioritárias para os 100 primeiros dias de governo – e o principal projeto do Ministério da Justiça e Segurança Pública, defendida como principal instrumento para a resolução dos problemas da segurança pública.

Dentro desse contexto, questiona-se se a promulgação da Lei nº 13.964/19 poderia

102 Sobre este argumento característico da produção legislativa penal e processual penal aponta WERMUTH: "(...) a ideia que permeia a produção do Direito Penal simbólico é a de eficiência, ou seja, de fazer crer de forma contundente que 'algo está sendo feito' como resposta às pressões populares por mais segurança." Nesse sentido, ele prossegue relembrando o conceito de eficientismo penal, que, segundo CEPEDA, "es la nota del Derecho penal en esta era de la globalización. Lo que importa es que el sistema sea eficiente, que alcance sus resultados programados, aunque con un alto coste en el recorte de los derechos y garantías fundamentales." (CEPEDA, Ana Isabel Pérez. La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno apud WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v.39, n.1, p. 113-168, 2011).

ser considerada uma política do Estado para a área de segurança pública e, se como tal, seria capaz, por si só, de promover o combate à criminalidade.

Para verificar se a inovação legislativa se enquadra nessa classificação, é preciso, primeiramente, saber qual o conceito de segurança pública. Nesse sentido, fazendo remição à Constituição Federal, SMANIO[103] apresenta a seguinte conceituação:

> *A Constituição Federal traz o seu dispositivo no art. 144, que dispõe ser a Segurança Pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.*
>
> *A interpretação deste preceito constitucional deve ser realizada em consonância com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, especialmente o da cidadania, devendo a Teoria Jurídica de Segurança Pública ser garantidora de direitos fundamentais e coletivos.*

No mesmo sentido, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública [104] indica como conceito:

> *A Segurança Pública é um serviço público, baseado na prevenção e na repressão qualificada, com respeito à equidade, à dignidade humana e guiado pelo respeito aos Direitos Humanos e ao Estado democrático de Direito. A partir destes princípios, políticas de segurança pública ganham diversidade nos diferentes territórios e contextos.*

Portanto, uma política pública destinada a área de segurança pública deve realizar a prestação desse serviço da maneira mais eficiente possível, buscando concretizar os objetivos de prevenir e reprimir qualificadamente práticas que atentem contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas ou do patrimônio, sempre preservando os direitos fundamentais, individuais e coletivos.

103 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Segurança pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/90/edicao-1/seguranca-publica.

104 Conceito disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/politicas-publicas/. Acesso em: 27 jan. 2021.

Vale registrar, ainda, que em 2018 foi editada a Lei nº 13.675, que criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), prevendo entre suas diretrizes a modernização do sistema e da legislação de acordo com a evolução social (art. 5º, XIII).

Portanto, a elaboração da Lei nº 13.964/19, que, supostamente, busca aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, pode sim ser considerada uma política pública para o campo da segurança pública, estando de acordo, ao menos formalmente, com a diretriz do PNSPDS mencionada (modernização da legislação).

Já quanto à capacidade dessa medida de promover o combate à criminalidade, a análise não é tão positiva.

Observando-se as demais orientações do PNSPDS, verifica-se que diretrizes como o fomento à reinserção social de egressos do sistema prisional (art. 5º, XVII) não parecem ter sido consideradas na formulação da lei, já que, em vários dispositivos, dificulta-se a progressão de regime e o contato progressivo do preso com a sociedade.

Ainda mais importante, a Lei Anticrime, que foi apresentada como o projeto para resolver os problemas da segurança pública no Brasil, também não parece ter sido planejada para integrar-se a outros programas, ações, atividades e projetos dos órgãos e entidades públicas e privadas nas áreas de saúde, planejamento familiar, educação, trabalho, assistência social, previdência social, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção da criminalidade e à prevenção de desastres, como recomenda o art. 24, II do PNSPDS.

Em verdade, a referida lei foi pensada como panaceia para os problemas da segurança pública, como a medida que reconfiguraria o Sistema de Justiça e resolveria os problemas da criminalidade (ou, ao menos, daquelas condutas destacadas nos projetos de lei),

Dessa forma, pesa sobre essa política pública a crítica de Jorge da Silva[105] quanto ao paradigma penalista:

105 DA SILVA, Jorge. Direitos Humanos vs. Lei e Ordem: Desconstruindo paradigmas de políticas públicas no Rio de Janeiro. In: VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências sociais, 2004, Coimbra. Artigo. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel56/JorgedaSilva.pdf. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

Se agem com o paradigma penal na cabeça, os responsáveis pela segurança pública preocupam-se quase que exclusivamente com os crimes consumados, com os casos isolados, com a população dos presídios, e com estes e aqueles criminosos à solta. Pouca ou nenhuma preocupação com a criminalidade geral, com a violência urbana e as questões de ordem pública em sentido lato. Para eles, se a violência campeia, seria porque faltam leis mais duras; ou porque "a polícia prende e a justiça solta"; ou porque faltam recursos materiais e pessoal nas delegacias e recursos de polícia técnica etc. A avaliação do desempenho de toda a polícia restringe-se à quantidade de inquéritos realizados e de infratores levados aos tribunais, pouco importando: as ações preventivas; os crimes que não tenham caído nas malhas do sistema, perdidos na imensidão das cifras invisíveis; e os crimes que podem vir a ocorrer. (...) Pensar na segurança pública em termos de uma equação cujos componentes sejam somente a lei penal, a força armada e os criminosos, tem sido uma grande armadilha, da qual só se poderá fugir se forem introduzidos outros componentes na equação: a mediação, a vítima, a comunidade, o desenvolvimento comunitário (...) O problema que se coloca é como desconstruir os paradigmas penal(ista) e militar(ista) e construir um paradigma "prevencionista".

Embora a intenção possa ter sido combater o crime, não será em razão da edição de uma lei que a criminalidade violenta, o crime organizado e a corrupção deixarão de existir. Problemas complexos como esses não comportam soluções simplistas, como o aumento das penas, o recrudescimento dos regimes penitenciários ou a mitigação das garantias processuais dos acusados por essas condutas.

De fato, o aumento do poder punitivo recorrentemente é invocado como solução dos problemas, sobretudo em momentos de crise, mas como advertem ZAFFARONI, BATISTA et al[106]:

Pode-se afirmar que a história do poder punitivo é a das

106 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo et al. Direito penal brasileiro I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 68.

> *emergências invocadas em seu curso, que sempre são sérios problemas sociais. A esse respeito falou-se, com acerto, de uma emergência perene e contínua, o que é facilmente verificável: o poder punitivo pretendeu resolver o problema do mal cósmico (bruxaria), da heresia, da prostituição, do alcoolismo, da sífilis, do aborto, da rebelião, do anarquismo, do comunismo, da dependência de tóxicos, da destruição ecológica, da economia informal, da corrupção, da especulação, da ameaça nuclear etc. Cada um desses conflitivos problemas dissolveu-se, foi resolvido por outros meios ou não foi resolvido por ninguém, mas nenhum deles foi solucionado pelo poder punitivo. Entretanto, todos suscitaram emergências em que nasceram ou ressuscitaram as mesmas instituições repressoras para as quais em cada onda emergente anterior se apelara, e que não variam desde o século XII até a presente data.*

Portanto, como política de segurança pública, a Lei Anticrime não se mostra muito diferente de modificações normativas anteriores e, portanto, não gera expectativas de ser tão eficiente no combate ao crime, seja porque não procura se integrar a outras políticas públicas (conforme recomendado no PNSPDS), seja porque insiste no paradigma penalista, seja porque, de forma infundada, recorre à expansão do poder punitivo, como outras legislações já fizeram anteriormente, sem obter qualquer resultado comprovado[107].

Por outro lado, a Lei nº 13.964/19, como política pública, tem especial importância para a demonstração da tendência da política criminal adotada pelo Estado brasileiro. Política criminal, segundo os ensinamentos de Franz von Liszt, dentro do seu conceito de

107 A exemplo, pode-se citar a Lei nº 8072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que também buscou agravar a sanção de crimes considerados de especial gravidade com o fim de desestimulá-los, mas, nos últimos 30 anos, conviveu com o aumento, por exemplo, dos registros de homicídios (com tendência de crescimento até 2017) e estupros (com números recordes em 2019), segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança pública (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 130 e INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da violência. 2020, p. 7, ss).

ciências criminais como um conjunto único, é a ciência responsável pela valoração (reprovação ou não) do fato social definido como relevante pela criminologia[108], incumbindo lhe "dar-nos o critério para apreciarmos o valor do direito que vigora e revelar-nos o direito que deve vigorar"[109].

Nesse sentido, e baseada na doutrina de PUIG[110], FERREIRA defende que a política criminal deve ter fundamento constitucional[111], mas, como a CF não estabeleceu expressamente um modelo político-criminal, é necessário construí-lo por meio da legislação penal ordinária[112]. Assim, a política criminal acaba sendo constituída a partir da atuação dos movimentos-modelos de controle penal (como os movimentos abolicionistas, minimalistas e eficientistas), que apresentam respostas teórico-práticas à crise do sistema penal[113].

Portanto, em outras palavras, pode-se dizer que a política criminal estabelece os rumos para a interpretação e a produção do direito, definindo os limites ao poder punitivo do Estado. Deve, portanto, estar fundada na Constituição Federal, que define o modelo de Estado adotado (totalitário, democrático de direito, etc.) e os valores a ele inerentes.

Contudo, como a Constituição Federal brasileira não definiu expressamente qual a política criminal a ser adotada – prevendo no art. 5º, seu núcleo duro, tanto garantias e direitos fundamentais, quanto mandados de criminalização –, abre-se espaço para que ela seja guiada pelos movimentos de controle penal, cuja prevalência na sociedade se reflete na produção legislativa.

É nesse contexto que a Lei nº 13.964/19 se mostra essencial para compreendermos os rumos da política criminal brasileira. Sem surpresa, a lei não traz novas diretrizes para a interpretação ou produção do direito, mas mantém uma tendência de bifurcação político

108 LISZT, Franz von. Tratado de derecho penal. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926, v.1, p. 56 apud FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 36.

109 LISZT, Franz von. Tratado de direito penal alemão. Tomo I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899, p.30 apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Curso de direito penal. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 17.

110 "Todo direito penal corresponde a uma determinada política criminal, e toda política criminal depende da política geral do próprio Estado a que corresponde" (PUIG, Santiago Mir. Constitución, Derecho Penal y Globalización. In: PUIG, Santiago Mir; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. Política criminal y reforma penal. Buenos Aires: Euros Editores, 2007, p. 4 apud FERREIRA, Carolina Costa. Op. cit., p. 48).

111 N o mesmo sentido, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Op. cit., p. 12.

112 FERREIRA, Carolina Costa. Idem, p. 55-56.

113 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 278.

criminal, como indicado por Ana Lúcia Tavares Ferreira.[114]

Por um lado, a inovação legislativa se propõe ao recrudescimento das penas e dos regimes penitenciários e, seguindo a lógica do "truth in sentencing"[115] do direito norte americano, aumenta o limite máximo de cumprimento de pena, amplia os prazos de progressão de regime e veda a concessão de livramento condicional e outros direitos aos condenados por determinados crimes[116], visando, assim, mitigar ou excepcionar o sistema progressivo de cumprimento de penas, para evitar qualquer possibilidade de retorno antecipado do preso à sociedade.

Por outro lado, também é marca da Lei Anticrime a adoção de instrumentos de justiça penal negociada – em que se destaca, o acordo de não persecução penal (ANPP)[117]– para hipóteses de infrações penais de menor potencial ofensivo. Com isso, busca-se, segundo manifestação dos autores dos projetos que deram origem à lei, reduzir o recurso às penas privativas de liberdade e dar maior celeridade para os processos criminais.

De fato, a adesão ao movimento de bifurcação político-criminal fica evidente nas manifestações do Min. Alexandre de Moraes quando da conclusão do texto do Projeto de Lei nº 10.372/18[118]e também é percebida nas falas do então Min. Sergio Moro, que defendia a máxima restrição aos direitos de condenados por integrar organizações criminosas, enquanto, paralelamente, incentivava a adoção do plea bargaining, para trazer celeridade

114 FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 338.

115 FERREIRA explica que, no âmbito do sistema penal, o termo "truth in sentencing" "denota uma presunção de desonestidade em institutos como liberdade condicional, indulto, entre outros mecanismos que resultam em redução do tempo de execução da pena privativa de liberdade (Ibidem, p. 339). Sugere-se, também, cf. TRAVIS, Jeremy et. al. The growth of incarceration in the United States: exploring causes and consequences. Washington, D. C. The National Academies Press, 2014.

