



DIVERSIDADE
Uma reflexão crítica
sobre a **presença**
de **mulheres** no
Poder Judiciário
Página 9

DEBATES ABRADep
Duas perspectivas
a respeito da
realização de
showmícios
Página 35

INFORME
Conheça
as **principais**
novidades para
as eleições 2022
Página 43

BOLETIM **abradep**

Número 02 · Janeiro/2022

ISSN 2764-4073

As Missões de Observação Eleitoral

A experiência no Chile e uma
visão panorâmica das MOE.

Página 5

ÍNDICE

Editorial	3
Sobre a ABRADep	4
As Missões de Observação Eleitoral - MOE: uma visão panorâmica	5
CADERNO DIVERSIDADE: "Justiça é palavra feminina: uma reflexão crítica sobre a presença de mulheres no Poder Judiciário"	9
Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal	13
Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais.....	18
O judiciário e a fraude à cota de gênero.....	25
O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE no caso Francischini.....	30
DEBATES ABRADep: Perspectivas a respeito da realização de showmícios.....	35
INFORME: Conheça as principais novidades para as eleições 2022.....	43
Seja um(a) autor(a) do Boletim ABRADep	45

EXPEDIENTE

COORDENAÇÃO GERAL

Coordenador-Geral: Luiz Fernando Casagrande Pereira **Coordenadora-Geral Adjunta:** Ana Márcia dos Santos Mello
Secretária-Geral: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro **Secretário-Geral Adjunto:** Volgane Oliveira Carvalho **Tesoureira:** Maíra de Barros Domingues

CONSELHO CONSULTIVO: Vânia Siciliano Aieta, Rodrigo López Zilio e Edilene Lôbo

CONSELHO EDITORIAL: Emma Roberta Palú Bueno, Jaime Barreiros Neto, Luiz Magno Pinto Bastos Júnior, Polianna Pereira dos Santos e Renato Ribeiro de Almeida

CORPO DE AUTORES(AS) DESSE VOLUME: Anna Paula Oliveira Mendes, Cristina Maria Neves da Silva, Deborah Amorim de Souza Carvalhido, Guilherme de Salles Gonçalves, Lavínia Helena Macedo Coelho, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, Patrícia Gasparro Sevilha Greco, Rafa Rubio Nuñez, Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues, Tiago Valenciano, Vitor de Andrade Monteiro e Volgane Oliveira Carvalho

PRODUÇÃO GRÁFICA: Deep Content **REVISÃO:** ABRADep

O Boletim ABRADep é uma publicação trimestral produzida e divulgada pela Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. O conteúdo dos artigos e textos do Boletim ABRADep expressa a opinião dos(as) autores(as), pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião desta entidade.

ISSN 2764-4073

SHIS, QL 04, Conjunto 01, Casa 02, Lago Sul, CEP 71610-215, Brasília-DF, Brasil

Foto de capa: Marcello Casal Jr./Agência Brasil

Editorial

É dada a largada a mais um ano par, o que por si só demonstra sua importância sob o aspecto político eleitoral. Quando verificamos que se trata de ano de eleições gerais, com a escolha de presidente da República, governadores de estados e do Distrito Federal, senadores, deputados federais, deputados distritais e deputados estaduais, essa certeza ecoa, fazendo com que os olhos de toda a sociedade se virem para pré-candidatos(as), eleitores(as) e para a Justiça Eleitoral, a responsável pela realização do espetáculo tão questionado e acompanhado nos últimos anos.

Neste cenário tão vívido, ao longo deste ano a missão da **ABRADEP** de fomentar um debate equilibrado, transparente, objetivo e qualificado sobre democracia, promovendo o estudo, a capacitação e a difusão de temas referentes ao direito eleitoral e a intersecção entre direito e política se torna ainda mais indispensável. E seus mais de 340 membros das mais variadas áreas seguem irredutíveis em demonstrar a importância da consolidação do Direito Político Eleitoral como ciência jurídica, atuando na defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito e dos direitos políticos fundamentais.

A segunda Edição do Boletim ABRADep, publicada em ano de eleições gerais, não traz apenas segurança interpretativa, mas destaca temas importantes e espinhosos que são na mesma medida sedutores e imprescindíveis. Desde relatos sobre as missões internacionais de observação até as principais novidades para as eleições 2022, os mais de 12 autores e autoras perpassam temas como igualdade de gênero, abuso de poder decorrente do compartilhamento de fake news, a constitucionalidade na realização de showmícios, as novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais e os efeitos de acordo de não persecução penal no direito eleitoral.

A discussão e o aprofundamento de temas inerentes à segurança do estado democrático de direito e da própria realização das eleições deve ser cada vez mais presente, de modo que o Boletim ABRADep se consolida como material de consulta capaz de trazer conhecimento jurídico com a segurança necessária em tempos como os que vivemos hoje.

Boa leitura!



Sobre a ABRADEP

Quem somos

A Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP foi fundada no dia 20 de março de 2015, em Belo Horizonte (MG). Com sede em Brasília (DF), é composta por diversos profissionais das mais variadas áreas de conhecimento (advogados, servidores da Justiça Eleitoral, professores, Juízes eleitorais, membros do Ministério Público, profissionais da comunicação social, cientistas políticos, entre outros) e tem como propósito fomentar um debate equilibrado, transparente, objetivo e qualificado sobre democracia, promovendo o estudo, a capacitação e a difusão de temas referentes ao direito eleitoral e a intersecção entre direito e política.

Objetivos

- Promover, em caráter interdisciplinar, atividades relacionadas ao direito eleitoral, direito político e ao aprimoramento do estado democrático de direito.
- Colaborar no ensino das disciplinas afins transmitindo conhecimento a todos os seus membros, a comunidade jurídica e à sociedade civil em geral.
- Atuar com força representativa como instrumento de intervenção político-científica, ajustada aos interesses e direitos dos eleitores no que se refere ao livre exercício da cidadania e do sufrágio universal.
- Atuar na defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito e dos direitos políticos fundamentais.

As Missões de Observação Eleitoral - MOE

Uma visão panorâmica



Marcelo Ramos Peregrino Ferreira é Advogado, Doutor em Direito (UFSC), Presidente da CAOESTE e Membro da ABRADep

Em 21 de novembro de 2021 ocorreram as eleições presidenciais do Chile e a Conferência Americana dos Organismos Eleitorais Subnacionais e a Transparencia Electoral America Latina - CAOESTE, entidade que há mais de dez anos atua na região, lograram levar uma grande delegação após um chamamento público na Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep e no Colégio Permanente dos Juristas da Justiça Eleitoral - COPEJE. Pela primeira vez, todos aqueles integrantes dessas importantes associações, de forma democrática, puderam participar de uma missão de observação eleitoral internacional - MOE.

A CAOESTE e Transparencia Electoral América Latina atuam por meio da capacitação, publicações de livros, artigos e também pela realização de missões internacionais de observação - MOE. Só no ano de 2021 houve a participação nas eleições do Equador, El Salvador, Bolívia, Chile, Peru, México, Chile, Argentina e Honduras. Deve ser destacada a MOE de Petrolândia- SC de 2021, primeira obser-

vação eleitoral feita por uma delegação internacional em uma eleição municipal suplementar e que concorre a um importante prêmio internacional da Rede Mundial da Justiça Eleitoral.¹

Por isso, faz-se necessário abordar o tema das missões de observação internacional - MOE, matéria tão sedutora quanto desconhecida, de forma mais geral tratando de sua função e natureza, bem como os marcos normativos desse magnífico instrumento de solidificação da democracia no mundo.

Ainda que esteja arraigada na doutrina e prática internacionais a ideia de democracia como um regime para a promoção dos direitos humanos, mais que um método de escolha de candidaturas imaculadas e probas, este dado precisa ser sempre lembrado. O fim último e a razão de ser do regime democrático consiste não na melhor qualidade dos escolhidos, mas em ser o regime promotor, por excelência, do florescimento dos direitos humanos. É dizer - quem imagina que pode melhorar a qualidade dos esco-

¹ Disponível em: Red_Mundial (te.gob.mx) Acesso em 27.12.2021

As Missões de Observação Eleitoral - MOE: uma visão panorâmica

lhidos pela alteração do universo dos elegíveis ou por reformas eleitorais, perverte o objetivo próprio da democracia.

Portanto, as MOE são uma tradição do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e servem como um olhar externo sobre os processos eleitorais internos, tendo como pano de fundo comum a promoção da democracia e dos direitos humanos, realizando uma supervisão internacional das eleições, de acordo com os princípios eleitorais em matéria de eleições democráticas autênticas.

