



TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 7 Número 12

Julho a Dezembro | 2015



Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

FORTALEZA - 2015

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

VOLUME 7 - NÚMERO 12

JULHO/DEZEMBRO 2015

ISSN: 1809-1474

SUFFRAGIUM R. TRIB. REG. ELEIT. CE | v. 7 n. 12 JUL./DEZ. 2015 p. 1 - 174 | FORTALEZA

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

R. Jaime Benévolo, 21 - Centro
CEP 60.050-080 Fortaleza - Ceará
PABX: (85) 3453.3500
Página na Internet: <http://www.tre-ce.jus.br>

Os artigos desta publicação não podem ser reproduzidos por qualquer meio, sem a prévia autorização do autor.

O autor das matérias publicadas nesta revista será o responsável único pelo conteúdo de seu texto, sendo-lhe permitida liberdade de estilo, opinião e crítica.

Toda correspondência sobre a revista *Suffragium* deverá ser enviada para o endereço eletrônico suffragium@tre-ce.jus.br.

EQUIPE RESPONSÁVEL

Juíza Joriza Magalhães Pinheiro
DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

José Humberto Mota Cavalcanti
COORDENADOR DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Nagila Maria de Melo Angelim
CHEFE DA SEÇÃO DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES

Orleanes Cavalcanti de O. Domingues da Silva
SECRETÁRIA JUDICIÁRIA

José Gildemar Macedo Junior
CHEFE DA SEÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

José Eduardo Cantarino Gomes
JORNALISTA RESPONSÁVEL – REG. 14868/83-RJ

EQUIPE TÉCNICA

Maria Esther Russo Lima
Nagila Maria de Melo Angelim
EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E ARTE GRÁFICA

Fco. Lucilênio Gonzaga Vanderley
REVISÃO EDITORIAL

Eleonora Campos Dell'Orto
ARTE DA CAPA

Jean Carvalho Barbosa
BIBLIOTECÁRIO RESPONSÁVEL
REG. 1045 – CRB 3

Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.
v. 1 n. 1 (set./dez. 2005). Fortaleza: TRE-CE, 2005 -
Semestral

Publicação suspensa no período de 2011 a 2014.

ISSN: 1809-1474

I. Direito eleitoral - Periódico. 2. Tribunal Regional Eleitoral
do Ceará.

CDU 342.8(05)

COMPOSIÇÃO DO PLENO

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

PRESIDENTE

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDORA

Dr. Manoel Castelo Branco Camurça

Dr. Francisco Mauro Ferreira Liberato

Dra. Joriza Magalhães Pinheiro

Dr. Ricardo Cunha Porto

JUÍZES

Dr. Marcelo Mesquita Monte

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Dr. Hugo Pereira Filho

DIRETOR-GERAL

CONSELHO EDITORIAL

Juíza Joriza Magalhães Pinheiro
PRESIDENTE

José Humberto Mota Cavalcanti
SECRETÁRIO

Giancarlo Teixeira Priante
Gisele Campos de Alencar
José Eduardo Cantarino Gomes
José Gildemar Macedo Junior
José Vasconcelos de Arruda Filho
CONSELHEIROS

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
ARTIGOS	11
OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA NA FISCALIZAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL <i>FERNANDA PATRÍCIA LIMA DE OLIVEIRA PUCCI</i>	13
ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO <i>JÉSSICA TELES DE ALMEIDA</i>	25
A CORRUPÇÃO POLÍTICA EM QUESTÃO: ELEMENTOS PARA ANÁLISE <i>JOSÉ CLEYTON VASCONCELOS MONTE</i>	45
A GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA E O COMBATE À CORRUPÇÃO <i>MARCELO ROSENO DE OLIVEIRA</i>	63
A CRISE DA DEMOCRACIA E DA REPRESENTATIVIDADE <i>URIBAM XAVIER</i>	93
JURISPRUDÊNCIA	101
DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL <i>JUIZ ANTONIO SALES DE OLIVEIRA</i>	103
CERCEAMENTO DE DEFESA <i>JUIZ FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO</i>	111
ABUSO DE PODER POLÍTICO <i>JUIZA JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO</i>	119

CORRUPÇÃO ELEITORAL	
<i>JUIZ MANOEL CASTELO BRANCO CAMURÇA</i>	137
ABUSO DE PODER POLÍTICO	
<i>DESEMBARGADORA MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA</i>	149
DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL	
<i>JUIZ RICARDO CUNHA PORTO</i>	161
NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS	169

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (EJE-CE) tem o imenso prazer de publicar mais uma edição da revista *Suffragium*, periódico semestral especializado em Direito Eleitoral, Ciência Política e Justiça Eleitoral que voltou a ser veiculada para a comunidade jurídica em 2015.

A nova edição (número 12) é composta de cinco artigos, selecionados criteriosamente pelo Conselho Editorial, que trazem reflexões acerca de temas alusivos à propaganda eleitoral, à participação política feminina, ao combate à corrupção e à crise da democracia e da representatividade.

A revista contempla, ainda, o inteiro teor de acórdãos prolatados pelo Tribunal Pleno do TRE-CE, escolhidos por cada um dos relatores pela repercussão e importância na formação da jurisprudência da Corte.

O conteúdo do periódico foi produzido no interregno compreendido entre os meses de julho a dezembro de 2015 e está disponível em tiragem impressa e em formato eletrônico (pdf), acessível no site www.tre-ce.jus.br, na aba “Institucional”, no item “Publicações”.

Destaco que o lançamento desta edição reafirma o propósito inicial da *Suffragium* em fomentar o debate, a pesquisa e a produção intelectual de textos científicos sobre o Direito Eleitoral, a Ciência Política e a Justiça Eleitoral, áreas cujo estudo faz-se essencial para o aperfeiçoamento e desenvolvimento da democracia.

Deixo elogiosos cumprimentos aos editores pela caprichosa composição gráfica, aos autores dos artigos pelas valiosas contribuições científicas e aos membros da Corte Eleitoral alencarina pela construção de decisões técnicas, bem fundamentadas e compreensíveis pelos jurisdicionados.

Por fim, a EJE-CE assume o compromisso de aprimorar, cada vez mais, a *Suffragium*, oferecendo ao prezado leitor uma revista que possa contribuir para o amadurecimento das discussões concernentes a questões democráticas, eleitorais e políticas.

Joriza Magalhães Pinheiro
Juíza de Direito – Membro da Corte do TRE-CE
Diretora da Escola Judiciária Eleitoral

Artigos

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA NA FISCALIZAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL

FERNANDA PATRÍCIA LIMA DE OLIVEIRA PUCCI

Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – Esmec, Advogada militante

RESUMO

O presente trabalho aborda o conceito e conteúdo do Poder de Polícia e suas especificidades em matéria eleitoral, especialmente, em relação à fiscalização da propaganda eleitoral, traçando a competência do Juiz Eleitoral e da atividade policial. Aborda também os aspectos formais para o exercício da fiscalização de propaganda, analisando os limites do exercício do poder de polícia pela autoridade judiciária. Enfrenta ainda a conceituação da polícia judiciária e administrativa, sua competência e atuação restrita aos crimes eleitorais. Por fim, enfrenta as questões pertinentes ao abuso de autoridade decorrente do desvirtuamento no exercício do poder de polícia.

PALAVRAS-CHAVE: Poder de polícia. Fiscalização. Propaganda eleitoral. Limites. Abuso de poder.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir os limites da atuação da atividade policial na fiscalização de propaganda eleitoral em contraponto ao poder de polícia, cuja atribuição é exclusiva do Juiz Eleitoral, trazendo, para tanto, a conceituação da polícia administrativa e judiciária e analisando a possibilidade de atuação na fiscalização de propaganda.

Assim, de início, faz-se oportuno frisarmos que a Justiça Eleitoral, ente do poder Judiciário, possui características que a distinguem dos demais órgãos da Justiça, apresentando funções múltiplas, extrapolando a atividade-fim do Judiciário, ao passo que possui atribuição normativa, administrativa, julgadora e consultiva. E é dentro desta feição administrativa-normativa é que se atribuiu aos Juízes Eleitorais o poder-dever de fiscalizar a propaganda eleitoral, poder este melhor denominado como exercício do poder de polícia, cuja atribuição é exclusiva daquela autoridade.

Paralelo ao poder fiscalizador do Juiz Eleitoral também está presente a atuação de outros entes dos poderes constituídos, cujas competências englobam a matéria eleitoral e é essa convergência de competências emolduradas pelo poder de polícia que faz surgir conflitos no seu exercício em matéria eleitoral, especialmente na fiscalização da propaganda eleitoral.

O pleno exercício da propaganda eleitoral é face essencial para o exercício da democracia, garantia que deve ser assegurada pelos poderes constituídos respeitados os limites da atuação de cada ente.

2. DA PROPAGANDA ELEITORAL

Cumpre-nos inicialmente conceituar propaganda eleitoral, isto porque ela consiste no principal aspecto desta investigação. A propaganda é a “força motriz de todo o processo eleitoral, na medida em que é o método de maior aproximação entre o candidato e seu público-alvo (eleitor)” (ZILIO, 2008, p. 267). Ela é feita pelo candidato diretamente ao eleitor para captar votos, sendo, portanto, regida pelos princípios da legalidade, liberdade, responsabilidade, igualdade (paridade), disponibilidade e do controle judicial da propaganda, este último, em sua melhor feição, regulando o exercício do poder de polícia.

Segundo Joel Cândido (apud ZILIO, 2008, p. 267), a propaganda eleitoral pode ser lícita, ilícita e irregular. É lícita toda aquela propaganda, qualquer que seja a sua forma de execução, não-vedada por lei comum ou criminal. Já a irregular é uma conduta não-proibida, mas que enfrenta uma restrição ao princípio da liberdade de expressão da propaganda política. Por último, a propaganda criminosa (ilícita) é a conduta que o legislador reputa como infringente da ordem jurídico-criminal, ensejando as naturais sanções.

Também se faz salutar mencionar uma segunda classificação, esta definida por Rodrigo Lopes Zilio (op. Cit.) que nos auxiliará na distinção dos tipos de propaganda que permitem ou não a atuação da força policial. Para o autor a propaganda pode ser classificada quanto à legalidade em lícita, irregular, extemporânea e criminosa, sendo a propaganda irregular o objeto da fiscalização relacionado ao exercício do poder de polícia do magistrado. Desta feita, considera-se irregular somente aquela propaganda que é realizada com ofensa direta ao texto da lei, mas que não adquire relevância de tipo penal, sendo apurada por meio de representação eleitoral, cuja sanção destina-se a aplicação de multas e retirada da propaganda irregular (fazer cessar).

Por propaganda extemporânea o citado autor define aquela caracterizada pela veiculação antecipada da propaganda eleitoral, também processada por meio de representação eleitoral, cuja sanção tem caráter pecuniário e obrigação da cessação da conduta irregular. Já por propaganda criminosa é aquela que

denota violação ao bem jurídico protegido com status de tipo penal (condutas mais graves), amparada por meio de ação penal pública incondicionada (art. 356 do Código Eleitoral).

Então, estando conceituada a propaganda eleitoral e suas espécies, apesar das poucas linhas, passemos agora a enfrentar os demais temas pertinentes à elucidação da matéria, relacionando o poder de polícia (e da polícia) e a propaganda eleitoral.

3. DO PODER DE POLÍCIA

A conceituação do poder de polícia serve como marco para diferenciar e mensurar a atuação de cada ente fiscalizador, em especial, o Juiz Eleitoral. Por poder de polícia entende-se a atividade do Estado consistente em limitar a propriedade ou a liberdade em prol do bem comum, conceito este que o Código Tributário Nacional inseriu na nossa legislação com primazia (JAIRO apud ONOFRE, 2011, p. 59). Vejamos:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Temos, pois, que o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral é exercido prioritariamente pelos Juízes Eleitorais e pelos Juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais, podendo (eles) adotar providências para impedir práticas ilegais, inclusive a de determinar retirada de propaganda considerada irregular. Não sendo permitido, entretanto, instaurar procedimento de ofício para aplicação de sanções, dependendo, neste caso, da atuação do Ministério Público Eleitoral¹¹, restringindo-se, outrossim, apenas às providências necessárias para inibir práticas ilegais.

O poder de polícia pode ser didaticamente dividido em preventivo, quando impede a veiculação de dada propaganda, e repressivo, quando faz cessar ou retirar propaganda em desacordo com a legislação.

Esse é o ponto crucial da diferenciação e delimitação das competências na aplicação do poder de polícia (fiscalizador). O magistrado (juiz eleitoral), somente pode atuar como agente fiscalizador (fiscal de propaganda) quando considerar haver irregularidade, perigo de dano ao bem público ou ao bom andamento do tráfego, conquanto a decisão oriunda dessa atribuição, que suspenda ou proíba determinado ato/atividade, não poderá ter caráter sancionador.

Com a referida atribuição, embora já seja pacífico o entendimento de que o Juiz Eleitoral poderá atuar como agente fiscalizador e órgão judicante, há também quem entenda pela sua incompatibilidade por atentar contra o princípio da imparcialidade. E esta confusão se dá por ser a Justiça Eleitoral poder sustentado em modelo tipicamente judiciário. Na verdade, sua tarefa é essencialmente administrativa e eventualmente jurisdicional. Conquanto, tal entendimento não foi reconhecido pelos Tribunais Superiores, isto porque seria o poder de polícia exercido durante a fiscalização da propaganda eleitoral mais uma competência atribuída aos Juízes Eleitorais, de tal modo que não estão eles impedidos de julgar os feitos em que tenham exercido tal poder².

Ponto que não pode ser relegado é a premissa de que, dada a exclusividade do exercício do poder de polícia pelo Juiz Eleitoral, nenhuma autoridade poderá, no uso do poder de polícia, limitar, restringir ou embaraçar a propaganda eleitoral, mesmo que ilícita. Em caso de verificação de ilicitude da propaganda, deve o agente buscar o auxílio da Justiça Eleitoral para que ela possa fazer cessar a irregularidade. Tal premissa resta descrita no art. 248 do Código Eleitoral.

Temos pois, traçada a premissa básica e firmado o entendimento de que o poder de polícia é atribuição prioritária do Juiz Eleitoral, sendo privativa daquele a fiscalização da propaganda irregular, podendo impedir e fazê-la cessar. Não sendo, dessa forma, possível a atuação do juiz como agente fiscalizador de propagandas que importem crime ou aplicação de sanção, porque daí se exigiria que a atuação do juiz enveredasse para a aplicação de penalidades, em sua atuação judicante, que o impede de agir *ex-officio* (e se o fizesse denotaria impedimento) ferindo, dentre outros, o princípio do juiz natural e da inércia.

4. DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Polícia, no Direito Administrativo, é conceituada como a atividade que coercitivamente tem, por fim, prevenir a perturbação da ordem pública, através da limitação da liberdade, para garantir a paz e a tranquilidade pública. Didática e doutrinariamente, divide-se a Polícia conforme suas feições administrativa (preventiva) e judiciária (repressiva e auxiliar).

A Polícia administrativa visa ao asseguramento do bem-estar geral, impedindo através de ordens, proibições e apreensões, o exercício antissocial dos direitos individuais, o uso abusivo da propriedade ou a prática de atividades prejudiciais à sociedade e ao meio ambiente. É atividade preponderantemente preventiva e excepcionalmente repressiva, tendo a Polícia Militar, como instituição que bem exerce poder de polícia administrativa, dever de praticar atos que envolvem a atuação estritamente preventiva, a fiscalização e o combate aos

abusos e às rebeldias, destacando-se suas funções de policiamento ostensivo e de contenção de movimentos multitudinários estando voltada para o indivíduo, na proteção à pessoa, investigação, processamento, indiciamento e custódia.

A Polícia Judiciária, por sua vez, é a atividade policial que o Estado exerce sobre as pessoas sujeitas a sua jurisdição, através do Poder Judiciário e de órgãos auxiliares, para a repressão de crimes e contravenções tipificadas nas leis penais. É eminentemente repressiva, pois só atua após o cometimento do delito e visa, precisamente, a identificação do criminoso e de sua condenação penal. É formada pela Polícia Federal e pelas polícias dos estados, tendo a Polícia Federal sua atribuição prescrita no art. 144, parágrafo 1º da 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:

I - polícia federal;

(...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Conforme se vê da prescrição constitucional, o exercício da capacidade investigatória pela instituição policial é plena quando da elucidação de crimes de interesse da União, devendo, outrossim, o papel da autoridade policial restringir-se a colheita das provas do delito para garantir, por meio de um procedimento investigativo, a obtenção célere de elementos caracterizadores da materialidade e autoria delitiva. Afasta-se daqui a atividade preventiva.

O preceito constitucional supracitado é claro no que pertine a competência da Polícia Federal para atuação em interesse da União. No entanto, não se pode ignorar as peculiaridades de nosso país e da inexistência de efetivo compatível com a demanda, circunstância reconhecida pelos tribunais eleitorais que ao longo dos anos vem editando e reeditando resoluções disciplinando

que, quando no local da infração não existir órgão da Polícia Federal, a polícia estadual terá atuação supletiva.

A atuação supletiva da polícia estadual hoje é ponto pacificado, sendo certa sua atuação na função de coibir as práticas eleitorais criminosas no seu dever de prender em flagrante aquele que for encontrado cometendo um delito, inexistindo questionamentos relevantes quanto à possibilidade de atuação da justiça estadual na referida matéria.

Devemos atentar ainda que não é só a Polícia Judiciária que pode atuar na busca da apuração de infrações penais eleitorais. Também estão legitimados para atuar qualquer cidadão (art. 356 do Código Eleitoral), o Corregedor Geral de Justiça e os Corregedores Regionais Eleitorais (art. 19 da Lei Complementar n° 64/90 e art. 237 do Código Eleitoral), e ainda o Ministério Público Eleitoral. Conquanto, essa atuação não se confunda com a atuação do poder de polícia que é atribuição privativa do juiz eleitoral.

5. DA FISCALIZAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL – CONFUSÃO ENTRE O PODER DE POLÍCIA EXCLUSIVO DO JUIZ ELEITORAL E O PODER DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

O art. 249 do Código Eleitoral prevê que o direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia, quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública. Já o art. 41 da Lei das Eleições (Lei n° 9.504/97) orienta que a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia.

Tais restrições constituem a orientação de que somente o juiz poderá atuar como agente fiscalizador e tem embasamento histórico como garantia da redemocratização do país e é bem caracterizado pelo art. 141 da Lei das Eleições que orienta que a força armada deve manter-se a não menos de cem metros da mesa de votação, somente podendo adentrar com autorização do presidente da mesa. E isso, sabidamente, visa garantir o exercício da democracia e impedir ingerência dos poderes constituídos no pleito eleitoral.

Resquícios do temor dessas ingerências é que, em matéria eleitoral, não cabe à autoridade administrativa, qualquer que seja, sob o manto do poder de polícia atuar na fiscalização da propaganda.

Em verdade, o que se verifica é que a persistente atuação da polícia (muitas vezes da polícia militar), nesses casos, dá-se como verdadeira reverberação da descriminalização de algumas condutas em matéria de propaganda eleitoral, circunstância que demandava a atuação da polícia, como é o caso das condutas de uso de alto-falantes, pinturas em muros, colação de cartazes e faixas, que

foram descriminalizadas com a reforma implementada pela Lei nº 9.504/97.

A Lei nº 9.504/97, em seu art. 107 revogou os artigos 322, 328, 329 e 333 do Código Eleitoral, ocorrendo desta forma a abolição criminis de tais condutas, fazendo-se desnecessária a atuação da polícia, do desencadeamento de ação penal ou mesmo responsabilização dos agentes.

A citada lei que descriminalizou as condutas também dispõe que o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, compete, sem espaço para dúvidas, exclusivamente, aos Juízes Eleitorais e àqueles designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. Vejamos:

Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

A referida prescrição defende o entendimento de que o poder de polícia na fiscalização da propaganda eleitoral, repita-se, é exclusivo do Juiz Eleitoral, como também é exclusiva daquele a atividade de controle da propaganda eleitoral, cabendo somente ao Juiz Eleitoral o poder de fazer cessar eventual irregularidade. No entanto, o exercício desse poder-dever conferido aos magistrados não pode exceder os limites restritivos impostos pela legislação eleitoral, sob pena de configurar ato abusivo e ilegal.

Partindo de tal premissa, temos que aos Juízes Eleitorais, no uso da atribuição do poder de polícia, compete a fiscalização da propaganda, já à polícia compete apurar tão somente as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União. Assim quando praticada, em tese, uma infração penal, cabe ao Estado a função de apurar autoria e materialidade do delito. A regra geral investigativa é da polícia civil dos estados federados.

Conduta muito comum e facilmente perceptível é a atuação da polícia, especialmente da militar, na fiscalização do uso de carros de som nas campanhas eleitorais, inclusive com a utilização de decibelímetro para aferição dos limites de volume sob a justificativa de perturbação do sossego (art. 42 da Lei das Contravenções Penais). Nessa atividade atuam, recolhem veículos e impedem a circulação do veículo com a utilização da propaganda sonora.

Em verdade, nenhuma fiscalização ou ato coercitivo poderá ser empreendido contra a utilização do carro de som que não seja determinada pelo Juiz Eleitoral e isso independe do volume ou horário de circulação. Somente o Juiz Eleitoral ou os serventuários da Justiça Eleitoral, ou membro componente de eventual comissão de fiscalização de propaganda instituída pelo Juiz Eleitoral

ou pelo TRE, é quem poderá empreender meios a fiscalizar a propaganda. A polícia, nesses casos, deverá agir como age qualquer do povo, buscará o Judiciário e solicitará providências ou prestará auxílio aos agentes de autoridade, no caso os fiscais de propaganda.

Oportuno ressaltar que a Justiça Eleitoral tem facilitado a comunicação das irregularidades e denúncias sobre praticas e propaganda irregular, o que se apercebe pela disponibilização pelo TRE do Estado do Ceará de Formulário de Denúncia on-line e pelo TRE do Estado do Espírito Santo que disponibiliza o aplicativo para celulares denominado Pardal-Denúncias Eleitorais, instrumentos estes que facilitam a atuação participativa de todos na fiscalização eleitoral

Ademais, a atuação da polícia repressiva para impedir a propaganda somente poderia ocorrer para os casos de crime eleitoral, cuja ocorrência se daria apenas para o uso da propaganda no dia da eleição (nos termos do art. 39, 5º, inciso III da Lei n.º 9.504/97), sendo certo que qualquer fiscalização no período em que se permite a propaganda eleitoral seria privativo do Juiz Eleitoral.

Não se cofunda aqui o auxílio de forma policial solicitada pela Justiça Eleitoral. Nesses casos a atuação da polícia servirá apenas para garantir os trabalhos da fiscalização feita pela Justiça Eleitoral, a garantir o exercício do poder de polícia do Juiz Eleitoral.

A mesma orientação afigura-se para outras formas de propaganda a exemplo da utilização de cavaletes, adesivos em veículos, faixa, pinturas de muro. Qualquer atitude para fazer cessar eventual irregularidade deverá ser orientada a partir da Justiça Eleitoral com atuação direta do poder de polícia do Juiz Eleitoral.

Por certo, a conduta do agente que não se afigure da autoridade do Juiz Eleitoral deve ser tida como ilegal, devendo ser compreendida como abuso de poder. A polícia, o fiscal municipal, o fiscal de trânsito, por exemplo, somente não poderão agir para conter eventuais infrações se essas condutas tenham relação com o exercício do direito de propaganda eleitoral.

6. DO ABUSO DE PODER

O abuso de autoridade deve ser combatido pelo Judiciário para que se efetive o princípio do devido, justo e necessário processo legal democrático (inc. LIV, art. 5º, da CF), e faz-se imperativo a atenção irrestrita aos direitos fundamentais individuais da cidadania, dispostos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU/1966), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969), e na Constituição Federal (1988).

Tais preceitos podem ser combinados com os ensinamentos de Ruy Barbosa (apud MAIA NETO. p. 68) que asseverou que “quando o funcionário ou

servidor público ultrapassa os limites de sua função e da lei, torna-se o maior e mais perigoso que o delinquente”. Emerge de tais palavras a necessidade precípua do Estado de combater o abuso de autoridade.

É seguindo esse espírito que a atuação da polícia ou autoridade fiscal, em matéria que envolva propaganda eleitoral, deve dar-se tão somente como contingente para manutenção da segurança pública, sendo patente o desvio de função e o abuso de autoridade cometido pela autoridade policial, por exemplo, que envereda nas atividades de fiscalização da propaganda eleitoral. Ingerências nestas atribuições devem ser combatidas.

A autoridade policial não possui competência ou qualquer outro poder para agir de forma coercitiva, especialmente, promovendo a apreensão de pessoas ou coisas no que pertine o exercício de propaganda eleitoral. E é nesse sentido que são prescritas as garantias eleitorais, a exemplo da previsão contida no art. 236 do Código Eleitoral.

E é também nesse sentido a jurisprudência (BRASIL, 2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROPAGANDA ELEITORAL. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE AUTORIDADE FISCAL MUNICIPAL. APREENSÃO DE CAVALETES. CÓDIGO DE POSTURA. EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. Preliminar de Incompetência. 1. Nas eleições federais, estaduais e distritais, conforme art. 96 e seguintes, da Lei das eleições, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento devem dirigir-se aos Tribunais Regionais Eleitorais. 2. Preliminar rejeitada. Mérito: 1. Nos termos do art. 41, *caput* da Lei nº 9.504/1997, “a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.” 2. Ademais, o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. § 1º do art. 41 da Lei das Eleições. 3. Concessão da ordem, a fim de determinar, em definitivo, a anulação do Auto de Infração lavrado.

No caso em espeque, a autoridade municipal fiscalizadora promoveu atuação sobre a utilização de cavaletes, promovendo atuação e apreensão do material utilizado. O que se assevera é que a autoridade, mesmo em que pese eventual conflito de normas sobre a possibilidade da conduta, não poderá impedir a propaganda e deverá buscar a atuação da Justiça Eleitoral, sob pena de cometimento de abuso de autoridade.

Não podemos esquecer de que o cumprimento da legislação eleitoral pertinente à propaganda é dever dos Juízes Eleitorais, a ser exercido por meio do poder de polícia. Contudo, o exercício desse poder-dever conferido aos magistrados também não pode exceder os limites restritivos impostos pela legislação eleitoral, sob pena de configurar ato abusivo ilegal. Nesse sentido (BRASIL, 2010):

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSIÇÃO DE CAVALETES EM VIA PÚBLICA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL QUE RESTRINGIU O NÚMERO DE CAVALETES E/OU BONECOS MÓVEIS. DECISÃO QUE EXCEDE OS LIMITES REGULAMENTARES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A fiscalização do cumprimento da legislação eleitoral pertinente à propaganda é dever dos juizes eleitorais, a ser exercido por meio do poder de polícia. Contudo, o exercício desse poder-dever conferido aos magistrados não pode exceder os limites restritivos impostos pela legislação eleitoral, sob pena de configurar ato abusivo ilegal. 2. Nessa via, excede os limites regulamentares a ordem judicial que restringe o número de cavaletes e/ou bonecos móveis ao máximo de duas unidades por sentido ou segmento de quarteirão, muito embora se extraia a patente preocupação de resguardo da ordem pública. 3. Ordem concedida parcialmente apenas para anular ato abusivo.”

Reforce-se ainda que, em se tratando de autoridade policial que eventualmente atue em inobservância ao exclusivo poder de polícia do Juiz Eleitoral, utilizando medidas coercitivas, abusará do poder, e sobre ele (agente policial) deverá recair a imposição do art. 236, § 2º, do Código Eleitoral, a fim de que seja apurada a sua responsabilidade, sendo este o dever do Estado-Juiz, sendo, inclusive, desnecessário qualquer requerimento do ofendido ou do Ministério Público.

Note-se que a Lei nº 4.898/65 reza que constitui abuso de autoridade ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com desvio de poder ou sem competência, fora dos limites legais previamente, quando caracteriza juízo ou promotoria de exceção.

7. CONCLUSÕES

Conclui-se ao término deste trabalho:

- a) O poder de polícia na fiscalização da propaganda eleitoral é exclusivo do Juiz Eleitoral, como também é exclusiva daquele a atividade de controle de propaganda eleitoral, cabendo somente a ele (Juiz Eleitoral) o poder de fazer cessar eventual irregularidade;
- b) Dada a exclusividade do exercício do poder de polícia pelo Juiz Eleitoral, nenhuma autoridade poderá, no uso do poder de polícia, limitar, restringir ou embaraçar a propaganda eleitoral, mesmo que ilícita. Em caso de verificação de ilicitude da propaganda, deve o agente buscar o auxílio da Justiça Eleitoral para que ela possa fazer cessar a irregularidade; e
- c) A atuação da polícia na fiscalização de propaganda servirá apenas para garantir os trabalhos da fiscalização feita pela Justiça Eleitoral, a garantir o exercício do poder de polícia do Juiz Eleitoral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Rel. Juiz Octávio Augusto de Nigris Boccalini. 01 out. 2010. MANDADO DE SEGURANÇA 739443. Diário de Justiça, Belo Horizonte. Disponível em: <<http://tre-mg.jus.br>>. Acesso em 29 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Rel. Juiz Octávio Augusto de Nigris Boccalini. 30 set. 2010. MANDADO DE SEGURANÇA 783354. Diário de Justiça, Belo Horizonte. Disponível em: <<http://tre-mg.jus.br>>. Acesso em 29 mar. 2014.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. - 6. ed. rev. ampl. - São Paulo: Atlas, 2011, pg. 59.

MAIA NETO, Cândido Furtado, in *Notáveis do Direito Penal*, ed. Consulex, Bsb, DF, 2006, pg. 68.

VALLA, Cel. PM RR Wilson Odirley. *Polícia – Funções, Atividades e Características*. Polícia Militar do Paraná. Disponível em <http://www.pmpr.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=665>. Acesso em 05 nov. 2015.

ZÍLIO, Rodrigo. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, fls. 267.

NOTAS

¹ Súmula nº 18, TSE: Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97.

² Acórdão nº 4.137 de 22.4.03. Min. Ellen Gracie *apud* Acórdãos nº 19.081 e 321 de 5.4.2001 e 8.11.2001, respectivamente, ambos de relatoria do Min. Garcia Vieira; e Acórdão nº 242, de 17.10.2002, relator Min. Fernando Neves.

ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

JÉSSICA TELES DE ALMEIDA

Advogada. Secretária-Geral do Instituto Cearense de Direito Eleitoral

RESUMO

Este artigo destina-se a proceder à análise da sub-representatividade da mulher na política brasileira, principalmente no âmbito do Poder Legislativo. Nessa perspectiva, demonstra-se que desigualdades de gênero históricas e culturais transbordam para o campo político e minam a participação política feminina. Parte-se também de análise das cotas de gêneros de candidaturas e de como essas medidas foram ineficazes para concretizar a igualdade de gênero no âmbito político. Por esse motivo, entende-se a necessidade de que novos mecanismos jurídicos inclusivos, como as cotas de assentos de vagas no parlamento, sejam adotados com vistas a tornar a distribuição de gênero no Legislativo mais próxima da distribuição verificada na sociedade, possibilitando, assim, superação de fatores históricos e culturais determinantes da sub-representatividade da mulher para que se garanta a própria integridade da democracia e da cidadania no Estado Democrático de Direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucional. Eleitoral. Participação política feminina. Igualdade. Ações Afirmativas.

1. INTRODUÇÃO

Quando se consulta a literatura jurídica sobre a temática se depara com um grande fosso sobre o papel da mulher nos espaços formais e institucionais de poder, razão por que esta pesquisa tem a intenção de contribuir, ainda que modestamente, com o enfrentamento da questão, tendo em conta que a problemática é emergencial por conta da crise política que ora se assiste, e desafiadora, na medida em que rompe dogmas e conceitos clássicos criados sob a mácula do positivismo e que não foram redimensionados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que inaugurou o Estado Democrático de Direito no Brasil.

Uma pesquisa divulgada na Revista Brasileira de Direito Eleitoral (2009, p. 210) que analisou dados coletados no período de 2008 a 2013, concluiu que:

[...] (i) qualidade da democracia interfere de forma direta na concessão de possibilidades de elegibilidade às mulheres; (ii) as mulheres tem mais motivação a se lançarem como candidatas em democracia de qualidade mais elevada; (iii) as mulheres exercem influência representativa enquanto ocupam cadeiras nos parlamentos nacionais [...].

A ideia de maior inclusão da mulher na política institucional é recente e se dá principalmente com o fortalecimento dos debates provocados pelo feminismo político. As mulheres são um primoroso exemplo de como é árdua a luta pela extensão dos direitos de cidadania às minorias.

É certo que desde a segunda metade do século XX as mulheres vêm ganhando, em maior ou menor grau, a depender de fatores financeiros e culturais, uma maior presença e atuação nos espaços decisórios de poder, principalmente a nível municipal, mas foi a Constituição Federal de 1988 que proclamou expressamente o princípio da igualdade jurídica entre homens e mulheres, no mesmo azo em que definiu como objetivo fundamental do Estado brasileiro a não discriminação por motivo de sexo, raça e etnia.

Destaque-se ainda que o movimento das mulheres teve uma participação visível e efetiva na elaboração do documento constitucional ao apresentar à Assembleia Constituinte uma pauta de reivindicações visando à diminuição e ao combate da discriminação de gênero, sendo considerada a primeira plataforma política feminista para a sociedade brasileira (PINHEIRO, 2007, p. 69/70).

Porém, em que pese a Constituição da República ter tomado para si as lutas históricas femininas, incorporando-as, depara-se atualmente com o paradoxo de que a participação da mulher na política brasileira e sua inclusão nos espaços decisórios de poder não se deram de forma proporcional ao fortalecimento dos movimentos em prol de uma representação política mais igualitária (ALVES, 2008, p. 1/7).

Segundo informações extraídas do mapa elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU) sobre “Mulheres na Política 2015” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015), o Brasil ocupa a 117ª posição, com 9% de representação de mulheres, em um “ranking” de 138 países em relação à igualdade de gênero e à participação de mulheres na vida pública, ficando atrás de países árabes e africanos e estando à frente na América Latina apenas do Haiti. A média global chegou a 22% de mulheres nos parlamentos. A região das Américas registra o maior índice, com média de 26,4%, sendo a Bolívia o segundo país no mundo da lista, com 53,1% de seu Congresso formado por mulheres.

Verifica-se que a participação da mulher na política no Brasil está aquém da média global e este preocupante cenário de castração política das mulheres

é oriundo de processos sociais discriminatórios e excludentes que transbordam para a arena política.

Em face do quadro de sub-representatividade persistente, a bancada feminina do Senado Federal e da Câmara dos Deputados estão articuladas e empenhadas em elaborar uma proposta conjunta que garanta reserva de cadeiras para mulheres no parlamento e que garanta, também, a destinação de recursos do fundo partidário para o financiamento de campanhas femininas.

Destaque-se que a Lei n.º 13.165 de 29 de setembro de 2015 (BRASIL, 2015) acatou uma pequena parte da pauta feminina e estabeleceu mecanismos para incentivar a participação política feminina como a criação e manutenção pelos partidos de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

Além disso, merece se ressaltar que em 25/08/2015 e 08/09/2015 foi aprovado, em primeiro e segundo turnos respectivamente, no Senado Federal, o Projeto de Emenda Constitucional n.º 98/2015 que visa acrescentar o artigo 101 ao Ato das Disposições Transitórias da Constituição para reservar vagas para cada gênero na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais, nas três legislaturas subsequentes, com vistas a eliminar/minimizar as barreiras opostas à participação políticas das mulheres.

Desta feita, não há dúvida de que o Estado brasileiro reconhece as desigualdades fáticas de gênero que transbordam para a arena política e que desde a Constituição Federal de 1988 se vem adotando mecanismos jurídicos, como as cotas de gêneros e leis que incentivam a participação política da mulher com vistas a contornar essas desigualdades e concretizar o princípio da igualdade material e da participação política.

A meta do presente trabalho, portanto, é denunciar que apesar do compromisso assumido pelo Estado brasileiro no sentido de incentivar e incrementar a participação política feminina é necessário que se adote políticas imediatas e mais agressivas que contornem essas barreiras fáticas ao exercício do direito fundamental à participação política feminina e à igualdade material de gênero, barreiras estas que põe em risco a própria consolidação e o amadurecimento da cidadania e democracia brasileira.

2. O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A DEMOCRACIA, A CIDADANIA E A IGUALDADE MATERIAL

O conceito de paradigma foi introduzido na discussão epistemológica contemporânea por Thomas Kuhn através de sua obra traduzida para o português sob o título “A estrutura das revoluções científicas” (CONRADO, 2015, p. 343).

O paradigma do Estado Democrático de Direito não representa uma total ruptura com os paradigmas estatais que o precederam, como o do Estado Liberal e do Social. Antes de tudo, é uma forma de estruturação do Estado que busca corrigir os problemas de legitimidade do Direito surgidas nos paradigmas anteriores.

Em que pese os elementos legitimadores incrementados pelo Estado Democrático de Direito, a modernidade democrática já prenunciava que todos os cidadãos têm direito de participar do processo de escolha de seus representantes. Todavia, a experiência histórica revela que o processo de inclusão democrática foi lento e variável de acordo com o desenvolvimento social, cultural e político de cada povo.

A vinculação, pois entre democracia e Estado de Direito foi fruto e reflexo de um processo gradual de lutas sociais e de transformações sociais que culminaram numa nova fase do constitucionalismo mais voltado para os valores sociais e culturais e para realidade fática.

Lênio Streck, que em sua obra *Verdade e Consenso* (2014, p.47) busca construir um direito democraticamente produzido sob o signo de uma Constituição normativa e de uma integridade da jurisdição, nomina essa nova fase de Constitucionalismo Contemporâneo que é uma continuidade, mas com novas conquistas, as quais passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional do pós-guerra.

Com bem destacado por Streck (2014, p. 47):

Nessa medida, pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da teoria do direito, no interior da qual se dá a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à supremacia da Constituição); na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e ativismos). Todas essas conquistas devem ser pensadas como continuadoras do processo histórico por meio do qual se desenvolve o constitucionalismo.

Um das principais características do Estado Democrático de Direito são, portanto, a definição dos princípios como normas, o surgimento dos direitos de 3ª geração, bem assim uma releitura dos direitos de 1ª e 2ª dimensão que são redefinidos como direitos de participação no debate público, a busca pela legitimação dessa forma de Estado democrático pelo procedimento da cidadania, a ampliação da atuação do Poder Judiciário na concretização do Estado Democrático de Direito.

O reconhecimento da participação política como direito de 3ª dimensão, a busca pela legitimação dessa forma de Estado pelo procedimento da cida-

dania e a definição dos princípios como normas tem, pois, especial relevância para o estudo que se desenvolve.

Não há dúvidas de que a democracia participativa não se concretizará se os instrumentos e mecanismos de poder forem monopolizados pelo que Paulo Bonavides (2001, p.10) denominou de casta política, cujos membros alternam-se no poder a revelia dos interesses dos povos em detrimento de interesses próprios e com esteio na força do capital.

A democracia pauta-se na soberania popular e deve ser entendida como um processo em constante construção, de modo que para concretizá-la as técnicas podem variar de acordo com o desenvolvimento histórico. A forma de democracia adotada no Brasil é a representativa em que o povo outorga as funções do governo a outrem. Falar em legitimação para o exercício da democracia é, portanto, é pensar primeiramente no mecanismo de escolha dos representantes pelos representados.

A escolha dos representantes, que se dá mediante o sufrágio universal, nos termos do art. 1º da Constituição Federal de 1999, tem como ponto de partida fundamental a igualdade entre os representados e como bem destacou Machado Segundo (2009, p.162/163) democracia, liberdade e igualmente estão essencialmente ligadas e a realização de uma serve para o aperfeiçoamento das outras; a preservação da liberdade e da igualdade na democracia é a fórmula de promoção da dignidade da pessoa humana.

Sem essa liberdade e igualdade, a relação entre representante e representado já nasce aí corrompida e se põe em xeque a implementação de direitos fundamentais dos representados.

Nesse mais de meio século em que se vive uma crise e um descrédito do Poder Legislativo, em detrimento de uma supervalorização do Poder Judiciário, de fato, é preciso introduzir uma nova legitimidade a fim de resgatar o prestígio dos órgãos legislativo e executivo e essa nova legitimidade não pode prescindir da inclusão dos grupos historicamente alijados da vida política como as mulheres.

E é nesse contexto que se busca por uma maior inserção feminina na política brasileira, não só por que as mulheres são mais da metade do eleitorado, devendo, por isso, ter mais voz e vez nos órgãos de representação, mas também por que é preciso romper com dominação de uma elite masculina que concentra historicamente o poder através da inclusão das minorias, encaixando-se aqui as mulheres no processo de discussão política.

Acredita-se que é por esse caminho que a democracia poderá livrar-se das amarras e da dominação de uma pequena parcela dominante do poder. Para Bonavides (2001, p.41), a teoria da democracia é a teoria do constitucionalismo de emancipação. Não há democracia participativa sem participação. É a participação que vitaliza a democracia e lhe confere legitimidade.

Já Rafael Sampaio Rocha (2014, p. 122) escreve que:

A democracia que o Estado Democrático de Direito pretende realizar deve garantir o processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão, que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas principalmente, da adoção de políticas públicas capazes de favorecer seu pleno exercício.

Precisa-se fortalecer o espaço público com uma via alternativa para minorar as graves consequências da crise de representação política, pois ele pode ser no futuro um dos mais importantes polos políticos de conscientização para o exercício da cidadania através da emancipação da mulher.

É no paradigma do Estado Democrático de Direito que a lei se apresenta de relevância para realização de intervenções que impliquem uma alteração da situação da comunidade, principalmente para corrigir situações de desigualdades materiais provocadas, no cenário político brasileiro, pelo monopólio da política o que causa uma verdadeira distorção no emprego dos instrumentos legitimadores do poder.

Ao Estado Democrático de Direito cabe promover a igualdade democrática e como aduz Simone Goyard-Fabre (2003, p. 2008), citando Tocqueville, esse processo/trabalho democrático embora lento, “a longo prazo, a sociedade política torna-se inevitavelmente a expressão e a imagem da sociedade civil” e a paixão pela igualdade é poderoso motor do progresso democrático.