116 Nesse sentido, as regras contidas nos artigos 2º, 4º e 14 da Lei nº 13.964/19, que alteram o art. 75 do Código Penal, o art. 112 da Lei de Execução Penal e o art. 2º, §9º da Lei de Organizações Criminosas.

117 O acordo de não persecução penal foi previsto tanto no Projeto Moraes, quanto no Projeto Moro, sendo tratado no art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído por força do art. 3º da Lei nº 13.964/19.

118 "O Brasil precisa concentrar a pena privativa de liberdade para aqueles criminosos graves, com grave violência e grave ameaça, e a criminalidade organizada. No restante, nós devemos ter penas restritivas, penas de prestação de serviços à comunidade. Agora, para aqueles que praticam a criminalidade organizada, não há lógica em se prender e depois de um sexto [de cumprimento da pena] já estarem soltos" (CRISTALDO, Heloisa. Alexandre de Moraes entrega ao Congresso propostas para combater crime. Agência Brasil, 08 de maio de 2018. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/alexandre-de-moraes-entrega-ao-congresso-propostas-para-combater-crime. Acesso em: 20 de jan. 2020).

aos processos e reduzir penas[119].

Contudo, deve-se ressaltar que a lei acabou sendo mal sucedida nas suas duas vertentes. Ao buscar endurecer os regimes penitenciários e restringir os direitos da execução penal de condenados por determinadas condutas, o novo regramento evidencia uma política criminal voltada ao encarceramento e à neutralização dos presos e, portanto, violam mandamentos constitucionais e convencionais que determinam a observância do sistema progressivo de penas (por força do princípio da individualização da pena) e a adoção da finalidade penal de reinserção dos apenados, além disso, vai de encontro às determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e do Supremo Tribunal Federal, que, em algumas oportunidades, já determinaram a adoção de medidas para racionalizar e humanizar o sistema prisional brasileiro, conforme apontado por Ana Lúcia Tavares Ferreira[120].

Já ao adotar instrumentos de justiça penal negociada, visando a desprisionalização e a solução dos conflitos sem a necessidade de processo penal formal, a lei acaba gerando a antecipação da sanção criminal – sem processo e, portanto, sem garantias[121] – e estimula o agigantamento do sistema de justiça criminal, que pode acabar colocando sob sua tutela um enorme grupo de indivíduos que, em outras condições, não seriam trazidos à seara penal[122], além disso, potencialmente, pode acabar promovendo o aumento do encarceramento, já que os acordos, em geral, na hipótese de descumprimento, acabam se convertendo em penas privativas de liberdade.

119 Cf. HAJE, Lara. Moro defende pontos do pacote anticrime rejeitados por grupo de trabalho. Agência Câmara de Notícias, 16 out. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/600094-moro-defende-pontos-do pacote-anticrime-rejeitados-por-grupo-de-trabalho/. Acesso em: 05 jan. 2021.

120 FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 350-353).

121 "Em sede de verificação da legitimidade das tendências de expansão dos espaços de consenso, importante assentar que a barganha e os mecanismos negociais em sentido amplo acarretam inevitáveis violações às democráticas premissas que impõem a necessidade do respeito às regras do devido processo penal como requisito para uma condenação criminal, visto que inviabilizam o exercício da defesa, distorcem os papéis dos atores do campo jurídico-penal, aumentam exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, desvirtuam a presunção de inocência e o contraditório,

122 Já foi possível observar esses efeitos anteriormente, quando da instituição dos juizados especiais, em que várias condutas que anteriormente seriam ignoradas passaram a ser perseguidas, principalmente em razão da criação dos termos circunstanciados. Nesse sentido, cf. CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. A Justiça criminal negociada e o pacote anticrime. Revista Consultor Jurídico, 16 dez. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019- dez-16/mp-debate-justica-criminal-negociada-pacote-anticrime-governo. Acesso em: 20 jan. 2021.

Vale registrar, também, que, especificamente quanto ao acordo de não persecução penal, há críticas ainda mais efusivas, inclusive quanto à sua constitucionalidade, já que se condiciona um benefício processual à renúncia de garantia constitucional (nemo tenetur se detegere, art. 5º, LXIII da Constituição Federal), ao se exigir a confissão do agente.

Enfim, como política criminal, a Lei nº 13.964/19 demonstra a prevalência atual dos movimentos eficientistas, seja pela mitigação de garantias fundamentais, seja pelo recrudescimento das sanções e dos regimes penitenciários ou, sobretudo, pela obsessão em alcançar, a todo custo, a celeridade e a efetividade da responsabilização penal.

3.2 O populismo penal na Lei Anticrime

MUGGAH, GARZÓNAND e SUÁREZ, ao se referirem as políticas de segurança pública de "mano dura" ("punhos de ferro"), características da América Latina, apontam para o seu grande apelo popular, explicando que, mesmo que essas estratégias tenham um caráter autoritário, em razão da suspensão de direitos e da restrição de liberdades, acabam sendo bem aceitas pelos cidadãos, sobretudo em momentos de crise, pois parecem moralmente justas e efetivas, voltadas para a ação. Assim, desde que pareçam reduzir o crime rapidamente – o que geralmente é apontado pelos governantes por meio de indicadores como o aumento do número de prisões, grandes apreensões de drogas e armas e o crescimento da quantidade de pessoas encarceradas – têm o apoio da população, que não percebe as consequências danosas desse tipo dentre outras críticas imperativas." (GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. In: Novos Estudos Jurídicos, v. 20, n. 3, 2015, 1108-1134, disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392/0. Acesso em: 05 jan. 2021) de política pública[123] – entre as quais, pode-se citar o aumento da letalidade policial ativa e passiva, as violações de direitos da população de áreas conflagradas pelo crime organizado, o enfraquecimento da legitimidade democrática, a

123 MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Mano Dura: the costs and benefits of repressive criminal justice for young people in Latin America. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: https://igarape.org.br/mano-dura-the-costs-and-benefits-of-repressive-criminal-justice-for-young-people-in-latin america/. Acesso em: 23 de ago. de 2020, tradução nossa

corrosão de garantias fundamentais e o super encarceramento.

O sucesso dessas políticas junto à população está intimamente ligado ao avanço do populismo penal, fenômeno que, com a capacidade de criar sentimentos de emergência e de crise, de adentrar e contagiar todo tipo de instituição e de eleger agentes políticos, sobretudo quando ligados a carreiras de segurança pública, tem se mostrado presente na sociedade brasileira. Desse fenômeno decorre a produção da Lei Anticrime.

O populismo penal, segundo GARLAND, é um fenômeno mundial, que se inscreve em uma cultura punitiva que, em alguma medida, molda as democracias ocidentais desde a década de 70 até a atualidade – uma reconfiguração da cultura do controle do crime ocorrida em razão de uma série de transformações sociais, políticas e históricas entre o fim do século XX e início do XXI. O autor aponta 12 indicadores dessa mudança na cultura do controle: o declive do ideal de reabilitação; o surgimento das sanções punitivas (vingativas) e a "justiça expressiva"; mudanças no tom emocional da política criminal; o retorno da vítima ao centro do discurso penal; a prevalência da proteção da sociedade; a politização do discurso penal e o novo populismo; a reinvenção da prisão (voltada à neutralização e ao castigo); as transformações do pensamento criminológico (surgimento da criminologia administrativa); a infraestrutura da prevenção do delito e a segurança comunitária em expansão; a sociedade civil e a comercialização do controle do delito; os novos estilos de gestão e práticas de trabalho dos principais atores do sistema penal; uma sensação permanente de crise.[124]

É nesse contexto que emerge o populismo penal, definido por MENDES[125] como:

> *(...) um fenômeno representado por um conjunto de práticas e discursos que traduzem e reivindicam endurecimento penal, com afetação das instituições que compõe o sistema criminal. (...) [irradiando] seu discurso de maior rigor penal para as instituições,*

124 GARLAND, David. La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción de Máximo Sozzo. Gedisa Editorial: Barcelona, 2005 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 32-60.

125 MENDES, André Pacheco Teixeira. Idem, p. 71-72.

reivindicado/cobrando: (i) postura mais firme das polícias e do órgão acusador; (ii) penas mais altas e diminuição/fim de benefícios penais do legislador; (iii) sentenças com penas mais altas dos juízes; e (iv) cumprimento da pena de forma mais rigorosa dos órgãos de execução penal.

O autor, fazendo referência a PRATT[126] ainda aponta que:

> *(...) o populismo penal fala em nome do povo desprotegido, aposta em sentimentos e instituições para realizar política criminal, afirma que o sistema criminal é suave com o crime, funda-se em um conhecimento de senso comum simplista e reducionista, e converte a punição penal em espetáculo de degradação do infrator e festa vingativa para o público.*

Com base nesses conceitos, não é difícil perceber que a cultura do populismo penal atravessa toda a idealização, elaboração, discussão e aprovação da Lei Anticrime. FERREIRA[127], em 2017, ao discorrer sobre a atual "era do grande encarceramento", reconhece as manifestações do populismo penal na sociedade brasileira, conforme apontadas por GAZOTO[128], para o qual:

> *(...) as principais consequências do populismo são o acesso, pela mídia, a presos em flagrante, favorecendo a cobertura jornalística sensacionalista; o aumento do número de*

126 PRATT. John. Penal Populism. Routledge: London and New York. 2007, p. 12-30 apud Ibidem, p. 71.

127 FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.65-78.

128 GAZOTO, Luís Wanderley. Justificativas do Congresso Nacional brasileiro ao rigor penal legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Brasília, Universidade de Brasília, 2010, p. 277-297 apud Ibidem, p. 70.

> *parlamentares oriundos de carreiras ligadas à segurança pública; a aprovação de leis penais mais gravosas, sem a discussão cuidadosa de suas consequências.*

Olhando de volta para o cenário político social que gerou as demandas sociais pela Lei Anticrime, é possível verificarmos, na prática, essas consequências relatadas por GAZOTO. Para isso, no que tange a atuação da mídia, basta analisarmos a prática dos populares jornais televisivos vespertinos (como o Cidade Alerta, na TV Record, o Brasil Urgente, na TV Bandeirantes, e o caricato Alerta Nacional, da Rede TV) ou das grandes coberturas realizadas sempre que autoridades ou pessoas ligadas a elas são alvo de operações da polícia (como no caso da prisão do ex-presidente Lula ou, mais recentemente, na detenção de Fabrício Queiroz, ex-assessor do então Deputado Estadual Flavio Bolsonaro).[129]

Em relação ao aumento do número de agentes ligados às forças de segurança pública presentes na política, são claros os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública: entre 2010 e 2018, 1860 policiais e membros das forças armadas foram eleitos, havendo, ainda, expressiva tendência de crescimento do número de eleitos – 27, nas eleições gerais de 2010, 40, nas eleições de 2014, e 116, em 2018. Vale registrar que de todos os agentes que se candidataram à eleição de 2020, 87,6% eram vinculados a partidos de direita ou centro-direita.[130]

Enfim, quanto à aprovação de leis penais mais gravosas, sem uma discussão séria sobre seus efeitos na sociedade, pode-se fazer referência à paradigmática Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que, assim como a Lei Anticrime, alterou intensamente o sistema de execução penal e foi aprovada abruptamente[131]; pode-se citar a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) que instituiu a atual política de guerra às drogas e que, sozinha, é responsável pela prisão de 19,17% dos homens e 50,94% das mulheres que compõe o

129 Nesse sentido, ver MACIEL, João Pedro Dutra. Jornalismo de ficção: humor e sensacionalismo nos noticiários de mentira. Monografia. Programa de Graduação em Comunicação Social/Jornalismo. Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013.
130 Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 158-169.
131 SILVA, Marisya Souza e. Crimes hediondos & progressão de regime prisional. 2 ed. – Curitiba: Juruá, 2009, p. 130.

superlotado sistema prisional brasileiro[132]; e vale mencionar, ainda, as centenas de projetos de lei buscando aumentar a pena de crimes já existentes, apresentados no período de 2006 a 2014, como relata André Mendes[133].