Pode-se dizer que as MOE, de certa forma, dão concretude a esses enlaces normativos internacionais que unem os países como o Brasil ao sistema interamericano de proteção, dando amplitude e visibilidade para o tema do direito internacional dos direitos humanos, com enfoque no direito eleitoral convencional, ou seja, o direito eleitoral previsto nos tratados internacionais e com incidência no país.

Nada obstante a Constituição de 1988 tenha nascido sob a égide da ruptura com o regime anterior e com a aspiração inequívoca para o cenário internacional, seja pelas propostas de fundo como a dignidade da pessoa humana na qualidade de fundamento da República ou pela generosa cláusula de recepção dos tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 3º), continua-se a dar de om-

bro para os entrelaçamentos transconstitucionais e para os ricos diálogos com essas fontes externas.

No âmbito do direito eleitoral essa ausência é sentida com mais ênfase ainda, malgrado alguns avanços já possam ser percebidos como descreve bem Vitor de Andrade Monteiro acerca de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça recomendando a realização do controle de convencionalidade.²

A riqueza desse cenário comprometido com a promoção dos direitos fundamentais é solenemente ignorada e repelida pela jurisprudência das Cortes Eleitorais como se o Brasil não fosse parte da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, submetendo-se inclusive à cláusula facultativa de jurisdição e à jurisprudência vinculante da Corte Interamericana. Mesmo em sendo o Brasil reiteradamente condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo desrespeito a esse ordenamento jurídico internacional,³ esse bloco de convencionalidade, o avanço é tímido e não seria exagero afirmar o solipsismo da jurisprudência nacional sobre o tema do direito internacional dos direitos humanos, em especial, a incidência normativa dos tratados internacionais sobre o direito eleitoral.⁴

Veja-se que só no ano de 2021 o Tribunal Superior Eleitoral - TSE lançou a pri-

² São relevantes também no artigo as menções aos Ato Normativo 0008759-45.2021.2.00.0000, “por meio do qual o órgão de controle do judiciário recomendou que os membros do poder judiciário, em suas decisões, observem os tratados e convenções de direitos humanos”, bem como ao Enunciado n. 5 do TSE: “A Convenção Americana de Direitos Humanos e as demais normas que integram o sistema interamericano de direitos humanos podem ser invocadas como fundamento jurídico para a defesa de direitos políticos no Brasil, cabendo aos juízes e cortes eleitorais exercerem o controle de convencionalidade”. Disponível em: ConJur - Contribuições do CNJ na construção do Direito Internacional Eleitoral Acesso em 27.12.2021

³ O Caso Damião Ximenes Lopes, 2006; Caso Escher e outros, 2009; Caso Garibaldi, 2007; Caso Gomes Lund, 2010; em 2021, a primeira condenação do Brasil quanto ao tema do feminicídio da vítima Márcia Barbosa de Souza, em 1998, em que se abordou a imunidade parlamentar como entrave ao acesso à justiça. FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos políticos e inelegibilidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. O direito eleitoral frente aos tratados internacionais: o solipsismo da jurisprudência nacional e o ativismo pro persona no caso mexicano. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 16, n. 22, p. 156-182, mar. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1616>>. Acesso em: 26 dez. 2021.

As Missões de Observação Eleitoral - MOE: uma visão panorâmica

meira resolução sobre o tema das MOE embebida ainda em um ambiente de desconfiança às missões, centralização no TSE e em franca hostilidade aos partidos políticos, portanto, sem uma noção mais depurada da função das MOE.⁵ A inestimável audiência pública patrocinada pelo TSE sobre o tema permitiu que a ABRADep pudesse apontar essas inadequações. De forma geral, a iniciativa do TSE é um grande avanço a ser comemorado.

De todo modo, as missões vêm se organizando desde a década de 60 em um conceito bastante indefinido com um caráter simbólico, iniciando-se em 1962 com a participação de três delegados da OEA – Organização dos Estados Americanos nas eleições da Costa Rica.⁶ As missões na década de 80 assumem uma importância enorme, em razão de acompanharem os processos de transição democrática de muitos países e incluíram aí uma análise mais aprofundada dos diversos temas eleitorais. Desde a década de 90, as missões internacionais tem se tornado mais comum e o esforço agora é de institucionalizar e criar standards de atuação dos organismos eleitorais em geral. A obediência a esses standards e à jurisprudência sobre os direitos políticos do sistema interamericano ajuda a aumentar a confiança dos cidadãos na sua democracia.

Há também razões mais pragmáticas

para a realização das missões que guarda conexão com a própria imagem no país no exterior e que tem reflexos concretos na economia. Com efeito, as eleições tem se tornado um critério de avaliação da boa governança e da democracia de um país e, conseqüentemente, um elemento a ser observado pela comunidade internacional. Há, assim, uma relação entre a qualidade da avaliação de uma democracia e o ingresso de recursos estrangeiros em um país. Vale lembrar que tanto o Fundo Monetário Internacional como o Banco Mundial cortaram a ajuda econômica ao Peru, em 1992, compelindo o Pres. Fujimori a realizar eleições parlamentares com a presença de observadores internacionais. Na mesma medida, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) passou a oferecer assistência eleitoral para países sob a influência de alguma forma de transição política.⁷

Convém lembrar a relevância do tema das eleições nos tratados internacionais de direitos humanos consagradores do “direito à livre participação na escolha dos governantes” presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 21), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 25) e na Carta Democrática Interamericana, dentre muitos outros parâmetros internacionais admitidos.

⁵ Veja-se alguns apontamentos do autor enviadas para o grupo de trabalho da ABRADep (Rel. Joelson Barbosa) sobre o tema: i) exclusão indevida das missões para eleições estaduais e municipais; ii) exclusividade do credenciamento de entidades no TSE, em quebra ao princípio federativo; iii) hostilidade ao partidos políticos alijando a participação dessas associações nas missões, ao contrário do que se vê na prática internacional; iv) proibição de financiamento da MOE com recursos de origem estrangeira ou provenientes de órgãos da Administração Pública direta e indireta o que pode excluir importantes parceiros e mesmo a União Europeia e a própria OEA de realizar missões no Brasil.

⁶ MOREIRA, Paula Gomes. Observação Internacional de Eleições na Terceira Onda: Haiti e México em perspectiva comparada / Paula Gomes Moreira; orientador Maria Helena de Castro Santos. -- Brasília, 2016. p. 56. Disponível em: 2016_PaulaGomesMoreira.pdf (unb.br) Acesso em 26.12.21

⁷ Os dois exemplos são de Paula Moreira. MOREIRA, Paula Gomes. Observação Internacional de Eleições na Terceira Onda: Haiti e México em perspectiva comparada / Paula Gomes Moreira; orientador Maria Helena de Castro Santos. -- Brasília, 2016. 218 p. Disponível em: 2016_PaulaGomesMoreira.pdf (unb.br) Acesso em 26.12.21

As Missões de Observação Eleitoral - MOE: uma visão panorâmica

A Carta Democrática Interamericana da OEA tem um capítulo próprio sobre a democracia e as missões de observação eleitoral. Os países – pelo menos aqueles integrantes da OEA e da ONU como o Brasil – tem a obrigação internacional de organização, realização e garantia de processos eleitorais livres e justos.

Os observadores, então, verificarão se um determinado país obedece aos seus regramentos internos e aos parâmetros internacionais mínimos de proteção aos direitos fundamentais de modo a conceituar aquela eleição como livre e justa, respeitadora, assim, da vontade popular. Por evidente, a atuação dos observadores não é desregrada e hoje existem inúmeras fontes internacionais balizadoras da atuação desses agentes e do formato das missões elaborados pelos organismos multilaterais, associações e países.

A propósito, a Declaração de Princípio para a Observação Internacional de Eleições e Código de Conduta para Observadores Internacionais de Eleições, celebrado em 27 de outubro de 2005 na sede da ONU em Nova York com o apoio de 55 organizações internacionais e intrago-

vernamentais.⁸ Desse documentos destacam-se as seguintes obrigações aos observadores: i) manutenção da estrita imparcialidade política; ii) não obstrução dos processos eleitorais; iii) exatidão nas observações e profissionalismo ao extrair conclusões; iv) adequado comportamento pessoal; v) abstenção de comentário antes da declaração da própria missão; vi) respeito às leis e à autoridade dos órgãos eleitorais, dentre outros.

As MOE ao permitirem o intercâmbio com outras culturas servem também para que o Brasil possa sair de seu tancanhismo isolamento e cumprir com suas obrigações internacionais estampadas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na jurisprudência da Corte Interamericana sobre os direitos políticos fundamentais.

Finalmente, a consagração de standards e a obediência da jurisprudência eleitoral a esses parâmetros internacionais é um meio extremamente relevante para a proteção da institucionalidade eleitoral em um momento em que a Justiça Eleitoral é colocada à prova em todo o continente.