Transbordando essa análise para a questão de gênero, verifica-se, com arrimo nos dados estatísticos apontados na introdução, que a política é dominada por elite essencialmente masculina e uma averiguação revela que existem causas de ordem sociocultural que as mantém as mulheres afastadas dos espaços decisórios de poder formal.

É nessa contextura do Estado Democrático de Direito que se entende que democracia deve ser analisada de forma inextrincável com os conceitos redimensionados de cidadania, igualdade e com a participação política efetiva.

O conteúdo político-jurídico de cidadania à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito não se apresenta nem se justifica mais compatível com a concepção de cidadania liberal que consistia apenas como a titularidade e gozo dos direitos políticos.

Na perspectiva da democracia contemporânea, urge que a cidadania esteja associada ao reconhecimento da participação ativa do indivíduo na vida sócio-política do Estado, uma concepção bem mais ampla do que a de mero participante do processo eleitoral, como pontuam Juliana Diniz e Márcio Diniz (2008, p. 762/775).

Segundo os citados doutrinadores, o indivíduo deve estar continuamente integrado ao processo de deliberações político-estatais, destacando a educação como meio para emancipar os indivíduos para a prática efetiva da cidadania.

A concepção contemporânea de cidadania está além do conceito restrito liberal devendo ser analisada de forma integrada com o direito fundamental à participação política (direito de 3ª dimensão), bem como sob o aspecto da necessidade de participação ativa do indivíduo na vida sócio-política do Estado.

Para que esse processo de integração mediante oportunidades se concretize, urge que barreiras de índole histórica, social e cultural sejam superadas para que a cidadania seja, pois, exercida em sua plenitude nos parâmetros então estudados.

Neste azo é salutar, outrossim, rememorar que a Constituição Federal de 1988 assumiu um compromisso com a igualdade, razão por que o conceito de igualdade no paradigma no Estado Democrático de Direito não mais pode ser encarado como a mera igualdade jurídica, devendo-se avançar para compreender também a igualdade fática, como pontua Robert Alexy (2015, p. 416), alertando que para promovê-la deve-se reconhecer e aceitar a existência das desigualdades jurídicas, em uma relação que muito possui de dialética.

No Estado Democrático de Direito compreender a igualdade como sendo apenas a perante a lei pode gerar o que Robert Alexy, ao comentar o art. 3º, §1º da Constituição Alemã, designou de “paradoxo da igualdade” ao chegar à conclusão de que cumprir cegamente a igualdade formal ou jurídica pode gerar a desigualdade material ou fática e vice-versa.

A igualdade que a Constituição de 1988 proclama é, pois a igualdade material, princípio que deve ser interpretado considerando não só os aspectos jurídicos, mas também a práxis constitucional brasileira, bem assim a tradição e a história institucional do Brasil.

Para entender a igualdade política de gênero que se busca atingir, é necessário que antes se compreenda o que o horizonte histórico nos revela: é fato que grupos foram escamoteados do processo de participação política, deles se destacando as mulheres que apenas obtiveram o direito de voto em 1932.

Foram, portanto, séculos de dominação política masculina até que as mulheres obtivessem autonomia eleitoral e pudessem, enfim, manifestar sua opção de voto através do sufrágio, sendo hoje a maioria dos eleitores segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014).

Deve-se, portanto, romper com as influências da Filosofia Moderna e deixar de compreender a igualdade apenas como um axioma geral e abstrato, devendo-se analisar a igualdade de gênero, assim como todos os problemas

sociais, culturais e políticos do Brasil dentro da sua tradição e horizonte históricos e partir dos auxílios fornecidos pela Hermenêutica Filosófica.

O horizonte histórico brasileiro revela que não obstante a conquista da cidadania feminina há 83 anos, a política continua sendo dominada por uma elite masculina, não refletindo a real composição do eleitorado. Fatores históricos, culturais e sociais são determinantes para a irrisória representatividade feminina na política, principalmente a nível federal.

Daí por que se entende que nesse cenário brasileiro, a igualdade gênero no âmbito político é um princípio ainda não concretizado, do modo que é imperioso ao Estado fomentar a participação mais ativa e direta das mulheres nas tomadas de decisões por meio do aperfeiçoamento das conquistas já alcançadas (voto feminino, igualdade entre homens e mulheres constitucionalmente previstas, cotas de gênero nos partidos políticos) e buscar instrumento jurídicos para implementar a real inclusão da mulher na participação política brasileira, como a criação por lei das cotas de assentos no parlamento, etc.

Com o fomento através desses instrumentos jurídicos, a representatividade não se desequilibrará, mas sim se fortalecerá com o aumento da legitimidade democrática. Ademais, com os avanços nos meios de comunicação, pode-se construir uma base transitiva para o predomínio da democracia participativa e/ou deliberativa que está diretamente associada à educação política do(a) cidadão(ã) e o fortalecimento do espaço público de discussão.

É, pois sob o paradigma do Estado Democrático de Direito que conceitos como cidadania, igualdade, participação política ganham novos contornos e um alargamento em seu conteúdo político-jurídico de forma que o suporte fático de tais preceitos não assume um caráter estanque, omissivo do Estado, antes pressupõe uma atividade estatal positiva no intuito de garantir a superação das desigualdades históricas e culturais que minam a participação, a consideração, a oportunidade e o respeito das mulheres no âmbito da representação política através do fomento e promoção de mecanismos e ações inclusivas.

3. AS COTAS DE CANDIDATURAS POR GÊNERO

O estabelecimento das cotas de candidatura - estabelecidas pelas Leis Federais nº 9.100/95 (BRASIL, 1995) e 9.504/97 (BRASIL, 1997), esta posteriormente alterada pela Lei Federal nº 12.034/2009 (BRASIL, 2009) - já assinala que o Estado brasileiro reconhece que existem desigualdades de gênero no âmbito político e que medidas políticas inclusivas são necessárias para promoção do acesso das mulheres aos espaços decisórios de poder.

Com a alteração promovida pela Lei Federal nº 12.034/2009, os partidos deverão necessariamente garantir 30% de suas vagas a cada sexo, sob pena de

os registros dos seus candidatos serem indeferidos de ofício pelo magistrado ou mediante instauração de Ação de Impugnação de Pedido de Registro de Candidatura, nos termos do art. 3^a, 4^a-7^o da Lei Complementar 64/90 (BRASIL, 1990).

Vale ressaltar que após o deferimento dos registros, caso haja alguma desistência de candidatos, a substituição deve ser realizada levando-se em conta o preenchimento das 30% das vagas reservadas. Caso as cotas de candidaturas não sejam observadas, será causa de falta de condição de elegibilidade superveniente, passível de Recurso de Expedição de Diploma, nos termos do art. 262 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965), com redação dada pela Lei n^o 12.891, de 2013.

Conduto, em que pese a existência de sanções legais impostas aos partidos que não obedecerem a reserva de vagas de candidatura, as avaliações que vem sendo realizadas apontam para a fragilidade da legislação e para a necessidade de sua reformulação (LOPES, 2011, p. 11/30), visto que os referidos diplomas vêm exercendo uma função hipertroficadamente simbólica, ainda persistindo o fenômeno da sub-representatividade feminina na política mesmo 20 anos após a vigência dos referidos diplomas legislativos.

Consolidou-se a ideia de que as mulheres que preenchem as vagas atrapalham as candidaturas masculinas, já que os candidatos terão que dividir tempo de rádio, televisão, espaço político e recursos do fundo partidários com candidatas que eles entendem que não tem chance de ganhar.

Daí por que se precisa reformular a atuação estatal no combate a discriminação de gênero, adotando-se ações afirmativas mais ousadas que de fato promovam uma maior representatividade das mulheres nos parlamentos. Novas políticas para a promoção de uma cidadania “feminina” são necessárias para que se rompa com interdição imposta às mulheres no espaço político.

4. A QUESTÃO DA SUB-REPRESENTATIVIDADE DA MULHER NA POLÍTICA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS NA MODALIDADE DE COTAS COM RESERVA DE ASSENTOS NO PARLAMENTO

Na história do Brasil várias mulheres estiveram presentes em movimentações políticas e culturais desde as lutas coloniais. Essas lutas tiveram importância e apresentava resistência não só contra um modelo de Estado escravocrata que vigia na época, como também contra um modelo de sociedade patriarcal.

O século XX pode ser considerado o século das mulheres. Chiquinha Gonzaga já cantava “Ôi abre alas, que eu quero passar”, animando os carnavais

da época com sua música que foi considerada a primeira marcha carnavalesca da história.

O movimento de arte moderna tem grandes nomes de mulheres como as artistas Anita Malfatti, Tarsila do Amaral e Patrícia Galvão, a Pagu, as quais, apesar de não levantarem uma bandeira feminista, apenas viviam seu estilo de vida independente e bem diferente do imposto pelo modelo patriarcal.

Em 1910 a poetisa Gilka Machado e outras fundam o Partido Republicano Feminino; em 1917 Leolinda Daltro comanda, no Rio, uma passeata de noventa mulheres, em defesa da completa cidadania feminina; em 1928, a potiguar Celina Guimarães Viana torna-se a primeira eleitora brasileira e Alzira Soriano a primeira prefeita do Brasil, em 1928, antes mesmo de o Estado estender a participação política e o voto às mulheres em 1932.

Mas foi apenas com a Carta Constitucional de 1988 que foi proclamada expressamente a igualdade entre homens e mulheres, daí por que a referida constituição ser considerada um marco axiológico nas lutas pela igualdade formal e material de gênero.

Como demonstrado, porém, a participação da mulher na política no Brasil está aquém da média global e essa sub-representatividade advém de causas que estão presentes na própria organização social, baseada em estereótipos machistas e sexistas que resultam de séculos de discriminação imposta ao gênero feminino e que são obstáculos à consolidação e ao amadurecimento da democracia brasileira.

É então a partir do redimensionamento dos conceitos de democracia, cidadania e igualdade, que concederam a infraestrutura teórica e filosófica ao presente trabalho, que se apresenta a importância das ações afirmativas, cujo fundamento normativo e axiológico principal, embora não o único é um dos elementos centrais do constitucionalismo moderno e contemporâneo: a fraternidade.

Os espaços decisórios de poder ainda constituem um campo pouco permeável para a participação das mulheres, sendo esse fenômeno ainda mais acentuado quando se trata de mulheres negras e pobres. O senso comum dissemina que a pequena presença da mulher na política e nos parlamentos deve-se um desinteresse delas, porém, como comprovam estudos já realizados, tais afirmações não correspondem à verdade e grave e irresponsavelmente são repetidas com o propósito de se manter o status quo.

Para Leda de Oliveira Pinho (2005, p.155): “É fato incontroverso que o poder esteve, e ainda está, concentrado nas mãos dos homens. E é esse poder que tem permitido a construção de sistema normativo pela óptica masculina, mantenedor dele mesmo, portanto.”

Dalmo de Abreu Dallari (1999, p.59) nos alerta de que é preciso que o maior número de pessoas tenha o direito e a possibilidade de participar do

governo. “É necessário que todos tenham o direito a possibilidade de serem escolhidos.” E num sistema democrático é o povo quem escolhe seus representantes. Onde não estiver assegurada a possibilidade real de participação no governo, não existe uma democracia, afirma Dallari (1999, p. 63).

Coaduna-se, pois com o pensamento de Alan Torraine (1996, p. 258) para quem “a razão de ser da democracia é reconhecimento do outro” e a “democracia é o espaço do diálogo e da comunicação” (1996, p. 261).

As ações afirmativas, portanto, despontam como mecanismos políticos-jurídicos destinados a minimizar os efeitos das desigualdades e da segregação e visam obter, para além da igualdade de oportunidades, também igualdade de resultados. Tem caráter excepcional, público ou privado, são temporárias e objetivam concretizar o princípio da igualdade material/fática. Uma vez que se obtenha igualdade efetiva, devem as ações afirmativas desaparecer.

Álvaro Ricardo Souza Cruz (2003, p. 182/183) aponta como outros fundamentos das ações afirmativas a dignidade da pessoa humana, a democracia e o pluralismo político. Nota-se, pois a confluência entre seus fundamentos e os aspectos analisados ao longo do trabalho.

Para Cláudio Pereira Souza Neto e João Feres Júnior (in: FERREIRA, 2011, p. 38) existem três argumentos de justificação das políticas de ação afirmativa: a reparação, a justiça distributiva e a diversidade. Informam que esses três argumentos tem sido os pilares históricos sobre os quais se assentam as justificações das políticas afirmativas.

Daniel Sarmiento (in: FERREIRA, 2011, p. 65) lembra-nos que Nancy Fraser propôs um modelo de distinção analítica entre os tipos de injustiças presentes na sociedade moderna, que são as injustiças que envolvem problemas de redistribuição (de natureza socioeconômica e decorrem de uma partilha não equitativa das riquezas e recursos da sociedade), e as injustiças que envolvem problemas de reconhecimento (que estão relacionados aos modos como os grupos são enxergados no contexto social).

Vale lembrar que no âmbito internacional, existem instrumentos e acordos firmados pelo Brasil, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificada pelo Estado brasileiro em 1984, a qual já estabelecia em seu art. 4º, parágrafo 1º, a possibilidade de os Estados-Partes adotarem ações afirmativas, como medidas temporárias e especiais destinadas a acelerar a igualdade entre o homem e a mulher.

Assim como a igualdade não é um “dado”, mas um “construído”, as discriminações, violações, intolerâncias também o são, razão por que urge investigar a viabilidade da criação de medidas emancipatórias com o fito de mudar essa insípida realidade de exclusão política.

Revisando a bibliografia sobre o tema, percebe-se que a preocupação em minimizar as diferenças é internacional e que em qualquer estudo sobre minorias pondera-se sobre os meios de promover sua inclusão política e social.

Flávia Piovesan (in: FERREIRA, 2011, p. 117) defende que a ética emancipatória dos direitos humanos implica ver no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena.

A adoção dessas políticas não acarretaria prejuízo para qualidade da representação político-democrática, mas sim mais diversidade e legitimidade.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, já estabelecia em seu art. 4º, parágrafo 1º, a possibilidade de os Estados-Partes adotarem ações afirmativas, como medida temporárias e especiais destinadas a acelerar a igualdade entre o homem e a mulher. As recomendações gerais (n.º 5 e 25º) do Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher reforçam a importância da adoção de tais ações para integração da mulher na educação, na política, na economia e no emprego.

Para o professor doutor Boaventura de Souza Santos (2003, p. 56):

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferença e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Transpondo a questão da inclusão dos grupos para a seara da participação política como condição para a própria realização da democracia, Friedrich Müller (1998, p. 35) já ensinava que somente após o último grupo dos excluídos ter sido aceito na qualidade de povo soberano, e, portanto, com voz ativa e participação na atuação do Estado, é que estará caracterizada a democracia como o governo do povo. Desse modo, até as mulheres estarem inseridas da forma adequada e digna na seara política brasileira, compreende-se que a democracia não se poderá ser considerada plena.

É importante ressaltar que as ações afirmativas não são novidades no Brasil e já há um bom tempo sua adoção vem sendo alvo de críticas e aplausos. No âmbito da questão da representatividade política e de gênero, as Leis Federais n.º 9.100/95 e 9.504/97, esta posteriormente alterada pela Lei n.º 12.034/2009, fixaram cotas de gêneros para as candidaturas nos partidos políticos com vistas a aumentar a representatividade das mulheres no parlamento.

Porém, como visto, as avaliações que vem sendo realizadas apontam para a fragilidade da legislação e para a necessidade de sua reformulação (LOPES, 2011, p. 11/30), visto que os referidos diplomas vêm exercendo uma função hipertroficamente simbólica (NEVES, 1994, p. 37/40).

Some-se a isso a neutralidade do Estado no enfrentamento real da questão, que está contribuindo para manter a representatividade política nas mãos de uma pequena elite masculina, conforme provam as estatísticas apresentadas, à revelia da necessidade de ampliação da participação de grupos historicamente excluídos, mantendo uma ideologia e um status quo.

Daí por que construir uma sociedade justa e verdadeiramente democrática, onde as mulheres tenham iguais oportunidades de ocuparem os espaços decisórios de Poder, passa necessariamente pela da adoção de ações afirmativas mais ousadas que garantam condições efetivas de sucesso para as candidaturas femininas, como as cotas com reservas de vagas no parlamento, as quais promoverão o fortalecimento e valorização do feminino no espaço público de discussão, incrementando a participação da mulher na política em todas as esferas dos poderes.

Eis, portanto, que a adoção de ações afirmativas, tal qual a proposta, é de responsabilidade do Estado brasileiro que deverá promover a concretização do princípio da igualdade, na modalidade política e de gênero, e da participação política, princípios estes que refletem promessas da modernidade ainda não cumpridas em países da modernidade periférica, como o Brasil.

Se o desafio da inclusão política da mulher for enfrentado, o Brasil caminhará para consolidação não só da ordem constitucional estabelecida em 1988 no plano jurídico, como também para a construção de um espaço público mais igualitário no plano sociopolítico.

5. CONCLUSÃO

Como demonstrado, a participação da mulher na política brasileira está aquém da média global, ocasionando uma sub-representação política feminina nos parlamentos que é injusta e atenta contra princípios como da igualdade material e da participação política e contra a própria democracia, como projeto moral de autogoverno forma por indivíduos livres e iguais.

O Brasil reconhece a existência dessas desigualdades de gênero que transbordam para arena política, tanto que em 1995 criou as primeiras ações afirmativas na modalidade de cotas de candidatura visando o fomento da participação da mulher na política brasileira.

O que se verifica é ainda que, para além da baixa participação da mulher na política, a composição dos Parlamentos não se revela capaz de veicular os interesses e as demandas das mulheres e de estabelecer um debate legítimo em torno de assuntos polêmicos e de interesse predominantemente femininos como o uso da pílula do dia seguinte, do aborto decorrente de estupro, de política salarial para mulheres, etc. Num país verdadeiramente democrático, a

representação política seria mais fiel à realidade dos eleitores em que mulheres das diversas ideologias e religiões poderiam dialogar.

A democracia brasileira ainda é muito recente e sempre vem à tona, em debates políticos e acadêmicos, diálogos em torno de instrumentos e de reformas para sua consolidação e fortalecimento.

No Estado Democrático de Direito a lei passa a ser privilegiadamente um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como meta a promoção de determinadas ações pretendias na ordem jurídica. Porém, a concretização da própria Constituição é obstada pelo modelo ou modo de produção liberal-individualista de Direito, motivo por que é necessário que os conceitos de democracia, igualdade e cidadania devam ser estudados à luz de uma necessária relação com a práxis, com a tradição e com horizonte histórico brasileiro marcado por um modelo de sociedade escravocrata e patriarcal com vistas a compreender as desigualdades históricas e culturais que, ao transbordarem para o âmbito político, impedem que a tão recente democracia brasileira amadurece, se consolide e tenha legitimidade.

Aguardar até que essas desigualdades históricas sejam naturalmente equilibradas é violar sistematicamente o direito à igualdade garantido pela Constituição de 1988 e assistir ao próprio declínio do sistema democrático.

Autores como Flávia Pioveran, Élide Seguin e Boaventura de Souza Santos, alinhados a um compromisso internacional de redução de qualquer desigualdade que minem a participação política das minorias, defendem as ações afirmativas como forma de discriminação positiva que antes de promoverem qualquer violação ao princípio da igualdade, antes o concretizam.

Portanto, para se concretizar a igualdade e principalmente a igualdade de gênero na política, assim como o direito à participação política, é imprescindível que, nessa quadra da história e sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o direito assuma uma função ativa de mudança social e cumpra as promessas de igualdade profetizadas na modernidade e, através de instrumentos político-jurídicos como as ações afirmativas, garanta-se às mulheres reservas de vagas no Parlamento, contornando essas desigualdades históricas e culturais, incrementando a legitimidade democrática no Parlamento.

Não se pretende, com a defesa das cotas, substituir uma política de ideias pela política da presença, mas garantir o princípio fundamental das mulheres não só à participação política, mas também ao direito à representação política que é um corolário daquele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVAREZ, Sonia. *Politizando as relações de gênero e engendrando a democracia*. In: Stefan, Alfred (org.). *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

ALVES, José Eustáquio Diniz. *A mulher e a política de cotas*. Brasil, 2004.

_____; CAVENAGHI, Suzana. *O paradoxo entre a maior inserção social das mulheres e a baixa participação feminina nos espaços de poder: refazendo a política de cotas*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 8: corpo, violência e poder, 2008, Florianópolis. Anais do Seminário Internacional Fazendo Gênero 8: corpo, violência e poder. Florianópolis: Fazendo Gênero 8. v. 1. p. 1-7.

ROCHA, Rafael Sampaio. *Crise de representatividade democrática brasileira e o papel do Poder Judiciário diante do paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: AMORIM, Samira Macedo Pinheiro de; AMARAL, Larissa Maciel do Amaral (org.). *Temas de direito político*. 1ª ed. Curitiba, PR: CRV, 2014.

APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAÚJO, Clara. *Mulheres e representação política: a experiência das cotas no Brasil*. *Revista Estudos Feministas*, v. 6, n. 1, 1998, p. 71-90.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 1ª reimp. Belo Horizonte, Fórum, 2013.

BIROLI, Flávia. *Autonomia e desigualdades de gênero: contribuições do feminismo para a crítica democrática*. Vinhedo/Niterói, Horizonte/Eduff, 2013.

_____; MIGUEL, Luís Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. São Paulo: Boitempo, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 04 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências.. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 out. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm>. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. *Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009*. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm>. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. *Lei nº 13.169, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 04 nov. 2015.

_____. *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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 04 nov. 2015.

_____. *Projeto de Emenda à Constituição Federal*. Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Transitórias da Constituição para reservar vagas para cada gênero na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais, nas três legislaturas subsequentes. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122308>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. Senado Federal. *Mais mulheres na política*. 2ª ed. Brasília. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/senado/procuradoria/publicacao/2a-edicao-do-livreto-mais-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas do eleitorado por sexo e faixa etária: 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Projeto de emenda à Constituição n.º 98 de 2015. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122308#tramitacao>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BOBBIO, Norberto: tradução COUTINHO, Carlos Nelson. *A era dos direitos*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica e por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CAMPOS, J. C. D. ; DINIZ, Márcio A. V. . *Cidadania como Participação: Por uma Compreensão Jurídica do Conceito*. In: XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009, São Paulo. Anais do XVIII Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. v. 1. p. 638/650.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSTA, Thiago Cortez. *Representação política feminina: Modelos hierárquicos para análise de resultados eleitorais de 2006*. Dissertação de mestrado: Escola Nacional de Ciências Estatísticas. Orientação: Prof. Dr. José Eutásquio Diniz Alves e Prof. Kaizô Iwakami Beltrão, PhD, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismos de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana: tradução Claudia Berliner*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERREIRA, Renato (coord.). *Ações afirmativas: a questão das cotas*. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

FLORESTA, Nísia. *Direito das mulheres e injustiça dos homens*. São Paulo, Cortez, 1989.

LEÃO, Elany C. de Souza. et al. *As mulheres e a política – Um estudo da sub-representação nos parlamentos*. In: REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL: RBDE. – ano 1, n. 1 (jul./dez, 2009)-, - Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LOPES, Ana Maria D'Ávila Lopes. *Multiculturalismo, minorias e ações afirmativas: promovendo a participação política das mulheres*. Pensar – Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Fortaleza. v. 11, fev. 2006.

_____; NÓBREGA, L. N. *As ações afirmativas adotadas no Brasil e no Direito Comparado para fomentar a participação política das mulheres*. Revista Nomos (Fortaleza), v. 30.1, p. 11-30, 2011.

CONRADO, Rômulo Moreira. *A ciência do Direito: o processo de superação de paradigmas*. In: MACHADO SEGUNDO, Hugo; MELO, Álisson José Maia (orgs.). Estudos de epistemologia jurídica. 1ª ed. Curitiba, Editora Primas, 2015.

_____. *Fundamentos do Ordenamento Jurídico: liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível*. Tese de doutorado: Universidade de Fortaleza. Orientação: Prof. Dr. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima, 2009.

MASCHIO, Jane Justina. Eficácia/ineficácia do sistema de cotas para as mulheres. Disponível em <https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/eficaciaineficacia-do-sistema-de-cotas-para-as-ulheres/indexa710.html?no_cache=1&cHash=fc178ef27a5e1110c3e55d48cb9f3881>. Acesso em 07.09.2015.

MIGUEL, Luís Felipe. *Política de interesses, política do desvelo: representação e “singularidade feminina”*. Revista Estudos Femininos, v. 9, n. 1, 2001, p. 253/267.

MORAES, Ismael Evangelista Benevides. *O sistema de cotas analisado através do princípio da igualdade e proporcionalidade*. NOMOS. v. 27. jul/ dez. 2007.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ONU Mujeres. *Mujeres en la política: 2015*. Situación al 1º de enero de 2015. ISBN 078-92-9142-626-3 (IPU). Basado en la cartografía de las Naciones Unidas, mapa n.º 4170. Rev. 13 de abril de 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINHEIRO, Luana Simões. *Vozes femininas na política: uma análise sobre mulheres parlamentares no pós-Constituinte*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Cotas para candidatas é insuficiente. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=1246>>. Acesso em: 07 set. 2015.

PROTOCOLO FACULTATIVO À CEDAW – Convenção de Todas das Formas de Discriminação contra Mulher. Cadernos AGENDE n.º 1 maio de 2001. Brasília, DF, Brasil: Agende Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

_____. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo, Boitempo, 2007.

_____. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2003.

SÉGUIN, Elida (coord.). *Direito das minorias*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdade e Consenso*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

TABAK, Fanny e VERUCCI, Florisa (org.). *A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos*. Rio de Janeiro: Relume: Dumará, 1994.

_____. *Mulheres Públicas: participação política e poder*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2002.

A CORRUPÇÃO POLÍTICA EM QUESTÃO: ELEMENTOS PARA ANÁLISE

JOSÉ CLEYTON VASCONCELOS MONTE

Doutorando em Sociologia (UFC), professor da Faculdade Cearense (FAC) e pesquisador do Laboratório de Estudos de Política, Eleições e Mídia (LEPEM)

RESUMO

O presente artigo, de natureza teórica, expõe, através de uma breve revisão da literatura, a complexidade de se definir a prática corrupta e apresenta algumas características que podem facilitar a compreensão dos atos que a conformam. Em seguida, discute como a corrupção política vem sendo percebida no Brasil ao longo da história, ressaltando seus traços e consequências. Procura desvendar as seguintes questões: 1) Apesar de muito se falar sobre a corrupção, o que realmente pode caracterizar-se como um ato de corrupção política? 2) E, pensando, principalmente, as particularidades do Brasil, que elementos marcam o debate sobre a prática corrupta? Por fim, nas considerações finais, se reflete sobre as consequências da corrupção para a democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Política. Análise. Democracia.

INTRODUÇÃO

Poderia dizer que, juntamente com a publicização da violência nas grandes cidades, o tema corrupção já faz parte do cotidiano nacional. O brasileiro frequentemente acompanha escândalos que vão desde o desvio de recursos destinados à merenda escolar em uma pequena cidade do interior a grandes esquemas de superfaturamento em obras públicas. Entretanto, os noticiários, rápidos e superficiais, não permitem um maior questionamento/estranhamento das raízes dessa prática e seus desdobramentos para a democracia representativa.

Na era da midiaticização e do declínio da confiança na política, o simples surgimento de uma denúncia nos meios de comunicação já pode ser percebido como prática corrupta. Isso desperta a mobilização da imprensa – com seus discursos apelativos –, de grupos da oposição, da academia e até do poder judiciário, todos envolvidos, de uma forma ou de outra, no “desocultamento” e esclarecimento dessas atividades transgressoras. É de se supor, pois, que os

envolvidos em tais esquemas e seus beneficiários se esforcem para manter seus segredos longe do alcance do público. A ação desses atores se desdobra e se justifica com interesses diversos, mas ganha corpo na interação entre os campos simbólicos envolvidos.

Propugnando por levantar a bandeira da verdade dos fatos e perseguir a ética na política, é assim que os jornalistas buscam legitimar suas investigações; por fazer valer os princípios norteadores da Constituição Federal, é assim que os agentes encarregados da interpretação e aplicação do direito justificam a missão que incorporam como de sua alçada de competência; por demonstrar as ações imorais do governo vigente, frontalmente contrário aos interesses públicos, é assim que os parlamentares balisam o seu discurso, cuja marca pontifica o lugar da oposição. Quanto à pesquisa científica, que visa, num primeiro plano, compreender a ação social dos atores envolvidos em tais práticas, assume ela o espaço destinado à discussão das motivações e consequências do comportamento corrupto para as instituições públicas e privadas locais, nacionais e internacionais.

Impõe-se – é óbvio – que seja considerada a complexidade que envolve o conceito e a percepção de uma prática desse jaez, discutida, desde a antiguidade, por pensadores das mais diferentes correntes filosóficas e ideológicas, os quais, longe de chegar a um consenso sobre sua natureza e consequências, limitaram-se a refletir, geralmente, sobre as mudanças político-culturais dos tempos históricos. Com efeito, deve o tema ser tratado com maior profundidade, devido a inúmeras concepções em disputa no campo político, em diferentes tempos e sociedades.

Início o artigo expondo a complexidade de se definir a prática corrupta e apresentando algumas características que podem facilitar a compreensão dos atos que a conformam. Em seguida, discuto como a corrupção política vem sendo percebida no Brasil e a importância desse estudo para uma agenda de transformações sociais. Nas considerações finais esboço uma reflexão sobre a atualidade da discussão sobre a corrupção e sua relação com a democracia.

1. EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO

Na literatura específica, claro está que a maior parte das definições carrega uma forte carga de normatividade, pois a ideia de corrupção encerra – isto sim – um contra-conceito do que vem a ser a boa forma de governar, que, por sua vez, também é passível de inúmeras interpretações, tanto por aspectos éticos quanto morais. Por isso, em vez de esmiuçar ou elaborar um novo conceito ou teoria da corrupção, apresento, baseado em trabalhos acadêmicos e em casos de escândalos políticos, os elementos mais recorrentes e significativos

desse comportamento. Dessa forma, as questões que caracterizam a corrupção política, podem ser distribuídas da seguinte forma, a saber:

- 1) Apresenta percepção mutável, de acordo com a sociedade e com o período histórico;
- 2) Utiliza-se de recursos públicos para fins privados, agregando inúmeras facetas;
- 3) Elege o Estado como figura central da transação corrupta;
- 4) Envolve as grandes decisões nas instituições políticas;
- 5) Visa à criação ou ampliação de status, riqueza e poder;
- 6) Configura-se como uma forma de exercer influência;
- 7) Articula-se em segredo, numa forte relação com déficits de fiscalização.

Na tentativa de traçar a história do conceito de corrupção, Fernando Filgueiras (2008) verificou que cada sociedade, a partir dos valores que a regem, determina o que vem a ser a corrupção e a forma como deve ser recebida e/ou combatida. O autor afirma que, em momentos de crise, a percepção do fenômeno tende a ser maior, pois há uma erosão dos valores e normas aceitos e defendidos. Ocorre, então, uma grande instabilidade, seguida de incerteza, bem como uma frustração por parte da comunidade, fazendo o regime entrar em crise de legitimidade. A corrupção disseminada é apontada como um dos motivos da decadência de Roma, do poder papal, dos Estados feudais e das monarquias absolutistas.

Os grandes pensadores se dedicaram ao estudo desse fenômeno, atribuindo-lhe importância para a compreensão das boas formas de governar. No mundo grego, Aristóteles relacionou a corrupção à degeneração, ocorrendo quando as paixões individuais se sobrepujam aos valores da polis, berço da virtude moral e da justiça. Para o filósofo grego, a melhor forma de combater esse fenômeno seria desenvolver uma constituição que apregoasse um modelo de governo com propósito de frear os desejos dos mais egoístas. Sugeriria, como o melhor meio, o governo misto, unindo as forças antagônicas da sociedade.

Na ordem republicana de Roma, com a estabilidade política ameaçada por sucessivas crises provocadas, segundo Cícero, pela degeneração das virtudes cívicas, surgiu, ao contrário dos que defendia o referencial aristotélico, a consciência de que a corrupção só poderia ser combatida com o aprimoramento e participação do cidadão nos negócios do Estado, fatos que deveriam inscrever-se nas leis e costumes. Com a decadência de Roma e a ascensão do cristianismo, a vida ativa e participativa, pregada pela ordem romana, dá lugar à vida contemplativa. Nesse período da história, em que a Igreja assumiu o predomínio das atividades sócio-políticas, não havia preocupação da instituição com a questão, haja vista os vícios naturais dos seres humanos, que já os

caracterizavam naturalmente como corruptos, condição que só mudaria com a graça de Deus, ao alcançar o paraíso.

No final do século XIV, a resposta à indiferença da Igreja veio com o trabalho dos humanistas cívicos que restabeleceram o debate sobre as virtudes dos romanos, centradas no cidadão. Um dos que mais se destacaram nessa corrente foi Maquiavel. O historiador florentino, no contexto do renascimento, acreditava que a corrupção abalava todas as instituições da república, começando pelos governantes e espalhando-se por toda a sociedade. Cabia ao povo a defesa da liberdade e da república, elementos essenciais para a manutenção de uma cultura cívica que ressaltasse o espírito público. A defesa dos valores da república só ocorria com participação ativa do cidadão na esfera pública e sua apatia levaria às crises de legitimidade.

A partir do século XVII, a ampliação do comércio internacional, a maior participação da burguesia nos negócios políticos, o aumento da população e das grandes cidades e, principalmente, o advento da ciência moderna ensinaram a maior alteração na ideia de corrupção: a separação entre essa modalidade de comportamento e os princípios morais, traço que trouxe profundas consequências para o pensamento político moderno. Montesquieu foi quem soube mais bem traduzir esse período, destacando a elevação e a defesa dos interesses individuais.

Para o filósofo francês, a corrupção seria praticamente incurável, devendo o governante concentrar-se em mecanismos jurídicos que pudessem frear os interesses ilegais de certos grupos ou indivíduos, fazendo o preço da transgressão ser muito mais oneroso para o potencial criminoso, como bem resume Fernando Filgueiras (2008, p. 73):

As instituições não devem, segundo Montesquieu, assentar-se nas virtudes, mas na própria ambição que caracteriza a vida dos modernos. Essencialmente as instituições devem fazer com que a ambição e o interesse sejam capazes de ordenar a vida política, de maneira a garantir estabilidade e progresso.

Na modernidade, a política passou por inúmeras transformações, convido citar, dentre elas, a ampliação das atividades do Estado, a formação dos grandes partidos e a consequente burocracia, a visibilidade dos atos políticos, especialmente no período eleitoral, e a expansão do sufrágio, fenômenos que geraram a necessidade de maiores investimentos político-financeiros e criaram uma interface entre os interesses públicos e privados.

Nesse contexto de transformações, muitos pesquisadores dedicaram especial atenção ao debate das possibilidades de definição da corrupção, por esse comportamento ter muitas facetas, capazes de confundir um olhar mais desatento. Muitos políticos, flagrados em práticas suspeitas, alegaram e alegam que

o ato não ocorreu e não passaria de conspiração ou, no máximo, corresponderia a erros administrativos, cometidos por subalternos que sustentam a cobiça como marca primordial. Válido aqui é o que explica Inge Amundsen:

A corrupção é entendida como tudo, desde o pagamento de subornos para funcionários civis em troca de algum favor a uma ampla gama de duvidosas práticas econômicas e políticas em que políticos e burocratas enriquecem usando de forma abusiva o poder público para um fim pessoal. (AMUNDSEN, 1999, p. 6).

O ato de corromper ou ser corrompido possui dimensões públicas e privadas, que interagem, ora se harmonizando, ora entrando em conflito entre si. Nas empresas privadas, a prática corrupta é exercida por funcionários que se engajam em atividades de desfalques e desvios, com a finalidade do enriquecimento do indivíduo articulador. Na esfera pública, o comportamento corrupto é exercido por burocratas e políticos, que se apropriam dos recursos do público para interesse próprio ou, como acontece com muita incidência, compõem quadrilhas com alto nível de articulação e refinamento, para que todos acabem recebendo os dividendos dessa mobilização. Ora, tanto na ação do servidor público como na do político, é o Estado que assume a figura central.

Um elemento fundamental na maioria das definições da corrupção pública consiste, sem dúvida, na presença do Estado (NIETO, 2004; AMUNDSEN, 1999; SILVA, 1995). Geralmente, o abuso do poder oficial e dos canais privilegiados e a subversão dos princípios que norteiam o Estado moderno acabam gerando essa forma de comportamento.

Inge Amundsen (1999), ao refletir sobre essa relação, classificou os Estados quanto à incidência de corrupção. Para ele, quando a instituição estatal se mostra frágil perante a sociedade e a elite acaba se apossando dos recursos públicos facilmente, a prática corrupta é extrativista. Em países que possuem Estado forte, onde vários grupos disputam a posse dos órgãos governamentais, participam das eleições regularmente e se apresentam como representantes da população, mas utilizam a sua estrutura estatal para defender seus interesses, esse modelo é definido como distributivo.

A transação corrupta envolve o funcionário público ou o político de um lado, negociando um bem comum – na maioria das vezes cargos, influência, informações ou mesmo dinheiro –, e do outro a presença de um indivíduo, advogando em causa própria ou representando interesses de um grupo, buscando “facilidades” na máquina pública. Num acerto perfeito, ambos sairão beneficiados, agindo em segredo e encontrando formas de burlar ou cooptar possíveis fiscalizações, contando frequentemente com a impunidade.

Segundo Amundsen (1999), umas das principais características da corrupção política é o fato de que aqueles encarregados de tomar as grandes de-

cisões governamentais utilizam o cargo público para ganhar e/ou sustentar status, riqueza ou poder. Difere essencialmente da transgressão praticada pelo servidor público de carreira, pois seu ato não implica um simples desvio das normas da administração pública, por alcançar um raio de influência muito maior:

A corrupção política não só leva à má alocação de recursos, mas também afeta a maneira pela qual as decisões são tomadas. A corrupção política é a manipulação das instituições políticas e das regras de procedimento e, portanto, influencia as instituições de governo e o sistemapolítico [...]. (AMUNDSEN, 1999, p. 8)

Nessa mesma linha, Renato Janine Ribeiro (2006) refletiu sobre duas modalidades de corrupção: a moderna e a pós-moderna. A primeira está ligada à honestidade dos políticos e burocratas, remetendo ao desvio de recursos do tesouro público, fenômeno difícil de ser eliminado, devido a servidores que trabalham com o manejo direto de verbas, cada vez mais em expansão em países periféricos, e da ânsia de políticos que ingressam em instituições públicas visando ao enriquecimento pessoal e de familiares.

A segunda modalidade, pós-moderna, apesar de também envolver o desvio de recursos dos cofres públicos, não se restringe a isso. Englobando a busca do poder pelo poder, praticado por grupos políticos que lutam pela sobrevivência na máquina pública. Para tanto, fazem todo tipo de acordo com fortes interesses privados, porque dependem desse jogo de favores para custear suas campanhas, cada vez mais caras para os comitês eleitorais. Constroem, assim, imagens e discursos sedutores para conquistar o afeto do eleitorado, vendendo seu projeto político que, a despeito de poder representar propostas honradas, não foge do círculo da política partidária de alianças.

As peculiaridades da corrupção no universo político foi atestada por Mark Philp (1997), ao analisar um grande escândalo envolvendo nomeações políticas em Nova Gales do Sul, um dos estados mais importantes da Austrália. O primeiro ministro Nick Gelner, buscando assegurar uma maioria parlamentar numa Assembléia dividida, no início da década de 1990, entre o partido governante (liberal) e a oposição (trabalhista), assediou os parlamentares independentes. Uma das negociações acabaram chegando até a Comissão Independente contra a Corrupção, criada pelo próprio Gelner. Tony Metherall, um dos membros da Assembleia, acabou confessando a troca de apoio, alegando que tal transação não fugia ao cotidiano parlamentar em voga.

As investigações do caso Metherall concluíram que o governante trocou o apoio dos independentes por cargos públicos na administração local. Tais denúncias acabaram tendo forte apelo negativo junto à opinião pública, conde-

nando essa forma de negociação e rejeitando nas urnas o partido do primeiro-ministro.

Com esse caso, Philp (1997) ressalta que o entendimento da corrupção política passa pela compreensão que se tem do que seja a boa política partidária e parlamentar e suas atribuições, advertindo, porém, para o fato de que essa prática destrói as condições naturais da autoridade política, legitimada e justificada pela soberania popular. Essa percepção irá sofrer variações conforme as ideologias vigentes, a predisposição dos grupos opositores e a liberdade dos meios de comunicação.

As tentativas de buscar, por meio da imprensa, da opinião pública e do direito, compreender o aumento da corrupção oferecem obstáculos os mais diversos. É problemático definir a corrupção política pela mídia, pois os órgãos de comunicação podem ter interesse na disseminação de escândalos e do fracasso de alguns governantes. É impraticável atribuir à opinião pública a força e responsabilidade para identificar a corrupção, porquanto há a dificuldade de quantificar a complexidade e a heterogeneidade de grupos que fazem parte da sociedade. É pouco provável que se obtenha êxito, no particular, apelando para o arcabouço legal pátrio, pois as leis vigentes não alcançam todas as práticas corruptas e o ordenamento jurídico tem-se mostrado ineficiente para julgar todos os casos, sem olvidar que um ato corrupto pode perfeitamente esconder-se por trás de um trâmite aparentemente legal.

A legislação que trata, em muitos países e principalmente no Brasil, do uso legítimo de recursos públicos em proveito privado é extremamente fluída e sujeita a várias interpretações, o que dificulta as investigações de casos envolvendo o emprego da máquina pública para obtenção de votos, distribuição de cargos de confiança a amigos e correligionários, recebimento e uso de contribuições de campanha, proposta de legislação em favor de determinados grupos de interesse e propaganda eleitoral (SCHWARTZMAN, 2008).

Vale ressaltar que generalizações também podem ser perigosas. Se tido como ideia genérica do uso de um cargo público para proveito privado, difícil se torna operacionalizar o conceito de corrupção, haja vista ser extremamente comum que políticos, tão logo tomem posse em um cargo público, articulem-se, de todas as formas, para conseguir aliados e manter-se no poder, até como forma de sobrevivência política. Daí ser desaconselhável considerar somente o uso indevido de cargos e recursos públicos para caracterizar uma prática corrupta.