Assim, nesse contexto, a Lei nº 13.964/19 surge em meio a um cenário de reforçado populismo penal e, seguindo a tendência da legislação criminal lato sensu, irá reproduzir, em todo seu processo legislativo, as características desse fenômeno – então denominado populismo penal legislativo.

Visando quantificar as manifestações do punitivismo populista nas justificativas dos projetos de lei apresentados com o objetivo de aumentar penas, MENDES sugere uma lista de expressões que, verificadas nas exposições de motivos, indicariam um "senso comum parlamentar", recorrentes recursos discursivos legitimadores do aumento do poder punitivo. Dentre as 11 expressões sugeridas pelo autor, é possível identificar, ao menos, a presença de 8 delas nos discursos que se fizeram em torno da Lei nº 13.964/19: tornar eficaz o combate ao crime, frear o aumento da criminalidade, punir com rigor, desestimular a prática de crimes, enfrentar a impunidade, proteger a sociedade, adequar a pena à gravidade do crime, proteger o direito das vítimas.[134]

Iniciando a análise da lei pela alcunha de "anticrime", originária do anteprojeto elaborado por Sergio Moro, percebe-se a pretensão de apontar a lei como a solução para a criminalidade, como aquela que, enfim, modificará o panorama de crise instaurado – como se todas as anteriores, inclusive as que se utilizaram das mesmas estratégias de endurecimento penal, tivessem sido a favor do crime[135]. Em verdade, além da estratégia de publicidade, o apelido conferido ao texto elaborado pelo primeiro Ministro da Justiça e Segurança Pública de Bolsonaro era responsável por criar uma retórica simples, mas poderosa: queremos aprovar essa lei e ninguém poderá se opor à lei contra o crime,

132 Dados do INFOPEN de dezembro de 2019, disponível em: http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen

133 MENDES relata que, no período, dos 758 projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados, 191 tinham esse objetivo e foram, por ele analisados (MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p.7)

134 Ibidem, p. 104-112.

135 Vale conferir as críticas de STRECK (STRECK, Lenio Luis. O "pacote anticrime" de Sergio Moro e o Martelo dos Feiticeiros. Revista Consultor Jurídico, 07 fev. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-fev 07/pacote-anticrime-sergio-moro-martelo-feiticeiros Acesso em: 20 jan. 2021

ninguém será a favor do crime.[136]

Já no início da elaboração do Projeto Moraes, a ideia manifestada pelo presidente da Câmara dos Deputados era a de promover o desenvolvimento de uma legislação que tornasse mais eficaz o combate à criminalidade. Depois, quando da entrega do projeto ao Congresso Nacional, o Ministro Alexandre de Moraes ainda falaria em punir com rigor os crimes mais graves, por meio do prolongamento do cumprimento de pena na prisão.

Quando da apresentação do Anteprojeto Anticrime, não havia justificativa para as proposições, nem estudos prévios, nem indicação de grupo de trabalho, nem debate com a sociedade civil ou com a academia (afinal, não se queria "agradar professores de direito penal") e, mais, o texto foi apresentado como resultado da produção única e exclusiva de um agente, que, em pouco mais de um mês, fora capaz de apontar todas as medidas necessárias para acabar com a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados "com grave violência à pessoa"[137] – as manifestações de Sergio Moro, ao apresentar o seu projeto, contém quase todas as expressões legitimadores do aumento do poder punitivo[138].

TÁVORA e ALENCAR[139] ainda tecem críticas às expressões utilizadas para apresentar as medidas contidas no anteprojeto:

> *Pelo teor dos seus tópicos, já se depreende populismo, eficientismo, punitivismo e pouca preocupação com o ser humano pelo uso de termos vulgares como: "aumentar a efetividade", "endurecer", "elevar penas", "aprimorar", "autoridades com foro", "melhor criminalizar o caixa dois",*

136 Essa mesma estratégia fora utilizada quando da votação da Lei de Crimes Hediondos, quando sem ter tido tempo para ler a proposta de inovação legal, deputados queriam solicitar o adiamento da votação, mas não o faziam, sob a ameaça de serem taxados como apoiadores dos crimes hediondos (cf. VASCONCELOS, Milton. Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil. Disponível em: http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no brasil/. Acesso em: 20 de jul. 2020).

137 Criticou-se, dentre outros pontos, a atecnia do termo presente na proposta, inexistente na legislação até então.

138 "Hoje, homicidas qualificados ficam menos de dez anos na prisão e isso causa revolta na sociedade. Estamos propondo que, nesses casos, se endureça o regime de progressão da pena. Isso não é autoritário, nem fascismo, temos que ser rigorosos com a criminalidade grave" (punir com rigor, proteger a sociedade, enfrentar a impunidade, adequar a pena à gravidade do delito); "Vocês vão ouvir críticas de advogados e especialistas, mas temos um bom álibi que é o Código Italiano. Buscamos fazer a lei para produzir efeitos práticos e não para agradar professores de direito penal" (tornar eficaz o combate ao crime); e "É um passo importante que o governo federal precisa apresentar ao Congresso. Uma medida importante para eliminar esse fator de trapaça dentro do processo eleitoral" (desestimular a prática de crimes) – foram algumas falas do ministro (MARTINS, Luísa; PERON, Isadora. Não é fascismo endurecer penas contra crimes graves, diz Moro. Valor Econômico, 04 fev. 2019. Disponível em: https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/nao-e-fascismo-endurecer-penas-contra crimes-graves-diz-moro.ghtml. Acesso em: 28 jan. 2021.

139 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Comentários ao anteprojeto de lei anticrime: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 17.

"dificultar a soltura", "criminosos habituais", "informante do bem ou do 'whistleblower'" e "facilitar o julgamento".

O Projeto de Lei nº 882/19, já desmembrado do Pacote Anticrime, por sua vez, trouxe uma justificativa, também marcada pelas expressões do populismo penal. No texto, indica-se a ocorrência da maior crise de todos os tempos, que exige, portanto, medidas urgentes e incisivas. Aposta-se no efeito dissuasória da pena – reconhecidamente falho pelo próprio autor do projeto[140] –, amparado no reforço às sanções e na restrição dos direitos dos presos. Pretende-se um processo mais efetivo e célere – dentro da lógica eficientista de obtenção da resposta punitiva com o menor esforço possível. Ignora-se o cenário do sistema prisional brasileiro.

Na Câmara dos Deputados, o parecer do relator do Grupo de Trabalho sobre os projetos de lei é basicamente uma defesa dos argumentos e manifestações de Sérgio Moro, não é materialmente um parecer, não são levados em consideração os debates realizados nas várias audiências públicas realizadas na casa legislativa. Como visto, o relator considera os projetos constitucionais, adequados ao orçamento e de grande relevância e pertinência, porque tratam de questões eminentemente normativas: o recrudescimento das leis penais, processuais penais e de execução penal – medidas, segundo o Deputado Capitão Augusto, essenciais para fazer o Brasil deixar de ser "o país mais violento do mundo".

A aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, praticamente por unanimidade e em uma única sessão, assim como no Senado Federal, em menos de dois dias, evidencia a força da proposta e do populismo penal a ela intrínseco. O interesse da maioria dos líderes das bancadas em deixar registrada a sua manifestação de apoio à Lei Anticrime demonstra como a matéria era considerada essencial na obtenção de ganhos políticos. A manifestação do Senador Marcos do Val (PODEMOS) é bastante representativa desse movimento:

140 Ao manifestar-se sobre a corrupção, Moro indica que mesmo com a prisão de agentes que praticaram a referida conduta, a prática continuara a ocorrer. Em momento posterior, ele partiria dessa observação para concluir pela necessidade de sanções mais rigorosas.

> *Esse pacote anticrime é um desejo de toda a sociedade. Nas últimas eleições, todo mundo sabe que a pauta da segurança pública era a pauta principal, era o desejo de toda a sociedade, mais do que a própria saúde, mais do que a própria educação, que sempre foram pautas importantes para os brasileiros. A segurança pública passou a ser a principal delas. Foi por isso que eu também coloquei o meu nome à disposição, e estou aqui, junto com os outros Senadores, nessa batalha para entregarmos um país melhor e mais seguro.*[141]

No momento da sanção da Lei nº 13.964/19 pelo Presidente, o que mais incomodou o Ministro da Justiça e Segurança Pública foi a ausência de vetos a matérias de cunho progressista e voltadas ao fortalecimento das garantias processuais, incluídas na Câmara dos Deputados pela oposição. O tema do juiz de garantias, de fato, era um dos poucos pontos que divergia da tendência punitivista do projeto de lei anticrime e, por isso, foi tão atacado.

Mesmo aprovados, esses pontos de incômodo logo teriam sua eficácia suspensa, com fundamento em argumentos orçamentários – que, curiosamente, não foram invocados para suspender as medidas relacionadas ao prolongamento das penas.

A decisão do Ministro Luiz Fux poderia, nesse sentido, com fundamento na doutrina de CARVALHO[142], também ser apontada como exemplo de adesão da magistratura ao punitivismo.

Em resumo, percebe-se que a Lei nº 13.964/19 foi produzida com base em um discurso de emergência e de crise, visando o combate a inimigos específicos, por meio da finalidade retributiva e dissuasória, quando não neutralizadora, da pena. A Lei prevê soluções simplistas e reproduz crenças do senso comum, se preocupa em atender aos anseios da sociedade para gerar a seus autores os ganhos políticos tão perseguidos. Não

141 Diário do Senado Federal n° 193 de 2019, p. 151.

142 Relata Carvalho que o tema da adesão da magistratura brasileira ao punitivismo tem sido amplamente debatido no campo acadêmico nacional nas últimas duas décadas; e a validade da assertiva é verificada em reportagens e relatórios científicos, inclusive nos próprios levantamentos apresentados pelas associações de classe (CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no projeto de lei anticrime. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 192).

busca reduzir o crime, senão dar uma satisfação para o público; não busca solucionar as causas do crime, senão obter vantagens eleitorais. Enfim, está totalmente integrada ao movimento de populismo penal legislativo.

Em tempo, vale dizer que faltam mecanismos para conter os ânimos de propostas populistas na seara criminal. Há boas sugestões nas doutrinas de FERREIRA[143] e de CARVALHO[144], que propõem instrumentos que combatam as opiniões duvidosas com dados e pesquisas científicas. Contudo, até mesmo para implementá-las seria necessário vencer a tradição conservadora do Congresso Nacional e a cultura do populismo penal legislativo.

Talvez seja por isso que ainda não haja estudos prévios de impacto legislativo e não tenha sido ainda aprovada uma lei de responsabilidade político-criminal[145].

3.3 A (ir)racionalidade legislativa da lei

A influência do populismo penal legislativo na elaboração da Lei nº 13.964/19 contribui para que apresente falhas em diversos pontos. O método de análise de racionalidade legislativa pode ser apresentado como um modo de verificar se um diploma normativo atende às suas funções no ordenamento jurídico e na sociedade.

Nas próximas subseções, explicamos o método de análise e o aplicamos à lei objeto de estudo.

143 FERREIRA defende a implementação do estudo de impacto legislativo como fase obrigatória do processo legislativo para toda lei que vise (i) criar novos tipos penais; (ii) aumentar ou diminuir penas em tipos já existentes ou (iii) alterar procedimentos no processo penal brasileiro; intentando dessa forma qualificar os discursos legislativos e conter os discursos punitivos esvaziados, para aprimorar as propostas legislativas (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 180, 214, ss).

144 CARVALHO defende a realização de "estudos prévios de impacto político-criminal que possam responder questões elementares: (primeiro) qual a projeção do número de novos presos a curto, médio e longo prazo? (segundo) quantas novas vagas necessitam ser criadas? (terceiro) quais os recursos humanos que as medidas demandam? E, principalmente, (quarto) qual a dotação orçamentária disponível para implementação do projeto? (CARVALHO, Salo de. Op. cit., p. 196-197 – grifos no original).

145 O Projeto de Lei nº 4.373/16 dispõe sobre esse tema, mas não tem perspectivas de ser aprovado.

3.3.1 Critérios de análise da racionalidade legislativa

Fundamentado nos modelos de ATIENZA[146]e de DÍEZ RIPOLLÉS[147], Luiz Guilherme Mendes Paiva, apresenta de forma sistematizada 5 (cinco) modelos de racionalidade legislativa: ético, teleológico, pragmático, jurídico-formal e linguístico.