⁸ Podem ser mencionados também os Manual para as Missões de Observação Eleitoral da União Europeia, Comissão Europeia Iniciativa Europeia para a Democracia e Direito Humanos com suas fases exploratória, pré-eleitoral e pós-eleitoral e o Manual Prático de Observação Eleitoral, Ministério de Assuntos Exteriores e de Cooperação da Espanha, 2014. Disponível em: Declaration of Principles for International Election Observation and Code of Conduct for International Election Observers | National Democratic Institute (ndi.org) Acesso em 27.12.21

Justiça é palavra feminina:

Uma reflexão crítica sobre a presença de mulheres no Poder Judiciário



Cristina Maria Neves da Silva é Advogada e sócia do Lacombe e Neves da Silva Advogados Associados, Mestre pela University of California Berkeley, Especialista em Direito Constitucional (IDP) e Teoria Crítica em direitos humanos (UPO- Sevilha), Presidente da Elas Pedem Vista, Integrante do do LiderA - observatório eleitoral, Membro do IBRADE, Conselheira do Instituto Victor Nunes Leal, Vice-presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais da OAB/DF e Diretora Jurídica do Instituto Gloria

Deborah Amorim de Souza Carvalhido é Especialista em Direito Eleitoral pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Advogada e Parecerista do Hamilton Carvalhido Advogados Associados, Assessora Jurídica da Liderança do Partido Social Democrático (PSD), Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/DF, Cofundadora da Elas Pedem Vista e Integrante do Observatório Eleitoral de Pesquisa de Liderança Feminina na Política, do IDP



Impulsionadas pela luta da equidade de gênero em todas as esferas da vida pública e ante a constatação da baixa presença de mulheres nos cargos de tomada de decisão no âmbito do Poder Judiciário, pedimos vista para nos manifestarmos em relação ao déficit da presença de mulheres na composição dos tribunais brasileiros.

Conforme o Diagnóstico da participação feminina do Poder Judiciário feito pelo CNJ (2019)¹, em 1988 apenas 24,6% dos juízes do país eram mulheres; passados 30 anos, este número alcançou a marca de 38,8% da magistratura brasileira. Apesar do lento mas progressivo avanço, o mesmo fenômeno não foi observado nos Tribunais Superiores.

¹ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf> acesso em 16/11/2021

Justiça é palavra feminina: uma reflexão crítica sobre a presença de mulheres no Poder Judiciário

Segundo, o mesmo documento apontou nos últimos 10 anos, o percentual de magistradas nos Tribunais Superiores reduziu de 23,6% para 19,6%. Nesse sentido, pergunta-se: porque temos tão poucas mulheres ocupando os principais órgãos colegiados do Poder Judiciário?

Apesar de o inciso I, do art. 5º da Constituição Federal de República, estabelecer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”; do Estado Democrático de Direito ter como fundamento o pluralismo político; e de ser objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos - sem quaisquer forma de discriminação -, a atual composição do Judiciário brasileiro indica que as mulheres ainda estão distantes de ocuparem os principais cargos decisórios do Judiciário.

Considerando esse contexto, é possível afirmar que a igualdade de gênero na composição dos tribunais não se submete à mera consequência temporal advinda do passar dos anos.

Nesse sentido, a compreensão de tal realidade impõe ao Poder Público não só o dever da não discriminação mas também o do fomento de ações afirmativas capazes de enfrentar os desafios que distanciam as mulheres dos principais cargos decisórios do Judiciário bem como o fenômeno popularmente conhecido “teto de vidro”.

Diante do quadro de sub-representatividade de mulheres em todas as esferas do Judiciário brasileiro, observa-se que as iniciativas adotadas até o momento, apesar de louváveis, ainda se mostram insuficientes (e reclamam vigilância permanente), sendo necessário o aprofundamento do debate e a adoção de outras medidas que impactem de maneira eficiente

na superação dos obstáculos que apartam a mulher da plenitude do exercício concreto da liberdade de participação em lugares de tomada de decisão do Estado. É preciso lembrar que, em carta dirigida aos Constituintes, em 1986, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) já alertava que “o exercício pleno da cidadania, significa, sim, o direito à representação, à voz e à vez na vida pública”.

Advém desses dados a necessidade de se assegurar a ampla participação das mulheres na vida pública, inclusive no âmbito do Poder Judiciário que possui grande centralidade na dinâmica social. Nesse aspecto, a importância de se debater e encaminhar soluções para o tema se dá na medida em que a necessária representação dos grupos minorizados é um dos princípios do sistema democrático com assento constitucional. Pode-se dizer que a participação desses grupos no debate público e na composição das instituições jurídicas é inerente ao próprio desenho constitucional da democracia. Ou seja, as decisões públicas passam a ser consideradas legítimas à medida que o acesso à participação na esfera pública é garantido a todos e todas de forma igualitária. Se, como afirma Jürgen Habermas, um espaço público excludente não é apenas incompleto, mas sequer pode ser considerado espaço público, a participação de mulheres nos espaços de decisão é indispensável para a configuração da democracia.

Para que o direito à igualdade seja efetivamente exercido é necessária a mudança de paradigmas nas relações públicas, que por sua vez são consequentes e geram consequências no âmbito privado, modificando-se os papéis exercidos

Justiça é palavra feminina: uma reflexão crítica sobre a presença de mulheres no Poder Judiciário

apenas por homens e ratificados pelo Estado. Segundo Nancy Fraser, o político “fornece o palco em que as lutas por distribuição e reconhecimento são conduzidas”, sendo certo que a participação das mulheres no cenário jurídico institucional é indispensável para a efetiva transformação das estruturas sociais.

O Brasil é signatário de diversas convenções internacionais que promovem a igualdade de gênero, especialmente: (i) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – Decreto n. 678/92), que no art. 23 – prevê que “todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: (...) c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país” e (ii) Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Violência contra as Mulheres – Decreto 4377/2002 que em seu artigo 1º define a discriminação contra a mulher “toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher independentemente de seu estado civil com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

No âmbito das Nações Unidas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) estabelece, entre os deveres estatais, atuar com a devida diligência para modificar os padrões socioculturais de modo a eliminar preconceitos que coloquem a mulher em situação de inferioridade.

A constitucionalidade de ações afirma-

tivas para maior presença de mulheres na vida pública brasileira já foi confirmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5617. Na oportunidade, o relator, Ministro Edson Fachin, destacou que é próprio do direito à igualdade a possibilidade de uma desequiparação desde que seja pontual e tenha por objetivo superar desigualdade histórica. Nesse sentido, e considerando a urgência de reparação histórica e social, a maior participação feminina nos cargos de poder e decisão deve contar com o auxílio de políticas públicas que assegurem igualdade material - seja pela via legislativa ou judicial.

Nessa linha, o TSE tem reiterado em diversos julgados que “o incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida político-partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 5º, caput e I da CF)” (TSE, Rp nº 322-55/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.03.2017) . Some-se a isso que este próprio Tribunal Superior Eleitoral tem se dedicado a programas de incentivo à maior participação feminina na justiça eleitoral, como a criação da Comissão TSE Mulheres em 2019.

Em analogia aos avanços que a reserva de cotas de gênero proporcionou ao sistema político-eleitoral (art. 10, § 3º da Lei n. 9.504/97), permitindo a maior participação feminina em cargos dos Poderes Executivo e Legislativo, é urgente que se pense em algo semelhante para os altos postos do Poder Judiciário.

Na temática gênero e judiciário, o CNJ tem feito grandes avanços. Em 2018, ins-

Justiça é palavra feminina: uma reflexão crítica sobre a presença de mulheres no Poder Judiciário

tituiu por meio da Resolução n.255/2018, a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. Tal norma determina que a igualdade de gênero é objetivo a ser perseguido por todos os órgãos de Justiça, com a edição de medidas concretas que incentivem a participação feminina na alta administração dos Tribunais.

Ainda mais recentemente lançou, no dia 19 de outubro de 2021, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. A publicação decorre dos esforços do Grupo de Trabalho criado para colaborar com a implementação das políticas nacionais relativas ao enfrentamento à violência contra as mulheres e ao incentivo à participação feminina no Poder Judiciário. A iniciativa busca romper com desigualdades históricas que as mulheres foram submetidas ao longo dos anos e que ainda refletem no sistema de justiça. O mencionado protocolo almeja ser uma ferramenta a serviço da mudança jurisprudencial a fim de lançar luz às questões de gênero de modo a evidenciar estereótipos e abordagens discriminatórias que ainda marcam a aplicação tradicional do direito e os julgamentos.