Baseando-me em textos acadêmicos, entendo, grosso modo, por corrupção política a violação das regras do jogo ou, em outras palavras, a transgressão das normas que regem ou orientam o campo político – processo eleitoral, legislativo e administração pública –, visando finalidades

privadas, em detrimento de interesses públicos, constituindo um fenômeno de variado matiz:

A prática da peita ou uso de recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público; o nepotismo ou concessão de empregos ou contratos públicos baseada não no mérito, mas nas relações de parentela; o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado (BOBBIO et alii, 2000, p.292).

Inúmeros outros crimes se enquadram na configuração de corrupção, dentre eles: enriquecimento ilícito, suborno, tráfico de influências, abuso de funções e lavagem de dinheiro. Contudo, o propósito basilar deste trabalho não se cinge à tipificação criminal da corrupção, mas à busca de instrumentos que possibilitem visualizar o ambiente propício à corrupção e elabora um perfil dos agentes e organizações envolvidas, questionando em que medida ocorre sua prática, de que forma se desenvolve e quais as consequências políticas de tal comportamento. De posse dessas informações, torna-se possível discutir a anatomia da corrupção no sistema político.

Todas as instituições podem sofrer os efeitos da influência corrupta, demonstrando suas consequências para a estabilidade dos órgãos públicos (BOBBIO et alii, 2000). Grupos privados capazes de influenciar as decisões parlamentares ou pleitear informações privilegiadas na burocracia governamental burlam as regras da administração e, assim, conseguem minimizar as incertezas do livre mercado. Por fim, quando ocorre de ter suas ações desmascaradas, direcionam suas ações para o desvirtuamento do papel do judiciário, comprando decisões judiciais que lhes assegurem a impunidade. Dessa forma, amplia-se a extensão da prática espúria que, para obter sucesso, certamente perpassa uma conjunção de outros interesses de atores e organizações.

De acordo com Simon Schwartzman (2008), um grande fator que caracteriza a corrupção está relacionado à formatação das instituições políticas, no que tange à transparência do processo político e da ação governamental. Ao abrir muitas possibilidades para esse tipo de prática, a corrupção corroí um dos pilares da democracia: o sentido de fiscalização, por parte da sociedade civil, dirigida aos atos de responsabilidade dos seus legítimos representantes.

2. A CORRUPÇÃO POLÍTICA NO BRASIL: ALGUNS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

No imaginário popular brasileiro, o típico corrupto já foi cantado em verso e em prosa, assumindo frequentemente um tom satírico, mas com forte apelo crítico. Na literatura, a obra *Os Bruzundangas*, de Lima Barreto, e o conto *A Sereníssima República*, de Machado de Assis, criticam a sanha dos políticos

por mais cargos e status na máquina pública, satirizando a política partidária da época, eivada de paixões e ambições pela coisa pública, distanciada dos clamores populares e vazia de propostas e marcada por acordos entre membros de uma elite que, a despeito do partido, conseguiam a todo custo se perpetuar no poder.

Na teledramaturgia, o personagem que mais bem encarnou o papel de político corrupto foi o inesquecível Odorico Paraguaçu, interpretado na primeira versão pelo ator Paulo Gracindo e, mais recentemente, no cinema por Marcos Nanini. Esse personagem expõe as facetas dos desvios de recursos e as inusitadas artimanhas para justificá-las, numa pequena cidade do interior. Além da televisão, outros personagens são encontrados no teatro, no cinema, nas charges e até nos sambas-enredo de carnaval, discutindo, com leveza e bom humor, a corrupção da classe política e a passividade do cidadão comum.

Pode-se dizer que esse imaginário foi sendo construído a partir de uma ideia, bem difundida entre nós, desde os tempos da escola: a percepção de que a corrupção é um fenômeno antigo, incorporado à cultura do brasileiro. Instalou-se aqui com a chegada dos portugueses em 1500, fato ilustrado pela figura do escrivão Pero Vaz de Caminha que, depois de descrever as belezas do mundo novo, clamou pela intermediação do rei D. Henrique na solução de problemas judiciais envolvendo seus parentes, evento complementado e agravado com a suposta vinda de toda sorte de criminosos e vadios das cadeias e praças lusas, visando ao povoamento das terras recém-conquistadas.

De lá para cá, essa forma de comportamento teria perpassado todo o regime colonial, passado pelo império e chegado até as instituições republicanas contemporâneas, enraizando-se como um câncer maligno no sistema político brasileiro, tratado com remédios esparsos e de pouca eficácia, como demonstra o historiador José Murilo de Carvalho (2008, p. 237):

Os republicanos da propaganda acusavam o sistema imperial de corrupto e despótico. Os revolucionários de 1930 acusavam a primeira república e seus políticos de carcomidos. Getúlio Vargas foi derrubado em 1954 sob a acusação de ter criado um mar de lama no Catete. O golpe de 1964 foi dado em nome da luta contra a subversão e a corrupção. A ditadura militar chegou ao fim sob acusação de corrupção, despotismo e desrespeito pela coisa pública. Após a redemocratização Fernando Collor foi eleito em 1989 com a promessa de caça aos marajás e foi expulso por fazer o que condenou. De lá para cá os escândalos se tornaram praticamente monótonos.

Guardadas as devidas proporções, nos períodos em que não vigoravam os princípios do Estado moderno ou mesmo a ideia de igualdade e participação política, quando a democracia não passava de um sonho para uns poucos intelectuais, os negócios da Coroa se misturavam indiscriminadamente com os recursos públicos e quase não se falava em corrupção – pelo menos no sentido

legal e sociológico que atribuímos hoje –, pois o Estado era o próprio monarca, seria no mínimo simplista e anacrônico taxar tais práticas em um ambiente que não propiciava sequer a identificação desses atos.

Contudo, são registrados casos que despertam a curiosidade por envolver toda a administração colonial portuguesa. Contando com baixíssimos salários e com a difícil fiscalização, funcionários reais complementavam a renda participando de atividades que geralmente eram toleradas pela Coroa, desde que não ameaçasse o tesouro e o monopólio da monarquia. Daí “guardas facilitavam a soltura de condenados, juízes calibravam o rigor das sentenças, fiscais unham parte das mercadorias que deveriam tributar” (FIGUEIREDO, 2008, p. 212).

Esse cenário de desvios perpassou toda a história colonial, com notórios casos de governadores que regressavam ao reino com grande fortuna, fruto de sua dedicação em práticas de cobrar propinas em atividades comerciais e de favorecer amigos e familiares com monopólios nos mais diversos setores da economia colonial. Raros foram os casos de investigação e punição por parte da Coroa. Com a independência e outorga de uma constituição que, pela primeira vez, distinguia os ganhos do imperador e os recursos do tesouro nacional, o Brasil não se livrou desse tipo de transgressão. Como exemplo, tem-se a documentada farra feita por D. Pedro I, ao ampliar o quadro de funcionários com aliados, conceder títulos arbitrariamente e cobrar taxas em relações comerciais, além de promover desvios diretos de recursos do tesouro.

Já D. Pedro II manteve uma postura sóbria à frente da administração pública. Talhado para incorporar o perfil de administrador impecável e político aparentemente acima das querelas partidárias, ele rejeitou a proposta do parlamento que aumentaria seus ganhos, terminando seus dias muito endividado. Entretanto, no final do seu governo, quando a crise do sistema monárquico começava a ganhar contornos irremediáveis, o regime começou a ser questionado pela oposição republicana e imprensa de folhetim, por empreender práticas corruptas, favorecendo e, por vezes, acobertando um grupo de políticos comprometidos com ganhos particulares e envolvidos em sérias fraudes eleitorais.

Raymundo Faoro (2001) pretendeu explicar, utilizando uma interpretação particular da dominação patrimonial weberiana, os vícios da classe política brasileira, remontando às origens do Estado português, especificamente a partir da dinastia de Avis, no século XIV. Segundo ele, para manter a unidade política lusa, os monarcas faziam alianças com setores da burguesia e da aristocracia, e estes, por sua vez, passavam a compor a administração real e, com o tempo, incorporavam benefícios oriundos de sua ligação com o poder, transformando-se num forte estamento e distin-

guindo-se de classe social. Em *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, o autor explicita:

Esta consideração social, apura, filtra e sublima um modo ou estilo de vida; reconhece, como próprias, certas maneiras de educação e projeta prestígio sobre a pessoa que a ele pertence; não raro hereditariamente. Para incorporar-se a eles, não há a distinção entre o rico e o pobre, o proprietário e o homem sem bens. Ao contrário da classe, no estamento não vinga a igualdade das pessoas – o estamento é, na realidade, um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social (FAORO, 2001, p. 61)

Com a ampliação dos domínios portugueses, no final do século XV, houve um inchaço do aparato burocrático. Todos os membros da aristocracia, já dispensando o ethos do trabalho, almejavam um cargo público – era instituída a chamada “empregomania”. Aqui, não cabe confundir burocracia com estamento, pois a primeira constitui-se apenas uma qualificação de honra e distinção para o segundo.

O poder do estamento assenta-se no controle patrimonialista do Estado, formatando instituições públicas que desconhecem o mérito e prezam o personalismo na seleção do funcionalismo, com os negócios públicos sendo conduzidos com arbitrariedade pelos mandatários do poder, indiferentes aos anseios da população e com a finalidade centrada nos interesses da camada político-social que lhes traça as diretrizes. Apesar das transformações políticas ocorridas ao longo dos séculos, o estamento, segundo Faoro, sempre conseguiu se adequar aos novos ventos políticos.

Antes da análise do patrimonialismo, na década de 1930, Sérgio Buarque de Holanda (1995), abordando o caráter do brasileiro, discutiu a ideia do “homem cordial”, compreendendo essa filosofia como característica fundamental do povo em geral. A cordialidade explicaria o “jeitinho” que tudo consegue contornar, incluindo o aparato legal. Assim, movido pelas paixões e fortes interesses e moldado de acordo com uma ética familiar, este “homem cordial”, de posse do cargo público, encontra dificuldade em distinguir as atribuições públicas e as responsabilidades privadas, afetando a eficiência dos órgãos governamentais.

Uma das críticas à tese do patrimonialismo é tecida por Rubens Campante (2005), que chama atenção para o fato de Faoro distorcer alguns fatos históricos, visando ao centralismo do Estado patrimonial. Segundo ele, desde a chegada de D. João, passando pelas lutas de emancipação e independência, até a política dos governadores na república velha, o governo trava uma acirrada disputa com as oligarquias locais. Esse conflito permanente entre o centro e as lideranças regionais faz o autor defender a ideia de um “patrimonialismo de transição”, em que o Estado se caracteriza pelas ações pendulares, ora afirmando sua centralidade, ora cedendo às demandas locais.

Essas teses encontraram terreno fértil na sociologia brasileira do século XX, servindo de explicação para o comportamento corrupto dos brasileiros, especialmente a praticada pelos políticos, porquanto o Estado, ao deixar-se aprisionar por um estamento que se articula para fazer valer os seus interesses e se reproduz na administração pública, ampliando as desigualdades sociais e agindo de forma centralizada e arbitrária, usurpava os cofres da administração (CAMPANTE, 2005). Essa concepção, apesar de muitas críticas, ainda predomina nos estudos brasileiros sobre a corrupção:

[...] porque ela é o núcleo da concepção dominante, ainda hoje na academia e fora dela, de como o Brasil contemporâneo percebe a si próprio. Como essa concepção percebe o Brasil contemporâneo como “pré-moderno”, o conceito weberiano de patrimonialismo, que é um dos subtipos de dominação política tradicional “pré-moderna”, é o instrumento fundamental para toda a forma dominante de como o Brasil e seus problemas são compreendidos (SOUZA, 2008, p. 81).

Essa abordagem, apesar de significar um avanço nos estudos sobre a história política, apresenta-se demasiadamente superficial, para captar os interesses envolvidos no comportamento político de agentes corruptos, além de generalizante, ao estender a todos certo tipo de ação. Ademais, demoniza o Estado, em comparação com as forças do mercado, negando os interesses e conflitos presentes nas duas estruturas, e atribui ao brasileiro uma natureza anti-republicana, que em nada serve para explicar as disfunções do sistema político brasileiro, mas para reforçar o argumento neoliberal por quem acredita na privatização das empresas públicas como forma de libertá-las da sanha de políticos corruptos e amorais.

José Murilo de Carvalho (2008) adverte para as grandes mudanças na ideia de corrupção no Brasil. Primeiro, no sentido semântico, pois, no império e na primeira república, a crítica da oposição se direcionava para as instituições, isentando os governantes. Essa situação começa a mudar a partir de 1945, com o governo Vargas.

Houve mudança também no tamanho do Estado, o que, segundo o autor, acarretou maior possibilidade de corrupção, devido aos grandes recursos e cargos administrados. Por fim, verifica-se a mudança na recepção da corrupção, ou seja, enquanto que em outros momentos os grupos sociais nem tomavam conhecimento das ilicitudes praticadas com o dinheiro público, a partir do final da década de 1980, a população vem mudando de atitude e percepção com relação a esse tema.

Moisés (2010) ressalta que a maior percepção da corrupção ocorre nos países presidencialistas, com imprensa independente e votação proporcional e livre, caracterizados por forte competição política, elementos que concorrem para a elevação da responsabilidade da classe política.

A crise das ilegalidades intoleráveis, analisada por Flávia Schilling (1999), discute as mudanças de recepção quanto ao fenômeno da corrupção no Brasil. De tolerável para insuportável, assim os esquemas de corrupção passaram a ser visualizados, pois com o final da ditadura militar, na década de 1980, o surgimento de inúmeros partidos, bem como, de grupos importantes de interesse atuando com uma imprensa livre e independente, e pressionando os governos por maior transparência com os gastos públicos e punição mais efetiva para os criminosos que anteriormente agiam com mais cumplicidade das autoridades governamentais.

Nas sociedades em que a atividade estatal concentra grande volume de recursos, investimentos e poder decisório, é comum a presença de empresas que, buscando ampliar seu mercado, travam negociações com operadores que possuem grande influência nos bastidores do poder. Dessa forma, aparece o intermediário:

Figura aparentemente neutra, o leva-e-traz que propõe a negociata, suborna, paga ou recebe, acobertando a parte de comprometimentos arriscados. Raramente se dá o relacionamento direto entre os interessados (RIOS, 1987, p. 101).

As negociações não fogem da lógica do Estado moderno. Os conluios, as lealdades e a troca de favores convivem com uma série de procedimentos de eficiência na administração pública: licitações, relatórios, pregões, balanços etc. Com uma aparência de legalidade e o aproveitamento da ineficiência das instituições de controle e fiscalização do gasto público e, em muitos casos, da ausência de uma legislação mais específica, trama-se todo tipo de ilicitude envolvendo recursos públicos.

As relações pessoais ainda assumem um importante papel na administração pública brasileira, bem diferente do aparente caráter formal e impessoal do Estado, como ficou demonstrado em estudo pioneiro de Marcos Otávio Bezerra (1995). O autor analisou as redes de mobilização acionadas por protagonistas de escândalos políticos da década de 1990, verificando a importância da formação de contatos baseados na amizade, parentesco, patronagem, alianças pessoais e conhecimento para a formação de esquemas e práticas corruptas em instituições estatais, misturando interesses públicos e privados. Sem abrir mão das formalidades burocráticas, tramam formas que possibilitem aos companheiros e aliados saírem na frente, diante dos critérios impessoais do Estado moderno.

Essas relações, também chamadas de “neopatrimonialistas”, apresentam algumas características bem distintas (DOMINGUES, 2008). Primeiro, o “neopatrimonialismo” não se fundamenta no passado, definindo-se como moderno e modernizador e tendo o desenvolvimento econômico e social como tema central. Segundo, as ações ditas corruptas não são orquestradas somente na esfera do Estado, mas praticadas por importantes segmentos da sociedade, de empresários a sindicalistas. Terceiro e último, não se deve esquecer que

o Estado brasileiro assume uma estrutura racional-legal, com uma constituição democrática que separa os interesses públicos dos interesses privados, garantindo autonomia aos poderes da república e soberania à vontade do cidadão. Essa lógica convive com outra, que tende a ser mais oculta e que se baseia nas relações pessoais, não medindo esforços para maximizar seus rendimentos mediante um cargo público.

É muito importante falar desses interesses, tanto para situar o tipo de debate que deve ser realizado, não apenas “satanizando” a classe política, quanto para reafirmar que fortes lobbies, ao acompanhar de perto o processo político, sem buscar qualquer tipo de visibilidade, encobrem com um véu as instituições democráticas, fenômeno verificado em sucessivos escândalos político-midiáticos.

Entretanto, a visualização e a percepção da corrupção não devem ficar concentradas apenas nos órgãos de comunicação. Outros fatores são essenciais para explicar esse fenômeno, tais como o desenvolvimento econômico e a escolaridade da população. José Álvaro Moisés (2010), ao tentar explicar a vitória do presidente Lula em 2006, após sucessivos escândalos, pesquisou a percepção da população sobre o “mensalão”, verificando que a aceitação desses atos era bem maior em regiões pouco desenvolvidas, com forte dependência dos recursos estatais e também com baixos índices de escolaridade. Ali prevalecia a lógica do “rouba, mas faz”. Esses fatores explicariam, em parte, o fato de Lula ter sido eleito com 60% dos votos válidos, apesar de 78% dos entrevistados considerarem que o presidente tinha muita ou alguma ligação com os desvios.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisar a corrupção não é tarefa fácil, pois estão em jogo interesses e julgamentos que geralmente traduzem a dimensão ética na política e sugerem reflexões sobre o que representa este comportamento para os atores e instituições que interagem no respectivo campo, constituindo-se um ponto importante para a pesquisa sociológica. Nesse sentido, vários elementos se interligam nessa análise: forma de influência, projeto de poder, meio de enriquecimento, atuação em segredo, ação ilegal e diferentes modos de percepção.

Sabe-se que a corrupção afeta a democracia de várias formas: atingindo a legitimidade do Estado democrático de direito, fraudando o princípio da igualdade política, inibindo a participação política do cidadão, transgredindo a universalidade e impessoalidade da constituição, dando a percepção de que as “regras do jogo” servem apenas para atender interesses particulares, em detrimento do erário e da esfera pública. Além dessas questões:

A corrupção solapa a regra da maioria que é própria da democracia; corrói os fundamentos da moderna teoria da representação que está na base

do ideal democrático; afeta o princípio de publicidade e transparência; empobrece a qualidade da democracia ao subtrair da agenda pública todas aquelas questões que constituem a contraprestação corrupta correspondente à recepção por parte dos partidos de fundos irregulares; e provoca uma série de ilícitos em cascata, isto é, os dirigentes políticos, para dissimular os fundos obtidos irregularmente, se veem jogados numa espécie de lei de Gresham, em que são obrigados a realizar ações incorretas ou indevidas para evitar ações ou consequências ainda piores, com a deterioração que isso implica para a vida cidadã (ZOVATO, 2005, p. 291).

A percepção e análise foram transformadas ao longo do tempo. No caso brasileiro, de uma prática disseminada e vista com condescendência a um comportamento combatido pela imprensa, movimentos sociais e instituições políticas e judiciais. A forma de pensar essa problemática é indispensável para ampliarmos o olhar sobre o sistema político brasileiro, principalmente em momentos que se discute reforma política e em que a sociedade se mobiliza por uma ação democrática e republicana dos agentes públicos. A prática de combate à corrupção exige uma compreensão clara e crítica sobre o fenômeno – papel fundamental da academia. Que venham mais pesquisas!

REFERÊNCIAS

ADVERSE, Helton. Maquiavel. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 37-46.

AMUNDSEN, Inge. Political corruption: an introduction to the issues. Bergen/Norway: Michelsen Institute, n° 7, 1999. Disponível em: citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.112. Acesso em: [22.08.2011].

ANASTASIA, Fátima; SANTANA, Luciana. Sistema político. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 363-373.

AVRITZER, Leonardo. Índices de percepção da corrupção. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 505-511.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: ANPOCS/Relume Dumará, 1995.

BOBBIO, N.; MATEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília: Ed Unb: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

_____. *O futuro da democracia*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

CAMPANTE, Rubem Goyatá. Patrimonialismo em Faoro e Weber. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 48, nº 2, 2005, p. 153-193.

CARVALHO, José Murilo de. Presente, passado e futuro da corrupção no Brasil. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 237-243.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DOMINGUES, José Maurício. Patrimonialismo e neopatrimonialismo. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 187-192.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

_____. República, confiança e sociedade. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 50, nº 4, 2007, p. 863-897.

_____. *A corrupção na política: perspectivas teóricas e metodológicas*. *Cadernos Cedes*, IUPERJ, nº 5, 2006, p. 25-37.

GUIMARÃES, Juarez. *Interesse público*. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 173-178.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades em mudanças*. São Paulo: EDUSP, 1975.

JOHNSTON, Michael. *O paradoxo da corrupção: efeitos grupais e sistêmicos*. In: LEITE, Celso Barroso. (Org.) *Sociologia da corrupção*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987, p. 138-152.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Martin Claret, 2008.

MELO, Carlos Ronulfo. *Corrupção eleitoral*. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 373-380.

MIGUEL, Luís Felipe. *Os meios de comunicação e a prática política*. *Lua Nova. Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 56, 2002, p. 155-184.

MOISÉS, José Álvaro. *A corrupção afeta a qualidade da democracia? Em Debate*, Belo Horizonte, v. 2, n. 5, mai. 2010, p. 27-37.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NIETO, Francisco. *Desmitificando la corrupción em America Latina*. Nueva Sociedad, Caracas, n° 194, Noviembre-diciembre, 2004, p. 54-68.

PHILP, Mark. *Defining political corruption*. *Political Studies*. Oxford, XLV, 1997, p. 436-462.

RAMOS, Alcides Freire. *Cinema Brasileiro*. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 301-309.

REIS, Fábio Wanderley. *Identidade política, desigualdades e partidos políticos*. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n° 87, jul. 2010, p. 61-75.

_____; CASTRO, Mônica M. M. *Democracia, civismo e cinismo: um estudo empírico sobre normas e racionalidade*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 16, n° 45, fev. 2001, p. 25-46.

RIBEIRO, Renato Janine. *Democracia versus república: a questão do desejo nas lutas sociais*. In: BIGNOTTO, N. (Org.) *Pensar a república*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000, p. 13-25.

RIOS, José Arthur. *A fraude social da corrupção*. In: LEITE, Celso Barroso. (Org.) *Sociologia da corrupção*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987, p. 83-123.

SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. *Carnaval e política*. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 327-341.

SCHWARTZMAN, Simon. *Coesão Social, democracia e corrupção. Projeto: Nova agenda de coesão social para a América Latina*. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso e CIEPLAN, 2007.

SHILLING, Flávia. *Corrupção, crime organizado e democracia*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 36, 2001, p. 37-52.

_____. *Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980 – 1992)*. São Paulo: Ed. IBCCrim, 1999.

_____. *O Estado do mal-estar: corrupção e violência*. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 13, nº 3, 1999, p. 47-55.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. *Corrupção e desempenho econômico*. In: *Os custos da corrupção*. Cadernos Adenauer, nº 10, 2000, p. 63-77.

_____. *A economia política da corrupção*. Núcleo de Pesquisas e Publicações da Fundação Getúlio Vargas, 1995. (Relatório de pesquisa n. 03/1995)

SOUZA, Jessé. Weber. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 81-90.

SPECK, Bruno W. *O dinheiro e a política no Brasil*. mai. 2010. Disponível em: <<http://diplomatie.uol.com.br/artigo.php?id=674&PHPSESSID=1c600c9cdba6>>. Acesso em: [22.01.2011].

THOMPSON, John B. *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2002.

URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática*. Lua Nova, São Paulo, nº 67, 2006, p. 191-228.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ZOVATO, Daniel. *Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina*. Opinião Pública, Campinas, vol. 11, nº 2, out. 2005, p. 287-336.

ZURBRIGGEN, Cristina. *Empresários e redes rentistas*. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, Newton (Orgs.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008, p. 433-441.

A GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA E O COMBATE À CORRUPÇÃO¹

MARCELO ROSENO DE OLIVEIRA

Mestre e doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Juiz Estadual no Ceará. Professor da Universidade de Fortaleza e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC). Juiz Auxiliar da Presidência do TRE/CE

RESUMO

O artigo destaca as peculiaridades do modelo brasileiro de governança eleitoral, especialmente o protagonismo assumido pelo Poder Judiciário, apontando que, não obstante os avanços no âmbito da administração das consultas, ainda se convive com a ideia de que as eleições são corrompidas, face à larga prática de comportamentos desviantes, cobrando-se o empenho da magistratura para evitá-los. A partir da identificação dos três níveis em que opera a governança eleitoral, examina-se de que modo ela tem se relacionado com o desafio do combate à corrupção, apontando caminhos para o aprimoramento nos campos da elaboração das normas, da administração do jogo eleitoral e da via contenciosa.

PALAVRAS-CHAVE: Governança eleitoral. Poder Judiciário. Corrupção eleitoral.

INTRODUÇÃO

A governança eleitoral brasileira acha-se marcada por um nítido paradoxo: ao passo em que celebra a consolidação do sistema eletrônico de votação e apuração, capaz de garantir que a vontade das urnas seja revelada com rapidez e fidelidade, segue a conviver, de modo decisivo, no contexto das disputas, com comportamentos desviantes, violadores da igualdade de chances, que afrontam a liberdade dos eleitores e, em última análise, põem em xeque a lisura e a legitimidade dos pleitos.

Se a administração eleitoral, por um lado, atinge níveis de excelência, escorada no rigor de seus procedimentos, como os atinentes à organização e depuração do cadastro de eleitores, bem como à coleta de votos, contando com

o desempenho de uma burocracia profissional especialmente qualificada, o controle das eleições, examinado numa perspectiva que supera a judicialização ou via contenciosa – cada vez mais acionada e também gravada por dificuldades –, continua encontrando enormes desafios diante de transgressões recorrentes, como a influência abusiva dos poderes econômico, político e midiático, além da compra de votos, erguendo uma verdadeira nuvem de desconfiança sobre a efetiva justiça das contendas.

Daí já se ter afirmado, à vista do modelo brasileiro, que, “mesmo tendo a Justiça Eleitoral avançado significativamente quanto à otimização da tarefa de administrar os pleitos, ainda se convive no Brasil com a ideia corrente de que as eleições são corrompidas” (OLIVEIRA, 2010a, p. 99), recordando-se o fato de que, em todo o País, pululam denúncias de corrupção eleitoral, com relatos que dão conta de votos trocados por diversas benesses, das mais simples e tradicionais às mais inusitadas, formando um quadro indicativo de que um longo caminho ainda há de ser percorrido para garantir consultas verdadeiramente livres e justas.

Sem maiores ilações, alguns dados, nesse contexto, podem ser destacados de forma objetiva: os gastos nas campanhas eleitorais no Brasil têm crescido exponencialmente nos últimos anos, chegando, no pleito de 2014, à cifra aproximada de R\$ 5 bilhões, enquanto que, nas eleições de 2002, batiam perto de R\$ 800 milhões. Além disso, quando considerada a origem das doações eleitorais, realizadas maciçamente por pessoas jurídicas, percebe-se uma concentração nas mãos de poucas corporações: na última eleição, as dez mais doadoras ofertaram R\$ 1 bi, o que representou 1/5 (um quinto) do total de gastos, e contribuíram para a eleição de, nada menos, do que 360 (trezentos e sessenta) dos 513 (quinhentos e treze) deputados federais¹.

Esses números revelam o protagonismo do poder econômico no contexto das campanhas eleitorais brasileiras, cabendo ressaltar que foram apurados a partir de dados oficiais fornecidos nas prestações de contas à Justiça Eleitoral, os quais não consideram, por óbvio, os chamados “recursos não contabilizados”, o popularmente conhecido “Caixa 2”, que, a tomar pelos escândalos políticos que vieram à tona nos últimos anos, como os célebres casos dos “Mensalões” (do PT e do PSDB) e da “Operação Lava-Jato”, assumem, em alguns casos e para alguns partidos, feição tão ou mais importante do que as movimentações financeiras declaradas².

Com efeito, do mesmo modo que soaria ingênuo negar o abastecimento financeiro das campanhas eleitorais a partir de recursos não contabilizados, o seria, também, não atentar para o fato de que são preponderantemente essas verbas que serão utilizadas em larga escala para captar votos de forma abusiva e ilícita.

Em ocupando, por incumbência da Constituição, um papel central no modelo brasileiro de governança eleitoral, o Poder Judiciário parece não poder

fechar os olhos para tal realidade. A jurisdicionalização dos procedimentos, a reclamar a sua atuação como terceiro, imparcial, não implica qualquer postura neutral, asséptica e amorfa, como que a fechar os olhos para o que de mais trivial ocorre no cotidiano das disputas.

A Justiça Eleitoral é a fiadora da legitimidade das eleições. É responsabilidade sua atribuir eficácia às consultas, conferir-lhes a validade necessária para que produzam consequências no mundo dos fatos, não apenas quanto a assegurar que os votos dados sejam contados e transformados em mandatos, mas também quanto a garantir a plena liberdade para a manifestação da soberania popular.

Para tanto, e considerando a amplitude da definição de governança eleitoral (a abranger a definição das regras do jogo, a administração das eleições e o contencioso), é necessário que os julgadores tomem, como ponto de partida, a própria crítica de várias passagens da legislação, as quais, caminhando em sentido contrário a princípios constitucionais, institucionalizam o desequilíbrio, violam a equidade e perpetuam a falta de transparência, reclamando-se, neste campo, a preocupação cotidiana com a efetiva filtragem constitucional, a qual, por certo, não se compatibiliza com uma aplicação mecânica, legalista e acrítica do arcabouço normativo, em que pese tal comportamento seja rigorosamente corriqueiro³.

Além disso, no campo da administração eleitoral, não se admite uma magistratura que concentre excessivamente sua atenção na organização das eleições, relegando a vigilância, a fiscalização e o poder de polícia do qual é legalmente investida. Em outras palavras, a atual conjuntura política rechaça uma atuação de caráter liberal, não intervencionista, e que deixa ao alvedrio dos competidores delimitarem seus espaços de atuação. Nesse contexto, parece mesmo um erro acreditar que, por influência de uma “mão invisível”, conforme a idealizada por Smith (2013, p. 41), os próprios competidores demarcarão os seus respectivos campos no mercado do voto, sem que tal comprometa a o equilíbrio da disputa.

Cobra-se, ao contrário, um perfil de magistrado que confira atenção aos procedimentos executivos, todavia esteja certo de que somente o êxito deles não assegurará o sucesso de sua tarefa. Espera-se que dedique esforços a manter uma postura vigilante quanto às possíveis transgressões, mas sem perder a serenidade, permanecendo atento à possibilidade de, no exercício do poder de polícia, “tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições” (Cód. Eleitoral, art. 35, inciso XVII), inclusive de modo preventivo.

Já no campo da atuação jurisdicional, mostra-se cada vez mais premente uma magistratura comprometida com uma hermenêutica que se revele adequada ao perfil do Juiz Eleitoral Constitucional, o qual compreende de modo claro o

seu papel enquanto “fiel da balança”, ou seja, como instrumento para assegurar, ainda que com as limitações impostas pela legislação eleitoral, que a disputa seja travada num ambiente de igualdade de oportunidades, assegurando-se, em ultima ratio, a legitimidade do pleito, o respeito à soberania popular e a manutenção da democracia.

Neste artigo, busca-se examinar tais desafios da governança eleitoral brasileira, todavia com especial enfoque no combate à corrupção eleitoral, na perspectiva de demonstrar, à luz de apontamentos doutrinários e jurisprudenciais, que caminhos a magistratura deve seguir para que se desincumba a contento da relevante missão institucional que lhe foi confiada.

1. A LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES COMO VALOR FUNDANTE DO REGIME DEMOCRÁTICO

O “avanço irresistível” do regime democrático assistiu à consolidação do modelo representativo como o mais – quando não o único – viável para as sociedades de massa, afastando a possibilidade de que a complexidade dos arranjos político-institucionais dos tempos modernos pudesse ser equacionada por meio da democracia de assembleia (direta)⁴.

Algumas das manifestações seminais do constitucionalismo, ora na América (1787), ora na França (1789), como recorda Bobbio (1994, p. 33), já davam mostras inequívocas de que “tanto os autores do Federalista quanto os constituintes franceses estavam convencidos de que o único governo democrático adequado a um povo de homens era a democracia representativa”.

Mesmo diante das reivindicações atuais quanto ao incremento de mecanismos de participação direta dos cidadãos – contemplados nas Constituições de diversos países, como: Itália (1948), Portugal (1976), Espanha (1978) e Brasil (1988), na esteira de tratados e de outros instrumentos internacionais de direitos humanos (vide Artigo XXI, da Declaração Universal de 1948) –, e do recente avanço da chamada democracia digital, não se parece pretender o abandono ou a substituição do método representativo por um regime plebiscitário, mas antes o aperfeiçoamento da técnica do mandato político, possibilitando aos cidadãos (inclusive quando reunidos em grupos ou corpos intermediários) a deliberação acerca de assuntos públicos de maior envergadura, o que necessário para superar o que se há identificado como crise do modelo indireto puro, que cederia espaço para um paradigma participativo e pluralista.

Com efeito, seja quando em vista a concepção dita “minimalista”, como se distingue o modelo schumpeteriano, seja quando a ela são acrescidos outros atributos e condições, como ocorre com a definição das democracias pluralistas ou mesmo das poliarquias, o componente eleitoral, tomado como instrumento

de legitimação do exercício do poder, assume papel central, o que parece explicar, em parte, a prevalência largamente percebida nos dias presentes quanto ao exercício do voto no contexto da cidadania política.

Se o direito de sufrágio, em acepção ampla, vai além da manifestação eleitoral (nas dimensões ativa e passiva), alargando-se de modo a compreender outras formas de participação na atividade governativa, esse trajeto, na prática, tem se mostrado difícil e, algumas vezes, improvável, de modo que as eleições têm se constituído, quase integralmente, o repositório das apostas do povo no experimento democrático, máxime diante do fato de que mesmo os atuais instrumentos de participação direta não afastam, em algum momento (ora quanto aos antecedentes, ora quanto aos consequentes), a interferência dos representantes eleitos.

A democracia poliárquica reclama, porém, que as eleições, mais do que frequentes, sejam limpas e justas, o que simbolicamente representado pela cláusula *free and fair elections*, identificando-se, na ordem constitucional brasileira, manifestações expressas de tal postulado, como o reconhecimento dos valores da normalidade e da legitimidade da eleição, reputados fundantes do regime dos direitos políticos; a possibilidade de impugnação dos mandatos obtidos mediante abuso de poder econômico, corrupção ou fraude; e, ainda, a existência de um sistema judicial de controle das eleições, baseado na atuação de órgãos neutros e equidistantes dos interesses político-partidários.

Tem-se, em suma, que se a “democracia dos modernos” é a representativa, encontrando sua base nos procedimentos eleitorais, ou mais propriamente no voto, “ainda que não para decidir, mas para eleger a quem caberá decidir” (BOBBIO, 2009, p. 402), a autenticidade das eleições assume feição decisiva no contexto dos regimes democráticos.

É certo que a essencialidade do componente eleitoral no contexto das democracias, embora ressaltada sem maiores controvérsias, não se mostra suficiente para determinar a existência de um regime de liberdade e igualdade plenas, o qual pressupõe a presença de outras condicionantes, como o respeito aos direitos fundamentais⁵.

Ainda assim, seria um erro pretender definir como democrático um regime político que não estivesse orientado pela realização periódica de eleições livres e justas.

2. GOVERNANÇA ELEITORAL E O SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO DE CONTROLE DAS ELEIÇÕES

O conceito de governança eleitoral vem, paulatinamente, despertando o interesse da comunidade acadêmica brasileira, sendo possível encontrar, sem

embargo da assumida influência de relevantes obras de origem estadunidense, uma razoável quantidade de textos sobre o tema produzidos em terras brasileiras, merecendo referência, pelo menos, dois deles: a contribuição de Marchetti (2008), em artigo publicado na Revista Dados, intitulado: “Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral”, bem assim a excelente coletânea de textos reunidos no Volume XV, de agosto de 2014, dos Cadernos Adenauer, editados sob a responsabilidade da Fundação Konrad Adenauer.

Na definição de Mozaffar e Schedler (2002, p. 7), a *electoral governance* pode ser entendida como o vasto conjunto de atividades que criam e mantêm a estrutura institucional em que se desenvolve a competição eleitoral, atuando em três esferas: *rule making*, que abrange o estabelecimento das regras básicas do jogo eleitoral; *rule application*, que diz respeito à aplicação dessas normas; e *rule adjudication*, tarefa relacionada ao julgamento dos litígios que surgem durante a competição (o chamado contencioso eleitoral)⁷.

No âmbito da *rule making*, segundo os citados autores, seriam definidas as regras relativas à competição e organização eleitorais: como as relacionadas ao direito de sufrágio, modelo de representação, número de vagas nas casas legislativas, magnitude e limites dos distritos e ao calendário eleitoral, bem como as disposições atinentes à elegibilidade e registro de candidaturas, à regulação de doações eleitorais a partidos e candidatos (incluindo o acesso ao dinheiro e à mídia), ao método de contagem dos votos, e à estrutura e jurisdição dos organismos eleitorais (“Electoral Management Bodies”).

A *rule application* envolve a execução das regras definidas no âmbito da *rule making*. A governança eleitoral, conforme anotam Mozaffar e Schedler (2002, p. 8), coordena as tarefas de várias pessoas e organiza a execução de um conjunto complexo de atividades interdependentes proporcionando uma base institucional estável para o exercício do voto e a competição eleitoral. A *application*, segundo Marchetti (2008, p. 867), corresponde ao âmbito da administração eleitoral, envolvendo a implementação e o gerenciamento do jogo eleitoral propriamente dito, com o desempenho de atribuições como: o registro dos partidos, candidatos e eleitores, a distribuição das urnas, os procedimentos a serem adotados no dia das eleições e outras regras que garantam a transparência, a eficiência e a neutralidade na administração do jogo.

É precisamente no nível da *rule application*, nas palavras de Mozaffar e Schedler (2002, p. 8), que a governança eleitoral é mais suscetível a erros, não apenas pela magnitude e complexidade das tarefas que precisam ser realizadas, mas também por causa do amplo número de pessoas envolvidas e da discricionariedade com que elas cumprem suas tarefas, daí porque para obter uma eleição que goze de credibilidade são necessários: planejamento estratégico, uma coordenação central de alto nível, além de organização e execução eficientes.

Por fim, pela *rule adjudication* tem-se a mediação e resolução dos possíveis litígios entre os competidores acerca dos resultados da votação e da competição eleitoral, abrangendo a chamada via contenciosa⁸, constituindo uma função vital da governança eleitoral, como se assistiu, no caso norte-americano, quando do julgamento, pela Suprema Corte, de conflito relativo à eleição presidencial de 2000⁹. Ao disponibilizar mecanismos institucionais para sanar erros e pacificar conflitos políticos, a atuação imparcial do organismo eleitoral responsável pelo julgamento dos litígios funciona como verdadeiro “cornerstone” (pedra angular) do procedimento para conferir legitimidade ao processo eleitoral (MOZAFFAR e SCHEDLER, 2002, p. 8).

A introdução, no Brasil, de estudos sobre governança eleitoral acarreta, de plano, uma vantagem facilmente percebida: ao reunir, em único eixo, as atividades de elaboração e aplicação das regras do jogo eleitoral, bem assim as relativas à resolução dos conflitos, caminha-se no sentido de perceber e incentivar a integração que deve existir entre tais atividades, as quais, em idênticas proporção e relevância, contribuem para o sucesso ou o fracasso da relevantíssima missão de realizar eleições livres, justas, periódicas e autênticas.

O desenho institucional da governança eleitoral brasileira goza de peculiaridades, as quais são constatáveis, de plano, à vista da própria acumulação de atribuições por parte da Justiça Eleitoral, que, desde a sua instituição, em 1932, assume todas as funções relacionadas à administração e ao controle das eleições, sem embargo do desempenho de sua função normativa – a qual, embora idealmente restrita ao caráter regulamentar, é recorrentemente apontada como hipertrofica –, num verdadeiro exemplo da operatividade, em grau máximo, da *rule making, rule application e rule adjudication* a partir de único núcleo.

Observa-se, porém, que a necessária integração entre os três campos em que se manifesta a governança eleitoral não implica que precisem ser ocupados pelo mesmo órgão. A separação de tais atividades, perfeitamente aptas a serem desempenhadas por órgãos distintos, poderia contribuir para que se estabelecesse um sistema de freios e contrapesos, ou mesmo de autocontenção (*self restraint*), que, à vista do experimento brasileiro, poderia representar significativos avanços, como anota Salgado (2014, p. 134), ao asseverar que a concentração de poderes nas mãos da Justiça Eleitoral torna-a plenipotenciária, soberana, “mais que um quarto poder”, arranhando o Estado de Direito e a separação dos poderes¹⁰.

O cúmulo de atribuições administrativas e jurisdicionais confere viés peculiar ao modelo brasileiro, uma vez que, embora órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 92, inciso V), os juízes e tribunais eleitorais têm, como atividade-fim, não apenas a prática de atos jurisdicionais, mas também, inclusive em maior proporção, o desempenho de atividade administrativa, relacionada à

execução das eleições¹¹. Não se nega que, a exemplo de todos os demais órgãos judiciais, a Justiça Eleitoral desempenha atividade administrativa voltada à sua organização interna, de caráter atípico, funcionando como meio para a consecução de sua finalidade institucional. Para além dela, porém, há atos administrativos qualificados por seu objeto, diretamente voltados à realização das eleições, constituindo, portanto, atividade-fim da Justiça Eleitoral. Tal atuação pode ser representada, sem maior dificuldade, do seguinte modo:

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

- a) atos administrativos relacionados à organização do serviço interno (atividade-meio);
- b) atos administrativos relacionados à execução das eleições (constituem, ao lado dos atos jurisdicionais, a atividade-fim).

Considerado o critério da natureza do órgão responsável pelo controle das eleições, não há dúvidas de que o modelo brasileiro caracteriza-se como de jurisdição especializada, confiando-se a atribuição de qualificar os pleitos a organismos que integram estrutura específica do Poder Judiciário, e que, neste particular, atuam como terceiros, imparciais, cujas decisões devem ser necessariamente fundamentadas, mediante observância do devido processo legal, podendo ser revistas, em sede recursal, pelas demais instâncias da própria Justiça Eleitoral, sem prejuízo de eventual chegada dos conflitos ao crivo do Supremo Tribunal Federal.