A racionalidade ética se verifica quando as condutas prescritas e os fins da lei estão de acordo com os valores do bloco de constitucionalidade. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista ético, é necessário verificar se ela segue os valores constitucionais e observa o princípio garantista, conferindo máxima tutela aos bens jurídicos, com o mínimo possível de sanções e de restrições a direitos.

A racionalidade teleológica se verifica quando a lei é eficiente no alcance de seus fins. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista teleológico, é necessário verificar a qual fim ela se destina e se ela prevê os métodos mais eficientes para alcançá-los, ou seja, deve-se verificar se há adequação entre os fins expostos e os efeitos obtidos. Nesse sentido, se aproxima bastante da ideia do princípio da utilidade da intervenção penal[148], que determina que o legislador avalie se a lei tem condições de reduzir ou impedir os delitos relativos às condutas que se pretende regular.

A racionalidade pragmática se verifica de acordo com a exequibilidade da lei e com a sua eficácia social. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista pragmático, é necessário verificar se a lei é exequível (se há meios de cumpri-la) e socialmente eficaz (se é capaz de influenciar o comportamento humano). Nesse sentido, esse modelo de racionalidade, no que tange à exequibilidade legal, se aproxima bastante da ideia do princípio da implementação administrativa, que determina que o legislador meça o impacto das alterações legislativas, de modo a verificar se o programa legislativo

146 ATIENZA, Manuel. Contribución a una teoría de la legislación. Madrid: Civitas, 1997 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. A fábrica de penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 53-71.

147 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La racionalidad de las leyes penales. Madrid: Trotta, 2003 apud ibidem.

148 MIR PUIG, Santiago. Direito penal: fundamentos e teoria do delito. Trad.: Cláudia Vianna Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 15.

proposto se adequa aos recursos existentes para sua implementação[149].

A racionalidade jurídico-formal se verifica conforme a coerência sistêmica da lei. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista jurídico-formal, é necessário verificar se a lei obedece à técnica legislativa e se insere de forma harmônica no ordenamento jurídico. Nesse sentido, deve-se verificar se a lei seguiu regular processo legislativo, se não contradiz normas de hierarquia superior e se não produz incoerências quando aplicada em conjunto com outras normas legais.

A racionalidade linguística da lei se verifica quando a lei é inteligível. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista linguístico, é necessário verificar a clareza da lei ao transmitir a mensagem normativa.

3.3.2 Análise de racionalidade ética

A verificação da racionalidade ética de uma lei, a priori, parece tarefa um tanto complexa, pois os conceitos de certo e errado, ou mesmo de justiça, não são universais, variando de acordo com as diferentes correntes do pensamento jusfilosófico.

Contudo, a análise da racionalidade ética pode ser mais facilmente realizada se estabelecermos a Constituição Federal como o parâmetro axiológico.

Nessa linha, será considerada racionalmente ética a lei penal que estabelecer objetivos adequados aos valores constitucionais e convencionais (no que tange aos tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados pelo Brasil).

Em sentido semelhante, grande parte da doutrina se manifesta no sentido de que a legislação penal deverá ser interpretada a partir da Constituição, dada a sua posição de destaque no ordenamento jurídico. JAPIASSÚ e SOUZA[150] indicam que a Carta Constitucional define quais são os bens jurídicos penalmente tutelados e, por definir o modelo de Estado adotado, influencia "na criação, interpretação e aplicação das normas

149 MENDES explica a importância desse princípio, explicando que: "toda vez que uma nova lei criminaliza uma conduta, ela passará a integrar o programa legislativo já implementado de forma débil pelo Estado. A inflação legislativa em matéria penal vai aumentar a cifra oculta da criminalidade e empurrar o sistema penal para atuar de forma ainda mais seletiva (MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 19).

150 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Curso de direito penal. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 12.

punitivas". BARROSO, por sua vez, afirma expressamente que:

> *A repercussão do direito constitucional sobre a disciplina legal dos crimes e das penas é ampla, direta e imediata (...). Constituição tem impacto sobre a validade e a interpretação das normas de direito penal, bem como sobre a produção legislativa na matéria.*
>
> *Há uma tensão permanente entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos individuais dos acusados. Para serem medidas válidas, a criminalização de condutas, a imposição de penas e o regime de sua execução deverão realizar os desígnios da Constituição, precisam ser justificados, e não poderão ter natureza arbitrária, caprichosa ou desmesurada. Vale dizer: deverão observar o princípio da razoabilidade-proporcionalidade, inclusive e especialmente na dimensão de vedação do excesso.*[151]

Partindo dessas premissas e considerando o objetivo formalmente perseguido pela Lei nº 13.964/19, pode-se dizer que, em princípio, é racionalmente ética, já que o combate à corrupção, aos crimes violentos e à criminalidade organizada é um fim compatível com os valores constitucionais.

Por outro lado, se for considerado, na linha das anteriores reflexões sobre a incidência do populismo penal na produção legislativa da Lei nº 13.964/19, o objetivo informal da lei, qual seja a obtenção de vantagens eleitorais, por óbvio, o diagnóstico será de irracionalidade ética.

Quanto à adequação das prescrições legais aos valores constitucionais, também se deve reconhecer a irracionalidade ética da lei, posto que em vários dispositivos, sobretudo nos que se referem à execução penal, é possível notar excessos, tendentes a abolir o sistema progressivo de cumprimento de penas ou a violar o princípio da humanidade das penas.

151 Como exemplo de vedação ao excesso da produção legislativa penal, BARROSO se refere à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que impedia a progressão de regime no caso de crimes hediondos, no HC 90.049/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 401-406).

3.3.3 Análise de racionalidade teleológica

Se o objetivo formal da lei está de acordo com os valores da Constituição Federal, é preciso, então, avaliar se os meios definidos para os alcançar são os mais adequados. A Lei nº 13.964/19 se propõe ao combate a determinados tipos de crime (a corrupção, os crimes violentos e a criminalidade organizada) e, para alcançar seu objetivo, aposta, em geral, no endurecimento das penas e dos regimes penitenciários, repetindo a estratégia de leis pretéritas que também recorreram ao aumento do poder punitivo sem sucesso. Portanto, como mencionado na primeira seção desse capítulo, não há motivos para esperar que essa lei seja eficiente na consecução de seu objetivo.

Nesse sentido, OLIVEIRA[152] relembra que o Código de Processo Penal já pretendia, em sua exposição de motivos, o endurecimento penal, assim como tantas outras leis que se seguiram, mas que não conseguiram conter o avanço da criminalidade. Ela explica que essa situação talvez ocorra porque:

> *(...) a edição de leis, isoladamente, sem que haja uma política de desenvolvimento social, não implicará a diminuição de índices de criminalidade, sendo necessária a adoção de medidas de caráter social, com a discussão incansável dos fatores que contribuem para a insegurança e a sensação de impunidade de nossa sociedade.*

Em verdade, seguindo sentido inverso ao pretendido, a Lei Anticrime, ao promover o recrudescimento penal, colabora para o aumento do encarceramento, agravando ainda mais a situação precária e de constante violação de direitos do superlotado sistema prisional brasileiro. Essa situação, em última análise, pode acabar contribuindo para a o aumento dos crimes, em especial da criminalidade organizada, já que a maior parte do sistema penitenciário é dominado por facções criminosas.[153]

152 OLIVEIRA, Lúcia Helena S. B. de. Aspectos Gerais da Lei nº 13.964/19. In: Primeiras impressões sobre a Lei nº 13.964/19: pacote anticrime: a visão da Defensoria Pública. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 85-98.

153 Nesse sentido, por exemplo NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 431-449. Pelo exposto, considera-se que a Lei nº 13.964/19 também não apresente racionalidade teleológica

3.3.4 Análise de racionalidade pragmática

A racionalidade pragmática de uma lei tem a ver com a sua exequibilidade e eficácia social. Nesse modelo de racionalidade que deve ser verificada a observância ao princípio da implementação administrativa.

Nesse ponto, faz-se referência as sugestões de Salo de Carvalho e Carolina Costa Ferreira, que defendem a obrigatoriedade, respectivamente, de estudos prévios de impacto político-criminal e de estudos de impacto legislativo, quando da proposição de lei penal.

Com efeito, não existe obrigatoriedade para a realização desses estudos e, no caso da Lei nº 13.964/19, nem mesmo a adequação orçamentária foi corretamente apontada, já que o parecer do relator do Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados foi no sentido da impossibilidade de se prever aumento de custos provocados pela inovação legislativa.

Nesse contexto, NEVES e VEIGA defendem a inconstitucionalidade formal de parte da Lei nº 13.964/19, mais especificamente, dos artigos 122, §2º da LEP; 112 da LEP (à exceção do inciso I); 75 do CP; 52 da LEP; 83, III, "b" do CP; e 50, VIII da LEP, em razão da falta de estudo de impacto orçamentário e financeiro, por violação ao art. 113 do ADCT.[154]

Em verdade, considerando a situação de crise financeira nacional – ainda mais agravada pelas consequências da pandemia de COVID-19 – e a condição de superlotação do sistema prisional, que já apresenta déficit de mais de 312 mil vagas e taxa de aprisionamento crescente[155], não é possível considerar que medidas de endurecimento penal, como o aumento do limite máximo de penas, o aumento dos prazos para progressão de regime, a vedação do livramento condicional e outras medidas que evitam a redução do tempo de execução da pena privativa de liberdade, sejam exequíveis.

Ademais, o mesmo pode ser dito em relação a alterações do Código de Processo Penal, como as relativas à execução antecipada da pena imposta pelo tribunal do júri (hipótese do art. 492, I, "e") e à proibição de concessão de liberdade provisória (hipóteses

154 NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 448.
155 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, o déficit é de 312.925 vagas.

do art. 310, §2º), que têm alto potencial encarcerador, contribuindo, inclusive para o aumento de presos provisórios no sistema, que já são quase 30% do total, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)[156].

Portanto, mesmo não havendo estudos sobre o impacto orçamentário da nova lei, em razão do evidente potencial de ampliação da massa carcerária, identificado em vários dispositivos da Lei nº 13.964/19, há de se reconhecer sua irracionalidade pragmática.

3.3.5 Análise de racionalidade jurídico-formal

A verificação da racionalidade jurídico-formal de uma lei considera se ela se insere harmonicamente no ordenamento jurídico. Com esse fim, são analisados, basicamente, três fatores:

(i) a regularidade do processo legislativo;

(ii) a compatibilidade com normas de hierarquia superior (constitucionais e supralegais); e

(iii) a coerência sistêmica com normas de mesma hierarquia.

Quanto à regularidade do processo legislativo, feita a ressalva quanto a ausência de adequada análise de impacto orçamentário, o que poderia, conforme defendido por NEVES e VEIGA[157] gerar a inconstitucionalidade formal da lei nos pontos em que endurece o regime penal e potencialmente aumenta o encarceramento, considera-se que foi observada. O processo legislativo observou todas as regras quanto à iniciativa, deliberação, votação, sanção, promulgação e publicação da lei. Assim, a priori, não há que se falar em inconstitucionalidade formal propriamente dita[158].

156 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, os presos provisórios representam 29,75% de toda população prisional.

157 NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 444-448.

158 Conforme ensina BARROSO, "haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio (cf. BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro:

Os vícios de racionalidade jurídico-formal da Lei nº 13.964/19 estão concentrados na análise do segundo e do terceiro fator. Há vários dispositivos da lei em conflito com normas constitucionais e convencionais e, além disso, algumas de suas inovações geram incoerências ao serem confrontadas com outras normas da legislação.

Não é por menos que, conforme visto anteriormente, já foram propostas 6 ações declaratórias de inconstitucionalidade contra dispositivos previstos no novo diploma normativo.

Vale registrar que, em que pese os questionamentos sobre a constitucionalidade da instituição do juiz das garantias (art. 3º-A, ss do CPP), da previsão de alteração do juiz sentenciante que conhece de prova inadmissível (art. 157, § 5º do CPP), da modificação do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP) e da determinação de relaxamento da prisão, caso não realizada a audiência de custódia no prazo legal (art. 310, §4º do CPP), que geraram a suspensão parcial da eficácia da Lei nº 13.964/19, em caráter liminar, por decisão do Ministro Luiz Fux, consideramos, com a devida vênia, que tais dispositivos não são os que apresentam vício de constitucionalidade mais patente.

Em verdade, as quatro modificações parecem se coadunar com a defesa de um sistema processual penal acusatório e garantista, primando pela imparcialidade do juiz, pelo monopólio da persecução penal sob responsabilidade do Ministério Público e pela legalidade das prisões. A nosso ver, o único questionamento quanto a essas previsões é quanto à necessidade de maior prazo de planejamento para sua implementação.