Nesse ponto é imperioso observar que a igualdade de gênero deve ser defendida por uma perspectiva interseccional, reconhecendo-se a existência de exclusão de demais grupos minoritários políticos em

lugares de tomada de decisão em nossa sociedade. Além de gênero, raça, orientação sexual e classe social, bem como qualquer outra forma de exclusão, devem ser observados para que os espaços públicos sejam efetivamente públicos e assim consequentemente democráticos.

Um Judiciário diverso contribuirá para a melhoria da prestação jurisdicional do país, pois, com perspectivas distintas, alcançaremos soluções melhores, avaliações mais profundas e o fortalecimento das nossas instituições e da nossa democracia.

Com base nesse triste retrato da sociedade brasileira e na busca por um futuro mais inclusivo, a associação Elas Pedem Vista lançou a campanha #justiçaépalavrafeminina, na qual buscamos mecanismos e ações que ampliem a presença de mulheres no judiciário, em especial na segunda instância e nos tribunais superiores - onde o apoio político é fundamental para nomeação. Entende-se que o enfrentamento de referido desafio deve se atentar principalmente na composição dos colegiados e por consequência na formação de suas listas, pois a justiça brasileira não será Justiça sem a participação igualitária de mulheres em todas as suas instâncias.

Justiça é palavra feminina! Há uma carga simbólica nessa constatação.

Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal



Volgane Oliveira Carvalho é Mestre em Direito pela PUCRS (2015), Servidor do TRE-MA e Secretário-Geral Adjunto da ABRADep

Resumo O Acordo de não persecução penal foi uma importante inovação legislativa que objetivou criar alternativas ao encarceramento. O seu sistema de funcionamento baseia-se no cumprimento de condições estabelecidas pelo Ministério Público para ao final ver reconhecida a extinção da punibilidade. Nesse cenário, o presente trabalho destina-se a debater a possibilidade de a inelegibilidade ser apontada como condição em ANPP.

Palavras-chave a) Acordo de não persecução penal; b) Inelegibilidade; c) Condições

A edição da Lei nº 13.964/19 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro diferentes normas de matiz penal e processual penal decorrentes do chamado "Pacote Anticrime", produziu uma mudança importante nos alicerces do sistema de persecução penal.

De acordo com as novas regras, não sendo o caso de arquivamento do inquérito policial e havendo a confissão circunstanciada do delito, desde que seu cometimento não tenha ocorrido com violência ou grave ameaça, o tipo penal possua pena mínima inferior a 4 anos e não seja crime de gênero, o representante do Ministério Público poderá ofertar o Acordo de não persecução penal (ANPP), se compreender que a medida será suficiente para garantir o cumprimento das finalidades da pena (punir, criar um efeito

pedagógico e reeducar).

Vigorando formal e socialmente, o ANPP passa a ser uma importante medida despenalizadora cujo manejo é monopólio do Ministério Público. A assinatura de um ANPP impede que o início da ação penal. Na prática, se o indiciado concordar com os inteiros termos do acordo proposto pelo Ministério Público e o magistrado compreender que são suficientes para o cumprimento das finalidades legais da pena, não haverá a abertura de processo penal formal.

A medida, por si só, possui enorme potencial de sucesso evitando que pessoas envolvidas em delitos de menor monta sejam enviados ao cárcere e acabem tendo contato direto com um ambiente dominado por facções criminosas, o que, na maioria dos casos, resulta no envolvimen-

Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal

to de modo mais profundo e definitivo no mundo da criminalidade organizada, um imperativo necessário para quem busca a manutenção de sua sobrevivência.

Ponto relevante das discussões acerca do ANPP diz respeito à natureza e dosimetria das condições estabelecidas como necessárias ao seu cumprimento. O artigo 28-A¹ oferta o caminho para tal decisão.

Interessa notar que o legislador utilizou a palavra "condições" para se referir às contrapartidas que o beneficiário do acordo deveria realizar. Ao fazê-lo, não está apresentando a natureza jurídica dos institutos que se seguem, mas, ao inverso, determinando que a eficácia pretendida está condicionada ao seu cumprimento, em outras palavras, está elencando obrigações contratuais que devem ser respeitadas, para ao final, resultarem na extinção da punibilidade.

As possibilidades constantes dos incisos I a IV são suficientemente claras para não permitir dúvidas acerca de seu uso, mas o inciso V aponta cláusula aberta que possibilitaria, ao menos em tese, uma interpretação muito livre pelo órgão ministerial.

Nesse sentido, é fácil perceber que a reparação do dano e perda de bens e va-

lores são efeitos da condenação criminal, a prestação de pecuniária e prestação de serviços à comunidade são penas restritivas de direito. Restaria então o cumprimento de "outra condição indicada pelo Ministério Público".

Compreendo que o inciso V deve ser interpretado de forma conglobante com o sistema processual penal e penal em vigor. É dizer, as condições que regem um ANPP estão relacionadas com alternativas punitivas existentes no próprio ordenamento jurídico penal e previstas no Código Penal, na Lei nº 9.099/95 e no Código de Processo Penal.

Há um escopo claro de substituir o encarceramento por outras medidas punitivas que já existem no ordenamento e estão à disposição nas outras medidas despenalizadoras que antecederam historicamente o ANPP, quais sejam: a transação penal e suspensão condicional do processo.

As condições, como se verifica no caso do sursis processual², devem possuir como objetivo o cumprimento das finalidades da pena, mas não possuirão a natureza de pena. Ademais, não se recomenda que sejam criadas artificialmente, mas decorram do próprio cenário processual penal.

¹ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

² Art. 89 [...] § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal

Nesse ambiente, as melhores opções que cumprem os objetivos do legislador e mantêm-se imunes à crítica estão indicadas no próprio CPP, são as medidas cautelares diversas da prisão conforme previsão do artigo 319.

Esse bloco fornece as condições que o Ministério Público pode escolher caso, pretenda utilizar-se da prerrogativa do art. 28-A, V. E se o órgão ministerial pretender fugir dessa fórmula e trazer à mesa condições esdrúxulas à mesa de negociações? O reconhecimento de período de inelegibilidade poderia ser uma destas condições?

Entendo que jamais a poderá haver acordo de não persecução penal em que a inelegibilidade seja contratada como condição necessária ao seu sucesso. A primeira razão para tanto é o fato de que as inelegibilidades não podem ser consideradas sanções, ideia já decantado pela sólida jurisprudência do TSE e do STF.

Contudo, é impossível negar que muitos escrutinam as inelegibilidades sobre a perspectiva penal e processual penal e neste ambiente ela pode ser facilmente reduzida a mero efeito extrapenal da condenação e conseqüentemente gabarita-se para ser inserto no rol de alternativas do Ministério Público no momento de escolha das condições em um acordo de não persecução penal. Esse pensamento pode ser resumido nos seguintes termos:

A inelegibilidade, assim como a reparação do dano, configura, no processo penal, efeito da condenação e, portanto, também pode ser imposta como condição ao acordo. Ademais, está voltada aos fins do Direito Penal, ou seja, à proteção do bem jurídico, no caso, a regularidade e lisura do pleito eleitoral. E como o acordo de não

persecução penal também deve se pautar pelos fins do Direito Penal, não pode dispor da condição relativa à inelegibilidade temporária. (FERNANDES, MARTINS, 2020)

Nesse ambiente o ANPP seria formalizado com a "[...] exigência de renúncia temporal (sugere-se de dois a oito anos) pelo investigado ao exercício da capacidade eleitoral passiva e de cargos públicos ou partidários, inclusive o que o investigado eventualmente esteja ocupando no momento de ajuste do pacto" (ARAÚJO, 2020, p. 39).

A simples ideia de renúncia a direito fundamental já nasce completamente maculada de ilicitude, tendo em vista a impossibilidade de abdicação de direitos fundamentais, pedra angular do sistema de proteção de direitos fundamentais. O negócio jurídico estaria eivado de vício insanável e não poderia ser homologado pelo magistrado.

Esse certamente seria um argumento forte, mas na realidade, serve apenas para desnaturar a percepção constitucional da natureza jurídica do instituto. As inelegibilidades, na realidade, são restrições ao exercício de direitos fundamentais e como tal exigem uma interpretação restritiva de seu sentido. "Afirmar a interpretação restritiva é vedar a extensão indevida do espaço interpretativo, tanto mais quando o caráter extensivo for deliberadamente prejudicial ao direito à elegibilidade" (CARVALHO, 2020, p. 125).

A resolução da celeuma passa obrigatoriamente pela análise da inelegibilidade decorrente de condenação criminal, cujo desenho legal exige o cumprimento cumulativo de dois requisitos que não podem ser descartados: condenação criminal definitiva ou realizada por órgão co-

Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal

legiado e que o tipo penal conste do rol apontado no artigo 1º, II, e da LC nº 64/90.