A ampla participação do Poder Judiciário no desempenho da tarefa de administrar e controlar o processo eleitoral no Brasil pode ser apontada como uma característica histórica do modelo de governança que se adotou no país há mais de 80 (oitenta) anos, atraindo a magistratura para o foco da cena política, conforme assevera Sadek (2014, p. 8), ao pontuar que: “[...] desde os anos trinta do século XX, a Justiça Eleitoral tem se constituído em um ator político relevante e desempenhado um papel crucial no cenário político”.

Ressalta-se, portanto, que mesmo diante de limitações ocasionadas pela ausência de carreira específica e pela temporariedade da investidura, a magistratura brasileira assume papel central no âmbito da governança eleitoral, especialmente no nível da aplicação das regras eleitorais, inclusive na via contenciosa, cobrando-se que esteja atenta a tal distinção, por mais avessa que se possa apresentar diante do arranjo político-institucional em que integrado o Poder Judiciário nacional, que nutre, desde a sua formação, traços que revelam tendências bastante perceptíveis de apego ao formalismo e ao conservadorismo, características que caminham no sentido contrário das adequadas *accountability* e responsividade que devem ser a marca no âmbito da missão de realizar e controlar as eleições.

3. A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE ILÍCITOS ELEITORAIS

A cumulação de funções administrativas e jurisdicionais por parte da Justiça Eleitoral repercute diretamente sobre os limites da atuação de seus órgãos, na medida em que ditas competências estatais são orientadas por postulados distintos.

Se no campo da atuação jurisdicional impera a regra da inércia, a preceitar que o juiz somente age quando provocado, sua atuação administrativa, orientada pelo princípio da legalidade, cobra o agir de ofício:

Essa cumulação de funções acarreta algumas dificuldades sob o ponto de vista prático, uma vez que as atividades administrativa e judicial são orientadas por princípios diversos, especialmente porque ao juiz é vedado agir de ofício, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade e da inércia da jurisdição, enquanto do administrador se exige que atue sem provocação, observado o princípio da legalidade.

[...]

As dificuldades apresentam-se mais evidentes em face de se exigir, para o sucesso do pleito, o exercício rigoroso do poder de polícia do magistrado. Sendo o processo eleitoral “um processo administrativo” singularizado pela “unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial”, não há dúvida de que se exige dos juízes eleitorais uma atuação firme no exercício do poder de polícia, de modo a evitar, consoante previsão do art. 35, inciso XVII, do Código Eleitoral, os “atos viciosos das eleições”. (OLIVEIRA, 2010a, p. 77)

Como se vê, os juízes eleitorais, quando diante da prática de quaisquer atos com potencial para comprometer a lisura do processo eleitoral, devem agir de ofício, fazendo cessar as ilicitudes. Os limites atualmente postos quanto a tal atuação, centrados na necessidade de que o poder de polícia se restrinja às providências necessárias para inibir práticas ilegais (LE, art. 41, § 2º), bem como na impossibilidade de que o próprio magistrado possa instaurar procedimentos (vide Súmula 18/TSE), não devem ser tomados como obstáculos para uma atuação efetiva, no sentido de coibir as transgressões à legislação eleitoral.

O marco regulatório das eleições deve estar essencialmente voltado a resguardar, de modo efetivo, o princípio da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, o qual se manifesta, na atualidade, segundo Sánchez Muñoz (2007, p. 12), em dois grandes campos: o primeiro, que coincide com o princípio da não discriminação, segundo o qual, na contenda, os indivíduos devem depender de seu próprio esforço e de suas próprias decisões, sem que possam influir no resultado outros atributos como o sexo e o nível de recursos econômicos; e o segundo, que está ligado à noção de que as instituições públicas

devem atuar para equilibrar a competição entre pessoas que, em virtude de suas origens ou atributos pessoais, estejam em desequilíbrio, exigindo-se, portanto, uma ação pública de compensação.

Recorda o autor espanhol, em suma, que em todas as competições há fatores relevantes e irrelevantes e que, nos prélios eleitorais, tais componentes decorrem de opções legislativas, as quais deveriam conferir importância a elementos como força de convicção, honradez, sinceridade e capacidade de trabalho, em detrimento de outros como a capacidade de influência derivada de posições de domínio econômico, midiático etc. Para além disso, aponta uma dimensão negativa do princípio da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, representada pela necessidade de que o Estado limite o uso do poder político, econômico e midiático que influencia as disputas, mas também uma dimensão positiva, a cobrar uma ação pública sobre os fatores irrelevantes – que são os únicos suscetíveis de serem compensados –, pois sem um elemento de compensação restará apenas a ideia de igualdade formal nas disputas. Diz ele ser

[...] necessário, pois, compensar de algum modo a situação de inferioridade em que se encontram alguns dos competidores eleitorais e permitir que as opiniões políticas que eles representam tenham as mesmas oportunidades de se tornarem visíveis para o eleitorado, de tal forma que a decisão dos eleitores seja, assim, autenticamente livre e não vir condicionada pelos poderes políticos, econômicos ou midiáticos (SÁNCHEZ MUÑOZ, 2007, p. 85).¹²

A partir da ordem constitucional brasileira, Salgado (2010, p. 178) identifica o princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral, que é reflexo da ideia de isonomia construída na Constituição, influenciando a regulação das campanhas eleitorais. Por inspiração da construção doutrinária de Sánchez Muñoz, alude que a ideia de igualdade pode ser compreendida a partir de um princípio de não discriminação, de cunho liberal, ou a partir da exigência de uma intervenção estatal que assegure o equilíbrio, indicando que o “sistema brasileiro se aproxima mais dessa segunda leitura”.

A atuação preventiva e repressiva de ilícitos eleitorais atende, com efeito, à nota essencial do marco regulatório (constitucional e legal) das disputas eleitorais, na medida em que resguarda a igualdade de oportunidades entre os contendores, podando excessos e abusos que possam comprometer a liberdade do eleitor ou valores como a normalidade e legitimidade da eleição, não se podendo descurar, ademais, da promoção de ações de compensação que resguardem a máxima equidade¹³.

Dentre os ilícitos mais corriqueiros, comparece em larga escala a corrupção eleitoral, com repercussões nos campos cível e penal, cobrando especial energia por parte Justiça Eleitoral no sentido de coibi-la de modo eficaz. É o que se demonstrará a seguir.

4. CORRUPÇÃO ELEITORAL: DEFINIÇÃO, ENQUADRAMENTO JURÍDICO E CONSEQUÊNCIAS NOS CAMPOS CÍVEL E PENAL-ELEITORAL

As definições de corrupção eleitoral alinhadas pela doutrina brasileira sofrem clara influência do Direito Penal, reproduzindo, em boa medida, a estrutura tipológica do art. 299, do Código Eleitoral, a qual, por seu turno, condensa, com poucas alterações, as figuras delituosas previstas nos arts. 317 e 333, do CPB.

Aponta-se, com efeito, que a corrupção consiste nas ações de oferecer, prometer, solicitar ou receber vantagem indevida para o atingimento de um fim específico, o qual, neste particular, assume repercussão eleitoral.

É o que propugna Niess (1996, p. 30), ao afirmar que a corrupção eleitoral está presente “sempre que se estabelece um pacto ilícito de troca de vantagens, entre duas ou mais pessoas, das quais não se exige qualificação especial, com a finalidade de favorecer a eleição de determinado candidato”¹⁴.

Na mesma linha, Garcia (2006, p. 183) alude ao oferecimento ou solicitação de vantagem indevida a outrem (pecúnia, favorecimento pessoal, etc.) “para que pratique ato defeso em lei, se omita quando devia agir ou haja com fins distintos daqueles previstos na norma”.

Zílio (2008, p. 422), por seu turno, destaca que o negócio ilícito exige a relação personalizada entre a figura do corruptor e do corrompido e, invoca o escólio de Cândido (2003, p. 339), para quem, na corrupção eleitoral, se cuida geralmente de uma relação bilateral, de caráter pessoal, marcada pela cumplicidade entre os sujeitos, apontando que aí residiria um dos traços distintivos entre ela e o abuso de poder, na medida em que este é unilateral, pode se dar de forma ostensiva, e pretende “desvirtuar a vontade de um grande número de pessoas, numa relação impessoal”.

No Direito Eleitoral brasileiro, o vício da corrupção está contemplado, de forma genérica, na Constituição (art. 14, § 10), sendo hipótese de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, havendo razoável consenso de que encontra manifestações, também, em nível legal, quando assume feição tipológica, seja quanto ao crime de corrupção, previsto no art. 299, do Código Eleitoral, seja quanto à figura da captação ilícita de votos, de que trata o art. 41-A, da Lei das Eleições.

A partir de tal alinhamento, uma advertência parece fundamental: é de todo equivocado buscar reduzir a corrupção eleitoral, em especial aquela a que se reportam os arts. 14, § 10, da Constituição Federal e 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei das Inelegibilidades, às figuras legais antes reportadas.

Embora não se conteste o fato de que a captação ilícita de votos e a figura do art. 299, do Código Eleitoral, representam, invariavelmente, hipóteses de

corrupção eleitoral, o contrário não se aplica, ou seja, pode-se estar diante de caso de corrupção que não necessariamente se subsuma ao tipo do art. 41-A, da Lei das Eleições, ou mesmo ao tipo penal previsto na legislação codificada.

Com efeito, a corrupção eleitoral recebe qualificação jurídica ainda que não esteja reduzida às normas legais referidas, sendo certo, aliás, que em muitas situações o mencionado pacto ilícito de troca de vantagens, com repercussão eleitoral, não poderá ser enquadrado naquelas figuras.

Para demonstrar o acerto do argumento, basta que se tenha em conta algumas situações que chegam ao conhecimento dos tribunais eleitorais, como o episódio envolvendo presidente de diretório estadual de partido político e candidato a governador, que foi flagrado ao negociar com agremiações adversárias o tempo de seu partido no horário eleitoral gratuito na TV; ou ainda o caso de candidato a vice-prefeito, que, durante a campanha e por meio de contrato formal, tomou empréstimo em dinheiro, comprometendo-se a, em caso de vitória, resgatá-lo com o dinheiro da Prefeitura, bem assim manter em cargos de primeiro escalão do Executivo alguns servidores específicos, indicados pelo mutuante, obrigando-se, ainda, em caso de derrota, a apoiá-lo nas eleições vindouras.

Em ambos os casos, parece impossível não reconhecer que se estava diante de situações claras de corrupção eleitoral, que não se amoldariam às figuras da captação ilícita, a que alude o art. 41-A¹⁵, ou mesmo do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral, o que, porém, não as tornava imunes ao Direito, sendo passíveis, com efeito, de gerar a impugnação de mandato eletivo, sem prejuízo da apuração de outras infrações¹⁶.

4.1 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS (ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES)

Deve-se ter presente que as campanhas eleitorais marcam atividade notoriamente voltada para a captação do voto. A propaganda eleitoral que se desenvolve nos termos da legislação de regência, o uso do poder econômico atendendo aos limites de gastos e em condições que não importe em abuso e desequilíbrio flagrante entre as candidaturas – ou, ao menos, que não represente fator decisivo para a opção do eleitor – são mostras claras da imensa tarefa assumida por candidatos e agremiações partidárias na busca pela preferência do eleitorado.

Com efeito, quando se cogita na captação de voto não se há inferir imediatamente a prática de qualquer ilícito. Há grandiosa empreitada desenvolvida por atores do processo eleitoral que se circunscreve ao âmbito da captação lícita, que é regulada em lei, encontra fundamento expresso na Constituição Federal e deve ser respeitada pelos órgãos fiscalizadores, pois indispensável para a própria viabilidade da democracia representativa¹⁷.

Por outro lado, quando se cogita na captação ilícita de votos, em sentido amplo, se está a tratar das diversas formas de transgressão às regras estabelecidas para a disputa eleitoral, como por exemplo: propaganda irregular, abuso de poder econômico, político, dos meios de comunicação, pesquisas realizadas e/ou divulgadas ao arrepio das normas de regência; arrecadação e aplicação de recursos em confronto com a lei, fraude, corrupção eleitoral, etc.

A figura do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, constitui, portanto, uma das formas de captação ilícita, manifestação clara do vício da corrupção, embora não se negue que a expressão, em vista da previsão legal, tem sido largamente utilizada para distinguir exatamente a infração do dispositivo da Lei das Eleições, importando, em casos que tais, no seu uso em sentido restrito. O dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Impõe-se uma primeira observação de ordem terminológica: o mais correto é, sem dúvida, falar em captação de voto, ao contrário de sufrágio, como previsto na Lei nº 9.840/99. Reduzir o direito de sufrágio à sua expressão eleitoral é de todo impróprio, especialmente em face da clara distinção entre ambos no texto da Constituição Federal. A opção legal, porém, mesmo diante de tal incorreção, encontra larga utilização.

Indo adiante, tem-se que o dispositivo contempla uma estrutura tipológica, criando um ilícito de natureza cível-eleitoral, agregando a sanção pecuniária à cassação do registro ou do diploma, já se tendo reconhecido que ambas são cumulativas e indissociáveis.

A inefetividade das sanções até então previstas para a punição da corrupção eleitoral – em especial a figura do crime eleitoral previsto no art. 299, do Código Eleitoral, ou mesmo a possibilidade de impugnação do mandato eletivo (CF, art. 14, § 10) – justificava a criação, em nível legislativo, de instituto que punisse, com o afastamento imediato da disputa, o candidato que compra votos, comprometendo a liberdade do eleitor.

O instituto do art. 41-A foi criado, portanto, como reforço às sanções até então existentes, passando todas a coexistir, havendo clara percepção de que não se trata da tipificação de novo crime eleitoral. Há manifesta independência entre as instâncias eleitoral e penal, de modo que o art. 41-A não revogou o art. 299, do Código Eleitoral, subsistindo a possibilidade de que o mesmo fato receba as sanções previstas em ambos os diplomas, sem que tal importe em afronta ao *ne bis in idem*¹⁸.

Os pressupostos da captação ilícita de sufrágio são: (1) a participação direta, indireta ou anuência do candidato na realização de uma das condutas típicas: doar, oferecer, prometer ou entregar (2) bem ou vantagem pessoal a eleitor, com (3) fim especial de agir, consistente na finalidade de obter o voto; e (4) a ocorrência do fato durante o período eleitoral, não se olvidando, ainda, a possibilidade de incidência da regra nos casos de coação (violência ou grave ameaça, conforme previsão na Lei nº 12.034/09).

Quanto à participação do candidato, constata-se que uma interpretação literal importaria que somente a sua atuação direta (pessoal) no ato da compra de votos atraísse a sanção, o que representaria inegável contributo para o esvaziamento da figura do art. 41-A, mormente quando sabido que nas campanhas eleitorais os postulantes agem constantemente através de terceiros (familiares, apoiadores, correligionários, cabos eleitorais, contratados, etc.), de forma indireta, portanto.

Sabedores do rigor legal, ordenariam que os atos ostensivos de oferecimento e entrega de benesses fossem realizados por terceiros, com o que restariam imunes à sanção. Para evitar a burla à lei, a jurisprudência do TSE firmou o entendimento de que a sanção por captação ilícita incide mesmo diante da mera participação indireta, bem assim da anuência, consentimento, ou ciência inequívoca do candidato (aferidos diante do respectivo contexto fático), embora não participe diretamente¹⁹.

Ainda que se arrede a mera presunção da anuência ou conhecimento do fato, cabe ter presente que, ao admitir a responsabilização do candidato diante de provas robustas de sua aquiescência à prática do ilícito, a jurisprudência do TSE avançou significativamente para garantir efetividade às sanções previstas no art. 41-A, da Lei das Eleições.

O eleitor que eventualmente solicita ou recebe a vantagem não é alcançado pela norma do art. 41-A, de modo que a sua punição fica restrita ao

campo penal. Já quanto ao candidato, a incidência da sanção ocorrerá mediante a realização de uma ou mais das ações descritas (doar, oferecer, prometer ou entregar), ainda que o bem ou vantagem não seja aceito, bem como diante da prática de coação ao eleitor (violência ou grave ameaça), também com a finalidade de obter o voto.

O bem pode ser de qualquer tipo, desde que veicule benefício ao eleitor. Desde a edição da Lei nº 11.300/06, e a vedação à confecção e distribuição de quaisquer bens ou materiais que possam proporcionar vantagem (art. 39, § 6º, da Lei nº 9.504/97), assoma claro que a entrega, ou mesmo a mera promessa, de qualquer benesse (camiseta, chaveiro, boné, caneta, brindes, cestas básicas, etc.), por menor que seja o valor, poderá atrair a incidência da sanção.

Além da promessa ou entrega de dinheiro, que ocorre de modo mais habitual, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral registra exemplificativamente outros tantos instrumentos empregados na tentativa de aliciamento, como: distribuição gratuita de churrasco e bebidas a eleitores em troca de votos (AgR-REspE nº 47845 – Piraí do Norte/BA, julg. 28.4.15, DJE 21.5.15); distribuição de "quentinhas" a eleitores durante comício (AgR-REspE nº 399403104 – Nhamundá/AM, julg. de 14.11.13, DJE 13.2.14); pagamento de contas de água e luz (RO nº 151012 – Macapá/AP, julg. 12.6.12, DJE 23.8.12); distribuição de material de construção (AgR-REspE nº 815659 – Mato Verde/MG, julg. 1.12.11, DJE 6.2.12); transporte de eleitores (AgR-REspE nº 63441 – Cordeiros/BA, julg. 3.11.10, DJE 26.11.10); e distribuição de vales-compra a serem utilizados em supermercado, cujo proprietário era candidato (AgR-REspE nº 35692 – Cunha Porã/SC, julg. 18.2.10, DJE 24.3.10).

Há de ser pessoal o bem ou vantagem, ainda que a oferta seja pública ou coletiva, acarretando acréscimo à esfera privada do eleitor, de sorte a carrear-lhe benefício individual. A contrario sensu, “as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97” (TSE, AAG. 4422 – Guzolândia/SP, julg. 9.12.03, DJE 12.3.04)²⁰.

Cumprido lembrar, ainda, que não são raras as tentativas sub-reptícias de compra de votos. A simulação da contratação de cabos eleitorais, ou divulgadores de campanha, continua sendo uma porta aberta para a prática da captação ilícita²¹. Mesmo com a recente fixação de limites quanto ao número máximo de pessoas que podem ser contratadas, determinada pela Lei nº 12.891/2013, que inseriu na Lei das Eleições o art. 100-A, e da previsão no sentido de que a inobservância das regras importará em apuração de crime de corrupção eleitoral (art. 299, do Código Eleitoral),

não há dúvidas de que o desvio deve ensejar, também, a apuração da prática do art. 41-A.

Outro aspecto importante diz respeito à pluralidade de destinatários, pois a promessa deve ser específica e endereçada a alguém ou a um grupo determinado de eleitores, pois, se for genérica ou vaga, não se encaixa no tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Não se exige, porém, a identificação do eleitor, conforme precedentes da jurisprudência do TSE (REspE nº 25256 – Sapucaia do Sul/RS, julg. 16.2.06, DJE de 5.5.06.; e REspE nº 28441 – Pompéia/SP, julg. 6.3.08, DJE 29.4.08). Além disso, não há necessidade de consumação do recebimento. Assim, não é preciso que o eleitor obtenha, de fato, vantagem pessoal ou algum bem do candidato. Basta a promessa ou o oferecimento de vantagem de qualquer natureza.

A própria Lei das Eleições, mediante alteração determinada pela Lei nº 12.034/09, com a inserção do § 1º, no art. 41-A, deixou clara a desnecessidade de “pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir”. Desse modo, o ilícito estará configurado quando se mostrar suficientemente demonstrado que o bem ou vantagem foi ofertado ou entregue com o fim de obter o voto.

Ainda que não se possa cogitar em presunção do dolo, também não se deve, por outro lado, conferir tratamento especialmente rigoroso ao elemento subjetivo, sob pena de que se permita o enfraquecimento das sanções estabelecidas no art. 41-A. As circunstâncias e o contexto fático devem ser examinados para que se busque dilucidar a intenção do agente quando da oferta ou promessa da benesse, sempre tendo presente que, durante o período crítico da campanha eleitoral, a filantropia é exceção, ou seja, o oferecimento do bem por parte do candidato ao eleitor guarda, de partida, forte inclinação quanto ao objetivo de angariar-lhe o voto.

Nesta linha, causa preocupação uma postura que possa ser entendida como flexível e liberalizante por parte das Cortes Eleitorais, no sentido de afastar a configuração do ilícito diante de situações em que, mesmo comprovados o oferecimento e recebimento da vantagem em meio à campanha eleitoral, tal teria se dado por motivo outro que não a obtenção do voto, como, por exemplo, o propósito exclusivo de "permissão de colagem do adesivo da campanha" (vide TSE, REspE 63949, julg. 19.12.14, DJE 3.2.15).

Cumprido recordar, em arremate, que o ilícito estará caracterizado com a oferta ou entrega da benesse a partir do requerimento de registro da candidatura. Ainda que não deferido o registro e reconhecido o direito de ser votado, o pré-candidato que alicia eleitores fica passível de punição nos termos do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97.

4.2 O CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL)

Conforme apontado, a prática da corrupção também se revela apta a produzir efeitos no campo penal-eleitoral, dada a previsão do art. 299, do Código Eleitoral:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

A norma visa a proteger a liberdade do eleitor e pune a corrupção nas modalidades ativa (dar, oferecer, prometer) e passiva (solicitar, receber), não se exigindo, quanto à primeira, qualificação especial do autor do delito. Desse modo, o crime restará configurado ainda que o sujeito ativo não seja propriamente o candidato, muito embora se exija, para a configuração do crime, a existência de uma candidatura a que se procura beneficiar (PONTE, 2008, p. 104).

Já na modalidade passiva, segundo assentada jurisprudência do TSE, o corruptor eleitoral passivo deve ser pessoa apta a votar (vide TSE, RHC nº 13316 – Içara/SC, julg. 17.12.13, DJE 18.2.14), de modo que o crime só poderá ser cometido por eleitor, ainda assim, desde que em pleno exercício dos direitos políticos (TSE, HC nº 672 – Jequitinhonha/MG, julg. 23.2.10, DJE 24.3.10)²².

O mesmo entendimento determina a atipicidade da conduta, na modalidade ativa, quando não reste demonstrado que a entrega, oferta ou promessa fora dirigida a pessoa apta a votar. Daí a exigência de que, por ocasião da denúncia, reste demonstrado que o ato mirava “eleitores identificados ou identificáveis” e, ainda assim, aptos a votar (TSE, AgR-AI nº 749719 – Teresópolis/RJ, julg. 11.12.14, DJE 23.2.15).

Assim como ocorre com a figura do art. 41-A, da Lei das Eleições, a configuração do ilícito exige o dolo específico, consubstanciado na especial finalidade do agente quanto a obter ou dar o voto, ou a abstenção, registrando-se, de igual modo, na jurisprudência do TSE, passagens em que a existência do crime restou afastada diante da ausência de prova do dolo, apontando-se que a vantagem fora ofertada com finalidade diversa: “Na espécie, o recebimento da vantagem – materializada na distribuição de vale combustível –, foi condicionado à fixação de adesivo de campanha em veículo e não à obtenção do voto. Desse modo, o reconhecimento da improcedência da ação penal é medida que se impõe” (AgR-REspe nº 291 – Petrópolis/RJ, julg. 3.2.15, DJE 4.3.15)²³.

Trata-se crime instantâneo, cuja consumação é imediata, ocorrendo com a simples prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer, prometer, solicitar

ou receber), bem como se qualifica como formal, pois a consumação independe do resultado, da efetiva entrega da benesse em troca do voto ou da abstenção, sendo irrelevante se o eleitor corrompido efetivamente votou no candidato indicado.

Na modalidade ativa, como anota Ponte (2008, p. 104), só pode ser reconhecida se o oferecimento, a promessa ou a dádiva ocorrerem em benefício de um candidato específico, sendo imprescindível a individualização da vantagem ou lucro acenado: “Promessas genéricas, próprias do período eleitoral, como melhoria de ensino, urbanização de determinada área, construções de escolas e postos de saúde, aumento da malha viária, etc., não configuram a infração, integrando a concepção de proselitismo político”.

Gomes (2000, p. 204), na mesma linha, aponta que as promessas feitas em comícios ou através do horário eleitoral gratuito, de modo genérico, não configuram o tipo, uma vez que não “resulta evidenciado nem mesmo o compromisso da entrega da vantagem tendo como contraprestação o voto ou a abstenção”.

5. ATUAÇÃO DA GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Quando se tem em conta a atuação da governança eleitoral brasileira diante da prática da corrupção é forçoso que se examine de que modo tal vício tem sido tratado no campo da elaboração de normas (rule making), da administração das eleições (rule application) e, por fim, do contencioso eleitoral (rule adjudication).

A análise deve conceber, como ponto de partida, o fato de que a Constituição Federal repele expressamente o vício da corrupção eleitoral, emprestando-lhe o mesmo peso do abuso do poder econômico e da fraude, todos aptos a acarretar o gravoso efeito de desconstituir o mandato eletivo (CF, art. 14, § 10).

É certo que a definição de corrupção eleitoral, para os fins de aplicação da Constituição, pode se dar de forma amplíssima, para além do sentido empregado pelo Direito Penal, consoante já anotado na jurisprudência do TSE, propugnando-se, nessa linha, que toda e qualquer forma de conspurcação ou degeneração do processo eleitoral estivesse por ela abrangida. Na prática, porém, há uma clara tendência a associá-la ao pacto ilícito entre corruptor e corrompido, com reflexos na disputa eleitoral, manifestando-se, em grande parte dos casos, mediante a incidência das normas do art. 41-A da Lei das Eleições e do art. 299, do Código Eleitoral, quando encontra como objeto a obtenção do voto ou da abstenção.

Embora não se negue que o bem jurídico protegido, de forma primária, é a liberdade do eleitor, não se ignora que a prática da corrupção afeta, em últi-

ma análise, a própria legitimidade das eleições, cobrando especial atenção do legislador e do intérprete das normas eleitorais.

Sob a perspectiva do arcabouço legislativo atualmente em vigor no Brasil, é forçoso reconhecer que os mecanismos de combate à corrupção eleitoral experimentaram um incremento a partir da edição da Lei nº 9.840/99, fruto de projeto de iniciativa popular, que estabeleceu sanções no campo cível-eleitoral para a prática da compra de votos, abrindo a possibilidade de, mediante cassação do registro de candidatura ou do diploma, afastar da disputa o postulante que incide na prática reprovável, ou ainda de desconstituir o eventual mandato obtido, sem prejuízo da multa.

Os levantamentos realizados pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), nos primeiros anos após a edição da Lei nº 9.840/99, revelaram um expressivo número de candidatos alijados das contendas em razão da prática de corrupção, demonstrando o êxito quanto ao reforço do sistema legal-punitivo da prática de tal vício, não obstante ainda se conviva com recorrentes tentativas, no âmbito do Congresso Nacional, de arrefecer o rigor das sanções, o que cobra da sociedade civil uma postura de vigilância permanente.

Além disso, é fundamental destacar que a edição da Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) também contribuiu para reforçar a gravidade dos efeitos da prática de atos de corrupção eleitoral, na medida em que a contemplou, de modo expresse, como causa geradora de inelegibilidade, bem assim a condenação pela prática da captação ilícita de votos, da qual tenha decorrido a cassação do registro ou diploma (art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90).

Desse modo, seja nos casos de condenação pela prática do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral – em relação aos quais, desde a edição da LC nº 64/90, já havia a previsão de impedimento, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea “e” –, seja nos casos de cassação do registro ou do diploma em razão da figura do art. 41-A, da Lei das Eleições, seja ainda no caso de procedência de ação de impugnação de mandato eletivo fundada na prática de corrupção, advirá como consequência inafastável da condenação a incidência da inelegibilidade, desde a decisão proferida por órgão judicial colegiado, até 8 (oito) anos após a eleição em que verificada a prática.

Ainda que seja possível idealizar algumas mudanças legislativas que aperfeiçoassem o arcabouço normativo quanto à punição dos atos de corrupção, não se pode, como visto, atribuir a ele grande responsabilidade pela eventual falta de punição dos infratores. Em suma, não se cuida, nesse particular, de qualquer anomia.

Algumas mudanças, sem embargo, se afigurariam benfazejas, na esteira daquela determinada pela Lei nº 12.034/09, que incluiu, dentre as formas de captação ilícita de votos, o emprego da coação. Tem-se em mente a

possibilidade de que se incluísse a, exemplo do que ocorre quanto ao crime de corrupção eleitoral, a figura do aliciamento para fins de conseguir a abstenção dentre as condutas passíveis de configurar a prática infracional, bem assim que se ressaltasse expressamente a possibilidade de que o candidato derrotado poderá ser condenado por infração ao art. 41-A, remanescendo, apenas nestes casos, a possibilidade de cisão da sanções (aplicando-se somente a multa, uma vez que não haverá diploma a ser cassado).

No que pertine ao modo como a administração eleitoral brasileira tem atuado no combate à corrupção, é imperioso reforçar, à luz do que já exposto neste artigo, que se faz necessário incrementar a adoção de medidas preventivas e repressivas por parte dos juízes eleitorais, no desempenho do poder de polícia.

Consoante ressaltado, uma condução excessivamente liberal por parte dos órgãos eleitorais, orientada pela noção de que os próprios candidatos conformarão seus espaços de atuação, tende a negar a própria razão da existência do marco regulatório das eleições e das instituições incumbidas de torná-lo efetivo, contribuindo para o recrudescimento dos ilícitos, em especial da corrupção.

Não se propugna, por outro lado, uma postura que se mostre exageradamente controladora, proibitiva, que tolha o livre exercício do direito de propaganda.

A virtude, na melhor tradição aristotélica, está no equilíbrio, na serenidade de comportamento que se cobra do juiz-administrador, quanto a “coibir os atos viciosos das eleições”, encargo que exige a atuação de ofício, a apontar que se acha vinculado a agir, longe de qualquer margem de discricionariedade, fazendo-o tanto em caráter preventivo, como de modo a fazer cessar as ilicitudes, sem que tal represente qualquer violação de sua imparcialidade, a qual, neste particular, há de ser cotejada diante das próprias especificidades do cargo e da cumulação de atribuições que lhe é ínsita.

Nesse âmbito, e sem embargo da relevante atuação do Ministério Público Eleitoral – a qual, porém, não deve substituir os misteres próprios do poder de polícia dos juízes eleitorais –, cobra-se da magistratura um agir para além dos autos e gabinetes, própria do papel que se espera de um “bom administrador”, de modo a que todos os envolvidos no processo eleitoral, em especial candidatos e eleitores, sintam uma presença efetiva e vigilante da autoridade eleitoral, seja para o fim de inibir ilícitos, seja para fazê-los cessar.

A impossibilidade de instaurar procedimentos e o temor de comprometer a imparcialidade não devem funcionar como freio para o poder de polícia dos juízes eleitorais, notadamente quando a detecção de possíveis ilícitos pode ensejar o encaminhamento de provocações a quem de direito, seja ao próprio Ministério Público Eleitoral, seja à autoridade policial, preservando-se, em último plano, a necessária atuação de todas as instituições incumbidas de zelar pela lisura dos pleitos.

Por fim, no que toca à atividade jurisdicional, ou mais propriamente ao que se costuma chamar de contencioso eleitoral (rule adjudication), é de se ter em conta que o julgador deve buscar privilegiar os valores constitucionais que orientam a disciplina dos direitos políticos, atentando para o fato de que é direito de todo cidadão, conforme previsão dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, “votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 23, item I, letra “b”).

Com efeito, é preciso não perder de vista que o combate à corrupção eleitoral, em privilégio da autenticidade das eleições e da livre expressão da vontade dos eleitores, resguarda o cumprimento da Constituição (art. 14, § 10), bem como de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, impondo-se como vetor interpretativo na aplicação da legislação ordinária.

Um entrave especialmente sentido no campo da adjudication repousa sobre a dificuldade dos órgãos da Justiça Eleitoral quanto a erigir padrões mínimos (standards) relativamente à valoração da prova necessária à cassação de mandatos nos casos de ilícitos eleitorais, em especial da corrupção. Asserções que se prendem à necessidade de prova “robusta” ou “incontestável”, ou que indicam a imprestabilidade da “prova controversa”, servem para consolidar interpretações tópicas, umas vez que construídas a partir de parâmetros subjetivos, rendendo espaço a um “decisionismo judicial” que pode conduzir (como, de fato, tem conduzido em alguns casos) ao mais puro arbítrio.

Mostra-se fundamental, ainda, aperfeiçoar mecanismos internos no sentido de conferir agilidade aos pronunciamentos da Justiça Eleitoral, especialmente no sentido de garantir a efetividade da regra do art. 97-A, da Lei nº 9.504/97, que estabelece, como manifestação do direito fundamental à razoável duração do processo, a tramitação, em todas as instâncias da Justiça Eleitoral, pelo prazo máximo de 1(um) ano, das ações que puderem resultar em perda do mandato eletivo, muitas das quais têm, como pano de fundo, a prática da corrupção.

A demora para que se alcance o julgamento, acrescida das consequências carreadas pela consolidada posição jurisprudencial que privilegia a manutenção no cargo, até uma decisão definitiva, do candidato alcançado pela perda do mandato, mesmo diante da prática de ilícitos graves, e sem embargo da previsão legal em sentido diametralmente oposto (Código Eleitoral, art. 257), gera um desgaste latente para a Justiça Eleitoral.

Por fim, não se deve olvidar que constantes viragens jurisprudenciais sem o necessário resguardo da segurança jurídica, ocasionam a quebra da previsibilidade e contribuem para a instabilidade do processo eleitoral, notadamente quando ocorrem para o fim de abrandar o sistema punitivo de

ilícitos ou quando assumem repercussão sobre os instrumentos processuais de apuração, como ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade, por parte do TSE, do recurso contra a expedição do diploma fundado em abuso de poder ou captação ilícita de votos.

CONCLUSÃO

O estudo do modelo brasileiro de governança eleitoral, com especial enfoque na instituição e aplicação de mecanismos de combate à corrupção eleitoral, revela que um longo caminho ainda deve ser percorrido para que se celebre, no âmbito das atividades de controle, o mesmo êxito alcançado quanto à excelência dos procedimentos da administração dos pleitos.

Ainda que se possa, num exercício no campo da lege ferenda, apontar caminhos para o aprimoramento do arcabouço normativo, vê-se que não reside nele, propriamente, a maior dificuldade da governança eleitoral brasileira quanto ao combate efetivo da corrupção, mas antes na aplicação das normas durante o jogo eleitoral, bem assim na interpretação dos órgãos da Justiça Eleitoral quanto ao reconhecimento e punição dos ilícitos.

Reclama-se, portanto, uma atuação firme da magistratura eleitoral, face ao seu protagonismo no modelo de governança observado no Brasil, no sentido de prevenir e reprimir a prática de ilícitos, aí incluída a corrupção, desincumbindo-se do seu papel de fiadora da legitimidade das eleições, essencial à estabilidade de um regime de democracia e plena liberdade.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Bush v. Gore: The question of legitimacy*. New Heaven: Yale University Press, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta, 2009.

CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris: Teoria del derecho e de la democracia*. Vol. 2. *Teoria de la democracia*. Madrid: Trota, 2011.

GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, Suzana Camargo. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: RT, 2000.

MARCHETTI, Vitor. *Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral*. Dados-Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 51, n.º. 4, p. 865-893, 2008.

MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. *The Comparative Study of Electoral Governance. International Political Science Review*, Vol 23, nº 1, 2002, p. 5–27.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*: São Paulo: Edipro, 1996.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Direito Eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos*. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

_____. *Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

_____. *O controle dos atos da Justiça Eleitoral pelo Conselho Nacional de Justiça*. Estudos Eleitorais, v. 5, nº 3, set./dez. 2010b, p. 99-121.

_____. *As inelegibilidades decorrentes da prática de ilícitos eleitorais: reflexões sobre o perfil da nova alínea “j”, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90*. In: REIS, Marlon Jacinto. OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. CASTRO, Edson de Resende (Coord.). *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. São Paulo: Edipro, 2010c, p. 197-223.

_____. *A Lei da Ficha Limpa em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o necessário controle de convencionalidade diante da possível violação ao direito de ser votado*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; DIAS, Jefferson Aparecido; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Org.): *Direito Internacional dos Direitos Humanos I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014a, p. 507-537.

_____. *La neutralidad gubernamental en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: elementos para una perspectiva comparada México-Brasil*. In: SILVA, Carlos Báez; VEGA, Luis Efrén Ríos (Coord.). *La Elección Presidencial en México (2012): Memoria del V Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*. México, DF: Tirant lo Blanch, 2014b, p. 127-162.

_____. *Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo sobre o caso da declaração de inconstitucionalidade do Recurso contra Expedição de Diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral*. Estudos Eleitorais, v. 9, nº 2, maio/ago. 2014c, p. 83-105.

_____. *A democracia constitucional à luz do paradigma garantista de Luigi Ferrajoli* (2015, no prelo).

PONTE, Antônio Carlos da. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Justiça Eleitoral e a legitimidade do processo eleitoral*. In: Cadernos Adenauer XV, nº 1, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, agosto 2014.

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

_____. *Um novo modelo de administração das eleições e de Justiça Eleitoral para o Brasil*. In: SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree (Comp.). *Direito Eleitoral: debates ibero-americanos*. Curitiba: Ithala, 2014, p. 129-137.

SÁNCHEZMUÑOZ, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2007.

SMITH, Adam. *A mão invisível*. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. Livro I: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

NOTAS

¹. Este artigo foi elaborado para servir como texto-base do Curso de Formação Continuada “Os Juízes Eleitorais e a legitimidade das eleições: ações preventivas e repressivas de combate à corrupção eleitoral”, promovido mediante parceria entre a Escola Judiciária Eleitoral do Ceará (EJE/CE) e a Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC).

². Conferir: As 10 empresas que mais doaram em 2014 ajudam a eleger 70% da Câmara. Estadão, São Paulo, 8 nov. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,as-10-empresas-que-mais-doaram-em-2014-ajudam-a-eleger-70-da-camara,1589802>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

³. No caso da “Operação Lava-Jato”, não se ignora que parte dos recursos desviados de contratos com a Petrobrás, segundo o que se noticia, teria sido empregada em campanhas eleitorais mediante doações oficiais, o que, em parte, a distinguiria do modus operandi do chamado “Mensalão do PT”. Depoimentos de delatores, porém, conforme reporta a imprensa, apontariam para doações pela via do “caixa 2”. Conferir, a propósito: Delator diz ter dado R\$ 3,6 milhões como “caixa 2” a tesoureiros petistas. Estadão, São Paulo, 26 jun. 2015 Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-presidente-da-utc-diz-em-delacao-que-repassou-r-3-6-milhoes-da-tesoureiros-da-dilma-e-do-pt,1714294>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

4. Sobre a constitucionalização do Direito Eleitoral, na perspectiva da filtragem, conferir: OLIVEIRA, 2008, p. 21-48. Um exemplo bastante claro da necessidade de confrontar o Direito Eleitoral ordinário com os princípios constitucionais é a incompatibilidade com a Constituição do financiamento das campanhas por pessoas jurídicas, previsto, dentre outros dispositivos, no art. 81, da Lei nº 9.504/97, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4650, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e definitivamente julgada em 17 de setembro de 2015, concluindo-se, por maioria, pela procedência do pedido. Ressalva-se que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 182/2007, já aprovada em dois turnos na Câmara dos Deputados, e remetida ao Senado Federal, pretende alterar o art. 17, da Constituição, para admitir que os partidos recebam “doações de recursos financeiros ou de bens estimáveis em dinheiro de pessoas físicas ou jurídicas”. Se aprovada, a medida constitucionalizará o financiamento eleitoral por pessoas jurídicas. Recordase, ainda, que a aprovação da proposição na Câmara dos Deputados constitui objeto do MS nº 33.630/DF, impetrado junto ao STF por 61 (sessenta e um) parlamentares, no qual questionam a legalidade do ato do Presidente da Casa de haver colocado a matéria em votação, por vi de emenda aglutinativa, não obstante a rejeição, no dia anterior, de outra emenda com o mesmo objeto. A liminar foi negada, em 16 de junho de 2015, pela Relatora, Min. Rosa Weber.

5. A expressão encontra inspiração em Tocqueville (2014, p.8), no seu clássico *Democracia na América*, cujo primeiro volume foi publicado em 1835: “Uma grande revolução democrática se realiza entre nós; todos a veem, mas nem todos a julgam da mesma maneira. Uns a consideram uma coisa nova e, tomando-a por um acidente, esperam ainda poder detê-la; enquanto outros a julgam irresistível, porque ela lhes parece o fato mais contínuo, mais antigo e mais permanente que se conhece na história”.

6. A propósito, cabe fazer referência à distinção entre as noções de democracia formal (procedimental) e substancial desenvolvidas por Ferrajoli (2011, p. 9). Acerca da construção doutrinária do autor italiano, conferir Oliveira (2015, no prelo): “[...] a partir do câmbio havido no segundo pós-guerra, com a superação do modelo de Direito paleo-juspositivista – erigido sob o império da legalidade formal, da separação entre direito e moral, ou entre validade e justiça –, e o advento do paradigma neojuspositivista, assentado sobre a rigidez das Constituições, e do seu consequente reconhecimento enquanto conjunto de normas supraordenadas, consagradoras de princípios de justiça e direitos fundamentais, que o mestre italiano identifica a necessidade de construção de uma adequada concepção de democracia, capaz de ir além de uma definição meramente formal ou procedimental. Ferrajoli desenvolve, portanto, o conceito de democracia substancial, como a necessária superação do modelo que qualifica como de democracia política (majoritária, plebiscitária) ou formal – que aponta ter sido impulsionado, na Itália, pela direita, embora também compartilhada por um setor da esquerda –, sustentando que, mais do que por procedimentos para definir e fazer valer a vontade (onipotente) da maioria (ou melhor, a soberania popular), a democracia está condicionada pela substância (conteúdo), que se revela pelo estabelecimento de garantias aos direitos fundamentais”.