Assim, considera-se que os dispositivos mais controversos, em que se observa uma inconstitucionalidade patente, são os que tendem a mitigar o sistema progressivo de penas, que não observam a finalidade penal de reinserção social, que estimulam o prolongamento da execução penal e o aumento do encarceramento e que promovem a execução antecipada da pena, violando o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI da CF), o princípio da humanidade (art. 5º, 6 da CADH e art. 10, 1 e 3 do PIDCP), a vedação ao tratamento degradante e às penas cruéis (art. 5º, III e XLVII da CF) e o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Destacam-se, dentre os dispositivos que demonstram a irracionalidade jurídico-

---

Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48-50).

formal da Lei nº 13.964/19, aqueles que impuseram modificações (ao)/inclusões (do):

a) ao art. 75 do Código Penal (aumentando o limite máximo de cumprimento de penas);

b) do art. 91-A, §2º do Código Penal (previsão de inversão do ônus da prova no confisco alargado);

c) do §2º-B ao art. 157 do Código Penal (previsão de nova hipótese de roubo majorado);

d) do §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal (vedação ex lege à liberdade provisória);

e) ao art. 492, I, e do Código de Processo Penal (execução antecipada de pena imposta pelo tribunal do júri);

f) dos §§ 4º e 8º ao art. 9º-A da Lei de Execução Penal (previsão de falta grave em caso de recusa em se submeter ao procedimento de identificação genética); g) dos incisos II a VIII ao art. 112 da Lei de Execução Penal (previsão de novos prazos para progressão de regime e vedações ao livramento condicional); h) do inciso IX ao art. 1º da Lei 8.072/90 (torna hediondo o crime de furto com emprego de explosivo ou artefato análogo)

i) dos §§ 8º e 9º ao art. 2º da Lei nº 12.850/13 (previsão ex lege de regime inicial fechado de segurança máxima e vedação a todos os "benefícios" da execução penal).

A seguir, apresentam-se breves comentários sobre os fundamentos para a irracionalidade jurídico-formal desses dispositivos.

3.3.5.1 Modificação ao art. 75 do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, o art. 75 do Código Penal passou a apresentar a seguinte redação:

> *Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).*

A alteração promovida consistiu no aumento do limite máximo de tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, sendo alterado de 30 para 40 anos, no caput e no inciso I.

Trata-se de medida que colabora para o aumento do encarceramento e que deve, portanto, ser pensada considerando-se o reconhecimento, no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 347, do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, diante da violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais e da inércia reiterada das autoridades.

A modificação, supostamente, alicerça-se no aumento da expectativa de vida dos brasileiros, que teria aumentado de 45 anos (em 1940) para 76 anos (atualmente). Contudo, a lei desconsidera que a expectativa média de vida do brasileiro encarcerado não segue a mesma regra.

Em razão de diversas características do cárcere, como a dificuldade de acesso a serviços básicos de saúde, péssima alimentação, proliferação descontrolada de doenças,

vulnerabilidade às variações climáticas (muito calor ou muito frio, a depender da região do país), etc., a expectativa de vida do preso é reduzida[159]. Além disso, deve-se considerar que a maioria dos presos integra a parcela mais pobre da população, que, por si só, já apresenta expectativa de vida ao menos 10 anos mais curta[160].

Portanto, o aumento do limite máximo de tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade para 40 anos, pode acabar constituindo uma pena de caráter perpétuo – considerando, por exemplo, uma pessoa de 26 anos que cumpra pena até os 66 anos – e, na melhor das hipóteses, tratar-se de medida em descompasso com a finalidade de reinserção social do apenado, já que inibiria qualquer perspectiva de vida pós cárcere para o egresso idoso[161].

Por isso, considera-se a norma jurídico-formalmente irracional por violação ao art. 5º, XLVII, "b" e "e" da Constituição Federal, bem como ao art. art. 5º, 6 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 10, 1 e 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

3.3.5.2 Inclusão do art. 91-A, §2º do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído o art. 91-A no Código Penal, com a seguinte redação:

> *Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja*

159 GHIGGI, citando SNYDER et. al. Indica que o preso já poderia ser considerado idoso aos 55 anos (SNYDER, Cindy; WORMER, Katherine van; CHADHA, Janice; JAGGERS, Jeremiah W. Older Adult Inmates: The Challenge for Social Work. In Social Work. Vol. 54, n°2, April, 2009 apud GHIGGI, Marina Portella. Vulnerabilidade etária no cárcere: ausência de reconhecimento do idoso nas políticas públicas penitenciárias brasileiras. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos. Pelotas, Universidade Católica de Pelotas, 2019, p. 93-95)

160 NEVES e VEIGA, citando um estudo realizado pela Rede Nossa São Paulo, manifestam-se nesse sentido (NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p.434-436).

161 GHIGGI, Marina Portella. Op. cit., p. 47-52.

compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e (Incluído pela
Lei nº 13.964, de 2019)

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

A previsão da perda ou confisco alargado segue uma tendência de previsões, no mesmo sentido, em convenções internacionais (Viena, Palermo e Mérida) e na comunidade europeia (Diretiva 2014/42). Trata-se de efeito da condenação penal, que segue a lógica de que organizações criminosas, além do proveito direto do crime, devem sofrer maiores

baixas patrimoniais, incluindo bens não atrelados à conduta investigada[162].

Assim, extrapola-se o limite da condenação criminal, para se realizar incursão no patrimônio presumidamente ilícito do agente. Trabalha-se com a ideia de que ele teria cometido outros delitos, para além daquele pelo qual foi condenado, e dessas infrações teria resultado o patrimônio incompatível com seu rendimento.

Percebe-se, nessa matéria, evidente violação aos princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF).

A violação torna-se ainda mais clara ao se observar o §2º do artigo, que permite ao condenado demonstrar a licitude de seu patrimônio – uma clara inversão do ônus da prova –, quando, na verdade, o dever de comprovar a origem ilícita dos bens deveria caber ao órgão acusador.

Por essa razão que Alexandre Moraes da Rosa[163], ao analisar o novo instituto trazido pela Lei nº 13.964/19, conclui que:

O acolhimento da perda alargada no contexto brasileiro é democrático desde que atendidos os requisitos legais para instauração do devido processo legal substancial, já que alinha o processo brasileiro aos sistemas mundiais. A perda alargada não pode ser confundida, todavia, com o mero confisco. Depende de condenação antecedente, nas condutas expressamente previstas em lei, bem assim de garantias processuais. Aceitar-se, portanto, montante surpresa, sem pedido expresso e individualizado, impossibilitador da ampla defesa e do contraditório, fere o devido processo legal. De qualquer forma, caso haja pedido expresso na denúncia/queixa, produção probatória, contraditório, a decisão pode analisar tal questão. Sem pedido na inicial, nem produção probatória e contraditório, é vedado ao juiz decretar a perda alargada, por ausência do devido processo legal substancial.

162 ROSA, Alexandre Moraes da. A perda alargada exige investigação madura e denuncia com pedido adequado. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 60-62.

163 ROSA, Alexandre Moraes da. A perda alargada exige investigação madura e denuncia com pedido adequado. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 67.

Por tudo isso, não é possível considerar essa norma racional do ponto de vista jurídico formal.

3.3.5.3 Inclusão do §2º-B ao art. 157 do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído §2º-B ao art. 157 do Código Penal, com a seguinte redação:

> *Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.*
>
> *§ 2º-B. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Percebe-se a intenção do legislador em punir com maior rigor o crime de roubo quando, para o exercício da violência, característica do tipo, for empregada arma de fogo de uso restrito ou proibido, posto que cria causa de aumento de pena bastante expressiva, determinando a aplicação em dobro da pena prevista no caput do art. 157 do Código Penal.

Vale registrar, ainda, que a Lei nº 13.964/19 também determinou a previsão desse crime no rol da Lei nº 8.072/90 (art. 1º, II, b), demonstrando especial intenção de endurecer a punição dessa conduta.

Assim, para além da recorrente crítica ao aumento de penas, que, por um lado, mostra se ineficiente para reduzir o crime e, por outro, proporciona aumento do encarceramento em massa – sobretudo se considerarmos que os crimes patrimoniais têm posição de destaque entre os crimes que mais encarceram[164] –, chama atenção a aparente

164 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, mais de 50% (50,96%) dos internos do sistema carcerário estão presos em razão de

violação da norma ao princípio da proporcionalidade.

Isso porque, com a inovação legislativa, essa hipótese de crime de roubo majorado passa a ser considerada crime hediondo e sua pena passa a variar dentro do patamar de 8 a 20 anos de reclusão, enquanto outros crimes mais graves, que, em tese, tutelam bens jurídicos mais relevantes, são considerados crimes comuns e possuem penas inferiores, como é o caso, por exemplo do crime de homicídio simples, cuja pena mínima é de 6 anos.

É interessante notar que, no momento da sanção da lei, o Presidente decidiu vetar dispositivo que elevava a pena do crime de homicídio praticado em condições similares às do §2º-B do art. 157 – com o emprego de arma de uso restrito ou proibido[165]. Assim, vetando-se a nova hipótese de homicídio qualificado, criou-se uma situação esdrúxula: o roubo praticado com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido tem pena mínima de 8 anos, enquanto o homicídio cometido com o emprego do mesmo tipo de arma tem pena mínima de 6 anos.

Tornando clara a desproporção da situação, RAMOS[166] se manifesta:

> *O desprezo pela vida aparece no Pacote Anticrime como um "ato falho": ao mesmo tempo que o Presidente da República vetou o aumento da pena do crime de homicídio praticado com arma de fogo de uso proibido ou restrito, ele manteve o aumento da pena do crime de roubo (sem resultado lesão ou morte) com emprego da mesma arma. No conflito entre valor da vida e o valor da propriedade, a propriedade é vista como bem jurídico-penal de maior peso.*

Por todo o exposto, fica evidente a violação ao princípio da proporcionalidade e, consequentemente, a inconstitucionalidade do dispositivo.

---

crimes patrimoniais, são 504.108 pessoas nesse grupo.

165 Na mensagem nº 726, é apontada como razão para o veto, entre outras, a violação ao princípio da proporcionalidade: "A propositura legislativa, ao prever como qualificadora do crime de homicídio o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, sem qualquer ressalva, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, além de gerar insegurança jurídica, notadamente aos agentes de segurança pública (...)"

166 RAMOS, Carla. Roubo majorado pelo emprego de arma: art. 157 do CP. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 78.

3.3.5.4 Inclusão do §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

> *Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

O novo §2º do art. 310 do Código de Processo Penal trouxe hipóteses de vedação ex lege à liberdade provisória.

A previsão é similar a outras feitas anteriormente no art. 21 da Lei nº 10.826/03 (declarado inconstitucional na ADIn 3.112), no art. 44 da Lei nº 11.343/06 (que teve a expressão "liberdade provisória" considerada inconstitucional no RE 1.038.925) e no art. 2º, II da Lei nº 8.072/90 (revogado pela Lei nº 11.464/07). Mostra-se provável, portanto, que sua inconstitucionalidade também seja reconhecida.

Como explica LOPES Jr.[167], se referindo às decisões do Supremo Tribunal Federal:

> *(...) o princípio da presunção de inocência e a obrigatoriedade de fundamentação das ordens de prisão pela autoridade competente impedem que a lei proíba, de saída, a análise de liberdade provisória.*

167 LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020, p. 757-759.

Entende-se, assim, que tal previsão atenta, inclusive, contra o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

A incompatibilidade da previsão com o disposto no artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, que consagra a prisão preventiva como ultima ratio do sistema cautelar, corrobora o diagnóstico de irracionalidade legislativa jurídico-formal.

3.3.5.5 Modificação ao art. 492, I, e do Código de Processo Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, o art. 492, I, "e" do Código de Processo Penal passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

> I – no caso de condenação:
>
> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

A execução antecipada da pena, a partir da decisão em segunda instância, já era uma bandeira do Min. Sérgio Moro desde o Projeto de Lei nº 882/19.

Nas discussões do Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados a matéria foi deslocada para outra comissão de análise, pois ficou estabelecido que seria hipótese de caráter constitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que dispõe que "ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado".

Embora a decisão tenha sido por apertada maioria, o que se tem é que a execução antecipada da pena, ou seja, a prisão apenas em razão de condenação criminal, antes do seu trânsito em julgado, contraria a Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII (princípio da presunção de inocência).