É dizer: só haverá inelegibilidade se houver condenação criminal e, ainda assim, é necessário verificar qual o delito, o elemento volitivo e a natureza da punição, pois:

A hipótese deve ser cotejada com § 4º do art. 1º da LC 64/1990, pois a inelegibilidade em questão não se aplica a: (a) crimes culposos; (b) crimes de menor potencial ofensivo (i. e., crimes cuja pena máxima não exceda a dois anos, cumulada ou não, com multa, conforme o art. 61 da Lei nº 9.099/95); e (c) crimes de ação penal privada. Também não ensejam inelegibilidade os crimes eleitorais para os quais a lei não comine pena privativa de liberdade (alínea "e", número 4). (ALVIM, 2016, p.152)

Sendo a restrição ao exercício do jus honorum medida extrema, o legislador criou restrições em camadas à sua aplicação, para que apenas os casos mais graves fossem albergados pela norma.

Desse modo, o ANPP, pela sua própria natureza pré-processual já impediria a realização do primeiro requisito. Como referido, o cumprimento das condições acertadas entre o agente e o Ministério Público resultaria ao fim na extinção da punibilidade sem que, houvesse sequer oferta de denúncia.

Além disso, não se pode perder de vista que nem todos os delitos possuem o condão de ativar a inelegibilidade decorrente da condenação criminal dada a natureza do crime, e esse é outro elemento impeditivo do uso da inelegibilidade como condição em ANPP.

Esse conjunto é mais que suficiente para impedir oferta de ANPP que apresente inelegibilidade como uma das con-

dições para a obtenção do benefício. As medidas despenalizadoras não foram desenhadas para refletir os efeitos de uma sentença condenatória que jamais existirá no mundo jurídico. Tais figuras existem para dotar o operador jurídico de alternativas mais eficazes para alcançar as finalidades da pena sem repetir os métodos clássicos que reconhecem a punição como única ou principal finalidade da pena.

Nesse sentido, o ANPP deve ser construído como verdadeira concertação em que todas as partes serão beneficiadas.

A maximização dos ganhos aparece de um lado, ao se alcançar um ponto médio que afaste a impunidade, satisfazendo aspectos relacionados com a retribuição e a prevenção, de modo a realizar os anseios persecutórios do Estado. De outro lado, também surgem valores ao se evitar as agruras do cárcere ou a maior limitação da liberdade decorrente das penas não corporais, o que representa um ganho sensível para o agente. Trata-se de incremento na humanização da aplicação da lei, com nítida inspiração pro homine. (FILIPPETTO, 2021)

O uso inadequado do instrumento terá como resultado imediato a sua descaracterização e esvaziamento. Esse, certamente, não é um destino desejado por ninguém.

Referências

ALVIM, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

ARAÚJO, Raul Lustosa Bittencourt de. Acordo de não persecução na Justiça

Da impossibilidade da fixação de inelegibilidade como condição em acordo de não persecução penal

Eleitoral: peculiaridades da aplicação no âmbito criminal e perspectivas para a implementação na seara cível. 2020. 86 f (Trabalho de Conclusão do Curso de Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

CARVALHO, Volgane Oliveira. Manual das inelegibilidades. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

FERNANDES, Silmar; MARTINS, Fernanda Rocha. A inelegibilidade na aplicação

do acordo de não persecução penal aos crimes eleitorais. Consultor Jurídico, 25 set 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-25/fernandes-martins-inelegibilidade-aplicabilidade-acordo-nao-persecucao-penal-aos-crimes-eleitorais>>. Acesso em: 1 dez. 2021.

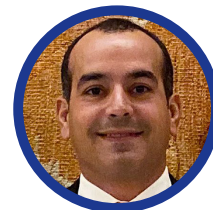
FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para confecção de cláusulas. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 25-28, jan. 2021.

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais



Rafa Rubio Nuñez é Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madrid (UCM - Prêmio Extraordinário), Professor Titular da UCM e Membro da Comissão de Veneza

Vitor de Andrade Monteiro é Doutorando em Direito pela Universidade Complutense de Madrid, Mestre pela UFAL (2015), Servidor da Justiça Eleitoral (TRE/AL), Professor e Membro da ABRADep



Resumo Para garantir a integridade das eleições, na maioria dos países a proteção do processo é confiada a órgãos eleitorais, predominantemente de natureza constitucional. As decisões dos órgãos eleitorais naturalmente afetam os direitos fundamentais, desenvolvidos em vários graus de detalhe na Constituição, e têm impacto nos resultados eleitorais. Não surpreende, dado seu significado constitucional, que suas decisões sejam cada vez mais controversas e tenham provocado ataques de outros poderes constitucionais. Será tratado acerca da capacidade de transformação dos órgãos eleitorais e seu impacto sobre o ambiente democrático, apresentando-se decisões dos órgãos eleitorais no México e no Brasil.

Palavras-chave Direito eleitoral; Organismos Eleitorais; Constitucionalismo Transformador

Na construção de um ambiente democrático, a existência de eleições justas e transparentes que resultem em mandatos legítimos é um elemento essencial. Para garantir isto, na maioria dos países, são instituídos órgãos eleitorais que têm a difícil tarefa

de organizar o processo eleitoral e resolver possíveis disputas decorrentes deste processo, evitando que vícios ou erros no processo contaminem seus resultados e diminuam sua credibilidade.

Estes órgãos adotam natureza e composição próprias em cada sistema eleito-

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

ral, adaptando-se às características históricas, políticas e jurídicas de cada país. Sua importância tem sido particularmente evidenciada em vários países da América Latina no último ano, nos quais tiveram participação que se mostrou decisiva e, por esta razão, também passaram a ser foco de ataques pelo Poder Executivo.

As decisões dos órgãos eleitorais, que, às vezes, possuem natureza puramente administrativa, podem afetar de maneira natural direitos fundamentais. Julgados que procuram garantir um processo limpo e transparente, como aqueles que afetam o controle do financiamento de campanha, por exemplo, podem acabar afetando o direito ao sufrágio passivo, causando a exclusão de candidatos que não cumpriram exigências aparentemente formais. O mesmo vale para as medidas que visam uma representação igualitária, em diferentes dimensões, que, ao estabelecer quotas para a apresentação de candidaturas, também podem afetar o exercício do direito de voto. De maneira semelhante, observa-se no envolvimento dos órgãos eleitorais no combate à desinformação nos processos eleitorais, e na análise de seu possível conflito com a liberdade de expressão, também pode ter o condão de impactar no direito ao sufrágio.

Dada a relevância de suas decisões, não é de se estranhar que, em alguns países em que têm transcendência constitucional, seu papel seja cada vez mais controverso e tenha provocado ataques de outros poderes constitucionais. Esses ataques, que alimentam o fantasma de possíveis fraudes eleitorais, ao questionar a legitimidade do sistema eleitoral, não se concentram exclusivamente nos resultados, mas em toda uma série de

decisões/manifestações prévias relativas ao conteúdo das candidaturas ou às formas de exercício do voto.

A atuação desses órgãos eleitorais, que - em sua maior parte - tem fundamento em sua missão constitucional, podem ser incluídas dentro da corrente do constitucionalismo transformador, tendo um papel proeminente na materialização de promessas e valores constitucionais. Isso decorre das naturezas e características dos órgãos eleitorais, nos diferentes modelos existentes, e se reflete em suas ações, das quais destacaremos, como exemplo, algumas decisões adotadas pelos órgãos eleitorais no Brasil e no México, onde esta capacidade transformadora pode ser observada.

Dos organismos eleitorais na América Latina

Existem diversos modelos de justiça eleitoral, e a construção de um desenho que compreenda o contexto cultural, social e político do país envolvido costuma ter um forte impacto na efetiva capacidade desse modelo alcançar seus fins. De fato, quanto mais uma comunidade respeitar o estado de direito e quanto mais estiver desenvolvido em uma sociedade uma cultura cívica fundada no respeito a valores democráticos, menor é a tendência a identificar-se conflitos eleitorais.

Além de ter uma estrutura regulatória adequada e eficiente, é necessário que o modelo do sistema eleitoral sirva para garantir uma percepção de confiabilidade no processo eleitoral e, consequentemente, de seus resultados. A percepção de que o processo eleitoral está nas mãos de um órgão neutro, imparcial e

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

transparente favorece a normalidade do processo eleitoral e a resolução de possíveis conflitos que possam surgir.