7. Tradução livre de: “Electoral governance is the wider set of activities that creates and maintains the broad institutional framework in which voting and electoral competition take place. It operates on three levels: rule making, rule application, and rule adjudication.”

Rule making involves designing the basic rules of the electoral game; rule application involves implementing these rules to organize the electoral game; rule adjudication involves resolving disputes arising within the game”.

8. Tradução livre de: “[...] electoral governance coordinates the tasks of diverse personnel and organizes the execution of a complex array of interdependent activities to establish the stable institutional basis for voting and electoral competition”.

9. Para uma análise dos sistemas de controle das eleições, com ênfase no contencioso eleitoral brasileiro, conferir Oliveira (2010a, p. 45-98).

10. Trata-se do precedente no caso *Bush v. Gore* 531 US 98 (2000). Mozaffar e Schedler destacam, ainda, que, embora figurando como uma variável crucial para garantir a credibilidade das eleições em democracias emergentes, os estudos sobre a governança eleitoral vinham sendo negligenciados em grande parte do estudo comparado sobre os regimes democráticos, ressaltando que, nos Estados Unidos da América, o tema ganhou força após a eleição presidencial de 2000, e das controvérsias surgidas sobre a contagem de votos no Estado da Flórida. Para uma análise dos efeitos da decisão da Suprema Corte dos EUA no caso em alusão, especialmente quanto à interferência judicial no campo dos litígios eleitorais, conferir: Ackerman, 2002, p. 191-209.

11. Como forma de superar o quadro atual, propõe Salgado (2014, p. 135), três medidas fundamentais: a) negar expressa, explícita e enfaticamente a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral, em face da ausência de previsão constitucional e da ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral; b) excluir a sua competência consultiva; e c) a separação das competências administrativa e jurisdicional, atribuindo-as a órgãos distintos.

12. Para um exame mais detido da temática, especialmente sobre a natureza dos atos administrativos da Justiça Eleitoral, conferir: OLIVEIRA, 2010b, p. 99-121.

13. Tradução livre de: “[...] necesario, pues, compensar de algún modo la situación de inferioridad en que se encuentren algunos de los competidores electorales y permitir que las opiniones políticas que representan dichos competidores tengan la misma oportunidad de hacerse visibles para el electorado, de tal forma que la decisión de los electores pueda ser así auténticamente libre y no venir condicionada por los poderes políticos, económicos o mediáticos”.

14. Em que pese mais comuns no campo legislativo, como ocorre, no Brasil, com as normas que determinam aos partidos a destinação de recursos e tempo de propaganda diferenciados para o fim de incentivar a participação política feminina (vide arts. 44, inciso V e 45, inciso IV, da Lei nº 9.096/95), é essencialmente no campo da administração eleitoral que devem ser efetivadas as ações de compensação, buscando resguardar a igualdade de oportunidades entre os contendores.

15. Lembra-se que o conceito, porque formulado antes da edição da Lei nº 9.840/99, merece ser acolhido com reservas no que toca à desnecessidade de qualificação especial das pessoas envolvidas na troca de vantagens, pois sabido que, no caso do art. 41-A, nítido exemplo de corrupção eleitoral, se exige que a conduta tenha como sujeito ativo o candidato (qualificação especial, portanto).

¹⁶. Apenas pelo rigor do debate, cabe ressaltar que, no segundo exemplo, o TSE entendeu, nos termos do voto do Relator, que a captação ilícita estaria configurada ante a oferta de vantagem pessoal, consubstanciada na manutenção de pessoas específicas em cargos da Prefeitura, indicando que estaria caracterizada a corrupção, seja no conceito amplo, seja no conceito restrito. Conferir TSE, REspE nº 28396 – Itaperuçu/PR, julg. 18.12.07, DJE 26.2.08.

¹⁷. Conferir, a propósito, TSE, HC nº 3160 – Itapuranga/GO, julg. 19.12.13, DJE 3.4.14: “O tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral, o qual visa resguardar a vontade do eleitor, não abarca eventuais negociações entre candidatos, visando à obtenção de renúncia à candidatura e apoio político, em que pese o caráter reprovável da conduta”. O caso envolvia a acusação de que candidato ao cargo de Prefeito do Município de Itapuranga/GO, às vésperas das eleições de 2008, teria oferecido e efetivamente dado a um candidato adversário no pleito majoritário o valor de R\$ 150 mil, além de cargos públicos na futura administração, em troca da renúncia à candidatura e apoio político. Na mesma linha, afastando a incidência do art. 299, do CE, todavia em situação apta a se amoldar, genericamente, à figura da corrupção eleitoral, conferir TSE, AgR-REspe nº 445395 – São Mateus/ES, julg. 22.10.13, DJE 29.11.13: “A realização de bingos, com a distribuição de brindes e pedido de apoio político aos presentes, apesar de não ser conduta legalmente autorizada, não se adéqua ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral”.

¹⁸. A propósito, cabe recordar o art. 41 da Lei nº 9.504/97, que prevê: “*A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40*”.

¹⁹. Conferir TSE, RHC nº 81 – Cotia/SP, julg. 3.5.05, DJE 10.6.05: “O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não alterou a disciplina do art. 299 do Código Eleitoral, no que permanece o crime de corrupção eleitoral incólume”. No mesmo sentido, TSE, AAG nº 6553 – São Paulo/SP, julg. 27.11.07, DJE 12.12.07: “A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-eleitoral, ainda que acobertada pelo manto da coisa julgada, não obsta a persecutio criminis pela prática do tipo penal descrito no art. 299, do Código Eleitoral”. E, ainda, TSE, RHC nº 46376 – Pedra/PE, julg. 17.5.12, DJE 15.6.12: “As decisões de improcedência, por ausência de prova, proferidas em sede civil-eleitoral não obstam nem interferem na persecução criminal instaurada para apurar fatos idênticos”.

²⁰. Conferir TSE, REspE nº 21264 – Macapá/AP, julg. 27.04.04, de modo especial o voto do Min. Celso de Mello, no qual assentou: O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das consequências jurídicas dele resultantes, não obstante analisadas fora de sua dimensão estritamente penal (pois não se cuida, na espécie, de procedimento de índole criminal), não dispensam, para efeito de configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a existência de prova que permita constatar, além de qualquer dúvida razoável, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, do candidato, nos atos legalmente vedados de captação de sufrágio, em ordem a permitir no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, tanto objetiva quanto subjetivamente, qualquer dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise. Isso significa, portanto, que, sem a intervenção pessoal do próprio candidato (incidindo em qualquer dos comportamentos abusivos legalmente proibidos) ou, ao menos, sem a sua consciente e voluntária adesão a um projeto concebido por terceira pessoa e que, por esta implementado, culmine por

transgredir a norma vedatória inscrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não há como reconhecer configurada a infração eleitoral em causa, sob pena de o candidato – cuja aquiescência e adesão a uma proposta ilícita jamais podem ser presumidas – vir a ser responsabilizado por fato imputável a outrem. Na realidade, não basta, para os fins a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que o candidato seja o mero beneficiário insciente da ilicitude cometida por terceira pessoa. Revela-se imprescindível que se estabeleça, entre o ilícito eleitoral em questão e o candidato, uma dupla vinculação causal, tanto de caráter objetivo, quando de ordem subjetiva, o que reclama prova consistente, clara e inequívoca de que, se o candidato não foi o autor material e direto de qualquer das condutas vedadas, ao menos a estas aderiu de modo consciente e voluntário. Conferir, ainda, TSE, AgR-AI nº 21284 – Capela/SE, julg. 07.10.14, DJE 15.10.14: “Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal. [...] A regra do art. 41 da Lei nº 9.504/97 destina-se aos candidatos, ainda que se admita a sua participação indireta ou anuência quanto à captação ilícita de sufrágio. Verificar, também, TSE, REspE nº 48971 – Jardim/MS, julg. 05.06.14, DJE 05.08.14: “ A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta de que o candidato participou de forma direta com a promessa ou a entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu, não bastando meros indícios e presunções”.

21. Conferir, também, TSE, REspE nº 35352 – Caragatatuba/SP, julg. 8.4.10, DJE 7.6.10: “Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei nº 9.504/97”.

22. Os gastos com “remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais” têm expressa previsão no art. 26, VII, da Lei nº 9.504/97, que determina, ainda, no art. 100, que a contratação não gera vínculo empregatício”. Na jurisprudência do TSE, conferir AgR-AC nº 88037 – Jaguaré/ES, julg. 1.6.10, DJE 2.8.10, no qual se reconheceu como captação ilícita a “vultosa contratação, às vésperas da eleição, de cabos eleitorais para campanha, o que corresponderia à expressiva parcela do eleitorado”.

23. No precedente citado, assentou o TSE: “Na espécie, foi comprovado que a pessoa beneficiada com a doação de um saco de cimento e com promessa de recompensa estava, à época dos fatos e das Eleições 2008, com os direitos políticos suspensos, em razão de condenação criminal transitada em julgado. Logo, não há falar em violação à liberdade do voto de quem, por determinação constitucional, (art. 15, III, da Constituição), está impedido de votar, motivo pelo qual a conduta descrita nos autos é atípica”.

24. No mesmo sentido, conferir TSE, RHC nº 142354 – Anápolis/GO, julg. 24.10.13, DJE 5.12.13: “No caso, a peça inaugural não descreve que a distribuição de combustível a eleitores teria ocorrido em troca de votos. Ausente o elemento subjetivo do tipo, o trancamento da ação penal é medida que se impõe ante a atipicidade da conduta”.

25. Reporta-se, de modo especial, ao voto do Min. Ayres Britto, ao relatar o REspE nº 28.040/BA, julg. 22.04.08, DJE 1.7.08, no qual discutia a possibilidade de cabimento de ação de impugnação de mandato eletivo em face da prática de abuso de poder

político. Assentou: “[...] para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de ‘conspuração’, ‘degeneração’, ‘putrefação’, ‘degradação’, ‘depravação’, enfim. No caso, conspuração ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo ‘corrupção’, se comparado com o abuso do poder político. [...] Em síntese, a palavra ‘corrupção’, tanto quanto o vocábulo ‘fraude’, ambos estão ali no parágrafo 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lúdimo instituto de Direito Constitucional-eleitoral. Não propriamente de Direito Constitucional-penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição-cidadã incorreu no lapsus mentis de não considerar o abuso do poder político – logo ele – como pressuposto de ajuizamento da AIME”.

26. Conferir: “Dossiê – Políticos cassados por corrupção eleitoral”, MCCE, 4.10.07. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br/site/pdf/politicoscassadosdossie.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

27. Sobre a referida inovação, conferir OLIVEIRA, 2010c, p. 213: “A partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010, a figura da captação ilícita de votos prevista no art. 41-A, punida com a cassação do registro ou diploma do candidato, e multa, passa a implicar, também, inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos. [...] todos os que condenados pela prática da figura do art. 299, do Código Eleitoral, seja na modalidade ativa (dar, oferecer e prometer) ou na passiva (solicitar ou receber dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem em troca do voto ou abstenção) serão alcançados pela nova hipótese de inelegibilidade. [...] De igual modo, a procedência da AIME, fundada em corrupção importará, além da cassação do mandato, na incidência do impedimento da nova alínea ‘j’”. Rememora-se que, de acordo com a jurisprudência do TSE, as sanções para a prática do art. 41-A, da Lei das Eleições (cassação do registro ou diploma e multa), são cumulativas e, portanto, incindíveis, de modo que, reconhecida a prática da infração, não há margem de discricionariedade para fins de aplicar apenas uma delas. Nessa linha, se tem entendido que, com o decurso do mandato, e não se tendo concluído o julgamento da respectiva ação judicial, haverá a perda do objeto da demanda, na medida em que eventual julgamento não assumirá qualquer utilidade prática, nem mesmo a de gerar inelegibilidade, uma vez que esta, na dicção do art. 1º, inciso I, alínea “j”, da LC nº 64/90, só alcança condenações por captação ilícita de que tenham resultado a cassação do registro ou do diploma. A propósito, conferir TSE, AgR-RO nº 413237 – Manaus/AM, julg. 12.5.15, DJE 30.6.15.

28. Norma de idêntico teor consta do art. 25, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Para um exame da amplitude dos direitos políticos no âmbito do Sistema Interamericano, mais especialmente a partir de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com ênfase no direito de ser votado, conferir Oliveira (2014a, p. 507-537).

29. A crítica a esse comportamento, ainda que não restrita à atuação do Judiciário Eleitoral, vem, há muito, sendo realizada na doutrina nacional por Lenio Luiz Streck. Conferir, a propósito, Streck, 2014, p. 48-56. A circunstância narrada no texto parece

tender ao agravamento diante da recente edição da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que inseriu no Código Eleitoral o art. 368-A, com a seguinte redação: “A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato”.

³⁰. Conferir, a propósito, Oliveira (2014b, p. 131), quando se aludiu ao fato de que, após o pleito de 2010, pelo menos 11 governadores eleitos enfrentaram contestações de suas vitórias no Tribunal Superior Eleitoral, registrando-se demora excessiva para o julgamento dos recursos, sem prejuízo, porém, do regular desempenho dos mandatos: “Es importante recordar que, tras las últimas elecciones estatales, ocurridas en octubre de 2010, por lo menos 11 gobernadores electos o reelectos pasaron a afrontar procesos judiciales de casación de sus mandatos, algunos de los que aún aguardan manifiesto del Tribunal Superior Electoral, sin que, no obstante, tal acarrete cualquier influencia en el desempeño de los cargos por los electos. Esto es posible porque la legislación electoral brasileña admite el ejercicio de mandatos por candidatos cuyas elecciones aún estén bajo contestación judicial. Un dispositivo de la Ley General de las Elecciones prevé que los procesos que puedan resultar en pérdida del mandato electivo deben ser juzgados en el período máximo de 1 (un) año contado de su presentación, considerándose todas las instancias de la Justicia Electoral, así definiendo los contornos, al menos en el ámbito electoral, del derecho fundamental a la duración razonable del proceso (CRFB, art. 5º, LXXVIII). El límite temporal no ha sido observado con rigor por el Poder Judicial, siendo bastante frecuentes las situaciones en que la decisión definitiva sobre la pérdida del mandato solamente es proferida dos o tres años después de la elección, cuando una nueva ya está a punto de ocurrir, dado que todos los mandatos, con excepción del Senado Federal, son de 4 años”.

³¹. Reporta-se ao julgamento do RCED nº 884 – Teresina/PI, julg. 17.9.13, DJE 12.11.13, no qual a Corte, por maioria, estabeleceu marcante ruptura de sua jurisprudência, definindo que a hipótese de cabimento do RCED então prevista no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, seria incompatível com a Constituição Federal de 1988. A previsão legal foi suprimida posteriormente, dada a edição da Lei nº 12.891/2013. Para uma análise da viragem jurisprudencial do TSE no caso em alusão, conferir Oliveira, 2014c, p. 83-105, no qual se alinhou, ao final, que: “[...] a viragem jurisprudencial levada a efeito pelo TSE por ocasião do Recurso contra Expedição de Diploma nº 8-84/PI, na forma como realizada, sem que se tenha atentado para a necessidade de modulação dos efeitos no tempo, mediante aplicação prospectiva (prospective overruling), nos termos já assentados na jurisprudência do STF, assumiu o claro condão de violar o direito de ação e de acesso à Justiça. Em que pese a força dos precedentes do TSE, a constante alteração de entendimentos patrocinada pela Corte ocasiona graves riscos aos postulados da estabilidade, previsibilidade e igualdade, com grave comprometimento da segurança jurídica”.

A CRISE DA DEMOCRACIA E DA REPRESENTATIVIDADE¹

URIBAM XAVIER

Licenciado em Filosofia Política, doutor em Sociologia, professor do Departamento de Ciências Sociais da UFC

RESUMO

O texto presente aborda, de uma forma sucinta e clara, a crise de representatividade, afirmando que ela é parte do processo de esgotamento da democracia ocidental moderna. A democracia representativa moderna, como aparato do sistema de reprodução capitalista, acabou por privatizar a política criando o esvaziamento de qualquer possibilidade emancipatória e abrindo espaço para sua superação por meio da democracia como modo de vida entre outras possibilidades.

PALAVRAS-CHAVE: Representatividade. Democracia. Privatização da política. Crise da democracia.

Qual o significado e abrangência do tema dessa fala? Significa que já não é só a representatividade que está em crise, mas a própria democracia. Significa que estamos sendo desafiados a construir um novo processo de sociabilidade política para um novo padrão civilizatório. E que modelo de representatividade constatamos passar por uma crise? É o modelo de representatividade moderna ou liberal burguesa.

Em nossa epocalidade, estamos vivendo um segundo momento da reinvenção da democracia ou sendo desafiados a construir um terceiro ethos democrático da civilização ocidental. A Democracia que habita o imaginário no mundo ocidental foi inventada pelos gregos [Sólon, Péricles e Clístenes], no século V antes de Cristo, e entrou em crise já na época de Platão. Na sua obra *A República*, e na obra de Aristóteles, *A Política*, temos um posicionamento desses dois pensadores contrários à Democracia por ser um sistema muito suscetível à corrupção.

Para os gregos, a política não é apenas um exercício de poder, mas um modo de relação entre as partes visando a efetivação do bem comum. Cidadão é aquele que participa de fato do ato de comandar e ser comandado ao mesmo

tempo. A finalidade da política era o bem comum e a realização da política era a única possibilidade de realização do homem enquanto ser. Para Platão e Aristóteles a democracia não era o melhor sistema para a efetivação da política como efetivação do bem comum.

A visão que os gregos tinham da política vai ser negada pela modernidade, quando a razão iluminista vai impor outro padrão de sociabilidade, onde a política passou a ser relação de poderes e disputa de interesses privados. No século XVII, a sociedade burguesa reinventa a chamada Democracia Moderna ou Democracia Representativa, na qual os debates mais fortes foram entre: democracia representativa *versus* democracia direta; democracia representativa *versus* democracia deliberativa², e democracia representativa *versus* democracia delegativa³ na América do Sul.

No século XXI estamos vivendo a segunda reinvenção da democracia. Trata-se da construção da democracia como um novo ethos cultural para um novo padrão de civilização. A crise da modernidade é a crise de um novo padrão de civilização e não apenas uma crise estrutural do capitalismo.

Como a política é da ordem do presente, são as dimensões do passado e do futuro que dão profundidade às coisas da política. Assim, por um determinado foco ou olhar, podemos constatar que na modernidade, em dois momentos históricos, a representativa liberal entrou em antagonismo com a democracia. Num primeiro momento, excluiu a soberania do povo; e, no segundo, privatizou a política.

A EXCLUSÃO DO POVO COMO SOBERANO

O Estado Democrático de Direito foi criado pela modernidade como solução à velha disputa que marcou a reflexão política ocidental entre força, lei, poder e direito. A solução consistia em submeter as decisões e ações do poder político e dos agentes públicos às estruturas normativas estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Agora, de onde emanaria esse ordenamento jurídico? Ele era resultado da vontade legítima de um soberano, ou seja, do povo, e não mais do monarca. Logo, no Estado Democrático de Direito, o poder e o uso da força deveriam ser juridicamente legalizados; e, ao mesmo tempo, o direito e as leis deveriam ser democraticamente legitimados. Assim, o Estado Democrático de Direito moderno foi sendo forjado por duas premissas básicas: a ideia liberal de direitos relativos à liberdade dos indivíduos; e a ideia democrática como soberania popular. Todavia, essas duas ideias não se implicam necessariamente, nem são facilmente conciliáveis. Então, como foi possível a junção entre liberalismo e democracia? Essa junção só foi possível porque ambos, em um determinado momento de suas lutas políticas, tinham um inimigo comum: O Estado Absoluto Monárquico.

No século XIX, como forma de diminuir mais o poder monárquico, o movimento liberal se apropriou da bandeira democrática que pregava a transferência do poder soberano para o povo, a superação da legitimidade monárquica pela legitimação democrática de poder. Depois da derrota do sistema monárquico, o movimento liberal excluiu o povo e estabeleceu o parlamento como o lugar da produção de normas e da tomada de decisões políticas. Assim, evitava-se a participação popular soberana e arrogava para si a legitimação democrática, dando origem a um sistema representativo liberal que identifica soberania com representação parlamentar. A democracia representativa passa a existir para o governo em nome do povo, mas no qual o povo não está presente no processo de decisões dos interesses sociais e da sua vida.

O objetivo do Estado de Direito para o liberalismo é a regulamentação de toda ação do Estado. O Estado aparece não como uma unidade política, mas como um conjunto de normas e procedimentos. O estabelecimento de um ordenamento jurídico fixo e estável – base do movimento constitucionalista liberal do século XIX – foi essencial para a submissão do poder do Estado ao princípio da legalidade, gerando um ambiente de segurança onde prosperavam as transações comerciais, as transferências hereditárias e os negócios privados.

O constitucionalismo moderno foi o instrumento que a burguesia liberal utilizou para defender seus interesses econômicos privados através da imposição de uma série de direitos individuais e da separação dos três poderes. Enquanto a democracia é uma forma particular de exercício efetivo da soberania política, o constitucionalismo moderno é exatamente o oposto, ou seja, ele é uma forma de limitar a soberania política. O constitucionalismo liberal impõe limitações ao exercício da soberania e, nesse sentido, entra em contradição com a democracia.

DA PRIVATIZAÇÃO DA POLÍTICA

Na modernidade, da soberania centrada no Estado como o Leviatã de Hobbes ao Estado constitucionalista de Locke. Do governo representativo de Stuart Mill à construção da vontade geral de Rousseau. Da divisão e equilíbrio entre os três poderes de Montesquieu à democracia baseada em ações cívicas de Tocqueville. Toda questão do poder, da participação e da representação está vinculada à proteção da propriedade privada, e a soberania política, limitada ao espaço do Estado-Nação. A íntima relação entre Estado nacional e democracia burguesa limitava as relações do poder da política ao plano de Estados isolados. A soberania do Estado se limitava ao seu território, era uma soberania nacional.

O capitalismo no modelo fordista do pós-guerra, apoiado sobre uma correlação de forças entre capital e trabalho, garantiu a compatibilidade

entre lucratividade da produção de massa e política social reformista. Com a globalização dos processos produtivos, com a criação de sistemas multilaterais atrelados ao processo de expansão do capital e com a capacidade do capital financeiro flutuar por meio do sistema on-line por todo o planeta, o sistema representativo e a democracia têm sido colocados em xeque ao se tornarem um entrave à reprodução do capital, seja na forma produtiva ou especulativa. Assim chegamos ao fim do modelo fordista; e a era neoliberal luta contra toda e qualquer política de reformas que tenha como objetivo um Estado do bem-estar.

Com a hegemonia do pensamento neoliberal, que acirra comportamentos e estilos de vida individualistas e competitivos, a fragmentação das ações políticas e as opções técnicas em detrimento do debate político, os Estados Nacionais perderam a capacidade de coordenar projetos de desenvolvimento nacional e de transformação social. Veja-se no Brasil o caso de uma agência de classificação que baixou a nota de bom pagador do país.

Com a hegemonia dos mercados desregulados, o Estado perdeu a capacidade de tutelar a economia. A política passou a ser descaradamente privatizada por meio de financiamento privado de campanhas e por disputas em que os partidos cada vez mais são instrumentos de um jogo em que a contenda é entre os setores do próprio capital na luta pelo orçamento público [indústria, construção civil, bancário, serviços, rentistas, agronegócio etc]. O comportamento político dos partidos é marcado essencialmente pela busca da maximização dos votos. A força e a capacidade concorrencial da competência técnica midiática e a da propaganda, promovendo a política como espetáculo e simulação, passam a ser o modo operante de um modelo de política privatizada, cara e corrupta.

O espírito do capitalismo, manifestado em sua visão de mundo neoliberal, vem corrompendo as bases do sistema representativo [privatização da política] e derrotando qualquer possibilidade de existência de democracia [veja, na Grécia, a humilhação imposta a um país depois do esforço de um plebiscito; e, no Brasil, a mudança de agenda de Dilma, a chamada Agenda Brasil e o ajuste fiscal]. A derrota da democracia moderna pelo capitalismo neoliberal acontece pela imposição da submissão do Estado e dos interesses coletivos da sociedade à economia de mercado.

E quando o sistema capitalista entra em crise, ou seja, tem a reprodução dos lucros ameaçada, quem paga a manutenção do sistema de lucros são os pobres, a classe média, os pequenos negócios e parte da economia nacionalizada por meio dos chamados ajustes estruturais ou política de austeridade. O grande foco do neoliberalismo é a criação de um sistema político mundial livre de interferências democráticas.

O modelo de representação montado com a intenção de ser um aglutinador ou catalisador dos diversos interesses sociais, e com a promessa de funcionar como elemento capaz de influenciar os processos de decisões e deliberações políticas, vem sendo debilitado por ideias de individualização [pelo qual a lógica competitiva, fragmentada e individualista do mercado coloniza todas as dimensões da vida – religião, família, escola, universidade, lazer], que têm como objetivo sedimentar uma lógica instrumental que torne o parlamento insensível às manifestações e às pressões populares.

MOVIMENTOS ALTERNATIVOS – A CRISE DA DEMOCRACIA

Mobilizações populares, em várias partes do mundo, vêm afirmando que o sistema liberal representativo não representa as vontades coletivas da população. O sistema liberal representativo está instituído acima da população; ele vampiriza as energias políticas das pessoas e dos movimentos coletivos para se manter e para se reproduzir como instrumento de interesses privados, tanto do setor produtivo quanto do capital especulativo.

As pessoas, quando passam a falar em crise de representatividade, é porque sentem que seus interesses são excluídos ou preteridos na pauta política dos três poderes e porque querem mudanças ou desejam intervir nos assuntos que lhes dizem respeito. Nesse contexto, é possível democratizar a sociedade sem democratizar a política? A democracia deve ser o regime da maioria ou das múltiplas minorias? Quem tem maioria tem sempre legitimidade? Essas questões nos desafiam a pensar a democracia como um modo de vida, uma maneira de ser e de estar inserido no mundo em torno da construção de um novo marco civilizatório.

A DEMOCRACIA COMO MODO DE VIDA

A democracia aparece nos debates contemporâneos como uma ideia transtemporal, como modalidade particular da encenação política, produzindo uma aparência de que todos os partidos políticos, movimentos sociais e seus membros são democráticos. Porém, o que esse fenômeno negligencia é a dimensão experimental da democracia, o fato de ela ser inerente às lutas concretas, às disputas de interesses e às agonias da conjuntura política.

Na realidade, habituamo-nos a identificar a democracia com suas formas e instituições parlamentares, cuja decadência ou crise só se torna visível no momento em que elas são reduzidas a um papel decorativo e/ou são inundadas

por processos de corrupções. Todavia, o que caracteriza o exercício do poder não democrático não é só a ausência de assembleias eleitas ou eleições sem fraudes, mas a centralização do poder de decisão nas mãos de grupos econômicos que financiam campanhas e privatizam a política e, em consequência disso, cria-se a incapacidade de controle – por parte dos cidadãos, dos movimentos sociais e partidos de oposição – sobre os órgãos públicos e instituições políticas que elaboram, aprovam e aplicam grandes decisões que afetam a forma de organização da sociedade, a natureza e a vida presente e futura de coletividades locais e planetárias.

O que caracteriza o poder não democrático é a prática de submeter grandes projetos à consulta pública para legitimar sua execução pelos que estão no poder, mas sem que os que participam do debate possam deliberar. Muitas vezes são projetos cujos dados, a partir dos quais as decisões são tomadas, estão ocultos pelo conhecimento técnico de peritos e pelo segredo dos negócios. Como a democracia se sustenta sobre a hipótese de que todos podem decidir a respeito de tudo, ela se choca com a tecnocracia e com o segredo dos negócios.

Atualmente, a não democracia se estabelece pelo processo de usurpação de poder, fenômeno que desempodera os membros da sociedade, que não são profissionais da política, em benefício dos que pertencem à “classe política”. É possível mudar esse fenômeno? Claro que sim, mas, se os que se profissionalizaram na política não vão reinventar outro sistema, parece óbvio que ele terá que ser reinventado a partir de uma pressão de fora para dentro. Essa pressão, todavia, não pode reproduzir as velhas práticas autocráticas: montar esquemas para levar gente convencida a formar maioria em plenárias, manter clques para aplaudir determinados pronunciamentos, empregar falsas informações ou argumentos falaciosos apenas para levar vantagem em uma disputa, transformar campanhas políticas em peças de marketing, criminalizar a política, tratar o adversário como inimigo etc.

Um novo exercício da cidadania ativa deve adotar a democracia como modo de vida, tem que apostar nas atitudes colaborativas dos seres humanos. A democracia como modo de vida não se refere apenas, nem principalmente, ao bom funcionamento das instituições, mas a uma atitude diante de todos os acontecimentos da vida cotidiana. É uma aposta na capacidade de todas as pessoas para dirigirem suas próprias vidas sem coerções e imposições. Trata-se de um movimento constante de desconstrução da autocracia na aceitação da legitimidade do outro.

NOTAS

1. O presente texto é a reprodução coloquial de uma intervenção feita no I Encontro de Direito Eleitoral e Ciência Política, ocorrido em 18 de setembro de 2015, numa promoção do TRE-CE.
2. Reproduzo aqui o entendimento que a Professora Lúcia Helena Hahn Luchman nos dá do conceito de Democracia Deliberativa: "a democracia deliberativa constitui-se como um modelo ou ideal de justificação do exercício do poder político pautado no debate público entre cidadãos livres e em condições iguais de participação. Diferente da democracia representativa, caracterizada por conferir a legitimidade do processo decisório ao resultado eleitoral, a democracia deliberativa advoga que a legitimidade das decisões políticas advém de processos de discussão que, orientados pelos princípios da inclusão, do pluralismo, da igualdade participativa, da autonomia e do bem-comum, conferem um reordenamento na lógica de poder tradicional". Cadernos de pesquisa – PPGSP – UFSC, nº 33, novembro 2002.
3. "As democracias delegativas se fundamentam em uma premissa básica: o candidato que ganha uma eleição presidencial é autorizado a governar o país como lhe parece conveniente. O que faz no governo não precisa guardar nenhuma relação com o que ele disse ou prometeu durante a campanha política [...] Tipicamente os candidatos vitoriosos nas democracias delegativas se apresentam como estando acima de todas as partes, isto é, dos partidos políticos e dos interesses organizados. A ideia de obrigatoriedade de prestar contas [accountability] a outras instituições – como o Congresso e o Judiciário – aparece com impedimentos desnecessários à plena autoridade que o presidente recebeu [p.30]." - O'DONNELL, Guillermo. Democracia Delegativa? In Novos Estudos, CEBRAP, nº 31, São Paulo, 1991.

Jurisprudência

DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL Nº 17-83.2015.6.06.0115 – CLASSE 30

ORIGEM: FORTALEZA – CEARÁ

RECORRENTE: PROMOTOR ELEITORAL

RECORRIDA: VERIDIANA MARTINS DE OLIVEIRA

RELATOR: JUIZ ANTÔNIO SALES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. PESSOA FÍSICA. DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL DE CANDIDATO. LIMITE ESTABELECIDO PELA LEI ELEITORAL. ART. 23, § 1º, I, DA LEI Nº 9.504/97. INOBSERVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - Em caso de inobservância ao art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97, independente do valor da multa a ser arbitrada, sua aplicação é impositiva. O fato do débito ser inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais não autoriza a extinção do feito, porquanto cabível sua cobrança por outros meios.

2 - As doações e contribuições de pessoas físicas para campanhas eleitorais ficam limitadas a dez por cento dos rendimentos brutos do ano anterior à eleição, de acordo com o disposto no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/97.

3 - Verificado que a doação efetuada pela Representada não se ajusta ao limite estabelecido pela lei eleitoral, caracterizada está a violação à legislação eleitoral vigente.

4 - Na espécie, uma vez apresentado o montante do valor auferido pela pessoa física, no ano anterior à eleição em que ocorreu a doação censurada, é sobre tal numerário que incide percentual estabelecido pela lei eleitoral - art. 23, da Lei nº 9.504/97.

5 - Aplicação de multa, no valor mínimo legal.

6 - Procedência da Representação.

7 - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados, ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator, parte integrante desta decisão.

Fortaleza, 26 de outubro de 2015.

Publicado no DJE de 30/10/2015

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra a sentença do Juízo Eleitoral da 115ª ZE, que julgou extinta, sem resolução de mérito, a Representação ajuizada em face de VERIDIANA MARTINS DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil.

Na sentença recorrida, fls. 62/67, a Juíza Eleitoral *a quo* declarou carência de interesse processual, vez que, em caso de procedência da ação, embora seja aplicado o montante máximo de multa, nos termos do art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97, ocorreria a inscrição na dívida ativa da União, mas não estaria sujeita a execução fiscal a ser promovida pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN. Ressaltou que o montante não alcançaria o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante prevê a Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda. Concluiu, ao fim, pela extinção do feito, sem resolução do mérito.

Em razões de fls. 74/81, o *Parquet* Eleitoral local alegou que o fato da União não cobrar judicialmente os valores inscritos até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não afasta o interesse na punição de quem infringe a legislação eleitoral, realizando doações além do permitido, porquanto o débito não será cancelado e constará inscrito na Dívida Ativa da União para ser cobrado por forma que se mostre mais eficiente do que o ajuizamento de um processo executivo moroso e antieconômico. Afirmou, assim, ser descabida a extinção do feito.

Em contrarrazões de fls. 87/97, a Recorrida alegou que a Juíza sentenciante acertou ao extinguir o feito, sem decisão do mérito, por ausência de interesse processual, visto que a cobrança das multas eleitorais, salvo no caso de condenação criminal, devem obedecer a forma de executivo fiscal a ser ajuizada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, nos mesmos moldes para a cobrança da dívida da Fazenda Pública Nacional. Enfatizou, ainda, que, de acordo com a Portaria nº 75, art. 1º, II e art. 1º, mesmo que fosse aplicada a multa em seu valor máximo, o montante não se encontra dentro dos limites estipulados pelo Ministério da Fazenda para promover execução fiscal.

Acrescentou que se encontra na faixa de isenção estabelecida pela Secretaria da Receita Federal para o ano-base de 2013, encontrando-se lícita a doação efetuada.

Em parecer de fls. 106/ 107, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR DA CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

O Recurso em tela volta-se contra decisão de primeiro grau, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, face à não sujeição a execução fiscal, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, de multa cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, como se daria no caso de procedência da Representação em apreço.

A Juíza Eleitoral sentenciante fundamentou sua decisão com base na Portaria Ministerial nº 75, de 22/03/2012.

Contudo, em caso de inobservância ao art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97, independente do valor da multa a ser arbitrada, sua aplicação é impositiva. O fato do débito ser inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais não autoriza a extinção do feito, porquanto cabível sua cobrança por outros meios.

Esse assunto já foi abordado nesta Corte, por ocasião do julgamento do RE 1346, na sessão do dia 06/10/2015, conforme se vê, *verbis*:

“EMENTA: ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. DOAÇÃO DE CAMPANHA. PESSOA NATURAL. IMPUTAÇÃO DE EXACERBAÇÃO DO LIMITE LEGAL. ARTIGO 23 DA LEI Nº 9.504/97. DOADORA NÃO OBRIGADA A APRESENTAR DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES. LIMITE DA DOAÇÃO. TETO LEGAL DE ISENÇÃO DO IRPF. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO.

1. O baixo valor da multa passível de aplicação e, por essa razão, a previsão da dispensa de sua cobrança em portaria, não implica em ausência de interesse processual a justificar a extinção do processo sem julgamento de mérito. (...) (RP 1346, ReI. Juiz Ricardo Cunha Porto, DJ - razão, a previsão da dispensa da sua cobrança em portaria, não implica em ausência de interesse processual a justificar a extinção do processo sem julgamento de mérito. (...) (RP 1346, ReI. Juiz Ricardo Cunha Porto, DJ - 08.10.2015)

Nesse sentido, também se encontra o parecer do Procurador Regional Eleitoral, fls. 106/107-v, *verbis*:

“(...) Entendemos que a decisão recorrida encontra-se equivocada ao extinguir a ação, sem julgamento de mérito, ao levar em conta a hipótese de um não ingresso futuro de ação de execução fiscal pela União contra a representada, caso fosse aplicada a multa eleitoral em seu padrão máximo. Quanto à fundamentação da sentença, entendemos que assiste razão ao recorrente quando alega que tal situação não deve ser considerada no juízo eleitoral diante de uma ação cujo resultado é a aplicação de multa eleitoral, tendo em vista que pode ocorrer, inclusive, o pagamento voluntário da multa sem que haja sequer a inscrição do débito em dívida ativa da União e futura execução fiscal, e que a falta de ajuizamento de ação de execução não extingue o débito. (...)”

Afastada a alegação de ausência de interesse de agir, em observância ao que restou decidido neste Tribunal, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, passo a análise do mérito da Representação, consoante autorização do art. 515, § 3º, do CPC.

É como voto.

VOTO DE MÉRITO

Como visto, tratam os autos de Representação por doação em excesso, proposta pelo Ministério Público Eleitoral, em desfavor a Sra. VERIDIANA MARTINS DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 23, da lei nº 9.504/97.

Diz o art. 23 e §§, da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

§ 2º As doações estimáveis em dinheiro a candidato específico, comitê ou partido deverão ser feitas mediante recibo, assinado pelo doador, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 28. (...)

§ 7º O limite previsto no inciso I do §1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

De acordo com o dispositivo legal acima transcrito, as doações e contribuições das pessoas físicas para campanhas eleitorais devem observar o limite

de 10% (dez por cento) dos seus rendimentos brutos, declarados à Receita Federal, do ano anterior à eleição.

O *Parquet* Eleitoral instruiu a Representação em tela com informações acerca da doação, efetuada pela Representada a campanha eleitoral, que excedeu o limite estabelecido em lei.

De acordo com referida informação, a doação realizada por Veridiana Martins de Oliveira foi de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), fl. 07, em dinheiro em favor do Candidato ao cargo de Deputado Estadual Elmano de Freitas da Costa, fl. 24.

Em sua defesa, fls. 15/61, a Representada alegou que a doação realizada em dinheiro está em conformidade com o disposto no art. 27, da Lei nº 9.504/1997, visto ser admitido que qualquer eleitor poderá realizar gastos até o valor de R\$ 1.064,10 (mil sessenta e quatro reais e dez centavos) a qualquer candidato de sua preferência. Além disso, justificou que o fato de ter apresentado declaração anual de imposto de renda, não exclui sua condição de isenta porquanto a SRF estipulou, para tanto, valor cuja soma anual fosse inferior a R\$ 25.661,70 (vinte e cinco mil seiscentos e sessenta e um reais e setenta centavos) para que a pessoa física fosse dispensada.

No caso dos autos, porém, de acordo com envelope constante à fl. 2 dos autos em apenso, a demandada apresentou Declaração de Imposto de Renda referente ao ano-calendário 2013, pela qual se verifica o total de Rendimentos Tributáveis no valor de R\$ 5.820,00 (cinco mil oitocentos e vinte reais).

Aplicando-se o percentual de 10% sobre os rendimentos tributáveis da demandada, auferidos no ano de 2013, obtém-se o limite de R\$ 582,00 (quinhentos e oitenta e dois reais), para doações a campanha eleitoral.

Desta feita, verifica-se que a doação efetuada pela Representada, qual seja, R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), fl. 07, excede o limite estabelecido no art.23, §1º. da Lei 9.504/97.

Na espécie, uma vez apresentado o montante do valor auferido pela pessoa física, no ano anterior à eleição em que ocorreu a doação censurada, é sobre tal que incide o percentual estabelecido pela lei eleitoral- art. 23, da Lei nº 9.504/97.

Dessa forma, diante da flagrante violação ao dispositivo legal supra, não cabe aproveitar à Recorrida a isenção estipulada pela Receita Federal para declaração do Imposto de Renda.

De igual forma, não merece acolhida a alegação de que a Representada encontra-se albergada pelo limite previsto no art. 27, da Lei das Eleições, eis que o *quantum* doado superou o valor ali estabelecido.

De acordo com a Resolução-TSE nº 23.406/2014, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês

financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014, os rendimentos brutos de Pessoa Física, para fins de cálculo do limite de doação a campanha eleitoral, será o declarado à Receita Federal, conforme se vê, *verbis*:

“Art. 25. As doações de que trata esta Seção ficam limitadas (Lei nº 9.504/97, arts. 23, § 1º, I e II, § 7º e 81, § 1º):

I - a 10% dos rendimentos brutos auferidos por pessoa física, no ano-calendário anterior à eleição, declarados à Receita Federal do Brasil, excetuando-se as doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador ou da prestação de serviços próprios, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), apurados conforme o valor de mercado;”

Apresento, por oportuno, julgado do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em caso similar ao dos presentes autos, *verbis*:

“**EMENTA. RECURSO. DOAÇÃO ACIMADO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. APLICAÇÃO DO TETO DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA COMO BASE DE CÁLCULO DOADOR QUE, NO ENTANTO, DECLARA À RECEITA FEDERAL RENDIMENTOS INFERIORES ÀQUELE LIMITE E QUE NÃO LEGITIMAM A DOAÇÃO REALIZADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA ENVIADA APÓS O AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO E DESACOMPANHADA DE DOCUMENTOS QUE PROVEM O NEGÓCIO JURÍDICO QUE ORIGINOU A RENDA. IMPOSSIBILIDADE. DOAÇÕES, PORÉM, QUE FORAM FEITAS NA FORMA DE VALORES ESTIMÁVEIS EM DINHEIRO. LIMITE DO ART. 23, § 7º, DA LEI N. 9.504/1997. RECURSO DESPROVIDO. (...)**

3. NÃO SE ADMITE A APLICAÇÃO DO TETO DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA COMO BASE DE CÁLCULO PARA O LIMITE DA DOAÇÃO QUANDO O PRÓPRIO DOADOR INFORMA À RECEITA FEDERAL QUE OBTVEU RENDIMENTOS INFERIORES ÀQUELE TETO E CUJO VALOR NÃO LEGITIMAM A DOAÇÃO. (...)” (RE nº 4775, ReI. Juiz LUIZ GUILHERMEDA COSTAWAGNERJUNIOR, DJESP - 29/04/2014)

O Procurador Regional Eleitoral, fls. 106/107-v, manifestou-se, igualmente, conforme acima esposado, *verbis*:

“(…) a representada, espontaneamente, trouxe aos autos sua declaração de ajuste anual, ano-calendário 2013 (fl. 02 do anexo), no qual comprova que seus rendimentos brutos auferidos no ano foram R\$ 5.820,00.