Nesse contexto, se a execução antecipada da pena não é permitida após o segundo grau de jurisdição, não teria porque sê-lo logo após a decisão do primeiro. A instituição do júri, assim como a soberania dos seus veredictos são garantias individuais e, portanto, não podem ser opostas ao direito de liberdade do réu.

Nesse ponto, BALDINI[168], referindo-se ao confronto de princípios que se aponta para defender a execução antecipada da pena, levanta um importante questionamento: Outro ponto que causa estranheza é o montante da pena imposta pelo legislador para determinar a prisão do condenado pelo júri. Se a exequibilidade da decisão dos jurados decorre diretamente da soberania dos veredictos, poderia o legislador limitar o cumprimento imediato da pena a condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos?

A estranheza é geral, tanto que Paulo Queiroz[169] aponta que essa previsão normativa "viola o princípio da isonomia, já que condenações por crimes análogos e mais graves (v.g., condenação a 30 anos de reclusão por latrocínio) não admitem tal exceção, razão pela qual a prisão preventiva exige sempre cautelaridade". Como aponta Lopes Jr.[170]:

(...) ao não se revestir de caráter cautelar, sem,

168 BALDINI, Alessandra Gomes Faria. Execução provisória das condenações do tribunal do júri: art. 492 do CPP. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 262-266.

169 QUEIROZ, Paulo de Souza. A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019. 13 jan. 2020. Disponível em: https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/. Acesso em: 28 jan. 2021 apud LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020, p. 921. 170 LOPES JR., Aury. Idem, p. 919-922

> *portanto, o periculum libertatis e a necessidade efetiva da prisão, se converte em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão (...).*

Por tudo isso, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 492, I, "e" do Código de Processo Penal. Ainda pode-se falar de incompatibilidade sistêmica da norma, quando em confronto com o art. 313, §2º do Código de Processo Penal, que prevê expressamente que "não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena". Assim, fica patente a falta de racionalidade jurídico-formal da norma.

Voto impresso: segurança ou retrocesso

PRYSCILA NUNES RIBEIRO MARINS

Sobre a autora:

Pryscila Nunes Ribeiro Marins. *Advogada, graduada pela faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes/RJ; pós-graduada em direito público pela Universidade Anhanguera – Uniderp; presidente da Comissão de Direito Eleitoral da 12ª Subseção da OAB/RJ; Professora da pós- graduação do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC.*

RESUMO

O Brasil possui um sistema de votação eletrônico que confere acessibilidade, segurança e rapidez ao processo eleitoral, reconhecido mundialmente. Não obstante a sua inconteste eficácia, inclusive contra fraudes, é contumaz a vontade legislativa em instituir o registro impresso do voto, popularmente conhecido como "voto impresso". O Supremo Tribunal Federal já se manifestou por duas ocasiões acerca da inconstitucionalidade de dispositivos que visavam a instauração desse modelo híbrido de votação, em virtude da violação ao sigilo do voto e o comprometimento da livre escolha do eleitor. Contudo a tensão para tornar híbrido o processo de votação não parece estar perto de acabar, uma vez que há novas propostas legislativas que visam estabelecer o voto impresso para as próximas eleições. Resta analisar se essas propostas conseguem vencer a pecha da inconstitucionalidade já debatida pelo STF.

Palavras-chave: Registro impresso do voto, inconstitucionalidade voto impresso, urna eletrônica, ofensa ao sigilo do voto, voto de cabresto, ofensa livre escolha do eleitor.

ABSTRACT

Brazil has an electronic voting system that provides accessibility, security and speed to the electoral process, recognized worldwide. Despite its undisputed effectiveness, including against fraud, the legislative will to institute the printed record of the vote, popularly known as the "printed vote", is persistent. The Federal Supreme Court has already ruled on two occasions about the unconstitutionality of provisions aimed at the establishment of this hybrid voting model, due to the violation of the secrecy of the vote and the compromise of the free choice of the voter. However, the tension to hybridize the voting process does not seem to be close to ending, as there are new legislative proposals that aim to establish the printed vote for the next elections. It remains to be seen whether these proposals succeed in overcoming the unconstitutionality issue already debated by the STF

Keywords: Printed record of the vote; unconstitutionality printed vote; electronic ballot box; offense to the secrecy of the vote; halter vote; offense free voter choicelism.

1- INTRODUÇÃO

A questão que permeia a obrigatoriedade do voto impresso no Brasil tem se mostrado foco de tensão entre os três poderes da república, isso porque, defende-se a instituição de um sistema híbrido de votação sob a alegação de garantia à transparência do processo eleitoral, com possibilidade de auditoria apta a identificar possíveis fraudes durante o escrutínio.

Não obstante, durante mais de vinte anos de votação por meio eletrônico não há comprovação de fraude que comprometa o sistema que hoje é utilizado pela Justiça Eleitoral para votação.

A tão debatida segurança que o registro impresso de voto traria para o processo eleitoral, mostrou-se frágil, aja vista os mecanismos de segurança que hoje já são utilizados de forma eficaz.

Ao contrário, após análise detida da implementação do voto impresso, o STF identificou que além de não trazer a segurança almejada, o sistema coloca em risco a liberdade de escolha do eleitor e o sigilo do voto, motivo que levou a inconstitucionalidade de duas normas legais com este fim.

Muito embora, manifestação de inconstitucionalidade recente proferida pelo STF (14/09/2020), a discussão volta a tona com novas propostas legislativas para o pleito de 2022, pautada em novas acusações de fraude do sistema em vigor, sem provas que corroborem a tese aventada.

Resta identificar se essas novas propostas encontrarão resistência constitucional para implementação do registro impresso de votos.

2- BREVE HISTÓRICO DO VOTO NO BRASIL

Antes da criação da Justiça Eleitoral, o que só ocorreu em 1932, não havia cédula oficial de votação e, assim, qualquer papel poderia ser utilizado para escrever o nome de quem se candidatou, depositando esse voto numa urna de madeira para posterior apuração e proclamação do resultado. Segundo a legislação da época, o eleitorado poderia ainda, declarar o voto em voz alta, a vista daqueles que ali estivessem presentes.

O próprio voto poderia ser dado por terceiros em nome daquele que iria votar, uma vez que muitos sequer sabiam ler e escrever e o papel utilizado como cédula de votação muitas das vezes eram preenchidos pelas elites agrárias para fins de seus interesses escusos.

Esse sistema eleitoral de votação era extremamente frágil e sujeito a inúmeros tipos de fraude, violando a vontade do eleitorado e permitindo o voto de cabresto, tão comum na República Velha.

As fraudes a esse sistema de votação eram diversas, desde o emprego de violência para coagir o voto do eleitorado à utilização de máquina pública e compra de votos. Verificava-se, ainda a interferência política dos coronéis por meio da criação de "votos fantasmas" e fraudes para que menores e analfabetos pudessem votar.

Fraude comum à época, também ocorria na contagem de votos, quando os coronéis desapareciam com urnas para alterar o resultado das eleições, em benefício dos seus "currais eleitorais".

Esse sistema foi alterado quando entrou em vigor o primeiro Código Eleitoral Brasileiro em 1932, que garantiu o voto secreto, recolhidos em cabines indevassáveis passando a garantir o sigilo do voto, muito embora ainda não se utilizasse uma cédula oficial, o que só ocorreu a partir de 1955.

Ainda que mais seguro que o modelo anterior, em especial por garantir o sigilo do voto e a liberdade de escolha do eleitorado, ao menos no momento da votação, as fraudes e a fragilidade do sistema continuavam a permear o processo eleitoral, principalmente no tocante a apuração dos resultados, facilmente adulterados pelas trocas, inserções e desvios de votos depositados nas urnas.

Curioso é que já em 1932 havia previsão expressa no Código Eleitoral da utilização no processo de votação de uma "máquina de votar", o que foi alvo de grandes estudos a fim de desenvolver tal equipamento, o que só se concretizou em 1995.

Logo, pode-se afirmar que ao criar a Justiça Eleitoral preocupou-se o Poder legislativo em buscar mecanismos que oferecessem segurança não só ao sigilo do voto, mas ao próprio processo eleitoral, a fim de garantir apurações confiáveis.

Assim é que, nas eleições municipais ocorridas em 1996, foi utilizada pela primeira vez a urna eletrônica em todo Estado do Rio de Janeiro, nas capitais dos demais Estados e

em municípios com mais de duzentos mil habitantes, totalizando um terço dos eleitores do país.

O modelo de urna utilizado nas eleições de 1996 possuía "uma impressora destinada ao registro do voto, que era depositado diretamente a uma urna de plástico acoplada à máquina"[1] .

A utilização do registro impresso do voto depositado na urna eletrônica em 1996, é justificável pela pioneiridade de sua utilização aliado ao fato de apenas um terço do eleitorado cadastrado na Justiça Eleitoral ter tido a oportunidade de utilizar o sistema, naquela época, o voto era impresso e a mudança no sistema de votação começava a migrar para o sistema eletrônico de forma experimental.

Já nas eleições gerais de 1998, a utilização da urna eletrônica alcançou mais de dois terços do eleitorado e não mais foi utilizado o registro impresso do voto, uma vez que este foi extinto pela Lei n° 9.504/97 e o novo modelo de urna eleitoral contemplava a foto e número da totalidade de quem se candidatou na disputa.

A votação por meio da urna eletrônica se consolidou nas eleições municipais ocorridas no ano 2000, quando 100% do eleitorado brasileiro passou a utilizar esse sistema eletrônico de votação.

Desde a sua implementação, já foram realizadas 13 eleições ordinárias, várias suplementares, além de plebiscito com as urnas eletrônicas, sem que tenha sido observado qualquer vestígio de fraude.

Não é por menos que o sistema eletrônico de votação brasileiro é referência mundial, não apenas pela agilidade na apuração e divulgação dos resultados, mas sobretudo na garantia da normalidade das eleições e segurança do voto.

3- VOTO IMPRESSO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Muito embora a urna eletrônica já tenha demonstrado a sua eficácia, muitos ainda se mostram céticos em relação a sua segurança, em especial no tocante a contabilização dos votos de cada eleitor, e a interferência de ataques de hackers, o que retoma a

[1]Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da democracia/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da-democracia/at_download/file acesso em 22/01/2021.

discussão pela implementação do registro impresso do voto, popularmente conhecido como "voto impresso".

Atualmente, as vésperas das eleições gerais, as discussões se mostram cada vez mais acaloradas a respeito da necessidade de implementar o voto impresso, sobretudo com discursos que buscam deslegitimar o processo eletrônico de votação, ainda que por mais de vinte anos, nenhuma fraude a este sistema tenha sido comprovada.

O que se observa é a total falta de conhecimento a respeito do funcionamento da urna eletrônica e de todo o sistema de proteção de dados e segurança tecnológica envolvidos, que se desdobram desde a fiscalização e auditoria dos sistemas de informática utilizados até testes de segurança, mediante fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Ministério Público – MP e Partidos Políticos, a fim de garantir que o voto depositado seja computado, para apuração e divulgação dos resultados.

Quem defende o voto impresso, o faz sob o argumento de que é necessário um mecanismo de apuração mais transparente nas eleições, propondo-se que este registro impresso do voto possa ser conferido pelo eleitor antes de finalizado seu voto. Esse voto, após conferência é armazenado em uma urna para uma possível auditoria caso haja impugnação, possibilitando a conferência entre os votos impressos e os boletins de urna emitidos ao final da votação pelas urnas eletrônicas.

Antes de adentrar na constitucionalidade ou não da proposta é imperioso afirmar que em mais de 20 (vinte) anos de utilização da urna eletrônica no processo de votação, nunca houve qualquer indício quiçá comprovação de fraude no tocante a contabilização e/ou apuração dos votos nela depositados, o que demonstra que a desinformação tem sido o verdadeiro indicador da exigência pela implementação do chamado "voto impresso".

Tanto é assim que em pesquisa realizada pelo Instituto Sensus, encomendada pelo Tribunal Superior Eleitoral, no ano de 2010, demonstrou que 94,4% dos brasileiros aprovam o sistema eletrônico de votação adotado no Brasil.[2]

No entanto, a desinformação aliada às constantes acusações de possíveis fraudes ao processo eleitoral que se avizinha trouxe à tona, mesmo após recente análise sobre o

[2]Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/pesquisa-instituto-sensus-sobre-a-justica-eleitoral/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/pesquisa-instituto-sensus-sobre-a-justica-eleitoral/at_download/file acesso em 22/01/2021.

tema pelo Supremo Tribunal Federal, novo debate sobre a implementação do registro impresso de voto.