A construção da Justiça Eleitoral nos países latino-americanos foi precedida de um histórico de processos eleitorais duvidosos e crises de legitimidade dos governos eleitos, de maneira que a luta por eleições limpas no continente é mais do que natural, é necessária. Durante muito tempo, os processos eleitorais foram conduzidos por órgãos eleitorais fortemente influenciados pelo executivo, o que deu origem a várias formas de fraude e manipulação dos resultados (Ruano, 2012: 178). Assim, como consequência de uma memória marcada pelos governos autoritários em quase toda a região e pela conquista muito recente de um ambiente amplamente democrático, há um interesse crescente em salvaguardar os processos eleitorais de qualquer influência de qualquer autoridade externa, especialmente dos poderes públicos estabelecidos (legislativo, executivo e judicial).

Neste sentido, a justiça eleitoral latino-americana está fundamentalmente dividida entre os países que optam por órgãos de natureza dual - administrativos e jurisdicionais (com poderes jurisdicionais, que conduzem o processo eleitoral do início ao fim e resolvem quaisquer desafios de forma final e definitiva), e aqueles que optam por órgãos exclusivamente jurisdicionais, os quais, por sua vez, podem ser ordinários, constitucionais, especializados em assuntos eleitorais ou tribunais administrativos autônomos. Observa-se que, na atualidade, todos os países da América Latina possuem tribunais eleitorais, ainda que nem todos sejam órgãos jurisdicionais dedicados exclusiva-

mente a assuntos eleitorais. Registre-se, ainda, que na maioria dos países estes tribunais são independentes do governo.

Com o tempo, esses órgãos foram consolidados, adquirindo mais poderes e recebendo regulamentação constitucional e um caráter permanente, na maioria dos casos. Embora em cada país esses órgãos tenham características próprias, com sua caracterização como "órgão constitucional", são atribuídos: a) a capacidade de manifestar a vontade primária do Estado; b) a capacidade de exercer o poder soberano independente, observando o sistema legal, naturalmente; c) a paridade formal com outros órgãos constitucionais (Sesin, 2006).

Assim, é quando se confere a tribunais eleitorais especializados, com independência funcional, a resolução final de eleições impugnadas que se manifesta com especial força o caráter constitucional do órgão e suas possibilidades transformadoras.

Capacidade transformadora dos organismos eleitorais

De fato, nesse contexto se percebe a aproximação dos organismos eleitorais ao constitucionalismo transformador, que é apresentado como um movimento jurídico no qual os mandatos constitucionais passam a ocupar um papel central na realização dos fins políticos estabelecidos na constituição.

Nessa linha, mostra-se útil uma nova leitura dos papéis dos poderes na arquitetura do Estado, uma visão de projeto constitucional voltada para a materialização de princípios dotados de forte caráter aspiracional, comuns no constitu-

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

cionalismo latino-americano (Bogdandy, 2016). Neste modelo, a jurisdição constitucional, inclusive aquela voltada ao processo eleitoral, terá um papel mais ativo e politizado (Klare, 1998).

É que, se com um extenso sistema legal de regulamentação das eleições eleitorais persiste um notável déficit de representatividade, e se as normas legais, da maneira como são interpretadas, não estão ajudando a promover uma percepção da confiabilidade no sistema, torna-se imperioso a adoção de uma outra visão sobre o processo decisório eleitoral, mais voltada no robustecimento da força normativa da constituição e de sua capacidade de transformação (Olsen e Kozicki, 2021).

No campo eleitoral, esta visão transformadora tem um forte impacto na democracia, não apenas permitindo que as regras constitucionais garantam sua efetividade, garantindo um jogo eleitoral mais justo, legítimo e justo, mas também consolidando outros princípios constitucionais que refletem no processo eleitoral.

Com efeito, cabe aos organismos eleitorais a tarefa interpretar as regras do jogo eleitoral, e esse mister abrange a análise de um amplo conjunto de normas legais, incluindo as de natureza constitucional. Portanto, não é surpreendente que no exercício de seu trabalho, por vezes sejam aperfeiçoadas as regras do jogo a fim de aumentar a eficácia das normas constitucionais que afetam os direitos político-eleitorais. Esta ação, que se mostra transformadora, é relevante e necessária na medida em que estes órgãos, conduzindo o jogo eleitoral, têm o dever de garantir que as regras existentes observem os valores consagrados na Constituição.

Decisões eleitorais transformadoras

Alguns exemplos interessantes da atuação transformadora de organismos eleitorais podem ser identificados no México e no Brasil. Em ambos os países, a partir da atuação da justiça eleitoral, por meio de seus precedentes e jurisprudência, tem-se levado a cabo importantes reformas na legislação eleitoral, que resultaram na maximização de direitos político-eleitorais de cidadania ou permitiram a criação de melhores condições para o desenvolvimento de um processo eleitoral equilibrado.

Dentre as decisões transformadoras adotadas pela Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación do México (TEPJF) durante o processo eleitoral de 2021, deve ser destacada em primeiro lugar aquela que afeta a paridade de gênero em cargos. Nesse julgado, o tribunal reconheceu a inexistência de legislação específica determinando a paridade de gênero e instou o legislativo a atuar sobre a questão, de maneira a editar norma que garanta a paridade nos processos eleitorais posteriores a 2021. Ademais, determinou, mesmo sem amparo legal, que os partidos políticos apresentassem metade de suas candidaturas de maneira paritária.

Outro caso interessante diz respeito ao voto de pessoas em situação de prisão preventiva em que, mesma diante da literalidade do art. 38 da Constituição Mexicana, que restringe esse direito quando uma pessoa está sujeita a um processo criminal ou foi condenada, o Tribunal Eleitoral estabeleceu que os indivíduos que estão respondendo a processo penal na prisão e não foram condenadas têm

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

o direito de votar, pois estão protegidas pelo princípio da presunção de inocência.

Um terceiro caso, talvez o mais chamativo, trata sobre o estabelecimento de ações afirmativas por via administrativa e jurisdicional. A partir da impugnação de um cidadão, o TEPJF determinou a) que fossem criadas medidas afirmativas voltadas à candidatura de pessoas com deficiência, b) incumbiu o órgão administrativo eleitoral (INE) de desenhar ações afirmativas dirigidas a outros grupos vulneráveis e c) deu vistas ao Congresso para que integre essas ações na legislação. A partir dessa atuação, foram produzidos vários normativos de conteúdo afirmativo voltados à proteção de direitos de pessoas com discapacidades, de comunidades afro-mexicanas, de migrantes, dentre outros.

No contexto brasileiro, a justiça eleitoral se posicionou em vários momentos em consonância com a ideologia do constitucionalismo transformador, reforçando uma interpretação destinada a fortalecer os valores constitucionais, mesmo que em algumas ocasiões isso signifique ir além das normas existentes. Essa atuação pode ser vista, por exemplo, em relação ao tema da infidelidade partidária e da desinformação em campanhas eleitorais.

Em 2007, sem que houvesse suporte legal específico sobre o assunto, o TSE, ao responder à Consulta n. 1398, contrariando o entendimento então dominante no STF, decidiu que a infidelidade partidária seria uma causa de perda de mandato eletivo. Após essa decisão, o STF mudou sua posição e passou a acompanhar a posição do TSE, determinando que esse

órgão editasse regulamentação sobre o assunto - que resultou na Resolução-TSE 22.610/2007. Esse regulamento inovou o sistema jurídico, prevendo situações que justificariam uma mudança de partido sem perda de cargo. Dada sua natureza inovadora, a constitucionalidade da resolução foi questionada com o argumento de que ela invadiria os poderes do legislativo. A Suprema Corte, adotando uma postura pragmática, embora reconhecendo que a legislatura seria o lugar apropriado para lidar com as hipóteses de perda de mandato devido à infidelidade partidária, tomou a posição de que a resolução seria uma forma provisória de resolver a questão dada a inércia do legislador e a necessidade de dotar-se de instrumentos legais para materializar o princípio da lealdade partidária. (Silva e Santos, 2013, p. 15). Em 2015, o legislador incorporou a posição do TSE na Lei dos Partidos Políticos (9.096/95), declarando expressamente que um funcionário eleito que deixe o partido sem justa causa perderá seu mandato (art. 22-A). Posteriormente, a questão passou a ser tratada na Constituição Federal, por meio da emenda constitucional n. 111/2021, assumindo-se também a posição do TSE. Nesse caso, é possível ver como a ação do TSE alterou as regras do jogo e acabou empurrando o poder legislativo a abandonar a posição inerte e criar um marco regulatório adequado à questão, fortalecendo a ideia de democracia partidária.