Assim, tendo sido o rendimento bruto anual do recorrido no ano de 2013 de R\$ 5.820,00 (fl. 02 do anexo) e doado o valor de R\$ 1.100,00, fica claro e evidente que ultrapassou 10% de seu rendimento, isto é, R\$ 582,00, excedendo o limite legal em R\$ 518,00. Dessa forma, fica caracterizada a doação ilegal pelo recorrido. (...)”

Diante do exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, dou provimento ao Recurso interposto para julgar procedente a presente Representação e condenar a Sra. Veridiana Martins de Oliveira ao pagamento de multa, no valor mínimo legal, correspondente a 5 (cinco) vezes quantia doada em excesso, ou seja, R\$ 2.590,00 (dois mil, quinhentos e noventa reais), nos termos do art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator.

Manifestaram-se, na ocasião, o douto Procurador Regional Eleitoral, na qualidade de recorrente, bem como o advogado Rodrigo Cavalcante, pela recorrida.

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Excelentíssimos Juizes Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Manoel Castelo Branco Camurça, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, Alcides Saldanha Lima e Antonio Sales de Oliveira. Presente, também, o Dr. Marcelo Mesquita Monte, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão Ordinária de 26 de outubro de 2015.

CERCEAMENTO DE DEFESA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 310-78.2013.6.06.0000 – CLASSE 22
ORIGEM: PARACURU – CEARÁ
IMPETRANTE: ROBERTO PATRÍCIO DE OLIVEIRA
IMPETRADO: JUÍZO ELEITORAL DA 109ª ZONA ELEITORAL
RELATOR: JUIZ LUÍS PRAXEDES VIEIRA DA SILVA
RELATOR DESIGNADO PARA LAVRAR O ACÓRDÃO: JUIZ FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PERÍCIA. REALIZAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. IMPETRANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROMOTOR ELEITORAL. ATUAÇÃO. *CUSTOS LEGIS*. FASE MERITÓRIA. TESTEMUNHO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE, EM PARTE, DA AUDIÊNCIA. DESENTRANHAMENTO DO TERMO DE DEPOIMENTO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Não há cerceamento de defesa quando nos autos existe prova que ocorreu a devida notificação da parte para apresentação dos quesitos e indicação de assistente.
2. Dá-se a impossibilidade da colheita de testemunho em feito de que o Representante Ministerial tenha atuado como *custos legis* e apresentado parecer de mérito.
3. Ordem parcialmente concedida. Nulidade, em parte, da audiência. Desentranhamento do termo de depoimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, **ACORDAM** os juízes do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por maioria de votos, em parcial consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em conceder, em parte, a segurança, nos termos do voto do Juiz designado para lavrar o Acórdão, que fica sendo parte integrante desta decisão. Vencido o Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, em Fortaleza, 12 de março de 2014.

Publicado no DJE de 18/03/2014

I - RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por Roberto Patrício de Oliveira contra ato do MM. Juiz Eleitoral da 109ª Zona Eleitoral de Paracuru, que deixou de intimá-lo da realização de perícia em prova constante de mídia de vídeo referente à AIJE nº 232-82, à revelia da ordem do art. 431-A do CPC.

2. A decisão liminar foi postergada para depois do envio de informações pela autoridade coatora em razão da complexidade da matéria em exame (fls. 155/156).

3. Às fls. 164/165 constam as informações do MM. Juiz Eleitoral da 109ª Zona.

4. A Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 345/349, opinou pela denegação da segurança pretendida pelo impetrante.

5. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

6. O presente mandado de segurança objetiva, em caráter liminar, a suspensão do andamento da AIJE nº 232-82 e declaração de nulidade da perícia realizada em prova apresentada nos mesmos autos. Alega o impetrante que não foi intimado do local e da data de realização da inspeção técnica, restando desatendida a regra do art. 431-A do CPC. Ademais, intenta obstar a oitiva como testemunha do Promotor que atuou no feito emitindo Parecer, uma vez, segundo o entendimento do impetrante, violaria a paridade de armas.

7. O pedido em análise não merece prosperar já que as circunstâncias do caso demonstram que não era imprescindível a intimação do impetrante da data e horário de realização da perícia, bem como não há impedimento da oitiva como de Promotor que não é parte no processo, à luz do Princípio do Livre Convencimento Motivado. É o que será demonstrado a seguir.

8. Em 15 de abril de 2013, o impetrante foi intimado (fl. 245) a fim de apresentar quesitos e indicar assistentes para atuar na perícia mencionada. Na oportunidade, respondeu apenas à primeira requisição. Já em 05 de julho do mesmo ano, foi novamente intimado (fl. 264), então para tomar ciência de requerimento do departamento de Polícia Federal acerca da colheita de informações adicionais com o intuito de aperfeiçoar a perícia. Assim, restou intimado o impetrante diante da indicação do prazo no referido instrumento.

8.1. Ademais, tal intimação serve aos assistentes para que tenham a oportunidade de participar da produção da prova. Em não existindo indicação, nenhuma das partes sofre prejuízo, tendo em vista a produção por perito oficial

e o caráter estritamente técnico da prova, motivo pelo qual se afasta a tese de cerceamento de defesa.

8.2. *Obiter dictum*, art. 219 do Código Eleitoral determina: “Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.” No caso em tela, não se cogita da ocorrência de nulidade. Entretanto, mesmo nessa hipótese ela não haveria de ser declarada, tendo em vista a ausência de prejuízo.

8.3. Destaco trecho de precedente do TRE-SC, que se amolda ao caso em tela:

“De início, importa notar que os recorrentes foram previamente intimados da realização do exame técnico, tendo sido facultado a eles a apresentação de quesitos e de assistentes previamente à colheita da prova (fl. 19-verso).

A perícia, por sua vez, não foi realizada por profissionais liberais nomeados pelo Juiz Eleitoral - como comumente ocorre nas causas cíveis-, mas, sim, por peritos da Polícia Federal, ou seja, por servidores públicos sujeitos às normas e princípios que regem a atuação do Poder Público que, por isso, devem atuar de forma impessoal e com estrita observância à lei, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

Por outro lado, ainda que os assistentes técnicos estivessem presentes durante a realização do exame oficial, não lhes seria facultado atuar sobre o objeto periciado.

Por fim, constata-se que o laudo pericial foi apresentado antes da realização da audiência de instrução, o que tomou possível à defesa se subsidiar de elementos para inquirir as testemunhas, requerer novas diligências e, posteriormente, elaborar as alegações finais.

Dentro desse contexto, tem-se que a intimação da data e do local da perícia mostrava-se, *in casu*, totalmente desnecessária e injustificada.”

(TRE-SC, Acórdão nº 24633 de 15/07/2010 no RDJE nº 2043, Rel. SÉRGIO TORRES PALADINO, DJE 21/07/2010)

9. No referente à indicação do Promotor André Clark Nunes Cavalcante como testemunha no mesmo processo em que emitiu parecer, a alegação também não prospera. Em primeiro, o promotor não é parte no processo, apenas cumpriu sua função de *custus legis* como membro do Ministério Público. Em segundo, as informações por ele prestadas podem ser úteis ao esclarecimento dos fatos, independente de sua manifestação prévia no processo, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado do juiz. Não há disparidade de armas pois o Promotor Eleitoral não era parte no processo, de modo que não houve desequilíbrio na instrução.

9.1. Humberto Theodoro Júnior, em comentários ao art. 131 do Código de Processo Civil, pondera acerca do princípio do livre convencimento motivado.

Interpretando o caso à luz dos ensinamentos do doutrinador, conclui-se pela regularidade da oitiva do promotor. Transcrevo:

“Deve, pois, em nosso sistema de julgamento, verificar o juiz se existe uma norma jurídica sobre a prova produzida. Se houver, será ela aplicada. Na sua falta, formulará o juízo, segundo o livre convencimento, mas com observância das regras de experiência. Adotou o Código, como se vê, o sistema da persuasão racional, ou livre convencimento motivado’, pois: a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos; b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais; c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide; d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos”

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 47a edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 476)

10. Diante da falta de embasamento para que sejam deferidos os pedidos do impetrante, mostra-se descabida a concessão da liminar requerida a fim de sustar quaisquer atos do processo. O regular andamento do feito, ora demonstrado, permite que se dê continuidade aos atos processuais em sede daqueles autos.

11. Assim, diante de todo o exposto, e concordando com o parecer ministerial, voto pelo indeferimento da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, de modo que se dê seguimento ao processamento da AIJE nº 232-82, sem anulação dos atos já nela praticados.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2014.

VOTO-VISTA

Senhor Presidente. Tratam os autos de Mandado de Segurança interposto pelo Sr. Roberto Patrício de Oliveira, contra ato do juízo eleitoral da 109ª Zona Eleitoral - Paracuru/CE, alegando que não foi intimado para a realização a perícia técnica levada a efeito pela Polícia Federal, em discordância ao art. 431-A, do Código de Processo Civil, o que levaria a nulidade do ato como também do respectivo laudo, ante o cerceamento de defesa, e, ainda, aduziu a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, como testemunha, vez que já teria atuado no feito, AIJE nº 232 82.6.06.0109, como *custos legis*, emitindo parecer de mérito, conforme delineado às fls. 19/23, do referido Processo.

Assim requereu a procedência do Mandado de Segurança para o fim de declarar a nulidade da perícia e do laudo de fls. 111/130, com imediato desentranhamento dos autos originários, com a determinação da realização de nova perícia e decretar a nulidade do depoimento do Promotor Eleitoral, caso já tenha sido tomado seu testemunho.

Na Sessão Ordinária realizada em 24/02/2014, o eminente Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, apresentou seu voto pela denegação da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, de modo que se dê seguimento ao processamento da AIJE nº 232 - 82, sem anulação dos atos já nela praticados, tendo em vista a falta de embasamento para que sejam deferidos os pedidos.

Pedi vistas dos autos para uma melhor análise da matéria, pois entendi ser peculiar a tese do Impetrante, ante os argumentos de fundamentação espostos no voto do Juiz Relator.

Compulsando minuciosamente os autos, especificamente às fls. 19/23, do Processo AIJE nº 232-82, em tramitação na 109ª Zona Eleitoral - Paracuru/CE, verifiquei que o douto Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, emitiu parecer de mérito, onde, após uma detida análise nos elementos e fatos, concluiu e opinou pela procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, por violação ao art. 41-A da Lei das Eleições, com a conseqüente cassação do registro de candidatura ou a suspensão da expedição do diploma do Impetrante.

Com efeito, a meu sentir, o Promotor Eleitoral quando da análise dos fatos narrados na AIJE nº 232-82, já firmou seu convencimento pela caracterização da conduta lesiva ministrada pelo art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, fato que o levou a contaminação de seus instintos jurídicos, o que impediria o juízo eleitoral de colher seu depoimento sob o motivo de esclarecimentos técnicos e úteis dos fatos narrados na espécie, porquanto o livre convencimento do Magistrado iria ser reforçado por testemunho de quem, apesar de ter atuado como *custos legis*, detinha força institucional de pedir a cassação do diploma do Impetrante, não sendo razoável e prudente a colheita de opinião de quem, de certa forma, possui interesse na causa, esclareço, interesse institucional por manter o entendimento que já havia inserido nos autos.

Como bem assentou o Impetrante, a Doutrina e Jurisprudência uníssona, especificamente do STJ, já se posicionaram sobre o tema firmando ser impossível a participação seja de Juiz ou Promotor Eleitoral que tenha participado do feito em momento anterior, seja de preparação ou mesmo se manifestando durante a instrução, para, posteriormente, vir a ser convocado como testemunha para discorrer sobre os fatos que, como dito, já passaram sobre seu convencimento.

O fato é que, na espécie - AIJE, não há possibilidade de ser aferido o testemunho do Promotor Eleitoral que já tenha opinado meritariamente sobre o tema colocado em Juízo, mesmo que seja somente para esclarecer situações técnicas e prestar informações úteis para o deslinde do feito, pois, desta forma, a parte adversa estaria em situação desfavorável a demonstrar o seu direito.

Assim sendo, quanto à matéria esposada, peço vênia a Vossa Excelência, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, Juiz Relator, para divergir e firmar a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, nos autos na AIJE nº 232-82.

Por outro lado, entendo que Vossa Excelência esclareceu de forma proeminente e nos termos do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que o Impetrante não deixou de ser intimado para a realização da perícia técnica levada a efeito pela Polícia Federal, vez que foi devidamente notificado para apresentar quesitos e indicar assistentes para atuar na referida perícia nas mídias apresentadas, entretanto claudicou quanto à segunda requisição. Ademais, verifiquei nos autos da AIJE que o Investigado foi novamente intimado para tomar ciência do requerimento formulado pela Polícia Federal no sentido da colheita de informações adicionais com o intuito de aperfeiçoamento do ato técnico, o que demonstra estaria o Impetrante ciente do procedimento, descaracterizando o cerceamento de defesa.

Outrossim, observei na peça de contestação da AIJE, ora acostada neste Mandado de Segurança, que o Impetrante alegou que as mídias teriam sido manipuladas em seus conteúdos, editadas, cortadas e mostrando períodos diversos de gravação, o que a meu sentir a perícia seria eminentemente técnica, ou seja, não comportaria a participação presencial dos assistentes ou mesmo do Impetrante/Investigado, até mesmo porque este não indicou assistentes para acompanhar a perícia.

Destarte, vê-se que não foi descumprido o preceituado no art. 431, do CPC, uma vez que o Impetrante tinha ciência e foi devidamente notificado para indicar assistentes para acompanhar a perícia, sendo que esta foi realizada por perito da Polícia Federal e se consignou ser estritamente técnica, o que ressalta dizer não caberia a interposição de qualquer das partes.

O laudo pericial contido em cópia neste Mandado de Segurança, fls. 127/145, retrata fielmente o que foi requerido pela parte e em uma minuciosa leitura do ali exposto, constatei fatos esclarecedores para o deslinde do feito, o que me leva a consignar que, na espécie, não houve cerceamento de defesa a gerar a nulidade da perícia e do respectivo laudo, pois o intuito do ato técnico foi devidamente alcançado, isto é, possui eficácia para dirimir qualquer dúvida sobre os quesitos ora apresentados.

Nestes termos, pedindo vênia ao eminente Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, conheço e concedo em parte a segurança, para apenas decretar a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, no Processo nº 232 - 82, determinando a nulidade da audiência nessa parte, se realizada, com o devido desentranhamento do termo de depoimento.

É como voto, Senhor Presidente.
Fortaleza, 12 de março de 2014.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: A Corte, por maioria e em parcial consonância com o parecer ministerial, concede em parte a segurança, nos termos do voto do Juiz Francisco Mauro Ferreira Libertato, designado para a lavratura do acórdão. Vencido o Juiz Luís Praxedes Vieira da Silva, Relator, que votou pelo indeferimento da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, no que foi acompanhado pelo Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes.

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Juízes: Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, Cid Marconi Gurgel de Souza, Luís Praxedes Vieira da Silva, Francisco Mauro Ferreira Liberato e Joriza Magalhães Pinheiro, e o Procurador Regional Eleitoral, Dr. Rômulo Moreira Conrado.

Sessão Ordinária 36/2014 de 12.03.2014.

ABUSO DE PODER POLÍTICO

RECURSO ELEITORAL Nº 1512-73.2012.6.06.0114 – CLASSE 30

ORIGEM: FORTALEZA – CEARÁ

NATUREZA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE)

RECORRENTE: LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS

RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL

RELATORA: JUÍZA JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 22, LC Nº 64/90. ABUSO DE PODER POLÍTICO. TERCEIRIZAÇÃO. COAÇÃO E DEMISSÃO DE TERCEIRIZADOS DURANTE O PERÍODO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS QUANTO À OCORRÊNCIA DOS ILÍCITOS. RESPONSABILIDADE DA CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL IMPUTADA NA SENTENÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. RECURSO PROVIDO. AFASTAMENTO DA INELEGIBILIDADE.

1. No julgamento da AIJE, o objetivo fulcral consiste em analisar a existência de provas do abuso de poder e de sua gravidade para afetar a normalidade e legitimidade das eleições, bens jurídicos tutelados pela presente ação. Inteligência do art. 22, da LC nº 64/90.

2. A prova dos autos é frágil acerca da existência de coação e assédio moral contra trabalhadores terceirizados para participarem de atos de campanha eleitoral, bem como da ocorrência de demissões de terceirizados por motivação política.

3. O conjunto probatório coligido aos autos não demonstra que a recorrente, então Chefe do Poder Executivo Municipal, tenha praticado ou ordenado, direta ou indiretamente, ou mesmo anuído com os ilícitos noticiados. Inaplicabilidade da teoria do domínio do fato extraída da seara penal.

4. Exige-se do julgador uma visão criteriosa no momento da fixação da sanção de inelegibilidade, sendo necessário que sua convicção esteja fundada em um conjunto probatório firme e irretorquível, o que não ocorreu no caso em tela. Precedentes do TSE.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada para que seja afastada a declaração de inelegibilidade imposta à recorrente.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em conhecer do Recurso Eleitoral para dar-lhe provimento e afastar a declaração de inelegibilidade imposta na sentença, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste.

Fortaleza/CE, 28 de setembro de 2015.

Publicado no DJE de 30/09/2015

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Eleitoral** interposto por LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS contra sentença proferida pelo Juiz Eleitoral da 114ª Zona, que julgou parcialmente procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), declarando a inelegibilidade da recorrente pelo prazo de 8 (oito) anos.

A referida AIJE foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face de LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, à época, prefeita municipal de Fortaleza/CE, ELMANO DE FREITAS DA COSTA e ANTÔNIO MOURÃO CAVALCANTE, respectivamente, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Fortaleza/CE nas eleições de 2012; com objetivo de apurar suposta prática de abuso de poder político e de autoridade durante a campanha para a prefeitura municipal de 2012, com fundamento no art. 22 da LC nº 64/90.

A **inicial** de fls. 02/24 narra que a Administração Municipal de Fortaleza, com o conhecimento da prefeita, à época, LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, praticou diversos ilícitos eleitorais envolvendo os trabalhadores terceirizados que prestavam serviços à Prefeitura, consistentes em:

1) coação e assédio moral contra trabalhadores terceirizados para participarem de atos de campanha, tais como panfletagens e “bandeiras”, em prol da candidatura de ELMANO DE FREITAS DA COSTA e ANTÔNIO MOURÃO CAVALCANTE, sob pena de corte do registro de ponto;

2) demissões de terceirizados que haviam sido contratados por indicação de vereadores que não apoiariam o candidato da prefeita ELMANO DE FREITAS DA COSTA, ou mesmo com o objetivo de dar lugar a uma pessoa indicada por algum apoiador da candidatura com o fim de obter-lhe o voto.

A Promotora Eleitoral da 114ª Zona alega ainda que, embora não houvesse vínculo direto entre os terceirizados e a Prefeitura, esta exercia grande influência na contratação e demissão dos trabalhadores, existindo uma “grade de vereadores” que seria uma lista de pessoas indicadas por determinados vereadores para prestarem serviços à Prefeitura.

Assevera que tais fatos ocasionaram o desequilíbrio da disputa eleitoral na medida em que LUIZIANNE LINS, “abusando do poder político e de autoridade, agiu contra diversos funcionários terceirizados que prestavam serviço junto à Prefeitura Municipal de Fortaleza, mediante coações e assédio moral”.

Documentos acostados à peça inaugural, às fls. 25/147, consistentes em: 4 (quatro) notícias de irregularidades lavradas pela 114ª Zona Eleitoral de Fortaleza/CE em decorrência de denúncias sobre demissão de terceirizados por motivos políticos (fls. 25/40, 41/44, 45/45v e 46/46v); procedimento administrativo instaurado pela Promotoria de Justiça do Estado do Ceará para investigar possível ato de improbidade, contendo diversos depoimentos sobre os fatos denunciados (fls. 55/146); e 2 (duas) mídias digitais (CDs) à fl. 147.

Contestação ofertada pelos representados ELMANO DE FREITAS DA COSTA e ANTÔNIO MOURÃO CAVALCANTE, às fls. 152/169, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e inadmissibilidade de prova ilícita decorrente da gravação constante à fl. 147. No mérito, alegam que o fato de terceiro que possa ter praticado o ilícito não pode ser imputado aos representados, sob pena de configuração de responsabilidade objetiva não prevista em lei. Afirmam, ainda, que não há provas do conhecimento, anuência ou autorização dos representados acerca dos fatos narrados.

Contestação ofertada por LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, às fls. 175/188, suscitando, preliminarmente, a inadmissibilidade de prova ilícita decorrente da gravação constante à fl. 147, pugnando, conseqüentemente, pela realização de perícia técnica sobre a mídia.

No mérito, aduz que os fatos narrados na inicial são inverídicos, eis que então prefeita de Fortaleza não demitiu terceirizados, mesmo porque não teria competência para tanto, pois “o vínculo empregatício existente é entre o terceirizado e a pessoa jurídica contratada pelo Município de Fortaleza”. Sustenta, também, que não há provas da participação, conhecimento, anuência ou autorização da ora recorrente nos fatos alegados pelo Ministério Público Eleitoral, havendo apenas indícios forjados por adversários políticos.

Documentos acostados à defesa às fls. 190/199, contendo decisão proferida em representação, que concedeu direito de resposta ao município de Fortaleza.

Às fls. 204/210, o Ministério Público Eleitoral junta cópia de ata de audiência realizada em setembro de 2011, na Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, noticiando irregularidades apontadas por empresas de terceirização de mão de obra contratadas pelo município de Fortaleza.

Termo de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, às fls. 238/261.

Decisão interlocutória, às fls. 286/292, em que o Juiz Eleitoral da 114ª Zona indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas pelos representados, ocupantes de mandatos eletivos no Poder Legislativo Federal e Estadual e que não compareceram à audiência, por entender inaplicável o art. 411 do CPC ao processo eleitoral, determinando, em seguida, o encerramento da dilação probatória. Ao final, consigna que “não serão levadas em consideração as gravações feitas de forma duvidosa”.

Alegações finais ofertadas pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 295/297, pela representada Luizianne de Oliveira Lins, às fls. 299/316; e pelos representados Elmano de Freitas da Costa e Antônio Mourão Cavalcante, às fls. 318/333.

O magistrado de primeiro grau tornou sem efeito a decisão que havia encerrado a dilação probatória, em razão de liminar concedida por este Tribunal no Mandado de Segurança nº 155-75.2013.6.06.000, no qual fora determinada a oitiva das autoridades arroladas como testemunhas pelos representados (fls. 345/372).

Termos de depoimento das testemunhas às fls. 412/414, 440 e 447.

Novas alegações finais apresentadas pelo Ministério Público à fl. 451; por Luizianne de Oliveira Lins às fls. 454/456; e por Elmano de Freitas da Costa e Antônio Mourão Cavalcante, em petição única, às fls. 458/470.

Sentença prolatada pelo Juiz Eleitoral da 114ª Zona, Dr. Josias Menescal Lima de Oliveira, às fls. 568/577, julgando parcialmente procedente a pretensão autoral no sentido de declarar a inelegibilidade de Luizianne de Oliveira Lins pelo prazo de 8 (oito) anos, contados da eleição de 2012.

O magistrado *a quo* entendeu configurado o abuso de poder por parte da representada LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, que “coagiu e demitiu terceirizados, exatamente objetivando auferir vantagem política, qual seja, a vitória dos candidatos por si apoiados”, excluindo qualquer responsabilidade dos demais representados, meros beneficiários.

Embargos de declaração opostos por LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, às fls. 591/612, e rejeitados na decisão de fls. 614/615.

Recurso Eleitoral interposto por LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, às fls. 620/665, alegando, em síntese:

a) a fragilidade do conjunto probatório, tendo em vista que “em nenhum dos depoimentos testemunhais, dos quais o julgador de piso utilizou-se para embasar sua tese condenatória, a pessoa da então Prefeita de Fortaleza, Luizianne de Oliveira Lins, ora recorrente, foi citada como sendo a responsável pelas demissões”;

b) a falta de ingerência ou, sequer, de competência funcional da recorrente para demitir os trabalhadores, eis que os terceirizados são empregados das pessoas jurídicas contratadas e não mantêm relação direta com o Município de Fortaleza;

c) a inexistência da chamada “grade de vereadores” (lista de pessoas indicadas por vereadores para serem contratadas como terceirizadas da Prefeitura);

d) erro de tipificação pelo magistrado de primeiro grau ao enquadrar os supostos ilícitos no art. 73, III e V, da Lei nº 9.504/97, que trata de servidores públicos e não de terceirizados; e

e) inaplicabilidade da teoria do domínio do fato ao caso em apreço.

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público Eleitoral da 114ª Zona, às fls. 678/681, aduzindo, em resumo:

a) a existência, nos autos, de prova que atesta, sem dúvidas, que a recorrente demitiu empregados terceirizados objetivando auferir vantagem política; e

b) o conhecimento da recorrente acerca da demissão do quadro de terceirizados que não apoiava seu candidato.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 691/704, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, afastando-se as sanções impostas.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, verifico que o recurso é cabível, adequado à espécie, foi interposto tempestivamente, as partes são legítimas, há interesse na reforma da sentença, bem como não há fato impeditivo ou extintivo do poder recursal. Portanto, atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do presente Recurso Eleitoral.

Ressalto, desde logo, a existência de sucumbência recíproca, haja vista que a sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inelegibilidade de LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, isentando os demais representados de quaisquer responsabilidades.

Contudo, no caso, não houve recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, mas apenas por LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, de modo que a devolutividade da matéria discutida nestes autos não é ampla, devendo se restringir à análise da responsabilidade da recorrente. Portanto, não será examinada a eventual participação de ELMANO DE FREITAS DA COSTA e ANTÔNIO MOURÃO CAVALCANTE nos ilícitos narrados.

Esclarecido o objeto deste julgamento, revela-se oportuno tecer algumas considerações sobre a demanda em apreço.

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem por escopo tutelar a normalidade e legitimidade do pleito, combatendo o abuso de poder em benefício de candidato, partido político ou coligação, nas suas mais variadas formas: abuso de poder político, de autoridade, econômico ou nos meios de comunicação.

O suporte legal da matéria está previsto no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

“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:

(...)

XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, **o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação**, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; “ (Negritei)

Nesse contexto, o doutrinador José Jairo Gomes leciona que:

“o conceito de abuso de poder é, em si, uno e indivisível. Trata-se de conceito fluido, indeterminado, que, na realidade fenomênica, pode assumir contornos diversos. Tais variações concretas decorrem de sua indeterminação a priori. Logo, em geral, somente as peculiaridades divisadas no caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso “(GOMES, 2013, p. 505).

Assim sendo, optou o legislador, ao tratar do tema no art. 22, da LC nº 64/90, por utilizar expressão plurissignificativa, cujo conteúdo será delimitado pelo julgador diante das circunstâncias do caso concreto.

Conceituando a modalidade abuso de poder político, Edson de Resende Castro, citando a obra “Eleições e abuso de poder” de Marcelo Silva Moreira, ensina que *“ações administrativas, realizadas com o objetivo de favorecer candidato, caracterizam desvio de finalidade a tipificar o abuso de poder político”* (CASTRO, 2014, p. 304).

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise dos fatos à luz do acervo probatório produzido nos autos, com fundamento no princípio da livre apreciação das provas encartado no art. 23, da LC nº 64/90.¹

Conforme relatado, o Ministério Público Eleitoral imputa à recorrente LUIZIANNE DE OLIVEIRA LINS, então prefeita de Fortaleza, o uso da máquina administrativa municipal, durante a campanha de 2012, em favor do can-

didato apoiado para ser seu sucessor. Os fatos alegados, em resumo, consistem no seguinte:

1) coação e assédio moral contra trabalhadores terceirizados para participarem de atos de campanha, tais como panfletagens e “bandeiraços”, em prol da candidatura de ELMANO DE FREITAS DA COSTA e ANTÔNIO MOURÃO CAVALCANTE, sob pena de corte do registro de ponto;

2) demissões de terceirizados que haviam sido contratados por indicação de vereadores que não apoiariam o candidato da prefeita ELMANO DE FREITAS DA COSTA, ou mesmo com o objetivo de dar lugar a uma pessoa indicada por algum apoiador da candidatura com o fim de obter-lhe o voto.

Quanto ao primeiro fato, entendo que não há, nos autos, provas contundentes de que realmente os terceirizados eram obrigados a participar de atos de campanha em favor de Elmano de Freitas, candidato apoiado pela então prefeita de Fortaleza.

Não consta no processo qualquer foto ou filmagem identificando algum terceirizado que tenha participado de tais atos.

Ademais, na prova oral colhida, não há uniformidade sequer no depoimento das testemunhas arroladas pela parte autora e que eram funcionárias terceirizadas da Prefeitura, conforme demonstro a seguir.

No **depoimento de Maria Helena Alves de Sousa**, que trabalhava em Escola de Ensino Fundamental Municipal, foi dito que:

“(…) não sabe o que significa a expressão grade, mas acredita que sejam pessoas que dão apoio, até porque estas **pessoas eram ‘convidadas’ para participar das plenárias, das bandeiradas e demais atos de campanha do candidato da prefeita. Não sabe informar o que ocorreria se a pessoa não fosse, esclarecendo que tais atos eram feitos depois do expediente e nos finais de semana.** Informa que era a diretor (sic) da escola que fazia o **convite** aos funcionários” - fl. 239.

Portanto, a referida testemunha, ao ser questionada pelo magistrado, não corrobora a tese de que os terceirizados eram coagidos a participar de atos de campanha, afirmando que a diretora da escola era quem fazia o convite aos funcionários, bem como não sabia informar se existia alguma punição caso não houvesse o comparecimento do terceirizado em tais atos.

Já no **depoimento de Maria Eliane Pereira de Freitas**, que trabalhava em Posto de Saúde Municipal, contrariando o relato da testemunha anterior, foi dito o seguinte:

Reafirma que se o terceirizado não entrasse na campanha, acabava sendo demitido. Informa que todos tinham que participar da campanha após o fim do expediente. (...) - fl. 241.

Ressalte-se que as matérias jornalísticas colacionadas aos autos (fls. 47/48, 58/65, 78/79) não podem servir de prova da ocorrência de coação e assédio moral para que trabalhadores terceirizados participassem de atos de campanha. Primeiro porque, em um regime democrático, a imprensa é livre para informar o que quer, não se exigindo da atividade jornalística a divulgação de verdades absolutas. Depois, porque as notícias relatam os fatos alegados pelo recorrido com base em pronunciamentos feitos pelo Vereador Plácido Filho (PDT), notoriamente líder da bancada opositora da administração municipal à época, os quais, repita-se, não foram ratificados em júízo.

No tocante ao segundo fato, também não vislumbro a existência de prova uniforme a indicar a certeza da ocorrência de demissões de terceirizados que haviam sido contratados por indicação de vereadores que não apoiariam o candidato da prefeita ELMANO DE FREITAS DA COSTA.

Inicialmente, sobre o tema “terceirização”, a doutrina abalizada de Maurício Godinho Delgado leciona o seguinte:

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.” (DELGADO, 2009, p. 407)

Entre as características da terceirização, o referido autor destaca a ausência de pessoalidade e subordinação diretas entre o trabalhador e o tomador de serviços, cabendo reproduzir, nesse ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, o seguinte excerto da obra “Curso de Direito do Trabalho”:

Isso significa, na verdade, que a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual **a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.** (Negritei)

Nesse contexto, as características essenciais do contrato de terceirização também se aplicam quando o tomador de serviços é um ente público, como é o caso dos autos, em que o Município de Fortaleza, por meio de processos licitatórios, contrata pessoas jurídicas prestadoras de serviços terceirizados, que dispõem de pessoal para executar atividades-meio que dão suporte ao exercício

das atividades-fim, nos mais diversos órgãos e entidades da municipalidade, tais como faxineiros, motoristas, merendeiras etc.

Assim, em tese, a Prefeitura de Fortaleza, ao contratar empresa terceirizante, não assume a posição clássica de empregador do trabalhador envolvido, nem contrata ou demite, diretamente, os trabalhadores, posto que a relação empregatícia se dá entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços contratada pela municipalidade.

Portanto, relevantes os argumentos da recorrente quanto à impossibilidade jurídica de contratação e demissão de empregados terceirizados.

Nesse ponto, urge destacar o equivocado enquadramento jurídico dos fatos feito pelo juízo de primeiro grau ao afirmar na sentença que “me parece incontestável que a Representada vulnerou o art. 73 da 9.504/97”, transcrevendo, em seguida, os incisos III e V do referido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

III - **ceder servidor público** ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, **ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal**, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

(..)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, **demitir sem justa causa**, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou **exonerar servidor público**, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:(...) (grifos no original)

Impende repetir que o caso em tela envolve empregados terceirizados, que não se enquadram como “servidores públicos” do Município de Fortaleza, posto que possuem vínculo laboral e remunerado com as empresas terceirizantes e não com o referido ente federativo, razão pela qual os ilícitos descritos não podem ser subsumidos à tipificação da conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Por outro lado, mesmo que não exista um preceito legal específico que trate acerca da demissão de terceirizados na Lei das Eleições, tal fato pode e deve ser analisado sob a ótica do abuso de poder previsto no art. 22 da LC nº 64/90.

Ademais, embora seja juridicamente impossível a demissão direta de empregados terceirizados pela Prefeitura, já que o vínculo empregatício se dava com as empresas terceirizadas contratadas através de licitação; embora a Administração, mesmo em caso de insatisfação com um determinado trabalhador, do ponto de vista legal, no máximo pudesse devolver o empregado à

empresa contratada e solicitar sua substituição; tais questões não significam que, faticamente, fosse impossível que a Administração Municipal tivesse ingerência nas contratações e demissões dos empregados terceirizados e que essa ingerência tivesse motivação política.

Assim, indispensável aprofundar a análise da prova colhida para averiguar a existência de circunstâncias fáticas graves o suficiente para configurar o chamado “abuso de poder qualificado”, na feliz expressão utilizada pelo prof. Edson de Resende Castro. (2014, p. 284)

A propósito, assinalo que as quatro testemunhas arroladas pela parte autora e ouvidas em Juízo, noticiam a existência de uma rede de relacionamento em que vereadores indicavam pessoas para trabalharem como terceirizados no município de Fortaleza, constituindo a chamada “grade de vereadores”, prática que não seria recente e que foi perpetuada na Administração Pública Municipal, mesmo com a mudança periódica do gestor. Tais depoimentos sinalizam, ainda, que, durante o período eleitoral, houve demissões de terceirizados que não foram indicados por vereadores da base aliada, ou seja, que não foram “apadrinhados” por vereadores que manifestaram apoio ao candidato da situação Elmano de Freitas. Seguem os referidos depoimentos:

Marinete Mesquita das Chagas, Diretora do Sindicato de Empregados de Empresas de Asseio e Conservação, afirmou o seguinte:

“(…) Esclarece que tem conhecimento da existência da chamada ‘grade’ de vereadores, bem como que a mesma existe há muitos anos. Esclarece que a ‘grade’ nada mais é que a indicação política de um vereador de terceirizados para trabalhar na prefeitura. Desta forma, para se trabalhar na prefeitura precisa haver indicação de um vereador da situação (...) Informa que o vereador Valter Cavalcante anunciou publicamente que iria apoiar o candidato Roberto Cláudio, no período noturno e, no dia seguinte, dez terceirizados da Escola Adroaldo Teixeira Castelo foram demitidos. (...) Não sabe informar se outros vereadores tiveram indicados demitidos, mas com certeza Valter teve. Esclarece que os demitidos, ao comparecerem no sindicato, textualmente diziam que o foram porque seu vereador não tinha apoiado a prefeita. (...) A partir de julho, o número de demitidos aumentou enormemente, obrigando o sindicato a elevar o número de homologadores, acrescentando mais três. Dias existiram em que foram homologadas duzentas rescisões por dia, informando que todos estes eram só da prefeitura, esclarecendo que todos os demitidos eram imediatamente substituídos, sempre por pessoas ligadas a políticos do grupo da prefeita, por outras palavras, pessoas da ‘grade’ de vereadores da situação. (...)” - fls. 242/243.

No depoimento de Maria da Penha Mesquita de Sousa, Presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio e Conservação, Locação

e Administração de Imóveis Comerciais e Condomínios e Limpeza Pública do Ceará, foi dito que:

“(…) Sabe informar que, na recém finda campanha municipal, ocorreram vários casos de demissões políticas de terceirizados da prefeitura. (...) o terceirizado é contratado por uma empresa para prestar serviços nos órgãos públicos. Ocorre que, normalmente, tais pessoas são participantes de uma “grade”, ou seja, eram apadrinhados por um determinado vereador, que os indicava para serem contratados. Informa que a maior ‘grade’ de demissão foi a do vereador Walter Cavalcante, que não apoiou o candidato da prefeita. Informa que viu várias pessoas, já da terceira idade e que trabalharam durante muitos anos como terceirizados, por várias firmas, sempre no mesmo lugar, ou seja, sempre prestando serviços à prefeitura, serem demitidos por conta de tal fato. Confirma que tais pessoas confirmavam que tinha sido (sic) demitidas por participarem da ‘grade’ do vereador, que não fazia parte do grupo de apoio ao candidato da prefeita. (...) Algumas pessoas já retornaram a seus trabalhos junto à Prefeitura (...) Informa que os que voltaram estão sendo apadrinhados pelos políticos ligados à atual administração municipal.” - fls. 245/246.

No depoimento de Maria Helena Alves de Sousa, ex-funcionária terceirizada do Complexo São Vicente de Paula, Escola de Ensino Fundamental Municipal, durante 13 anos, foi dito que:

“(…) Trabalhou durante treze anos, sempre como terceirizada, no Complexo São Vicente de Paula, Escola de Ensino Fundamental Municipal, tendo passado por várias empresas, até ser demitida em 9.8.2012. Informa que recebeu um telefonema da empresa chamando para que fosse até lá assinar a rescisão, ocasião em que se dirigiu até a Regional II para saber o que tinha acontecido, ocasião em que soube que não estava em nenhuma grade de qualquer vereador que apoiasse o candidato da situação, razão pela qual tinha sido demitida. Exercia a função de merendeira. Informa que não entrou na escola por qualquer indicação política, mas, sim, por indicação da diretora da época (...) Esclarece que por várias vezes houve mudança das empresas terceirizadas, via de regra quando mudavam os prefeitos. Desta forma, no segundo mandato de Juraci Magalhães todos os terceirizados da escola foram demitidos, tendo a diretora da época colocado o nome da depoente como se fosse sugestão do vereador Caminha. (...) Esclarece que ao comparecer à empresa empregadora, encontrou várias outras pessoas que lhe disseram terem sido indicadas pelo vereador Valter Cavalcante e, agora, tinham sido demitidos. Esclarece que Valter Cavalcante não pertencia à bancada da Prefeita. (...) Na realidade não sabe o que significa a expressão ‘grade’, porém acredita que sejam pessoas que dão apoio (...) diretamente não sofreu nenhuma ameaça, esclarecendo que ninguém chegou para a depoente informando da necessidade de procurar algum vereador para permanecer trabalhando, não tendo qualquer contato com a prefeita, o candidato, ou qualquer membro da campanha. (...)” - fls. 238/239.

Destaco, ainda, excertos do depoimento prestado pela testemunha Maria Eliane Pereira de Freitas, ex-funcionária terceirizada do Posto de Saúde Municipal Dr. Célio Brasil Girão, durante 20 anos:

“(…) Em agosto de 2012, foi demitida da função, informando que foi demitida por razões políticas, vez que não pertencia a nenhuma ‘grade’ de político à prefeita, informando que estava na ‘grade’ da vereadora Dra. Magaly, informando que foi ela quem a indicou e a colocou para trabalhar como terceirizada da prefeitura. Esclarece que para trabalhar na prefeitura como terceirizada as pessoas precisavam ser indicadas por um político e que todos os vereadores que apoiam o prefeito têm esta ‘grade’. Informa que foi chamada pelo vereador JOHNY MONTEIRO, que lhe alertou que, se não ficasse no lado da prefeita seria demitido (sic). (...) Várias pessoas, tais como Vera Lúcia, Joel, Samuel e Helena também foram demitidas por idêntico motivo. (...) Informa que seu último empregador era a empresa Forta, esclarecendo quer não sabe quem seriam os donos da mesma e que, ao chegar para assinar o termo de demissão, perguntou à funcionária as razões de tal fato, sendo informada que a ordem partira da Dra. TICIANE e que esta obedecia ordens diretamente do gabinete da prefeita. (...) - fls. 240/241.

As testemunhas arroladas pelos representados, por sua vez, ao serem ouvidas em juízo, ou não tinham conhecimento dos fatos, ou negaram a existência de qualquer política de perseguição de terceirizados no Município de Fortaleza.

O Deputado Estadual Antônio Carlos de Freitas Sousa, coordenador de campanha do candidato Elmano de Freitas e ex Ouvidor Geral da Prefeitura, diz que *“a prefeitura sempre deu inteira liberdade a seus servidores para agirem de acordo com as suas consciências (...); não ouviu falar de qualquer denúncia dando conta de que a prefeita estivesse demitindo funcionários ligados a vereadores que não apoiavam a candidatura de Elmano de Freitas”* (fl. 412).

O Senador José Barroso Pimentel assevera que não tem conhecimento de qualquer tipo de ingerência política na contratação ou demissão de empregados de empresas terceirizadas que prestam serviço à Prefeitura de Fortaleza ou qualquer de seus Órgãos ou Secretarias (fl. 440).

O Deputado Federal Antônio Eudes Xavier afirma, em síntese, que não tem conhecimento dos fatos.

O Vereador Guilherme de Figueiredo Sampaio, eleito pela coligação proporcional da qual fez parte o Partido dos Trabalhadores - PT (partido da então prefeita Luizianne Lins), ao ser inquirido em juízo, afirma que também não tem conhecimento da existência de grades e que nunca teve qualquer pessoa por si indicada a exercer qualquer cargo, mesmo que à qualidade de terceirizado, na Prefeitura Municipal de Fortaleza (fls. 247/248).