Esse tipo de modelo de registro impresso de voto que vem sendo defendido, não é o retorno do voto impresso em cédulas, mas um processo em que o voto na urna é impresso em uma impressora a ela acoplada para que o eleitor possa conferir sua votação e esse registro fica armazenado em uma urna física para que posteriormente possa sofrer auditoria caso seja necessário.

Tal modelo já foi utilizado em algumas cidades no Brasil nas eleições de 2002, por força da Lei n° 10.408/2002, mostrando-se ineficaz no tocante a possibilidade de trazer mais segurança ao processo eleitoral, além de ser considerado confuso pela maioria dos eleitores.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral

> O sistema, utilizado nas eleições gerais de 2002, conforme o disposto na Lei nº 10.408/2002, entre outras desvantagens, apresentou um grande número de falhas, impedindo o transcurso fluente dos trabalhos nas seções eleitorais. Além disso, os custos de implantação foram muito altos, a demora na votação foi maior que nas seções onde não havia voto impresso, o número de panes foi expressivo nas impressoras e o procedimento na carga dos programas foi mais demorado.[3]

A possibilidade de auditoria por conferência dos votos físicos com os boletins de urna como forma de dar transparência ao processo eleitoral não se mostra razoável num sistema que não possui histórico de fraudes, até porque já possui mecanismos de auditoria com total segurança e eficácia sem que haja comprometimento da identidade de quem votou.

A título de exemplo, cite-se a afirmação de suposta fraude ocorrida nas eleições em 2018, no Rio Grande do Sul, quando eleitores alegaram que quando votavam em Bolsonaro (17) aparecia a mensagem "voto nulo". Alguns eleitores chegaram, inclusive, a veicular vídeos na internet em que a mensagem ocorria após digitarem o número 17 (dezessete).

[3] Disponível em https://www.tse.jus.br/eleicoes/urna-eletronica acesso em 22/01/20121.

Após auditoria feita pela Justiça Eleitoral, por meio do Registro Digital de Votos (RDV) verificou-se que 115 mil gaúchos tiveram votos considerados nulos para governador, isso porque, no momento que aparecia a opção para votar nos candidatos ao governo do Estado esses eleitores digitavam o número 17 (dezessete), entretanto não existia candidato do PSL ao governo do Estado do Rio Grande do Sul, por isso a mensagem exibida na tela da urna "voto nulo".[4]

O que ocorreu no Rio Grande do Sul foram erros cometidos pelos próprios eleitores que na hora da votação não observaram para qual cargo estavam votando e por isso recebiam a mensagem que consideraram fraude à candidatura do atual Presidente da República.

Como se percebe, as supostas fraudes arguidas não conseguem sustentar a necessidade de aprimorar um sistema de apuração de votos, que já se mostra seguro há mais de vinte anos.

Em declaração recente, o Ministro Roberto Barroso, presidente do Tribunal Superior Eleitoral manifestou preocupação com a retomada da discussão a respeito do registro impresso do voto, por temer a judicialização dos resultados, "Tudo o que não precisamos, no Brasil, é a judicialização também dos resultados eleitorais", afirmou. "[5]

Atualmente não existe exigência de registro impresso de voto no Brasil, uma vez que o dispositivo legal que determinava esse procedimento, oriundo da reforma eleitoral implementada pela lei n° 13.165 de 2015, que já estava suspenso por meio de liminar, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 14 de setembro de 2020 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5889 por entender que o modelo híbrido previsto no art. 59-A da Lei das Eleições ofende o princípio do sigilo do voto e ameaça a liberdade de escolha, dada a possibilidade de identificação do eleitor.[6]

---

[4] Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-out-24/fraude-urnas-115-mil-erraram-voto-governo-rs acesso em 22/01/2021.

[5] Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-fev-01/voto-impresso-judicializar-eleicoes-avisa-barroso acesso em 22/01/2021.

[6] CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14 E 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504/1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (STF - ADI: 5889 DF 0106785-67.2018.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/09/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/10/2020)

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que é possível ao Congresso Nacional Legislar sobre a adoção de sistemas e procedimentos de escrutínios eleitoral, contudo condicionou a atividade legislativa a preservação, de maneira absoluta, o sigilo do voto insculpido no art. 14, caput e art. 60§4°, II da CF.

Para o Ministro Gilmar Mendes, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5889, a impressão do registro do voto prestigia a segurança das apurações, porém, caso exista qualquer falha na impressora, a intervenção humana quebra o sigilo do voto, uma vez que, o mesário, por exemplo, terá acesso ao voto daquele eleitor.

Para o Ministro, a impressão do registro do voto não é um retrocesso, pois não modifica substancialmente o processo de votação, ao contrário acrescenta cautela adicional de segurança, não sendo assim, fonte de desconfiança no processo eleitoral brasileiro, mas escolha reiterada de representantes eleitos, no entanto, essa escolha não pode ofender a liberdade e o sigilo do voto, devendo ser feita com cautela.

Por vezes a impressão do registro de voto já foi objeto de atividade legislativa, primeiro por meio da Lei n°. 10.408/02, revogada pela Lei n° 10.740/03; segundo pela Lei n°. 12.034/2009 declarada inconstitucional pelo STF e terceira a Lei n° 13.165/15 que também declarou a inconstitucionalidade do procedimento.

Para o relator, os pontos sensíveis que apontam a inconstitucionalidade da norma que determina a impressão do registro de voto são os mesmos apontados quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n° 12.034/2009, ou seja, a violação aos princípios da economicidade dos gastos públicos (art. 70 da CF/88) e da eficiência (art. 37 da CF/88).

Viola o princípio da economicidade dos gastos públicos, uma vez que se trata de um investimento de aproximadamente 2,5 bilhões de reais, uma vez que seria necessário a troca de todas as urnas e aquisição de equipamentos de impressão compatíveis com as mesmas, bem como o desenvolvimento seguro de software para comunicação entre a urna e o dispositivo de impressão sem que isso permitisse ataques de hackers.

Quanto ao princípio da eficiência, verificou-se que a impressão do voto não acresceria em termos de segurança como é defendido, isso porque os mecanismos de segurança já utilizados pelo TSE no sistema de votação eletrônico se mostram satisfatórios e não viola o sigilo do voto e, uma simples falha na impressão de um voto, ou uma inserção

de votos impressos podem causar inconsistências e levar a anulação de urnas, o que pode provocar vulnerabilidade no sistema eleitoral.

O objetivo que norteia a legislação declarada inconstitucional e as atuais demandas por sua renovação se mostram pouco sustentáveis, eis que após as análises de relatórios dos técnicos da Justiça Eleitoral restou evidente que a impressão do registro do voto não se revela instrumento hábil a incrementar a integridade das apurações eleitorais, não se prestando a auditoria do pleito, mas ao contrário, se mostra instrumento apto a dar credibilidade a fraude, que pode ocorrer quando da impressão de votos inexistentes ou cancelamento de impressão de votos válidos.

Por tais razões é que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade da legislação, por violar o sigilo do voto, em especial porque o parágrafo único do art. 59-A da Lei das Eleições traz a possibilidade de identificação de quem votou, ou seja, há quebra do sigilo, e assim também há ofensa a liberdade do voto, uma vez que o eleitor pode se sentir ameaçado a votar em determinado candidato, trazendo para o sistema eleitoral atual, uma forma ainda mais sofisticada de voto de cabresto.

Contudo a decisão do Supremo Tribunal Federal não pôs fim a discussão a cerca da possibilidade de nova legislação permitir o registro impresso do voto, ou até mesmo o retorno do voto escrito, mas deixou claro que ao fazê-lo, deve o Poder Legislativo comprometer-se ao não retrocesso às medidas de segurança já alcançadas pela Justiça Eleitoral, em especial para garantir o sigilo do voto e a liberdade de escolha do eleitor.

4 – CONCLUSÃO

As razões atualmente apontadas para se perquirir a implementação de um registro impresso de votos não se mostram imbuídas de espírito democrático para o fortalecimento do processo eleitoral, mas calçadas em desinformações constantemente propagadas para deslegitimar a segurança do sistema eletrônico de votação.

A opção por um processo de votação híbrido, por si só, não desmoraliza o processo eleitoral vigente, sendo capaz, inclusive de lhe imprimir mais credibilidade perante o eleitorado, cuja compressão de um sistema complexo se mostra distante.

No entanto, a criação de um sistema híbrido de votação apenas para deslegitimar os resultados do pleito é inaceitável à Democracia.

Para se implementar um sistema hibrído é necessário que haja esforços conjuntos para a proteção da legitimidade e normalidade da eleição, de modo a garantir maior credibilidade ao sistema hoje em vigor sem ofender as conquistas já alcançadas e, sobretudo respeitando o sigilo do voto e a liberdade do eleitorado na escolha de seus representantes.

A implementação do registro de voto impresso para o pleito de 2022 se mostra distante de alcançar a constitucionalidade necessária ao seu implemento, sobretudo por se tratar de medida que requer estudo científico, aquisição de equipamentos de alto custo e mudança radical no exercício do sufrágio, o que também precisa ser levado em conta.

Qualquer mudança no sistema de votação e apuração dos resultadas podem e devem ser feitas para o aprimoramento do processo eleitoral, contudo de forma gradual e sem que a pseudo segurança dê lugar ao retrocesso, possibilitando a volta de fraudes já combatidas com a implementação do processo eletrônico de votação.

REFERÊNCIAS

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

OLIVEIRA, Mariana. Erro do Eleitor: 115 mil anularam voto no RS ao votar para presidente no campo de governador. Disponível em **https://www.conjur.com.br/2018-out-24/fraude-urnas-115-mil-erraram-voto-governo-rs** acesso em 22/01/2021.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O processo eleitoral como instrumento para a democracia. Resenha Eleitoral [do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina], Florianópolis, v. 5, n.1, p. 65-83, 1998.

SALGADO, Eneida Desiree. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 6, n. 3, p. 103-128, set./dez. 2011. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1584,. Acesso 22/01/2021.

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

VITAL, Davi. Não compensa: Voto impresso vai judicializar as eleições, avisa Barroso ao abrir 2021 no TSE. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-fev-01/voto-impresso-judicializar-eleicoes-avisa-barroso acesso em 22/01/2021.

TSE. Urna Eletrônica: 20 anos a favor da democracia. Brasília, DF, 2016. Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da democracia/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da-democracia/at_download/file. Acesso em 22/01/2021.

A necessidade de adoção irrestrita do recurso especial repetitivo na justiça eleitoral como forma de adequação ao sistema de precedentes por uma maior eficiência

RICARDO ALBERTO PEREIRA

Sobre o autor:

Ricardo Alberto Pereira. *Ricardo Alberto Pereira. Mestre em Direito e Sociologia pela UFF – Universidade Federal Fluminense. Juiz de Direito do TJ/RJ e Desembargador Eleitoral do TRE/RJ (Classe Juiz de Direito). Ouvidor e Vice-Diretor da EJE – Escola Judiciária do TRE/RJ. Professor e Membro da Comissão Supervisora dos Cursos de Extensão, de Pós-graduação e de Convênios e Parcerias da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e de Cursos de Pós-graduação. Membro do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual e do ICPC - Instituto Carioca de Processo Civil.*

RESUMO

O presente texto busca discutir a importância da adoção plena do uso do sistema de precedentes, através da utilização do recurso especial eleitoral pelo meio dos recursos repetitivos, como mecanismo de imprimir maior celeridade à justiça eleitoral, buscando assim afastar a regra do art. 20 da Resolução 23.478/2016, Tribunal Superior Eleitoral, a qual entendeu pela incompatibilidade desse mecanismo processual na justiça especializada.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, Direito Processual Civil, Doutrina dos Precedentes, Recurso Especial, Recursos Repetitivos

ABSTRACT

The present text seeks to discuss the importance of the full adoption of the use of the precedent system, through the use of the electoral special appeal, by the means of multiple appeals resources, as a mechanism to speed up electoral justice, thus seeking to remove the rule of art. 20 of Resolution 23.478 / 2016, Superior Electoral Court, which decided for the incompatibility of this procedural mechanism in specialized justice.