Outro caso interessante diz respeito à desinformação em campanhas eleitorais. Apesar da existência de legislação geral que impede a disseminação de informações falsas que resultem em

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

danos ao indivíduo, ainda não existe um marco regulatório específico no Brasil para lidar com casos em que a desinformação afeta o sistema eleitoral. A ausência de marcos legais claros para o tratamento da desinformação nas campanhas eleitorais representa uma dificuldade adicional ao já difícil desafio de frear a disseminação de falsas notícias no processo eleitoral. Entretanto, ao abordar a questão pela primeira vez, o TSE reconheceu a necessidade de punir um candidato que atua no sentido de prejudicar o processo eleitoral através da desinformação. O Tribunal Superior considerou que, embora não explicitamente declarado no marco legal brasileiro, a Internet e as redes sociais se enquadram no conceito de "veículos ou meios de comunicação", adequando-se, portanto à conduta tipificada como abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação. Assim, o Tribunal entendeu que a disseminação da desinformação sobre o processo eleitoral, também através de redes sociais, equivale a um mau uso da mídia, e decretou a perda do cargo de Deputado Federal. Percebe-se aqui que o Tribunal Eleitoral mostrou sua vocação transformadora e sua natureza constitucional, reconhecendo a necessidade de que o sistema legal se adapte ao novo ambiente existente. Merece registro que o julgado em referência vem sofrendo severas críticas de respeitável parte meio jurídico, especialmente sob o argumento de teria havido excesso na decisão em razão de possível ausência, no contexto fático examinado, denexo de causalidade entre a ação de disseminar notícias falsas e o resultado das eleições.

Conclusão

Pôde-se ver nos exemplos apresentados, que os órgãos eleitorais autônomos vêm dando uma contribuição importante para os processos de transição e consolidação democrática na América-Latina, desempenhando um papel significativo no robustecimento de certos direitos eleitorais e o aperfeiçoamento das regras do jogo, reforçando comandos constitucionais e fortalecendo o sistema eleitoral. Tanto no México quanto no Brasil, esses órgãos tomaram decisões que implicam em efetivas mudanças regulatórias. Além disso, reforçaram a necessidade de que estas mudanças sejam feitas, com o maior consenso possível, dentro do ramo legislativo. Percebe-se que o TEPJF e o TSE assumiram um papel proativo, preferindo decisões que são mais criadoras de direitos do que meras intérpretes. Eles assumiram o papel de agentes de mudança, adaptando a legislação existente em uma área específica a uma realidade em constante evolução.

Essas decisões suscitam importantes questionamentos, como quais os limites que devem ser observados para a atuação jurisdicional quando não há regulamentação pelo legislador, e de que forma poderá ser compatibilizada essa atuação transformadora com o princípio da segurança jurídica. A resposta para essas, e outras tantas questões, tão complexas quanto necessárias, ainda que possam exigir uma maior contenção da Justiça Eleitoral em questões pontuais, não parece admitir qualquer conclusão que sirva para impedir sua atuação na linha de um constitucionalismo transformador.

Novas perspectivas de atuação dos organismos eleitorais na busca por efetividade dos direitos político-eleitorais

Referências

BOGDANDY, Armin Von. (2015). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. In *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, p. 13-66.

KLARE, Karl. E. (1998) *Legal culture and transformative constitutionalism*. In *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/10.1080/02587203.1998.11834974>

MARTÍNEZ RUANO, P. (2012). *Los modelos latinoamericanos y europeos de control electoral*. In *Revista Derecho Electoral*. Nº 13

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Ka-

tya. (2021). *O constitucionalismo transformador como instrumento de enfrentamento do racismo estrutural: o papel do STF*. In *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 82-118, jan./jun.

SESIN, Domingo Juan. (2006). *Órganos De Justicia Electoral: Naturaleza Jurídica, Ubicación Institucional Y Régimen Jurídico*. En *Revista Argentina de la Administración Pública*. Nº: 329

SILVA, Adriana Campos; SANTOS, Poliana Pereira. (2013). *O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – Uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In *Revista do Instituto de Hermenêutica Jur.* – RIHJ. Belo Horizonte: p. 13-34.

O judiciário e a fraude à cota de gênero

Validade da argumentação jurídica a partir do emprego da perspectiva de gênero



Lavínia Helena Macedo Coelho é Doutoranda em Direitos Fundamentais pela UNOESC, Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA e Membro da ABRADep

Resumo Este artigo pondera as argumentações jurídicas das decisões eleitorais que apreciam fraudes de gênero em época quando a não inclusão da mulher nos espaços de poder, sobretudo no político, permanece, a partir da análise de validade sob perspectiva de gênero. Para tal desiderato, fora escolhido o método da análise de conteúdo, por trabalhar a materialidade linguística dentro das condições empíricas dos processos.

Palavras-chave: Eleitoral. Cota. Gênero. Colisão. Princípios.

1. Introdução

Há milênios os homens governam o mundo em que a misoginia integra cultura personificada em Pandora e Eva, responsáveis por todos os males. O tempo passou e mesmo no apogeu da civilização as imperfeições da humanidade continuaram no ser mulher, enforcadas ou queimadas. Mesmo após a Revolução Industrial, quando parte das mulheres se integrou ao mercado de trabalho, impulsionando movimento por mundo mais justo, a inclusão feminina não se concretizou e aquelas continuaram excluídas, mantendo círculo de não ocupação dos espaços de poder.

No Brasil, embora o exercício do voto

remonte a 1532, as mulheres apenas adquiriram tal direito em 1932, e em 1933 eleita a primeira deputada federal, Carlota Queirós. Ido quase um século, aquelas ocupam poucos cargos, apesar da Constituição Federal ter assegurado a igualdade entre gêneros, seguindo protocolos internacionais, incluindo o da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Assim, permanece inalterado o retrato de uma minoria que se constitui maioria da humanidade, pois quanto mais perto do topo chegamos, menos mulheres encontramos, como lembra Wangari Maathai.

De patamar constitucional, a política de equidade de gênero não alcançou a pretensão de correção, problema diag-

O judiciário e a fraude à cota de gênero

nosticado pelo Fórum Econômico Mundial de 2016, que colocou o Brasil na 86ª posição no indicador “empoderamento político feminino” e 120ª “no de mulheres no parlamento. A exclusão persiste, decorrendo da dominação histórica do masculino, cabendo ao Judiciário o exercício do poder contramajoritário, defendido desde a obra *Democracia na América* (TOCQUEVILLE, 2004).

Conjectura-se a atuação do Judiciário para assegurar mecanismo afirmativo em país onde as mulheres representam 52,6% do eleitorado, mas ocupam apenas 15% do Parlamento. Analisando tutela de urgência, ratificada em sentença e acórdão, por meio da análise de conteúdo, pondera-se a validade de argumentação jurídica ante a colisão de princípios constitucionais em sistema marcado pela exclusão, mas que por imposição dos organismos internacionais adota como meta transversal a superação da desigualdade de gênero.

2. Cota de gênero como política afirmativa

Como primeira medida afirmativa implementada, a fixação de cotas pela Lei 9.100/95 assegurou 20% das vagas para candidatura por sexo, que aperfeiçoada pela Lei 9504/1997, elevando-as para 30%. Dita obrigatoriedade desde 2010,¹ não se fez refletir em candidaturas, nem em maior ocupação no parlamento, pois, paradoxalmente, a superioridade numérica não escolhe mulheres.

Em 2019, o TSE, no Respe n.º 193-92,² lançou precedente indicando a necessi-

dade de atuação mais ativa em julgamentos de cota de gênero a afastar subterfúgios, como candidaturas fictícias. Em data posterior, inseriu o parágrafo 2º, no art. 20, da Res. 23609/19, conferindo aos julgadores a possibilidade de exigir, dos partidos políticos, formulário para conferir a veracidade das informações. Inseriu, ainda, o parágrafo 3º, que possibilita o desconhecimento do registro e a desconsideração no cálculo de candidaturas não comprovadas.

3. Enfrentamento da colisão entre princípios nas fraudes de gênero

Avalia-se tutela antecipada do Juízo Eleitoral da Comarca de Timon, confirmada em sentença, e mantida pelo Regional do Maranhão, que computou, no percentual de cotas, candidatas com registro indeferido por falta de quitação eleitoral e com impugnação julgada procedente por ausência de escolaridade.

Examina-se a validade de argumentação jurídica a partir da colisão entre princípios constitucionais da promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo e da proteção ao sufrágio universal e da soberania popular, pelas variáveis do direito à igualdade de oportunidade entre homens e mulheres de participar de processo eleitoral em democracia desenvolvimentista (NUSSBAUM, 2013).

Em sede de tutela provisória, apesar de reconhecer fortes indícios de que o Partido investigado levou as ditas candidatas a registro apenas para cumprir formalmente a condição indispensável à sua participação nas eleições proporcionais,

¹ Respe n.º 784-32/PA, Rel. Min. Arnaldo Versinai, em 12.08.2010. Tema: Substituição de “deverá reservar” por “preencherá” no §3º do art. 10 da Lei n.º 9504/97

² Respe n.º 193-92/PI, Rel. Min. Jorge Mussi, em 17.09.2019. Tema: Primeira Cassação Por Fraude à Cota de Gênero.