Os relatos das testemunhas, portanto, **não são harmônicos em demonstrar que os contratos de terceirização firmados pelo Município de Fortaleza tiveram sua natureza desvirtuada**, ou seja, que havia pessoalidade e subordinação entre o trabalhador e o Município, que os trabalhadores eram especificamente recrutados para trabalhar nos quadros da Prefeitura ou que houve influência do tomador de serviços na contratação e demissão dos fun-

cionários, ou, ainda, que a empresa intermediadora não tinha autonomia para contratar ou dispensar os funcionários como quisesse.

Ademais, os responsáveis pelas empresas intermediadoras de mão de obra não foram ouvidos a fim de esclarecer qual critério era utilizado para demitir funcionários terceirizados que prestavam serviços à prefeitura de Fortaleza durante a campanha eleitoral de 2012, ou para minudenciar quais eram os motivos políticos pelos quais algumas testemunhas afirmam ter sido dispensadas.

Registre-se, ainda, que **não existem, nos autos, provas de quantas demissões de empregados das empresas terceirizadas que prestavam serviços ao Município de Fortaleza ocorreram durante o período eleitoral de 2012.** Nem tampouco existe a informação de quantos foram dispensados no primeiro semestre, ou no ano anterior, para que se pudesse fazer um comparativo apto a demonstrar a anormalidade ou o aumento de demissões durante a campanha eleitoral a fim de corroborar as alegativas da parte autora.

Saliente-se que **tais informações seriam úteis para apurar a veracidade dos fatos narrados na representação, bem como para verificar a gravidade das circunstâncias,** eis que a quantidade de eleitores influenciados por abuso de poder político é relevante para se verificar a possibilidade dos atos macularem a lisura do processo eleitoral, especialmente porque **o objetivo fulcral nesta ação é analisar se há provas da gravidade do abuso de poder para afetar a normalidade e legitimidade das eleições,** bens jurídicos tutelados pela ação de investigação judicial eleitoral.

Por todas essas considerações, entendo insuficientes os elementos colhidos nos autos para comprovação dos ilícitos noticiados na representação, muito menos da sua gravidade.

Mas, mesmo que se considerassem comprovados os ilícitos, pode-se dizer que, em relação aos mesmos, são inexistentes provas da participação da recorrente, ou ao menos da sua anuência.

Reconhece-se a extrema dificuldade da produção de provas em matéria eleitoral e que o contexto fático envolvendo funcionários terceirizados da Prefeitura, em que há uma relação trilateral formada entre o trabalhador, intermediador de mão de obra e o tomador de serviços, que, no caso, é o Município de Fortaleza, ente público que sabidamente possui grande estrutura organizacional burocrática, dificulta a obtenção de prova acerca da responsabilidade por eventuais ilícitos praticados.

Entretanto, **é inadequado impor sanções com base em presunção de responsabilidade ou em responsabilidade objetiva, sendo imprescindível apontar a prática de atos dolosos concretos, ou pelo menos circunstâncias que façam concluir que houve anuência com o abuso praticado por terceiros.**

Impende destacar que se exige do julgador uma visão criteriosa no momento da aplicação da sanção de inelegibilidade, sendo necessário que sua convicção esteja fundada em um conjunto probatório firme e irretorquível, o que não ocorreu no caso em tela.

Ao contrário, o magistrado de primeiro grau, na sentença de fls. 568/577, afirma que LUIZIANNE LINS, “*na qualidade de maior gestora municipal, tem obrigação de ter ciência do que ocorre em sua gestão*” (fl. 574), tendo ainda invocado, na decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 614/615), a denominada teoria penal do domínio do fato.

Oportuno tecer breves considerações sobre a referida teoria e sua aplicação no caso em apreço.

Segundo os ensinamentos de Cléber Masson (2014, p. 242) acerca das teorias que buscam fornecer o conceito de autor do crime:

“teoria do domínio do fato: criada em 1939, por Hans Welzel, com o propósito de ocupar posição intermediária entre as teorias objetiva e subjetiva. Para essa concepção, **autor é quem possui controle sobre o domínio final do fato, domina finalisticamente o trâmite do crime e decide acerca da sua prática, suspensão, interrupção e condições. De fato, autor é aquele que tem a capacidade de fazer continuar e de impedir a conduta penalmente ilícita. A teoria do domínio do fato amplia o conceito de autor,** definindo-o como aquele que tem o controle final do fato, apesar de não realizar o núcleo do tipo penal.” (Negritei)

A doutrina de Rogério Greco (GRECO, 2011, p. 88) leciona que, segundo a teoria do domínio do fato “*autor é aquele que decide o se, o como e o quando da infração penal; é o senhor de suas decisões.*”

O Supremo Tribunal Federal vêm analisando a sobredita teoria em vários processos criminais que apuram a responsabilidade do gestor de organizações governamentais e privadas. Interessante destacar trechos do inteiro teor do acórdão prolatado na Ação Penal nº 421², julgada recentemente pela Suprema Corte, em abril de 2015, à unanimidade quanto ao mérito:

“É um passo demasiadamente largo apontar que o gestor teria cometido o delito pelo simples fato de haver possível irregularidade ou até mesmo ilícito nas condutas dos subordinados. A legislação pátria não agasalha a responsabilidade penal objetiva. Necessária se faz a prova do elemento subjetivo. (...) Há, portanto, uma suposta responsabilização em virtude da atuação de interposta pessoa. O fenômeno encontra respaldo na teoria do domínio final do fato, sendo indispensável, para observá-la, a presença do elemento subjetivo e objetivo. No dizer de Welzel, o autor é o senhor do fato. Na instrução processual, não ficou demonstrada como ocorria a direção finalística para a empreitada criminoso.” - Min. Marco Aurélio – revisor. (Negritei)

E essa teoria também foi utilizada em outros países e levantou - digamos assim - uma perplexidade do próprio professor Claus Roxin, que, comentando alguns julgados sobre essa teoria - a qual utilizamos numa ação

penal de destaque, aqui, no Supremo Tribunal Federal -, destacou **que o importante é ter o domínio do fato, e que o mero “ter que saber” não basta. Então, a Teoria do Domínio do Fato exige que realmente haja uma participação do réu como o mentor da infração**” – Min. Luiz Fux (Negritei)

Na Ação Penal nº 465³, julgada em abril de 2014 pelo Tribunal Pleno do STF, destaco trecho do voto do Min. Teori Zavascki:

“(…) há aqui um déficit probatório bem significativo, que não pode ser suprido simplesmente pela chamada teoria do domínio do fato. A teoria do domínio do fato nunca dispensou a comprovação de que aquele que tem o domínio do fato, de alguma forma, tenha concorrido para um dos atos do plano global, vamos dizer assim, por ação ou por omissão. Eu acho que a teoria do domínio do fato deve necessariamente, no nosso sistema, observar o artigo 29 do Código Penal. Esse nexo de configuração da autoria do delito é indispensável.” (Negritei)

No caso em apreço, não se pode fundamentar a responsabilidade da então prefeita LUIZIANNE LINS pela aplicação da teoria do domínio do fato, extraída da seara penal, pois mesmo considerando a ocorrência do ilícito narrado na apresentação, ou seja, a existência da “grade de vereadores”, com a ingerência política na contratação e demissão de terceirizados, não restou demonstrada a atuação da recorrente no sentido de ordenar direta ou indiretamente tais demissões ou mesmo sua anuência em relação a tais atos. Por conseguinte, não há como afirmar que a recorrente detinha o domínio sobre a realização dos fatos ilícitos.

O fato de a recorrente ocupar, à época, o cargo de Chefe do Executivo Municipal de Fortaleza, por si só, não caracteriza a sua responsabilidade e nem autoriza a consequente declaração de inelegibilidade simplesmente porque “teria que saber” de todos os atos praticados na administração municipal. Nas palavras do Procurador Regional Eleitoral em seu parecer escrito, cabe salientar “*ser o Município de Fortaleza pessoa jurídica de direito público dotada de estrutura administrativa complexa e burocrática, já que envolve milhares de serviços públicos, não sendo possível imputar ao seu gestor máximo, todos os ilícitos cometidos com base na suposição de que tivesse conhecimento dos mesmos*” (fl. 703).

Desse modo, o órgão julgador, no empenho de apurar o ilícito eleitoral e punir seus responsáveis, não pode proferir decisão condenatória com base em meras presunções ou conjecturas. Não se deve olvidar que a declaração de inelegibilidade em sede de AIJE impede o exercício da capacidade eleitoral passiva pelo longo período de oito anos e, portanto, deve estar fundamentada em provas robustas e inconcussas que efetivamente corroborem a atuação ilícita do agente.

Colaciono, a seguir, precedentes da iterativa jurisprudência do TSE acerca da necessidade de provas firmes para embasar as condenações em sede de ação de investigação judicial eleitoral:

“ELEIÇÕES 2010. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A GOVERNADOR DE ESTADO, A VICE-GOVERNADOR, A SENADOR DA REPÚBLICA E A SUPLENTE DE SENADORES. ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM CAMPANHA. COAÇÃO SOBRE EMPRESÁRIOS DO ESTADO PARA FAZEREM DOAÇÃO À CAMPANHA DOS RECORRIDOS. ARREGIMENTAÇÃO E TRANSPORTE DE FUNCIONÁRIOS DE EMPRESAS PRIVADAS E DE COOPERATIVAS PARA PARTICIPAREM DE ATO DE CAMPANHA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA IMPRENSA ESCRITA EM RELAÇÃO AO ESTADO DO ACRE. ALINHAMENTO POLÍTICO DE JORNAIS PARA BENEFICIAR DETERMINADA CAMPANHA. 1. **Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais. (...)**

4. **Abuso do poder político e econômico na arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha dos recorridos: a configuração do abuso de poder, com a consequente imposição da grave sanção de cassação de diploma daquele que foi escolhido pelo povo afastamento, portanto, da soberania popular, necessita de prova robusta da prática do ilícito eleitoral, exigindo-se que a conduta ilícita, devidamente comprovada, seja grave o suficiente a ensejar a aplicação dessa severa sanção, nos termos do art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.** Requisitos ausentes no caso concreto. (...) Recurso ordinário desprovido⁷⁴. (Negritei)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO. DESPROVIMENTO.

(...)

4. **A condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio ou de abuso do poder econômico requer provas robustas e incontestas, não podendo se fundar em meras presunções.** Precedentes.

5. **Agravo regimental desprovido**⁴. ⁵ (Negritei)

Assim sendo, **não existindo provas firmes e irretorquíveis da ocorrência de abuso de poder político, muito menos que a recorrente tenha praticado ou ordenado, direta ou indiretamente, ou mesmo anuído com demissões de terceirizados, é forçoso concluir que a sentença deve ser reformada, de modo que a pretensão autoral seja julgada improcedente, afastando-se a sanção de inelegibilidade imposta pelo juízo *a quo*.**

Por fim, ressalto que a Ação Cautelar nº 149-34.2014.6.06.0000 ajuizada pela recorrente para conferir efeito suspensivo ao recurso eleitoral perdeu o objeto, em virtude deste julgamento.

DISPOSITIVO

Isso posto, em consonância com a Procuradoria Regional Eleitoral, **VOTO no sentido de conhecer o Recurso Eleitoral para dar-lhe provimento a fim de julgar improcedente a pretensão autoral e afastar a declaração de inelegibilidade imposta na sentença.**

É como voto.

Fortaleza/CE, 28 de setembro de 2015.

REFERÊNCIAS

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013, p. 505.

CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 304.

_____. Idem p. 284.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 209, p. 407.

DELGADO, Maurício Godinho. Idem p. 418.

MASSON, Cléber. Código Penal Comentado. Ed. Método. São Paulo. 2014. p. 242.

GRECO, Rogério. Direito Penal Comentado. 5ª ed. Ed. Impetus. 2011. p. 88.

NOTAS

¹ Art. 23, LC nº 64/90. “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando

para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

2. TSE: AP 421, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 29-06-2015 PUBLIC 30-06-2015).
3. STF - AP 465 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.
4. TSE - RO 191942 AC, Relator: Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Data de Julgamento: 16/09/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 189, Data 08/10/2014, Página 50/51.
5. TSE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 92440, Acórdão de 02/10/2014, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 198, Data 21/10/2014, Página 74.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e pela declaração de nulidade da sentença de primeiro grau, nos termos do voto do(a) Relator(a) que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Juízes Haroldo Correia de Oliveira Máximo, Manoel Castelo Branco Camurça, Carlos Henrique Garcia de Oliveira, Ricardo Cunha Porto e Antonio Sales de Oliveira.

Sessão Ordinária 134/2015 de 14.10.2015

CORRUPÇÃO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL Nº 3292080-43.2006.6.06.0007 – CLASSE 31

ORIGEM: CASCAVEL – CEARÁ

RECORRENTES: JOSÉ SALOMÃO BARBOSA CIRÍACO E

GERBER RIBEIRO PEREIRA

RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL

RELATOR: JUIZ MANOEL CASTELO BRANCO CAMURÇA

RECURSO CRIMINAL – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – ABSORÇÃO – MÉRITO – DENÚNCIA – PRÁTICA DOS CRIMES – CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO C.E.) – DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS COM O FIM DE ANGARIAR VOTOS – CONFIGURAÇÃO – PROVA ROBUSTA E INCONTROVERSA – CONDENAÇÃO – DOIS ANOS – RECLUSÃO – ACUSAÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO – DECRETAÇÃO – PECULATO (ART 312 DO C.P) – SERVIDORES – ÁREA DA SAÚDE – REMÉDIOS – USO EXCLUSIVO – MINISTÉRIO DA SAÚDE – POSSE – CONHECIMENTO – ILICITUDE – PARTICIPAÇÃO EFETIVA – DOLO ESPECÍFICO – EXISTÊNCIA – PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL – SUFICIÊNCIA – CONCURSO MATERIAL – ATRAÇÃO – JUSTIÇA ESPECIALIZADA – CONDENAÇÃO – SEIS ANOS – RECLUSÃO – RÉUS PRIMÁRIOS – BONS ANTECEDENTES – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – AGRAVANTES – INEXISTÊNCIA – DOSIMETRIA – PENA – ALTERAÇÃO – MÍNIMO LEGAL – DOIS ANOS – REFORMA PARCIAL DA DECISÃO – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO ELEITORAL.

1. A preliminar de cerceamento de defesa, referente à prova pericial bem como a dosimetria da pena, pressupõe análise de mérito, razão pela qual devem ser as mesmas absorvidas quando da prolação meritorial.

2. O crime de corrupção eleitoral consuma-se com a promessa, doação ou oferecimento de bem, dinheiro ou qualquer outra vantagem com o propósito de obter voto ou conseguir abstenção.

Há provas veementes da prática do crime de corrupção eleitoral prevista no art. 299, do Código Eleitoral.

3. Distribuição de medicamentos em troca de votos, fato efetivamente proibitivo perante a Legislação Eleitoral Criminal. Condenação de dois anos e multa que se mantém, conforme disciplinado da sentença.

4. É medida que se impõe a decretação do instituto da prescrição da pretensão punitiva do Estado, quando, na espécie, se constata haver prazo legal entre a ocorrência dos fatos e o ato de recebimento da denúncia ou desta a prolação da sentença ou, ainda, desta a lavratura do acórdão, haja vista o trânsito em julgado da decisão para a acusação.

5. O crime de peculato-desvio, caracterizado por ser delito na forma dolosa, consiste em desviar da finalidade a que foi dada para determinado bem. Há prova circunstancial efetiva da participação dos réus na obtenção e distribuição dos medicamentos de uso exclusivo do Ministério da Saúde, com finalidade alheio ao próprio destino.

6. No caso em tela, os denunciados adquiriram, ocultaram e distribuíram medicamentos de venda proibida e pertencentes ao Ministério da Saúde com a finalidade de obter votos, sendo relevante firmar o pleno conhecimento da ilicitude, fato a caracterizar a condenação ante a participação do crime, mediante circunstâncias elementares da concretude do crime.

7. Dosimetria da pena quanto a este crime deve ser parcialmente reformada, vez que os réus são primários, possuem bons antecedentes e não houve a demonstração de circunstâncias agravantes, fato a ensejar a aplicação da penalidade no seu quantum mínimo, isto é, 2 (dois) anos, mantendo-se a multa.

8. O entendimento jurisprudencial exige prova cristalina, firme, robusta e incontestada na caracterização de corrupção eleitoral, e há nos autos, prova suficiente, tanto testemunhal como pericial, a embasar um decreto condenatório. Em relação ao peculato-desvio, resta-se comprovado os seus elementos conforme o *caput* do artigo 312 do Código Penal.

9. Incontestada, dessa forma, a autoria e materialidade dos crimes discriminados acima e julgados, por atração, nesta Justiça Especializada.

10. Provimento parcial do recurso criminal. Reforma parcial da sentença.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, **ACORDAM** os juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em julgar o presente recurso criminal e dar-lhe parcial provimento, com a consequente decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto ao crime de corrupção eleitoral, nos termos do voto do Relator, parte integrante desta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, em Fortaleza, 1º de dezembro de 2015.

Publicado no DJE de 04/12/2015

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos criminais interpostos por José Salomão Barbosa Ciríaco e Gerber Ribeiro Pereira, contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 7ª Zona Eleitoral de Cascavel/CE que, julgando procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, condenou os recorrentes pela prática dos crimes de Corrupção Eleitoral e Peculato, tipificados no artigo 299 do Código Eleitoral e no artigo 312 do Código Penal, respectivamente. Foram fixadas as seguintes penas a ambos os recorrentes: reclusão de 08 (oito anos) e multa em valor equivalente a 15 salários mínimos.

Inicialmente, a denúncia (fls. 02/05) fora ajuizada somente em desfavor do acusado Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco, à época candidato ao cargo de vereador e servidor público federal da FUNASA, que se encontrava em licença durante sua campanha eleitoral de 2004. Esta peça narra que no dia 28 de setembro de 2004, o mesmo estava distribuindo medicamentos irregularmente desviados do Ministério da Saúde em troca de votos.

Às fls. 75/76, houve aditamento à denúncia para inclusão do Sr. Gerber Ribeiro Pereira, uma vez que, na época dos fatos, ele trabalhava em favor do referido candidato e era funcionário da Secretaria de Saúde de Cascavel – CE, onde trabalhava no Setor do Núcleo de Vigilância Sanitária.

Às fls. 322/333, o julgador de 1º grau entendeu ter ocorrido à entrega de medicamentos em troca do voto de vários eleitores, conforme depoimentos testemunhais colhidos nos autos. Assim, entendeu que essas provas são suficientes para formalizar a prática do crime de corrupção eleitoral em concurso material com o crime de peculato, restando comprovadas a autoria e a materialidade dos ilícitos, o que é suficiente para embasar um decreto condenatório.

Em sede de recurso (fls. 346/364), alega o primeiro recorrente, Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco: preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista

que considera que não há provas suficientes para embasar um decreto condenatório. Suscita, ainda, a presença de contradições nos depoimentos colhidos no bojo do inquérito, não havendo provas cabais e consistentes. Em relação ao resultado da prova pericial, afirma que se encontra maculado por vício de nulidade de ordem absoluta, uma vez que não foi garantido ao recorrente o direito constitucional de contraditório e ampla defesa, requerendo a realização de uma nova perícia para que as partes apresentem quesitos e assistentes periciais.

No que tange à dosimetria da pena, alega que houve ilegalidade na medida em que foi aplicada além do mínimo legal e sem fundamentação plausível que justifique.

Quanto ao mérito, aduz que “... não há nos autos deste processo um mísero elemento de convicção, coerente e extreme de dúvida, capaz de validar a condenação imposta ao apelante, sendo as considerações em contrário mero exercício de vanilóquio.”

Questiona, ainda, que “Houve erro na dosimetria das penas, notadamente no que refere ao sopesamento das circunstâncias judiciais aferidoras do *quantum* correspondente às penas basilares, estabelecidas em níveis muito elevados para o caso.”

Por fim, requer “o provimento de seu recurso, com a consequente desconstituição da sentença atacada, a fim de que seja absolvido por reconhecimento da inexistência de prova conclusiva da autoria dos crimes imputados. Requer ainda, e alternativamente, o refazimento das penas impostas em face do erro constatado em suas dosimetrias, bem como a decretação de nulidade processual em razão das apontadas violações aos princípios constitucionais colimados, por ser medida de direito e de JUSTIÇA.”

Em suas razões recursais, às fls. 371/381, o segundo recorrente, Sr. Gerber Ribeiro Pereira, alega que houve cerceamento de defesa quando afirma que “Houve determinação por perícia na medicação apreendida sem que o réu fosse intimado para apresentar o que entendesse necessário, não guardado assim o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.”

Aduz a invalidade absoluta da sentença uma vez que “a parte dispositiva da sentença apresenta dosimetria da pena inadequada, sem a observância do critério trifásico estabelecido no art. 68 do CP.”

Considera, ainda, que deve prevalecer a absolvição do recorrente quando afirma que “não há provas suficientes para a condenação do réu, devendo prevalecer o princípio constitucional da presunção de inocência”, e que “... os depoimentos citados pelo MM. Juiz a quo são extremamente contraditórios...”

Por fim, requereu que seja acolhida a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, ante ao fato da ausência de intimação das partes na determinação da perícia, e que, caso isso não ocorra, seja acolhida a segunda preliminar

de nulidade pela inadequação da dosimetria da pena, para que ela seja reformada. Requereu, ainda, o provimento do recurso para a decretação de sua absolvição tendo em vista que considera as provas frágeis, ou, caso seja mantida a condenação, que esta seja ajustada de maneira a fixar penas no limite legal mínimo.

O Ministério Público Eleitoral, em suas contrarrazões (382/389), pleiteia pela manutenção da condenação em razão da existência de provas suficientes da materialidade e autoria dos delitos, negando provimento aos recursos interpostos e mantendo integralmente a sentença de fls. 322/333.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 394/395-v), no sentido do não provimento dos recursos.

É o relatório.

Fortaleza,/CE, 1º de dezembro de 2015.

VOTO

Tratam os autos de recursos criminais interpostos por José Salomão Barbosa Ciríaco e Gerber Ribeiro Pereira contra decisão do MM. Juiz da 7ª Zona Eleitoral de Cascavel/CE que, julgando procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, condenou os recorrentes pela prática dos crimes de Corrupção Eleitoral e Peculato, tipificados no artigo 299 do Código Eleitoral e no artigo 312 do Código Penal, respectivamente. Foram fixadas as seguintes penas a ambos os recorrentes: reclusão de 08 (oito anos) e multa em valor equivalente a 15 salários mínimos.

Inicialmente, cumpre ressaltar a tempestividade dos apelos criminais, uma vez que foram interpostos dentro do prazo legal, consoante artigo 362 do Código Eleitoral.

Os fatos arguidos como preliminares, isto é, cerceamento de defesa, vez que não foi aberto prazo para elaboração de quesitos pelas partes quando foi determinada a perícia nos medicamentos, e suposta nulidade em relação a dosimetria da pena ora fixado pelo Juiz Eleitoral sentenciante, a meu sentir, se confundem com os fundamentos a serem postos no mérito, razão pela qual as julgarei em conjunto com as razões de decidir, as demais são questões de mérito.

Compulsando minuciosamente os autos, percebo que há a demonstração de que os recorrentes ofereciam medicamentos em troca de votos e que de fato esses medicamentos foram desviados do setor público, o que caracteriza os crimes de corrupção eleitoral e peculato, previstos no artigo 299 do Código Eleitoral e no artigo 312 do Código Penal, respectivamente. Verifico, portanto, que há uma interligação entre essas infrações, estando presente, assim, o instituto da conexão dos crimes, que consiste em reuni-los neste processo que têm

entre si um liame com o fito de evitar decisões conflitantes, razão pela qual esta Justiça Especializada é a competente para julgar os autos.

A compra de votos é um crime eleitoral, punida com reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa e corre pelo rito ordinário da Justiça Eleitoral; o bem jurídico tutelado é a liberdade de sufrágio do eleitor, pelo que se pode identificar o eleitor beneficiado (PIRES, 2010, p. 1)

Para a configuração do crime, capitulada no artigo 299 do Código Eleitoral, não se exige o pedido expresso de voto, pois sua configuração se dá com a comprovação da existência do dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de conceder benefício para cooptar o voto dos eleitores beneficiados, segundo precedente do TSE.

O crime de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal, e em sua modalidade peculato desvio, pune-se o funcionário que dá ao objeto material destinação diversa daquela para a qual lhe fora confiado.

O Juiz da 7ª Zona Eleitoral, para formar seu convencimento acerca da materialidade e autoria do delito, valeu-se de provas colhidas no bojo do inquérito policial e de provas testemunhais, documentais e periciais.

Para melhor análise, ressalto que é essencial o cotejamento dos depoimentos prestados nos autos e análise do conjunto probatório, estabelecendo um liame, o que será feito a seguir:

Depoimento da Sra. **Maria Edvane Silva do Nascimento:**

“(…) que conhece a pessoa de nome Maria Aldenir Maciel de Lima e é sua amiga; que durante a **campanha eleitoral, no ano de 2004**, a depoente juntamente com Maria Aldenir foi até a casa do acusado Gerber; que ouviram falar na ocasião que o acusado Salomão estaria distribuindo remédios na residência de Gerber; **que a depoente e Maria Aldenir foram até o local e ali encontraram os acusados Gerber e Salomão e a irmã de Gerber; que Maria Aldenir recebeu o remédio indicado na receita dela (...) que na ocasião o acusado Salomão disse que o número dele estava na palma da mão**; que a depoente se recorda que **o número do acusado Salomão era 12345 (...)**” - fls. 137/138.

Depoimento da Sra. **Maria Aldenir Maciel de Lima:**

“(…) **que recebeu medicamento na residência do acusado Gerber durante a campanha eleitoral de 2004; que o medicamento foi repassado à depoente através da irmã de Gerber, por determinação dele**; que o medicamento estava em um quarto ao lado da cozinha; **que na ocasião a depoente estava acompanhada da Sra. Maria Edvane**; que o acusado Gerber prometeu o medicamento de Maria Edvane para entrega posterior; **que o acusado Salomão estava no local; que já na saída Gerber pediu voto para Salomão; que Salomão perguntou se a depoente e Maria Edvane tinham seu material de campanha e diante da resposta negativa ele disse que seu número era fácil, pois estava na palma da mão, 12345;**

que **a depoente recebeu uma cartela de Paracetamol**; que não reparou se havia a indicação de venda proibida; (...) que **entraram pela frente da casa e saíram pelos fundos**; que somente essa última circunstância já indica que algo de errado estava acontecendo (...) **que Salomão não pediu voto, disse apenas o número dele; que foi Gerber quem pediu voto para Salomão; que o acusado Salomão ouviu o pedido de Gerber (...)**” - fls. 139/140.

Vê-se que ambos os depoimentos convergem, não restando configurada a nulidade de sentença alegada pelos recorrentes. A meu ver, não há que se falar em contradições nas provas testemunhais. O que houve, de fato, foi o oferecimento e entrega de medicamentos em troca de votos, além de terem sido encontrados vários medicamentos e material de campanha na residência do acusado Gerber.

Constata-se o cometimento do ilícito penal eleitoral principalmente no depoimento da Sra. Maria Aldeni Maciel de Lima, quando afirma que recebeu o medicamento e que o acusado Gerber pediu voto para Salomão e que este tinha consciência do pedido, inclusive, mostrando seu número na palma de sua mão.

Das argumentações de defesa, antevejo que não prosperam em contradizer os citados testemunhos, pois meras conjecturas no sentido de que possuíam contradições não se fizeram demonstradas, pelo contrário, como visto são perfeitamente coerentes a se firmar que procedem de pessoas simples do povo e que não se percebe qualquer tipo de armação para o devido enquadramento do crime de corrupção eleitoral, além do que a insurgência quanto serem as testemunhas partidárias da agremiação opositora ao réu Sr. Salomão, não ficou efetivamente demonstrada, mas apenas referida sem nenhuma prova *in concreto*.

De fato, a materialidade e autoria do crime de corrupção eleitoral se encontram provadas, até porque é evidente o dolo específico na vontade livre e consciente de conceder benefício para cooptar o voto dos eleitores beneficiados em prol da candidatura do Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco.

No tocante à alegação de nulidade da prova pericial, antevejo que não é o caso de anulação, tendo em vista que não houve nenhum prejuízo às partes. A perícia é um meio pelo qual o Juiz possa conhecer os elementos relacionados ao fato e à materialidade do crime. É certo que deve ser oferecido o contraditório, sob pena de anulação do processo. Ocorre que o laudo apresentado às fls. 299/312 descreve apenas os medicamentos apreendidos, comprovando sua origem e a quem pertenciam e como demonstrado nos autos, à destinação de que teriam, isto é, a população, entretanto, por meios legais de distribuição e não ao que fora empregado na espécie, até porque alguns medicamentos já estavam com data de validade vencida.

Desta forma, não vejo a necessidade de realização de uma nova perícia acompanhado de assistentes periciais das partes, pois o que foi exposto no laudo foi tão somente uma descrição acerca da substância dos remédios, não restando configurado o cerceamento de defesa.

Com efeito, não restam dúvidas acerca da autoria e materialidade do ilícito de corrupção eleitoral cometido pelos acusados, porquanto dos trechos dos depoimentos acima transcritos, levados a efeitos por pessoas do povo e que se constata não haver qualquer tipo de simulação ou mesmo armação e ainda muito menos contradições, além do que a prova material foi apreendida na casa do Sr. Gerber Ribeiro Pereira, apoiador efetivo da candidatura do Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco, estando este candidato presente no ato da distribuição, e que, como visto, até houve o expresso pedido de voto.

A sentença é conclusiva e perfeita neste ponto, não cabendo reforma, pois o Magistrado Eleitoral de primeira instância, após uma detida análise nos fatos e elementos de provas que fundamentaram sua decisão assim se manifestou:

“Com efeito, os depoimentos das testemunhas Maria Edvane e Maria Aldeni, especialmente desta última, são fortes o suficiente para se comprovar que ambos os réus praticaram corrupção eleitoral, pois deram remédios em troca de votos. Ao lado dos depoimentos convincentes e firmes destas testemunhas, desprezando-se detalhes irrelevantes que se perdem pelo lapso temporal de quatro anos entre a oitiva na polícia e em juízo, existe o fato de, no mínimo declarado apoio político que o réu Gerber e sua família prestava ao réu Salomão e, principalmente, ao fato de se encontrar na casa de Gerber, em cumprimento a mandado judicial, medicamentos e material de campanha. Destaque-se que chega a ser risível a alegação da defesa de que, por fruto de armação ou algo do tipo, um ‘homem desconhecido’ deixou na casa de Gerber uma caixa com medicamentos e material de campanha e, mesmo se tratando de medicamentos de venda proibida, resolveu-se guardar tais remédios, pois não sabia de quem era.”

Digo eu. Destaque-se os réus são servidores da área da saúde e, por assim serem, detentores de conhecimento aptos a ensinar que conheciam os medicamentos e por serem de tarja preta e com venda proibida, somente poderiam ser da Secretaria da Saúde, e, ainda, jamais poderiam ser distribuídos livremente ao povo de maneira ilegal, corroborando com a tese imprimida na decisão singular no sentido que, quanto a este crime de corrupção eleitoral, o ato de retenção e distribuição em troca de votos, configurou a tipicidade da conduta.

Trago à colação julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, *in verbis*:

RECURSO ELEITORAL - ELEIÇÃO MUNICIPAL - INVESTIGAÇÃO
JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO
DO PODER ECONÔMICO - DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS
EM POSTO ELEITORAL EM TROCA DE VOTOS - PROVA ROBUSTA

- CONVENCIMENTO MOTIVADO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Caso em que os condenados utilizaram-se de posto de saúde em comunidade rural para exigir votos em troca da distribuição de medicamentos. Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio devidamente comprovados.

(TRE-MT - RE: 1528 MT, Relator: ANDRÉ LUIZ DE ANDRADE POZETTI, Data de Julgamento: 01/12/2011, Data de Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 1031, Data 12/12/2011, Página 2 a 5)

Assim, a condenação preceituada na sentença deve ser mantida, ante a confirmação da autoria e materialidade do crime de corrupção eleitoral praticada pelos réus, contudo, verificando-se estar presente, na espécie, o trânsito em julgado para a acusação e fixada a pena pelo Juiz Eleitoral a quo em 2 (dois) anos, é medida que se impõe a decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado, senão vejamos:

A denúncia foi recebida em 08 de novembro de 2007, tendo o Juiz Eleitoral lavrado a sentença na data de 27 de fevereiro de 2012, fato este que se denota a aferir o lapso temporal de mais de 4 (quatro) anos dentre estes atos judiciais, o que, de acordo com o preceituado no inciso V, do art. 109, do Código Penal Brasileiro, caracteriza requisito essencial e matéria de ordem pública a ser imposta pelo Julgador, seja em que Instância se encontrar o processo.

Assim, prescrito o crime de corrupção eleitoral.

Passo a apreciar o crime de peculato, previsto no art. 312, do Código Penal Brasileiro.

O Juiz Sentenciante assim fundamentou a decisão de condenação dos réus:

“Deve ser dito, desde logo, que não há dúvidas que os medicamentos foram desviados de algum órgão público eis que, em sua maioria, continham as expressões ‘Ministério da Saúde’ e ‘Proibido ao Comércio’. Vê-se isso tanto na ‘perícia’ quanto no inquérito policial que agora se encontra autuado no conflito de competência, em apenso. Embora não se possa dizer que este ou aquele réu desviou os medicamentos, como o fez ou de onde, não há dúvidas que também praticaram o delito de peculato. Mesmo que os réus não tivessem a posse direta de tais medicamentos, o fato de trabalharem em áreas ligadas à saúde certamente os auxiliaram na obtenção dos remédios. Ainda que não se possa afirmar que os réus foram as pessoas que desviaram os medicamentos, com certeza concorreram para essa subtração, em proveito próprio, valendo-se da qualidade de funcionários públicos, o que proporciona a mesma pena. Imaginar que os réus, trabalhando na área de saúde, mesmo que não tivessem a posse direta dos medicamentos, os estavam distribuindo visando a angariar votos e não tinham qualquer participação no que diz respeito ao desvio/apropriação é simplesmente impossível.”

A sentença está bem fundamentada. Analisando as provas ora colhidas nos autos, especialmente a prova material e testemunhal, verifico que os réus,

como dito anteriormente, são servidores da área da saúde e, por assim serem, detentores de conhecimento aptos a ensinar que conheciam os medicamentos e por serem de tarja preta e com venda proibida, somente poderiam ser da Secretaria da Saúde, pois possuíam expressões ‘Ministério da Saúde’ e ‘Proibido ao Comércio’, fato que enseja que jamais poderiam ser distribuídos livremente ao povo de maneira ilegal, sendo que, a meu sentir, não prospera a tese de defesa que um ‘homem desconhecido’ deixou uma caixa de medicamentos na casa do réu GERBER, e este, não sabedor de quem era o dono, simplesmente os guardou, entretanto, como visto, também passou a distribuí-los.

Com efeito, verifico que aos réus jamais poderiam ter se apropriado dos medicamentos e distribuí-los a população como discorrido nestes autos, sendo relevante assentar que os mesmos ao reterem os medicamentos para fins diversos da legalidade da distribuição, até porque alguns estavam vencidos, corroboraram para o aperfeiçoamento do crime de peculato mantendo a subtração dos medicamentos.

No meu entender, as circunstâncias levadas a efeito pelos réus para fins de apropriação dos medicamentos, me levam a concretude de que os mesmos corroboraram para a tipificação do crime de peculato, não só na parte do desvio, mas, também, na concorrência da subtração para proveito próprio, inobstante não estarem na guarda originária dos medicamentos, contudo, por serem funcionários da área da saúde e possuírem estudos para concretizar que este tipo de benesse em troca de voto é muito rentável eleitoralmente.

Não estou aqui presumindo a ocorrência do dolo específico, no sentido de manter a condenação, mas firmando o entendimento de que os réus se apropriaram indevidamente e ante a concorrência da subtração dos medicamentos, pois dos depoimentos não há outra conclusão a se chegar, a não ser a que houve concorrência delituosa dos réus para com a obtenção dos remédios, e este ato é tido como ilícito.

O Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco fez juntar aos autos cópias do Processo Disciplinar – PAD, instaurado pela FUNASA, no sentido de apurar os mesmos fatos destes autos, e concluíram que “... não existem razões factuais e legais que autorize a indicação ao acusado José Salomão Barbosa Ciríaco, SIAPE nº 0511823, as razões para isso foram explicitadas, e elidir a tese de impropriedade apontada pela Justiça Eleitoral/CE, motivo por que submetemos o caso à consideração de Vossa Senhoria para que, em julgamento antecipado, determine o arquivamento, caso não discorde essa autoridade das conclusões aqui expostas.”

Fundamentaram a presente conclusão levando a efeito que “da documentação do Ministério da Saúde, acima apresentada, não foi verificado qualquer registro nos arquivos desse Ministério, durante o ano de 2004, de furto/extravio

de remédios no município de Cascavel-CE”, e, ainda, o seguinte: “está devidamente configurado nos autos que as denunciantes do caso foram as senhoras Maria Edvane Silva do Nascimento e Maria Audeni Maciel de Lima, pessoas ligadas politicamente ao partido adversário do Sr. José Salomão Barbosa Ciríaco que, em 2004, pleiteava o cargo de vereador; a própria denunciante Maria Edvane Silva do Nascimento afirmou peremptoriamente que todas as denúncias foram fruto da campanha política por parte dos adversários do acusado, conforme se vislumbra na alínea ‘d’ do subitem 12.1.2 do presente relatório.”

Digo eu. Destes fatos consignados pela Comissão Disciplinar da FUNASA, a meu sentir, os mais relevantes seriam a ligação das denunciantes com os adversários políticos de um dos réus e que as denúncias foram frutos da campanha política, entretanto, não posso levar em consideração estes fatos para uma possível absolvição dos réus, pois cabe ao Magistrado se ater ao que se encontra nos autos, onde os depoimentos das senhoras citadas e prestados em juízos, leva-nos a afirmar a prática do delito de peculato, com a consequente condenação, até porque e como já tido não houve a demonstração inequívoca de que as depoentes eram efetivamente partidárias de agremiação do opositor do Sr. Salomão, além do que foi categórica a prova do desvio e distribuição de medicamentos públicos, em detrimento ao preceito legal.

Resta, assim, devidamente configurado o crime de peculato.

Contudo, a sentença deve ser parcialmente reformada quanto à fixação da pena-base para o delito de peculato, tendo em vista que ambos os réus são primários e não há, nos autos, notícias de maus antecedentes criminais. A justificativa apresentada pelo MM. Juiz Eleitoral, na decisão de fls. 322/333, de que o fato do objeto do crime ter sido medicamento, que este item é de extrema necessidade para a população em geral e que isso se torna uma circunstância judicial desfavorável, não justifica a aplicação de pena superior ao mínimo legal para este delito, porquanto, a meu sentir, não houve a restrição de distribuição de medicamentos à população, sendo feita, como visto, de maneira ilegal, mas este delito já foi plenamente apenado pela corrupção eleitoral.

Destarte, pelas circunstâncias e fatos contidos nos autos, fixo a pena-base quanto ao crime de peculato, no mínimo legal, ou seja, modificando-a de 6 (seis) anos para 02 (anos) de reclusão, permanecendo a aplicação da multa.

O douto Procurador Regional Eleitoral, em seu parecer de fls. 394/395-v), aduz que: “... restou suficientemente provado que os réus, em conjunto, ofereciam medicamentos em troca de votos e que estes medicamentos foram desviados indevidamente do setor público.”

Ante o exposto, e em parcial consonância como parecer do douto Procurador Regional Eleitoral, julgo parcialmente providos os recursos para reformar a sentença somente no que tange a parte da fixação da pena referente

ao crime de peculato, isto é, para reduzir a pena-base para o mínimo legal - 2 (dois) anos, mantendo a decisão quanto a condenação pertinente a multa deste crime.

Outrossim, decreto a prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto ao crime de corrupção eleitoral, pelas razões e fundamentos acima declinados.

É como voto. Sr. Presidente.

Fortaleza/Ce, 1º de dezembro de 2015.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em julgar o recurso criminal e dar-lhe parcial provimento, com a consequente decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto ao crime de corrupção eleitoral, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Excelentíssimos Juizes Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Manoel Castelo Branco Camurça, Francisco Mauro Ferreira Libérato, Joriza Magalhães Pinheiro, Alcides Saldanha Lima e Antônio Sales de Oliveira. Presente, também, o Marcelo Mesquita Monte, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão Ordinária de 01 de dezembro de 2015.

ABUSO DE PODER POLÍTICO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 2922-52.2014.6.06.0000 – CLASSE 30

ORIGEM: FORTALEZA – CEARÁ

PROMOVENTE: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

PROMOVIDOS: AUGUSTA BRITO DE PAULA, AUGUSTO BRITO, GADYEL GONÇALVES DE AGUIAR PAULA E SAUL LIMA MACIEL

RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÃO 2014. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE ELEITORAL E DE GRAVIDADE PARA MACULAR A LEGITIMIDADE DA ELEIÇÃO. CONDUTA VEDADA E ABUSO DO PODER POLÍTICO NÃO CARACTERIZADOS. IMPROCEDÊNCIA.

1) As proibições dispostas no artigo 73, V, da Lei nº 9.504/97 são aplicáveis apenas na circunscrição do pleito.

2) Ausente a comprovação de que as contratações de servidores temporários foram realizadas com desvio de finalidade, em prol de candidatura, não há que se falar em abuso de poder político.

3) Ação que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, julgar improcedentes os pedidos formulados na presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste.

Fortaleza-CE, 1º de dezembro de 2015.

Publicado no DJE de 04/12/2015

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pelo Procurador Regional Eleitoral em desfavor de Augusta Brito de Paula, candidata

eleita ao cargo de Deputada Estadual pelo PC do B; Augusto Brito, então Secretário de Administração e Finanças de São Benedito/CE; Gadyel Gonçalves de Aguiar Paula e Saul Lima Maciel, respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do referido Município.

Aduziu o promovente que tramitara na Procuradoria Regional Eleitoral do Ceará o Procedimento Administrativo n.º 1.15.000.002733/2014-12, instaurado para apurar suposto abuso de poder político, praticado mediante uso da máquina pública em benefício da candidatura da Promovida Augusta Brito de Paula.