Keywords: Direito Eleitoral, Direito Processual Civil, Doutrina dos Precedentes, Recurso Especial, Recursos Repetitivos

Em uma revista onde se busca discutir questões sobre a hipermodernidade e arcaísmos, acredito que discutir o papel da justiça eleitoral no campo do recurso especial repetitivo seja um tema que pode demonstrar se a posição jurisprudencial da corte se mostra em avanço para a futuro, ou não.

Como se sabe a justiça eleitoral conta com uma estrutura definida pela Carta Magna, onde o Tribunal Superior Eleitoral tem previsão constitucional insculpida nos artigos 118 e seguintes da Carta Cidadã.

Já o seu rol de competências está descrito no artigo. 121, §4º, da Carta Magna, estando o recurso especial eleitoral expressamente preconizado no art. 276 do Código Eleitoral.

Cabe, portanto, ao Tribunal Superior Eleitoral o controle maior da matéria de direito eleitoral, sendo ele o guardião maior do entendimento das questões de direito material e processual infraconstitucional desse ramo do direito.

Revela-se, então importante analisar a questão da admissibilidade do recurso especial repetitivo no âmbito da justiça eleitoral pátria.

Antes, porém não se pode olvidar que a legislação eleitoral pátria foi uma das primeiras a buscar prestigiar a força dos precedentes, através do artigo 263, o qual preconiza que "*No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.*".

Infelizmente, em 1996, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 12682/GO asseverou a insubsistência desse artigo por entender que essa regra se mostrava incompatível com a Constituição Federal porque estabelecia um efeito vinculante.

Agora, sob os auspícios do atual Código de Processo Civil, o sistema de precedentes se impõe firmemente e o CPC não olvida a sua importância de sua influência no processo eleitoral, reforçando, inclusive, a necessidade de estrita observância dos precedentes, tal como preconiza o caput do art. 927 do CPC.

Sobre tal questão vale relembrar os termos do artigo 15 do CPC ao asseverar que "*Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente*".

O que se busca então analisar é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, esposado nos termos da Resolução 23.478/2016, a qual estabeleceu as diretrizes gerais para a aplicação do Código de Processo Civil no âmbito da Justiça Eleitoral, especificamente o seu art. 20, onde se cuidou especificamente da sistemática dos recursos repetitivos.

O teor do mencionado artigo 20 é o seguinte "*A sistemática dos recursos repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.042 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.*".

Assim, através desse entendimento positivado através da dita Resolução, não se excluiu por inteiro a adoção da sistemática dos recursos repetitivos para todas as matérias de direito eleitoral.

Apenas não se admitiu tal mecanismo para as matérias que versem, direta ou indiretamente, sobre os temas de inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

Então é viável a adoção da técnica processual dos recursos repetitivos nas demais matérias não elencadas, como, por exemplo, questões de direito processual, filiação partidária, etc., desde que os temas específicos não alcancem, ainda que de forma reflexa, aqueles que foram expressamente excluídos.

Deve-se, então, analisar os motivos que levaram a Corte Eleitoral a vedar, ainda que de forma parcial, o uso dos recursos repetitivos na jurisdição eleitoral.

Ao se analisar o Processo Administrativo nº 84-36.2016.6.00.0000 - classe 26, pode ser verificada a fundamentação do referido enunciado, *in verbis*: "*Foram ressalvados apenas os feitos que versem sobre inelegibilidade, cassação de registro ou de diploma, por sugestão do eminente Ministro Henrique Neves da Silva, dado que as premissas fáticas subjacentes a cada uma delas reclama análise pormenorizada.*".

Assim, sob a singela alegação de que as premissas fáticas subjacentes aos feitos que versem sobre inelegibilidade, cassação de registro ou de diploma, reclamarem análise pormenorizada foi afirmada a não aplicação do recurso especial repetitivo eleitoral.

Nesse ponto reside uma reflexão crucial. Praticamente toda a matéria de direito eleitoral poderá atingir, de forma reflexa, as matérias excluídas no referido enunciado

Tomemos, por exemplo, a questão da dupla filiação, a qual é vedada por lei. Mas em época de eleições tal questão poderá influir no registro de candidatura do cidadão, o que impede, portanto, que tal matéria possa ser abordada pelo sistema do recurso repetitivo.

Não se olvide que a adoção do recurso especial comum, sem a modalidade de julgamento repetitivo, não se mostrou suficiente ao fim desejado.

A tal respeito vale relembrar a crítica doutrinária de que *"a simples existência do recurso especial eleitoral (art. 121, §4º, I e II, da CF/88) não foi suficiente para se obter a desejada uniformização da aplicação do direito, vez que as sinalizações contraditórias de posicionamentos decorrentes de constantes viragens jurisprudenciais subtraíram considerável parcela do efeito persuasivo que os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral deveriam naturalmente ter, estimulando om isso que cada Tribunal Regional Eleitoral buscasse a melhor solução para o caso concreto que se encontrasse sob sua análise"*[1].

Outro ponto que se mostra importante destacar é que embora a mencionada resolução tenha efetivado uma restrição ao sistema do recurso repetitivo, tal elemento impeditivo nunca foi motivo bastante para impedir outra importante ferramenta do sistema de precedentes, qual seja, as súmulas não vinculantes, conhecidas como argumentativas ou persuasivas.

Não se pode deixar de observar que a Súmula do Tribunal Superior Eleitoral possui nada menos do que cerca de 40 (quarenta) enunciados sobre inelegibilidades, registros de candidaturas e diplomação.

---

[1] (BERNARDO, Clarissa Campos e ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral. *in* p.84)

Assim, a existência de enunciados sumulares das mesmas matérias em que se vedou a adoção do sistema de recurso repetitivo deveria ser motivo bastante para se permitir o uso dessa importante ferramenta processual do sistema de precedentes.

Não se olvide que o próprio Código de Processo Civil menciona os enunciados das súmulas dos tribunais superiores como espécie de precedentes, o que se pode verificar nos termos do artigo 927, onde também constam os recursos repetitivos.

De outro turno o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) proclama no seu enunciado 316 que "*A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários*" e, no enunciado 453 se relembra que "*A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.*".

Não se desconhece que há respeitável doutrina que aponta a distinção entre súmula e precedente.

Nesse sentido se afirma que "*Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. [...] A compreensão do sistema brasileiro de precedentes, porém, impõe que se estabeleça uma distinção entre o conceito de precedente, já apresentado, e o de jurisprudência (a que o CPC faz referência em diversos dispositivos, de que é importante exemplo o art. 926). Pois jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido. [...] Jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido. Perceba-se, então, que há uma diferença quantitativa fundamental entre precedente e jurisprudência. [...] A súmula de jurisprudência dominante é uma resuma da jurisprudência dominante de um tribunal. Tal resumo é formado por verbetes ou enunciados, os quais indicam o modo como aquele tribunal decide certas matérias. ... O enunciado de súmula, portanto, não é um precedente. Trata-se de um extrato de diversos pronunciamentos, isto é, algo que se extrai de diversas decisões sobre a mesma matéria.*"[2]

---

[2] (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro – 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 427/428 e 431)

Todavia, adota-se por precedente a orientação doutrinária a qual afirma que "*Nesse sentido tradicional, o precedente é identificado como tal não no momento em que é emitido, mas depois, quando invocado, interpretado e utilizado como subsídio ou baliza para uma nova decisão. Ou seja, nessa acepção, é uma visão retrospectiva que nos permite identificar os precedentes. [...] Mas, sem prejuízo da valia e serventia dessa primeira acepção (que continua e continuará a vigorar entre nós), recentemente, por uma figura de linguagem, passou-se a usar o termo 'precedente' para indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais (ou mesmo atos administrativos e até condutas privadas) subsequentes, que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica. [...] O CPC/2015 dá mais alguns passos nessa direção. Prevê novas hipóteses de pronunciamentos que, em maior ou menor medida, têm caráter vinculante. O Código emprega em várias oportunidades o termo 'precedente'. Em uma delas, a palavra é usada em seu sentido tradicional (art. 926, §2º). Mas, em outras, seu emprego parece referir-se precipuamente, se não exclusivamente, à segunda acepção acima exposta (art. 489, §1º, V e VI; art. 927, §5º)*"[3].

A discussão então poderia ser colocada no grau de vinculação dos precedentes.

Nesse sentido o professor Wambier classifica os precedentes por sua força vinculante, distinguindo tais forças em fraca, média e forte, indicando a fraca como a 'vinculação padrão' e a forte como a 'força vinculante em sentido estrito". Ao analisar a questão das súmulas não vinculantes, também conhecidas como persuasivas, indica o referido professor que essas possuem, em regra, a vinculação fraca.

Todavia, em determinadas situações atribuídas pela lei, essa vinculação pode ter força média, como, por exemplo, quando se vale das mesmas para autorizar o julgador a julgar monocraticamente um recurso (art. 932, IV e V, do CPC) ou mesmo para que o juízo de primeiro grau posa julgar liminarmente improcedente um pedido (art. 332, do CPC).

---

[3] WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 693/694)

Assim, em tese, não se justifica o argumento de não se aplicar a sistemática dos recursos repetitivos porque *as premissas fáticas subjacentes a cada uma delas reclama análise pormenorizada*, já que existem, como se disse, cerca de quarenta enunciados de súmulas sobre a mesma matéria, enunciados sumulares esses que possuem força vinculante em determinado sentido doutrinário e legal.

Por outro lado, a assertiva de que *as premissas fáticas subjacentes a cada uma delas reclama análise pormenorizada* também não se mostra absoluta, já que a estrutura de criação de um precedente não analisa apenas a questão jurídica proposta, mas também a sua adequação fática.

Lembre-se que "*todo precedente judicial é composto por duas partes distintas: a) as circunstâncias que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório*"[4].

Portanto, se para a formação do precedente se faz necessária a delineação fática dos elementos controvertidos, não há razão para se afastar o sistema dos recursos repetitivos da justiça eleitoral.

Por fim ainda há mais um importante argumento, que é o *distinguish*, elemento conformador da teoria dos precedentes que permite ao julgar, verificando uma distinção fática entre o caso concreto e o precedente, deixar de aplicá-lo em razão da diferença apontada, permitindo assim que o julgador possa avaliar, de forma criteriosa, a necessidade de aplicação, ou não, do precedente.

Impõe-se, então, admitir-se o uso dos recursos repetitivos como um precedente vinculante, com maior força imperativa que os enunciados sumulares já existentes.

Também não é demais recordar que a adoção do sistema dos recursos especiais repetitivos é capaz de trazer uma série de benefícios à jurisdição eleitoral, podendo se destacar, dentre tantos outros, os seguintes pontos positivos: (a) concessão de tutela de evidência: art. 311, II, do CPC; (b) a possibilidade de julgamento liminar de improcedência

---

[4] TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.12

de pedidos: art. 332, II, do CPC; (c) possibilidade de julgamento monocrático: art. 932, IV, b; V, b, do CPC; (d) possibilidade de julgamento de plano de conflitos de competência: art. 955, II, do CPC.

No âmbito da justiça eleitoral a adoção do sistema de precedentes, em especial com o uso dos recursos repetitivos, se mostra imprescindível para maior celeridade e eficiência processual, ideais previstos nos artigos 4º e 8º do Código de Processo Civil.

Note-se que especialmente no período eleitoral tais princípios devem ser priorizados, especialmente em razão dos curtos prazos para recursos e ajuizamentos de ações eleitorais típicas.

Especificamente na seara eleitoral, poderiam os magistrados eleitorais impedir demandas *ab initio* se tais se confrontarem negativamente com recursos repetitivos já consolidados e sem que haja nenhum *distinguish*, tal como preconiza o art. 332 do CPC. Igualmente poderia se ter uma maior celeridade na instância recursal, através dos julgamentos monocráticos calcados nos recursos repetitivos, tal como prevê o art. 932, incisos IV e V, do CPC, ou a não admissibilidade de recursos especiais comuns que conflitem com recursos repetitivos, o que poderia ser feito nos termos do art. 1.030, I, "b", também do CPC.

Ante tais argumentos, respeitando-se o atual entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, mostra-se imperiosa a releitura da aplicabilidade do recurso especial eleitoral repetitivo, reconhecendo-se não apenas sua compatibilidade, mas também a necessidade, de utilização desse mecanismo na justiça eleitoral, como ferramenta de concreção do direito processual como instrumento de realização do direito material eleitoral, na defesa do cidadão e de toda sociedade.