Relatou que, em 2014, a Prefeitura Municipal contratou 362 (trezentos e sessenta e dois) servidores temporários para a Secretaria de Educação, sem existir excepcional interesse público ou necessidade inadiável e emergencial, sendo que 196 (cento e noventa e seis) foram contratados durante período vedado pela legislação eleitoral, ou seja, nos três meses que antecedem o pleito.

Narrou que Augusta Brito de Paula era, além de esposa do Prefeito Gadyel Gonçalves de Aguiar Paula, Secretária de Educação, sendo substituída, quando se licenciou para concorrer ao cargo de Deputado Estadual, por seu pai, Augusto Brito, que foi também responsável pela assinatura dos contratos.

Asseverou, ainda, que tais servidores participaram ativamente de atos de campanha da referida promovida, juntando fotos e vídeos para comprovar (mídia de fl. 120/122) a realização de diversas reuniões, que se tratavam de “verdadeiros comícios eleitorais”, entre os agentes públicos e os prestadores de serviços contratados temporariamente.

Informou, também, que o Ministério Público Estadual celebrara um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC n.º 2/2014, fls. 24/29, que deixou de ser cumprido pelo Município de São Benedito, e cujo objetivo era comprometer o ente público a abster-se de contratar temporariamente fora das hipóteses previstas na lei municipal, sem comprovação de necessidade temporária e de excepcional interesse público, e para a execução de serviços meramente burocráticos.

Como forma de provar o alegado, juntou aos autos cópia do noticiado Procedimento Administrativo n.º 1.15.000.002733/2014-12, contendo, inclusive, três mídias com depoimentos de testemunhas e gravações de reuniões entre autoridades municipais e servidores temporários.

Ao final, aduzindo que a promovida foi a candidata mais bem votada de São Benedito com 10.444 votos (45,78% dos votos válidos do Município), requereu o julgamento procedente desta ação para impor aos promovidos as sanções do art. 22, XIV, da LC n.º 64/90, decretando-se sua inelegibilidade por oito anos e cassando o diploma de Augusta Brito de Paula.

Em sede de defesa, às fls.163/169, 464/497 e 795/865, os promovidos não divergiram em seus argumentos e alegaram, preliminarmente: i) indeferimento da inicial, em razão da ausência de provas que pudesse dar suporte à instauração do processo; ii) ilegitimidade passiva da representada Augusta Brito de Paula, tendo em vista que a exordial não lhe imputou qualquer conduta abusiva, seja positiva ou negativa.

No mérito, arguíram, em síntese, que: i) as noticiadas contratações temporárias observaram os ditames legais e visaram, exclusivamente, suprir a real necessidade de servidores no setor de Educação, alegando ser um serviço público essencial e inadiável; ii) a ausência de provas de que os servidores contratados temporariamente tenham sido usados para fomentar a campanha eleitoral da representada Augusta Brito de Paula.

Seguiu-se a fase de instrução probatória com a oitiva das testemunhas indicadas pelos promovidos (Termos de Audiência e mídias, às fls. 162/164, 1043/1047 e 1061/1064).

Logo após, deu-se início ao prazo para alegações finais, que foram apresentadas pelos promovidos, às fls. 1079/1144, e pelo Ministério Público Eleitoral, às fls.1146/1153.

Os representados repisaram, em suas razões finais, o inteiro teor das contestações e o membro do *Parquet* aduziu, em suma, o reconhecimento do abuso de poder político cometido pela Administração Pública de São Benedito em prol da candidatura da promovida Augusta Brito de Paula, e requereu a procedência da ação.

É o relatório, no essencial.

VOTO

PRELIMINARES

Passo à análise das questões preliminares, suscitadas em caráter prejudicial ao exame de mérito.

I – INÉPCIA DA INICIAL

Alegaram os Promovidos Augusta Brito de Paula, Augusto Brito, Gadyel Gonçalves de Aguiar Paula e Saul Lima Maciel a total ausência de comprovação do articulado na inicial, já que os documentos acostados não continham elementos suficientes que pudessem tipificar a conduta irregular dos Investigados.

Muito embora não seja exigível, no momento da propositura da ação, a comprovação incontestável dos fatos arguidos na inicial, uma vez que o objetivo dessa investigação judicial é exatamente apurá-los, faz-se necessário

que estes fatos denotem indícios de 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, a teor do disposto no art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº. 64/1990¹.

Nessa perspectiva, as situações fáticas apresentadas por ocasião do oferecimento desta ação lançaram suspeitas de que poderia ter havido o uso indevido da máquina administrativa em prol da candidata Augusta Brito de Paula, com fundamento no suporte probatório advindo do Procedimento Administrativo - PA nº 1.15.000.002733/2014-12, instaurado pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Ademais, o Ministério Público Eleitoral, ora Promovente, apresentou narrativa lógica dos fatos e efetuou pedido juridicamente possível, permitindo, assim, um julgamento do mérito.

Isso posto, e não restando configurada quaisquer das hipóteses elencadas nos incisos I a V do parágrafo único² do artigo 295 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de inépcia da inicial.**

II – ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”

Aduziram os Investigados a ausência de legitimidade passiva da Promovida Augusta Brito de Paula para figurar no polo passivo da lide, pois a inicial não lhe imputou qualquer conduta abusiva, seja positiva ou negativa. Enfatizaram, ainda, que a sobredita Representada jamais tomara conhecimento dos fatos investigados e não determinou aos gestores municipais que “promovessem qualquer promessa de emprego em seu nome”.

É cediço que, em face do interesse público de lisura do pleito, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem como finalidade precípua assegurar a normalidade e legitimidade das eleições. Assim, independentemente do conhecimento ou da participação do candidato nos atos indicados como irregulares, o art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90, impõe a cassação do registro ou diploma ao candidato diretamente beneficiado pelo abuso de poder, uma vez que este abuso interfere na higidez do processo eleitoral.

Assim leciona Édson de Resende Castro:

“Se o candidato participou ou não dos atos de abuso, o certo é que a vitória nas urnas sofreu a interferência ilegal do poder econômico ou de Autoridade ou do uso indevido dos veículos e meios de comunicação social, o que já é suficiente para a cassação, que não contém conteúdo de sancionamento pessoal aos candidatos cassados.” (Teoria e Prática do Direto Eleitoral, 7ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p.363.)

Desse modo, no caso em exame, considerando a possibilidade da candidatura da Promovida Augusta Brito de Paula ter sido beneficiada por abuso de

poder perpetrado por gestores públicos do Município de São Benedito, ainda que a Representada não tenha participação direta na prática da conduta irregular, poderá vir a sofrer a cassação de seu diploma, bastando, para isso, a comprovação, em sede de investigação judicial eleitoral, do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou político em prol de sua candidatura.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva da referida Investigada, motivo pelo qual **rejeito a preliminar arguida.**

MÉRITO

Os fatos narrados na inicial remetem, em suma, à contratação de servidores temporários no Município de São Benedito, no ano de 2014, implicando em suposto uso da máquina administrativa em prol de candidatura eleitoral, o que configuraria abuso de poder político manifestado por meio de prática de conduta vedada, em violação ao disposto no artigo 73, V, da Lei nº 9.504/97, que dispõe:

“Art. 73. São **proibidos aos agentes públicos**, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, **contratar ou de qualquer forma admitir**, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, **na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos**, sob pena de nulidade de pleno direito (...).” Negrito.

A princípio, cumpre distinguir que na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, cujos bens jurídicos tutelados são a legitimidade e a normalidade da eleição, se busca combater os atos de abuso *lato sensu*. Assim, qualquer prática de abuso de poder político, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação, que possam interferir na higidez do pleito, podem ser objeto dessa ação, independentemente de adequação típica prévia.

Já em sede de Condutas Vedadas, cuja tutela recai sobre a igualdade de oportunidades entre os candidatos e a moralidade administrativa, exige-se, para sua configuração, a prévia descrição do tipo, ou seja, devem ser analisadas pelo princípio da estrita legalidade, conforme definido pelo Tribunal Superior Eleitoral:

“a) (...) A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. **A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de Autoridade, o que é vedado; não ‘conduta vedada’, nos termos da Lei das Eleições** (Recurso Especial Eleitoral nº 24.795 – Rel. Luiz Carlos Madeira –j.26.10.2004); b) com relação às condutas vedadas, **é imprescindível que estejam provados todos**

os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral” (Agravado de Instrumento nº 5.817 – Rel. Caputo Bastos – j.16.08.2005). Negritados.

Ante as considerações tecidas, restando claro o objeto da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, passa-se a examinar os elementos essenciais da demanda.

De plano, verifica-se que não restou configurada a conduta vedada prevista no artigo 73, V, da Lei nº 9.504/97. É que as proibições dispostas neste artigo são aplicáveis apenas na **circunscrição do pleito**, conforme expresso na legislação e em assentado entendimento doutrinário, que assevera:

“Bom frisar que a proibição incide apenas sobre a unidade administrativa da circunscrição do pleito. **Ou seja, se as eleições são municipais, o Município não poderá nomear, contratar, admitir, ficando livres o Estado e a União. Do contrário, no caso de eleições gerais (estaduais e federais) e presidenciais, o Município estará livre para a prática daquelas atos, obedecidos, evidentemente, os comandos constitucional e legal pertinentes.**” (Edson de Resende Castro. Curso de Direito Eleitoral, 7ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p.319.) - Negritei.

“Note-se que as condutas elencadas no **artigo 73, V, só se tornam relevantes se ocorrerem na circunscrição do pleito(...)**” (José Jairo Gomes. Direito Eleitoral, 10ª edição, São Paulo: editora Atlas, 2014, p.607.) - Negritei.

“**A conduta vedada do art. 73, V, da LE possui limitação geográfica e temporal bem definidas, já que se aplica apenas na circunscrição do pleito (art. 86 do CE) (...)**” (Rodrigo López Zílio. Direito Eleitoral, 3ª edição, Rio Grande do Sul: Verbo Jurídico editora, 2012, p. 526.) - Negritei.

“Código Eleitoral. Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; **nas eleições federais e estaduais, o Estado**; e nas municipais, o respectivo Município.” (Negritei)

Conforme consta nos autos, as contratações dos servidores temporários foram realizadas pela Prefeitura Municipal de São Benedito, delimitando-se, portanto, à circunscrição do referido município. Dessa forma, afastada está a subsunção do fato ao tipo previsto no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, uma vez que no pleito de 2014 realizaram-se eleições gerais, de âmbito estadual e federal.

Contudo, destaca-se que o poder público municipal deve agir com cautela na sua atuação administrativa, para que esta não venha caracterizar benefício a candidato ou partido político, sob pena de configurar abuso de poder político, capitulado no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Observa-se que os Promovidos não contestaram, em sede de defesa, a realização das contratações temporárias, cingindo sua argumentação ao fato de que estas visavam, na sua maioria, suprir a carência de professores na Secretaria de Educação, em virtude da adequação da carga horária dos servidores do magistério municipal à Lei nº 11.738/2008, destacando, também, que as refe-

ridas contratações não foram aleatórias, mas de acordo com processo seletivo prévio, ocorrido em janeiro de 2014.

Aduziram, ainda, que o fato do Promovido Gadyel Gonçalves de Aguiar Paula ser esposo da então candidata Augusta Brito de Paula, bem como Prefeito de São Benedito, não o impede de continuar gerindo aquela municipalidade.

Já o Ministério Público Eleitoral relata que foi celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, fls. 24/29, em 19 de fevereiro de 2014, com o Município de São Benedito, representado pelo Prefeito Gadyel Gonçalves de Aguiar, a fim de que o ente público se comprometesse a “abster-se de contratar temporariamente fora das hipóteses acima mencionadas, isto é, sem suporte em lei municipal, sem prazo de contratação predeterminado, sem comprovação do interesse público excepcional e para a execução de serviços meramente burocráticos.”

No entanto, mesmo após firmado o referido acordo, a Prefeitura teria iniciado um processo de contratação temporária, que resultou, só no ano de 2014, segundo o TCM/CE (fls. 91/116), um acréscimo de quase 16% (dezesesseis por cento) no total de servidores do Município de São Benedito.

Tais contratações, uma vez caracterizadas pelo desvio de finalidade, configurariam, em tese, a prática de improbidade administrativa e ofensa aos princípios gerais da administração pública, desafiando providências no juízo comum.

Entretanto, para fins do objeto da ação de investigação judicial eleitoral faz-se necessário o exame da conduta sob dois aspectos simultâneos: I) **finalidade eleitoral**; II) **gravidade apta a macular a legitimidade da eleição**.

Quanto ao primeiro aspecto, a finalidade eleitoral, em que pese os argumentos do Ministério Público, entendo que não restou demonstrada.

As provas apresentadas pelo Autor assentam-se, basicamente, nos contratos temporários firmados no ano de 2014 e nos vídeos, fotografias e discursos proferidos nos eventos políticos realizados em prol da candidatura da Investigada.

Fora colacionado aos autos, às fls. 120/122, mídias contendo fotos e gravações de áudio de reuniões de campanha em prol da então candidata Augusta Brito de Paula, nas quais há pedido de apoio e voto aos presentes. Porém, não se pode afirmar que tais eventos eram dirigidos aos servidores temporários, tampouco que estes eram pressionados a participar dos eventos ou engajar-se na campanha.

É de se destacar que em vários trechos dos discursos da candidata enfatiza-se que as pessoas ali compareceram por livre e espontânea vontade, atendendo a mero convite, conforme se observa na gravação juntada às fls. 1150-V e 1151:

Augusta de Brito: “Boa noite (...). Estou muito feliz realmente, como o Saul disse aqui (...) Essa ideia que eles tiveram né, ele e o Gadyel de convidar vocês e vocês estarem dispostos [sic] a vir até aqui, porque ninguém foi obrigado a vir, a gente sabe que todo mundo que tá aqui realmente é porque queria vir e tem vontade realmente de ver o desenvolvimento melhor não só de São Benedito, como da Serra de Ibiapaba”.

No mesmo sentido, as testemunhas Antônia Edilange Vieira Bezerra, Antônia Elizete de Castro Damasceno e Inácio Alcântara, cujos depoimentos constam na mídia de fls. 164 do Anexo, descreveram as reuniões de campanha da Promovida Augusta Brito como um “evento” na cidade, aberto ao público que se identificasse com sua candidatura.

Confira-se:

Antônia Edilange Vieira Bezerra: “Não teve nenhum convite, nem por parte do gestor, nem por parte da Secretaria de Educação, vamos trabalhar. Não teve nenhum tipo de convite (...)Carro de som na rua, vai ter movimento, né? Quem tinha interesse ia, fui algumas vezes, nem sempre, fui também olhar ambos os lados, enfim, cidade pequena, tem o movimento, todo mundo quer ir olhar, mas que a Secretaria tivesse mobilizado, de forma alguma”.

Antônia Elizete de Castro Damasceno: “Algum evento político a gente vai olhar pra ver as propostas de cada um, mas isso fora de horário, a noite, vai para entender alguma coisa, mas não fui obrigada a nada, vai espontâneo”.

Inácio Alcântara: “Evento aberto ao público, inclusive o convite foi feito através de rede sociais, da mesma forma que eu fui também a movimentos de outros candidatos de outras *coligações*”.

Ademais, também fora descrito pelas testemunhas que os referidos atos de campanha aconteciam no período noturno, portanto fora do horário de expediente dos servidores municipais, inclusive os de contratação temporária, o que vem afastar qualquer irregularidade na participação dos servidores nos referidos eventos.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

(...) I - A Lei não proíbe que servidores públicos participem de campanha eleitoral, desde que o façam fora do horário normal de expediente. II - Não caracterização de abuso do poder político e nem ato de coação e pressão sob os servidores presentes ao evento. III - Investigação Judicial Eleitoral improcedente. (INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 11030, Acórdão nº 11030 de 12/01/2007, TRE-CE, Relator RÔMULO MOREIRA DE DEUS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 018, Data 25/01/2007, Página 86) (Negritei)

(...) Reunião de caráter político com servidores públicos realizada fora do local e do horário de expediente não caracteriza abuso de poder ou conduta vedada. (RECURSO ELEITORAL nº 37298, Acórdão nº 173 de 26/05/2014, TRE-PB, Relator JOÃO ALVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 29/05/2014) (Negritei)

Além disso, as testemunhas foram unânimes em afirmar que o processo seletivo para contratações temporárias fora isonômico, sem qualquer questionamento quanto a posicionamento político-partidário, e que foi devidamente observada a ordem de classificação dos candidatos.

Portanto, entendo que não restou minimamente comprovada a coação desses servidores temporários para aderirem a campanha da Promovida Augusta Brito, tampouco a vinculação espúria entre essas contratações e o apoio à candidatura da Sra. Augusta.

É certo que o abuso de poder não pode ser presumido, ao contrário, as provas do abuso devem ser robustas e conclusivas. No presente caso, uma vez não demonstrado o uso da máquina pública em benefício da candidatura da Promovida, não há que se falar em abuso de poder político.

O Tribunal Superior Eleitoral já se posicionou nesse sentido:

(...) 3. Ausente a comprovação quanto à coação de servidores públicos para participarem da campanha ou de recrutamento para atuarem como fiscais no dia da eleição. **Provada tão somente a atuação voluntária, e fora do horário de expediente, não há como reconhecer o abuso do poder político.**(...)

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 758, Acórdão de 10/12/2009, Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/02/2010, Página 19) Negritei

(...) 2. No caso dos autos, não há evidências de que o agravado tenha se valido do cargo de conselheiro municipal de saúde para viabilizar cirurgias de laqueadura. Ademais, a mera elevação do quantitativo de cirurgias realizadas durante o período eleitoral em comparação com meses anteriores não é suficiente, por si só, a ensejar sua condenação, pois o abuso de poder não pode ser presumido.

(Agravamento Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25820, Acórdão de 19/08/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 163, Data 2/9/2014, Página 102) Negritei

(...) O abuso do poder de autoridade não pode ser presumido do só fato de a esposa do candidato ao Senado Federal ser titular do cargo de prefeita da capital. Há necessidade de fazer prova, com fatos concretos, relativos ao período da campanha eleitoral, de atos e comportamento da Administração no sentido do favorecimento do candidato.(...)

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 12506, Acórdão nº 12506 de 15/02/2001, Relator(a) Min. JOSÉ NERI DA SILVEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 01/03/2002, Página 167) Negritei

O segundo aspecto a ser analisado, seria a análise da **gravidade da conduta, ou seja, se foi grave o suficiente para macular a normalidade e legitimidade das eleições gerais de 2014.**

Observa-se, de acordo com as tabelas juntadas pelo Promovente às fls. 82/90, que diversos servidores temporários foram contratados pela prefeitura de São Benedito no ano de 2014.

Verifica-se que o processo seletivo simplificado ocorreu em janeiro de 2014 e as contratações em fevereiro do mesmo ano. Verifica-se, ainda, que alguns contratos temporários sofreram aditamento, fazendo com que, ao final do período de 6 meses, alguns desses mesmos servidores temporários fossem reconduzidos aos cargos, no mês de julho, durante o período eleitoral.

As partes divergem quanto ao número de servidores contratados no ano de 2014. Enquanto o Autor fala em 362 (trezentas e sessenta e duas) contratações (fl. 03), a defesa afirma terem sido 196 (cento e noventa e seis), isso até o mês de novembro (fl. 150).

Ainda que se considere os números apresentados pelo Autor, penso que essa quantidade de contratações, realizadas em um único município cearense e mediante processo seletivo ocorrido no mês de janeiro de 2014, não se revestem de gravidade suficiente para macular a legitimidade e a normalidade das eleições, máxime por se tratar de eleição para o cargo de Deputado Estadual, com âmbito de incidência em todo o Estado do Ceará, onde a Promovida obteve ao todo 50.849 (cinquenta mil oitocentos e quarenta e nove) votos, conforme informações obtidas no sítio do TRE-CE na *internet*.³

Registro que a cassação de um mandato parlamentar pela Justiça Eleitoral e o conseqüente afastamento da vontade soberana do povo manifesta nas urnas, são medidas drásticas que exigem um suporte fático-probatório robusto.

No presente caso, o Autor não se desincumbiu do dever de comprovar que as contratações de servidores temporários pelos gestores municipais de São Benedito, no ano de 2014, foram realizadas com desvio de finalidade, visando beneficiar a candidatura da Investigada. O que há nos autos, portanto, são meras presunções do ilícito, incapazes de garantir um juízo de certeza suficientemente forte quanto a ocorrência do abuso de poder político atribuído aos Investigados.

Isso posto, entendendo que as provas constantes dos autos não autorizam concluir pela ocorrência de abuso de poder político com a finalidade de beneficiar a candidatura da Sra. Augusta Brito de Paula, razão pela qual julgo **improcedentes** os pedidos formulados na inicial.

É como voto.

Fortaleza/CE, 1º de dezembro de 2015.

NOTAS

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

² Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta; (...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

³ <http://www.tre-ce.jus.br/eleicao/eleicoes-2014/eleicoes-2014>

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Presidência do Excelentíssimo Desembargador António Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Excelentíssimos Juizes Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Manoel Castelo Branco Camurça, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, Alcides Saldanha Lima e António Sales de Oliveira. Presente, também, o Dr. Marcelo Mesquita Monte, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão Ordinária de 01 de dezembro de 2015.

DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL Nº 31-20.2013.6.06.0121 – CLASSE 30

ORIGEM: SOBRAL – CEARÁ

RECORRENTE: PAULO CÉSAR ARAÚJO OLIVEIRA

RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL

RELATOR: JUIZ RICARDO CUNHA PORTO

ELEIÇÕES DE 2012. ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO EM EXCESSO. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. DESAPREÇO AO PRINCÍPIO INQUISITIVO. MANIFESTAÇÃO JURISDICIONAL RECORRIDA QUE NÃO LEVOU EM CONTA AS MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA PREVISTAS NO ARTIGO 335 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À ZONA ELEITORAL DE ORIGEM PARA INSTRUIÇÃO E NOVO JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ, por unanimidade, pelo parcial provimento do recurso eleitora e pela declaração de nulidade da sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Fortaleza, 14 de outubro de 2015.

Publicado no DJE de 16/10/2015

I RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso eleitoral interposto por Paulo Cesar Araujo Oliveira em face de sentença que julgou procedente a Representação de nº 31-20, condenando-o ao pagamento de multa e declarando-o inelegível pelo prazo de oito anos.

2. A mencionada representação teve como causa de pedir a suposta constatação de doação para a campanha eleitoral de 2012 acima do limite permitido em lei, imputada ao recorrente, no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), conforme informação prestada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

3. Na petição inicial o Representante do Ministério Público Eleitoral ofi-
ciante na CENTÉSIMA VIGÉSIMA PRIMEIRA (121ª) ZONA ELEITORAL, sediada no MUNICÍPIO DE SOBRAL, requereu a quebra do sigilo fiscal do representado com o fito de apurar o valor dos seus rendimentos brutos e aferir a ocorrência do excesso informado pela Receita Federal. O pedido foi deferido (fls. 7/8), e a Receita Federal enviou a documentação de fls. 12/16, pela qual restou constatado, a teor da sentença recorrida, que os rendimentos brutos do representado, auferidos no exercício fiscal 2011 e declarados no ano-calendário de 2012, importaram no valor bruto de R\$ 21,340,00 (vinte e um mil trezentos e quarenta reais). Segundo a lei esses rendimentos somente autorizariam uma doação para campanha eleitoral em 2012 no valor máximo de R\$ 2.134,00 (dois mil cento e trinta e quatro reais – 10%).

4. Em sua defesa, o representado negou ter feito qualquer tipo de doação ou assinado qualquer documento a ela referente e requereu provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

5. A fl. 27 consta uma certidão do Cartório Eleitoral do Município de Sobral atestando que, conforme consulta feita nos dados de doadores e fornecedores de campanha de candidatos nas eleições de 2012, consta o nome de Paulo Cesar Araújo Oliveira com doação estimável em dinheiro no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais). O beneficiário teria sido Fabiano Magalhães de Mesquita, candidato ao cargo de prefeito no município de Santa Quitéria. Disse o representado, à fl. 32, que não fez a citada doação e que não conhece o mencionado político beneficiado. ele requereu uma apuração mais detida dos fatos, reiterando o mesmo argumento à fl. 39, por ocasião das alegações finais.

6. A sentença encontra-se acostada às fls. 42/44. Ela considerou suficientemente provada a doação imputada ao representado, afastando a possibilidade do ato ser, como doação de serviço estimável em dinheiro, albergado pela exceção prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97. Considerando comprovada a doação e o seu excesso ilícito, o Juízo Eleitoral condenou o representado ao pagamento de multa no valor de cinco vezes o montante excedido, declarando, ainda, a sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

7. No seu recurso, o representado disse não ser pessoa abastada o suficiente para ter feito a doação que lhe foi imputada (folha 50), além de negar a doação de qualquer valor e conhecer o candidato supostamente por ela beneficiado, requestando a reforma da manifestação jurisdicional recorrida para o fim de anular a representação ofertada (folha 51).

8. Em seu parecer, o Representante do Ministério Público Eleitoral, neste Regional, opinou pelo provimento do recurso em exame entendendo que o recorrente estaria albergado pela ressalva prevista na Res. 23.376/2012 (art. 25, I).

9. É o que havia de importante para relatar. Passo agora para a fundamentação e correspondente voto.

II FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

10. Senhor Presidente, colegas de Corte. Já tive a oportunidade de manifestar a minha opinião neste Plenário sobre a ocorrência de reiterados casos de pessoas pobres, ou de baixa renda, ou mesmo da classe média fazendo doações a campanhas eleitorais de valores acima da sua capacidade econômica ou até mesmo acima dos seus ganhos pessoais de subsistência, o que desafia a lógica e as máximas da experiência comum que funcionam como norteadores à análise de fatos, circunstâncias e provas no processo judicial, conforme preconiza o artigo 335 do CPC, sugerindo fortemente, em tais casos, a existência de fraude e simulação na prestação de contas de campanha eleitoral de candidatos e de agremiações partidárias, inclusive em grau a incursionar na seara penal. É o que precisa ser melhor verificado se ocorreu no caso tratado nestes autos, aspecto que passou ao largo da apreciação da sentença recorrida, apesar da obrigatória incidência, no processo judicial eleitoral, do princípio inquisitivo.

11. Cabe recordar que o princípio inquisitivo no processo judicial confere ao juiz a obrigação de protagonizar a produção da prova necessária a desnudar a verdade real que envolve a quizila, lhe sendo vedado o papel menor de mero expectador da iniciativa probatória das partes.

12. Para demonstrar com bem clareza esse tipo de ocorrência, inicialmente é interessante registrar que o termo linha de pobreza é utilizado para descrever o nível de renda anual com a qual uma pessoa ou uma família não possui condições de obter os recursos necessários para viver. A linha de pobreza é, geralmente, medida em termos per capita (expressão latina que significa “por cabeça”) e diversos órgãos, sejam eles nacionais ou internacionais, estabelecem índices de linha de pobreza, não havendo unanimidade na matéria.

13. Contudo, de acordo com o documento de trabalho nº 4620, do Banco Mundial, estudos mais recentes e mais amplos, revelaram que a taxa de pobreza aferida a partir do ganho per capita de menos de um dólar por dia não é precisa, podendo oscilar 25 centavos de dólar para mais ou para menos. Por isso o Banco Mundial passou a definir como estando na linha de indigência (renda suficiente apenas para comprar os alimentos necessários para repor os gastos energéticos diários) as pessoas que ganham US\$ 1 dólar por dia; como mise-

rável quem vive com menos de US\$ 1,25 por dia, e, como linha de pobreza extrema (renda considerada suficiente para satisfazer as necessidades mínimas dos moradores de um domicílio) a faixa de pessoas que ganha US\$ 2 dólares por dia (sítio da wikipedia, enciclopédia livre, visitado em 11/10/2015).

14. A partir desses dados pode-se calcular que uma pessoa na linha de pobreza extrema no Brasil se encontra no patamar de renda mensal de R\$ 240,00, considerando o valor médio dos últimos quatro meses do dólar americano em R\$ 4,00. Levando-se em conta o padrão nacional de treze parcelas mensais para assalariados, chega-se, por simples operação aritmética, a conclusão de que, quem ganha R\$ 3.120,00 por ano está na triste linha de pobreza, conforme padrões internacionais criados para possibilitar o enquadramento e a ajuda aos povos de Países paupérrimos como o Haiti no Continente Americano e a Etiópia no Africano.

15. Baseado nesses critérios e estudos muitos Países, dentre eles o Brasil, adotaram o princípio da progressividade (princípio que consagra o aumento da carga tributária pela majoração da alíquota aplicável, na medida em que há o aumento da base de cálculo) para a cobrança de diversos impostos como o Imposto Territorial Rural, o Imposto Predial Territorial Urbano, o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores, mas, principalmente, o imposto incidente sobre a renda de pessoas físicas, criando para este, inclusive, uma faixa de isenção como forma de amenizar as dificuldades da população de renda mais baixa situada na base da pirâmide social e contribuir para o fortalecimento de uma classe média que possa ter condições mínimas de viver com dignidade.

16. Pelo princípio da progressividade o valor do tributo aumenta em proporção superior ao incremento da riqueza. Desta forma, os que têm capacidade contributiva maior, por este princípio, contribuem em proporção superior. Assim, o Princípio da Progressividade relaciona-se com o Princípio da Isonomia, pois se traduz em instrumento de redistribuição de riqueza, bem como com o Princípio da Capacidade Contributiva, que se concretiza pela existência da progressividade no cálculo dos ônus fiscais (os que podem mais pagam mais).

17. Nessa esteira de raciocínio, no Brasil, o limite de isenção do IRPF fixado para o ano-calendário de 2011, referente ao exercício fiscal de 2012, foi de R\$ 23.499,15. Em outras palavras, o legislador considerou as pessoas físicas que auferiram rendimentos até esse limite como não tendo capacidade econômica para contribuir com o referido tributo para o financiamento estatal.

18. Dito isso apenas para melhor situar a realidade técnica de aferição de padrões de renda no Brasil e no mundo, e, portanto, para facilitar o exame da situação descrita nos autos sem dissociá-la, e, pior, sem distanciá-la da realidade social e da “verdade real” que a cerca, retorno ao exame do caso concreto

analisado nos autos. Nele contatei que a sentença recorrida partiu da premissa de que o representado, cuja renda anual referente ao ano-calendário de 2012 foi apurada em R\$ 21,340,00 (vinte e um mil trezentos e quarenta reais), portanto abaixo do limite de isenção, teria feito uma doação de campanha para Fabiano Magalhães de Mesquita, candidato ao cargo de prefeito do Município de Santa Quitéria nas eleições de 2012, de R\$ 9.000,00, embora ele a tenha negado peremptoriamente. Para provar a sua versão ele solicitou a produção de provas, que não foram produzidas no Juízo “a quo”, que o condenou ao pagamento de multa e o declarou inelegível pelo prazo de oito anos.

19. Para condenar o recorrente a sentença baseou-se unicamente em uma certidão do Cartório eleitoral, emitida com base em documento produzido para a prestação de contas do candidato ao cargo de prefeito do Município de Santa Quitéria, Fabiano Magalhães de Mesquita. Todavia é preciso atentar para o fato de que uma informação contida em um “documento” confeccionado unilateralmente por um candidato ou agremiação política não goza de presunção “jure et de jure” de veracidade, notadamente quando o seu enunciado contraria, como dito inicialmente, a lógica jurídica e as máximas da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, que devem ser levadas em consideração em qualquer atividade axiológica em matéria probatória. Diz o artigo 335 do CPC:

“Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

20. No caso, é absolutamente incomum que uma pessoa cujo montante de rendimentos anuais foram legalmente considerados isentos de tributação para o IRPF por falta de capacidade contributiva possa fazer uma doação para uma campanha eleitoral em percentual maior do que o maior percentual aplicável à tributação do mencionado imposto às pessoas de renda maior e que se situam no ápice da pirâmide social (27,5%). Só para o efeito de melhor entendimento sobre a inverossímil situação sobre a qual se assentou a sentença recorrida, na hipotética situação de tributação pela maior alíquota do IRPF sobre os rendimentos auferidos pelo recorrente em 2012, que legalmente foram isentos, ano em que supostamente ele teria doado a importância de R\$ 9.000,00 para a campanha eleitoral do Senhor Fabiano Magalhães de Mesquita, abstraindo a citada isenção fiscal, o valor do tributo importaria em um montante de R\$ 5.992,28 (abaixo da doação supostamente feita).

21. Associe-se a essa incongruência o fato de que, no Brasil, não é comum a existência de militantes partidários ideologicamente fanáticos ao ponto de fazer doações para campanhas eleitorais em montante que não dispõem

ou que comprometa a própria subsistência. Por outro lado, não é lógico que alguém que perceba renda mensal de R\$ 1.778,33 possa fazer uma doação, em um determinado mês, de R\$ 9.000,00.

22. O Poder Judiciário não pode convalidar situações irreais, e injustas, especialmente com o claro perfil de ilicitude. Há, a meu ver, claros indícios de que a versão do recorrente de que não efetivou a doação em comento é verossímil, merecendo maior apuração do Juízo “a quo”. Do mesmo modo é preciso que a parte recorrida, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL DA CENTÉSIMA VIGÉSIMA PRIMEIRA (121ª) ZONA ELEITORAL, sediada no Município de Sobral, melhor se atente acerca das peculiaridades constata-das neste feito, de vez que elas podem repercutir diretamente na validade das prestações de conta de campanha, na legitimidade das eleições, e, por óbvio, no regime representativo.

23. Cabe ressaltar que não é nada incomum a utilização de falsas doações (doações simuladas) por “laranjas” para legalizar gastos ilícitos em campanha eleitoral, retirando-lhes do chamado “caixa dois”. Na gíria de criminosos esse procedimento é denominado de “esquentar dinheiro frio”. em outras palavras, emprestar uma forma legal a uma substância ilícita.

24. Na linguagem jurídica o aludido procedimento, aqui referenciado apenas em tese, denomina-se de abuso do poder econômico previsto nos artigos 237 da Lei nº 4.737/65 e 22 da Lei Complementar nº 64 de 1990; crime de falsidade ideológica (prestação de declaração falsa) previsto no artigo 350 do Código Eleitoral; e, em alguns casos, delito cometido contra a ordem financeira, previsto no artigo 11 da Lei nº 7.492/86, além de crime tributário, previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, funcionando este como um antecedente lógico para o crime de lavagem de dinheiro. Infelizmente não existe no direito penal brasileiro um tipo específico para criminalizar o chamado “caixa 2 eleitoral”.

25. É interessante ressaltar, ainda, que a multa aplicada pela condenação recorrida ao recorrente, no valor que ultrapassa a casa dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), correspondeu ao dobro da sua renda anual bruta auferida em 2011.

26. Diante das peculiaridades do caso analisado, penso que é necessário melhor investigar, mediante instrução probatória completa, se o recorrente, com uma renda bruta de R\$ 21.340,00 em 2011, e sem qualificação profissional definida, identificado nos autos, neste tocante, apenas como comerciante (sequer como prestador de serviço), tenha efetivamente doado o valor estimado em R\$ 9.000,00, na forma de prestação de serviço, a uma campanha eleitoral de um candidato ao cargo de prefeito de um Município onde não está situado o seu domicílio (ele tem domicílio no Município de Sobral - vide folha 23), e que afirma não conhecer. Entendo que uma instrução mais apurada,

com verificação da existência de documentos com a assinatura do recorrente atestando essa doação, acareação entre ele e o beneficiário da referida doação, outiva de testemunhas, e, se for o caso, perícia (até mesmo grafotécnica), além do interrogatório do recorrente, esclareceria a questão e afastaria as dúvidas fundadas que ainda pairam para que se possa analisar com segurança a quizila.

27. Para tanto se faz necessário declarar a nulidade da sentença recorrida, seja por seu desapareço ao princípio inquisitivo na busca da verdade real, seja por sua análise das provas em dissonância com o que prevê o artigo 335 do CPC, seja por cerceamento do direito de ampla defesa e de contraditório do recorrente, determinando que o Juízo “a quo” investigue melhor o caso, a partir da produção de provas que entenda pertinentes, independentemente das provas eventualmente solicitadas pelas partes, de modo a esclarecer a real ocorrência da doação imputada ao recorrente e, em caso positivo, se ela foi corretamente estimada. Em caso negativo, o caso reclamará a aplicação do artigo 40 do CPP.

28. Assim, diante de todo o exposto, voto pelo parcial provimento do recurso eleitoral em exame e pela declaração da nulidade da sentença recorrida com o retorno dos autos à 121ª Zona Eleitoral para que seja, após instrução probatória realizada sob o pálio do princípio inquisitivo, proferida nova sentença.

É como voto Senhor Presidente

Fortaleza, 14 de outubro de 2015

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e pela declaração de nulidade da sentença de primeiro grau, nos termos do voto do(a) Relator(a) que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Presidência da Excelentíssimo Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Presentes Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo e os Juízes Manoel Castelo Branco Camurça, Carlos Henrique Garcia de Oliveira, Ricardo e o Procurador Regional Eleitoral Cunha Porto E Antonio Sales de Oliveira

Sessão Ordinária 134/2015 de 14/10/2015.

Normas

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A revista *Suffragium* do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (ISSN 1809-1474) é um periódico de publicação semestral. A *Suffragium* aceita artigos que abordem temas sobre Direito Eleitoral, Processo Eleitoral, Ciência Política e Justiça Eleitoral que tenham ou não sido previamente publicados. Os artigos deverão ser encaminhados para o endereço eletrônico: suffragium@tre-ce.jus.br, a fim de serem apreciados pelo Conselho Editorial e analisados segundo os critérios e as políticas editoriais da revista.

1. NORMAS GERAIS

- 1.1 Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração aos autores, pela publicação dos trabalhos na *Suffragium*. Os autores receberão 5 (cinco) exemplares impressos do respectivo número, em seu endereço de contato informado.
- 1.2 As opiniões emitidas pelo autor, em seu trabalho, são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o entendimento do TRE/CE.
- 1.3 A responsabilidade pela revisão ortográfica e gramatical é do autor do artigo.
- 1.4 Os autores serão informados quando da recepção dos textos enviados, de sua aceitação ou não, e da provável data de publicação.
- 1.5 Dúvidas podem ser encaminhadas ao Conselho Editorial pelo e-mail suffragium@tre-ce.jus.br ou pessoalmente por intermédio da Escola Judiciária Eleitoral, das 13h00 às 19h00, na sede do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, na rua Jaime Benévolo, nº 21, Centro, Fortaleza-CE. Telefones para contato: (85) 3453.3870 ou 3453.3871.

2. APRESENTAÇÃO DO CONTEÚDO DOS ARTIGOS

- 2.1 Os artigos devem seguir as recomendações das normas da ABNT para apresentação de publicações científicas.
- 2.2 Os textos devem vir acompanhados do nome completo do(s) autor(es), informação sobre titulação acadêmica, instituição de origem, atividade exercida na instituição e endereço eletrônico.

- 2.3 Os artigos devem ser redigidos em português, observada a ortografia oficial, devendo conter entre 10 e 20 páginas, incluindo nesse quantitativo os anexos, gráficos e tabelas, com numeração progressiva de seções e subseções.
- 2.4 Os trabalhos devem ser enviados em formato Microsoft Word ou similar.
- 2.5 Os artigos devem ser redigidos utilizando-se como padrão o papel formato A4, fonte Times New Roman, tamanho 13 para o título e 12 para o corpo, excetuando-se as citações de mais de três linhas, notas de rodapé, paginação e legendas das ilustrações e das tabelas que devem ser digitadas em tamanho menor e uniforme; espaçamento entrelinhas 1,5; recuo de parágrafos 2,0 cm; justificado; 3 cm nas margens esquerda, superior e inferior e 2 cm na margem direita da página.
- 2.6 Os artigos devem conter obrigatoriamente:
- (i) resumo, redigido em parágrafo único de, no máximo, 250 palavras em português, sintetizando o tema discutido, as hipóteses de trabalho, os métodos e ferramentas utilizadas nas análises dos dados e as principais conclusões; e
 - (ii) relação de cinco palavras-chave, para efeito de indexação bibliográfica.
- 2.7 Tabelas, quadros, gráficos, imagens e figuras devem constar no corpo do texto exatamente no local onde elas devem aparecer publicadas. Devem estar numeradas e com titulação clara e resumida. As referências e fontes das tabelas, figuras e imagens devem constar imediatamente abaixo das mesmas. É imprescindível indicar as fontes dos dados utilizados na confecção de tabelas, quadros e imagens.
- 2.8 Todo destaque que se queira fazer no texto deve ser feito em itálico. As palavras estrangeiras que não possuem equivalente em português devem também estar em itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou sublinhado.
- 2.9 Citações de outros autores contendo até três linhas devem ser feitas entre aspas, no corpo do texto. As citações que superem três linhas deverão estar em parágrafo próprio, com recuo dobrado e fonte um ponto menor que a do texto principal.
- 2.10 Todas as fontes de pesquisa utilizadas e citadas no texto deverão constar no final do artigo com o título “Referências”.
- 2.11 As notas deverão ser de natureza substantiva, limitadas ao mínimo indispensável, indicadas por algarismos arábicos em ordem crescente, e localizadas no final do texto. Deverá ser utilizada fonte Times New Roman, tamanho 10, com espaçamento simples.

3. APRESENTAÇÃO DAS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 3.1 Todas as referências bibliográficas deverão seguir o padrão da NBR 6023.
- 3.2 Nas referências bibliográficas ao longo do texto deve-se utilizar o sistema “autor-data”.
- 3.3 O título da obra (livro ou periódico) mencionado no corpo da referência deve ser destacado em itálico.

4. NORMAS DA ABNT

- 4.1 Para auxiliar na formatação dos textos, é recomendado consultar as normas de informação e documentação da ABNT, abaixo relacionadas:
 - (i) NBR 6022 – Apresentação de artigos em periódicos;
 - (ii) NBR 6024 – Numeração progressiva das seções de um documento;
 - (iii) NBR 6027 – Sumário;
 - (iv) NBR 6028 – Resumo;
 - (v) NBR 10520 – Citação.

Esta revista foi confeccionada utilizando as fontes Times New Roman, Arial, Swiss721 Lt BT, Swiss721 Hv BT, Swiss721 Cn BT, Swiss721 Blk Cn BT e Verdana. O miolo foi impresso em papel AP 75g/m² e a capa, em papel supremo 250g/m². Impresso pela Copyhelp Gráfica Rápida e editado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará em dezembro de 2015.