O judiciário e a fraude à cota de gênero

ao registrar duas mulheres sem qualquer condição legal para tanto, haja vista que a falta de condição de elegibilidade foram aferíveis (sic) prontamente pela Justiça Eleitoral (uma mulher por falta de demonstração de sua alfabetização; a outra, por falta de quitação eleitoral desde a eleição municipal anterior), o Juízo indeferiu o pedido para excluir do percentual da cota candidaturas ditas fraudulentas, por entender que não obstante a aparente gravidade da postura do partido investigado, a legislação eleitoral resguarda o sufrágio universal e a soberania popular num sentido amplo e efetivo.³

Sobressai-se, na sentença, o comportamento desidioso do partido político: “faltou uma melhor assessoria do partido para atender às diligências solicitadas pela Justiça Eleitoral, uma vez que as razões de indeferimento dos pedidos foram banais”, a despeito do seu estatuto prever, no art. 11, como dever dos filiados o combate a “todas as manifestações de discriminação social de gênero”. Sobressai-se, ainda, a inserção de candidata que não prestou contas em eleição anterior, premissa também acatada pelo Regional, por existência de pedido de regularização de omissão.

Ao examinar a validade da argumentação, constata-se que adstrita ao aspecto quantitativo, inobstante discutido lançamento de candidatura fictícia. Ocorre que a hermenêutica exige interpretação da norma na totalidade, não se contentando com a verdade empírica, nem com o cogito cartesiano, antes requer seja efetivada nas ondas de sociedade democrática.

Ao entender privilegiar o sufrágio e a soberania, na ponderação entre prin-

cípios colidentes, e preterir o também constitucional da igualdade entre homens e mulheres, inserto nos arts. 3º e 5º da CF, art. 10 da Lei 9504/97 e art. 17 da Res. 23609/2019, sem empregar critérios objetivos, afastou-se o julgador da racionalidade e razoabilidade que devem nortear todas as decisões, sobretudo as que enfrentam colisão entre garantias constitucionais (ALEXY, 2013).

A argumentação jurídica em ações de fraude não pode se limitar à contagem numérica, antes exige a verificação de candidaturas viáveis. Ao contabilizar candidata sem escolaridade e quitação eleitoral, avalizou o Judiciário comportamento desidioso de partido político, que lançou candidaturas inviáveis, além de não promover substituição oportuna e nem recorrer das sentenças. Em casos como o presente, mister a consideração dos sistemas (jurídico, social e político) na totalidade e o exame acurado das provas, devendo o julgador, inclusive, assumir papel mais ativo frente a inovação de exibição de documento a comprovar candidatura (LUHMANN, 2011).

Retirar do partido político o dever de acompanhar a situação de candidatos no registro, incluindo o percentual por sexo, inviabiliza mecanismo afirmativo, inclusive por serem seus integrantes beneficiários. Não se desconhece que o cálculo tem como base o número de candidaturas requeridas pelo partido político (art. 17, §3º, da Resolução TSE nº 23.609/2019), contudo, a substituição do vocábulo por “preencherá” (§3º, do art. 10, da Lei 9.504/97), impôs o poder-dever de garantir candidaturas reais.

O Judiciário, ao deparar-se com frau-

³ Processo nº 0600965-83.2020.6.10.0019. Timon/MA. Abuso de poder político/percentual de gênero.

O judiciário e a fraude à cota de gênero

de em cota, não deve se contentar com aplicações aritméticas, antes deve sair das sombras e enxergar o mundo real, como exige Platão no Mito das Cavernas. Desconsiderar indícios e acatar no percentual candidaturas inviáveis é desconstruir política afirmativa traçada para incluir mulheres nos espaços de poder, razão pela qual a validade da argumentação merece reflexão. Se o propósito do legislador foi institucionalizar ações afirmativas em prol da participação feminina, cabe àquele imprimir efetividade à lei, dada a gênese constitucional da igualdade entre homens e mulheres.

Destarte, quando da colisão entre direitos fundamentais, em que de um lado figure a promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo e, de outro, proteção ao sufrágio universal, a solução passa pela compreensão das relações políticas dentro de contexto histórico, em que a igualdade de oportunidade entre homens e mulheres deve ser pilar da democracia: não há sufrágio que mereça proteção pelo ordenamento jurídico quando dele excluído mais da metade da população e do eleitorado, o ser mulher!

Considerações finais

O enfrentamento da desigualdade de gênero, atualmente o 5º ODS (Objetivo de Desenvolvimento Sustentável) pela Agenda 2030 da ONU, deve ser efetivado por todas as instituições, incluindo o Judiciário Eleitoral. A prevalecer a contabilização de candidatura fictícias, quando do registro, impede-se a concretização de política afirmativa que engatinha em país onde mulheres são invisíveis, sobre-

tudo na ocupação dos espaços de poder.

A argumentação jurídica examinada, confirmada em recurso, estimula mais fraudes ao indicar que vale registrar mulheres ainda que não satisfaçam os requisitos legais. É tempo do Judiciário adotar a perspectiva de gênero em seus julgamentos, a exemplo do TSE, no caso de Valença, seguindo orientação dos protocolos internacionais e nacionais, como o que lançado pelo CNJ.⁴

Se o propósito do legislador foi institucionalizar ações em prol da participação feminina na política, cabe ao Judiciário imprimir efetividade à lei, dada a gênese constitucional do mecanismo afirmativo, pois listar direitos, marca da modernidade, não basta. É preciso assegurar a igualdade de oportunidade entre homens e mulheres na participação do processo político, o que perpassa por julgamentos realizados com perspectiva de gênero, meio de assegurar o regular lançamento de candidaturas por segmento.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: fatos e mitos. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo. Trad. Bhuvli Libanio. 13ª. ed. Rio

⁴ Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero

O judiciário e a fraude à cota de gênero

de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

JORNAL DIÁRIO DE NOTÍCIAS. Direito pelo voto. Rio de Janeiro, 18 mai.1931. LAVALLE, C.T. Paridad es la meta: mujeres en los ayuntamientos de Quintana Roo, 1975-2010. México: Instituto Nacional de las Mujeres; Instituto Quintanarroense de la Mujer, 2010.

LLANOS, Beatriz Cabanillas. Participación política de las mujeres de América de Sur "En busca de la paridad". Foro Internacional de Mujeres Líderes de América del Sur y Países Árabes, 2014

LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MARTHA, ROBLES. Mulheres, mitos e deusas. Trad. William Lagos. 3ªed. São Paulo: Aleph, 2019.

NUSSBAUM, MARTHA C. Fronteiras da

Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. Susana de Castro. 1. ed. São Paulo: Martin Fontes, 2013.

Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados–Enfam, 2021.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Pode o subalterno falar?4 ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

STRAPAZZON, Carlos Luís; TRAMONTINA, Robison. Teoria da Justiça e Teoria da Segurança Jurídica. Joacabá: Ed. Unesc, 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis. A democracia na América. Leis e Costumes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE no caso Francischini



Anna Paula Oliveira Mendes é Mestre em Direito da Cidade pela UERJ, Professora de Direito Eleitoral da Universidade Iguazu (UNIG), Servidora do quadro efetivo do TRE/RJ e Membro da ABRADep

Resumo O art. 14, § 9º, da CRFB c/c o art. 22, caput, da LC 64/90 estipula que a normalidade e a legitimidade das eleições serão protegidas contra a influência do poder econômico, do poder de autoridade e do uso indevido dos meios de comunicação social, prevendo ainda que as consequências para tais práticas será a inelegibilidade por 8 (oito) anos, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado (art. 22, XIV, da LC 64/90). Existe, na doutrina e na jurisprudência, uma acentuada discussão a respeito das formas atípicas do abuso do poder, de modo que o presente artigo buscará demonstrar que a jurisprudência do TSE, firmada no caso Francischini (RO 0603975-98), foi no sentido de reafirmar a taxatividade do art. 22, caput, da LC 64/90, vez apenas foi feita uma subsunção do conceito de internet ao termo “meios de comunicação social”. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave Abuso do poder. Taxatividade. Internet. Meios de comunicação social. Francischini.

1. Apontamentos iniciais sobre a teoria do abuso do poder no direito eleitoral

O art. 14, § 9º, da CRFB prevê que deverão ser protegidas a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Para isso, determinou que tais condutas seriam sancionadas com inelegibilidade, conforme previsto em lei complementar.

Assim, o art. 22, caput, da LC 64/90 prevê que “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”.

O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE

A grave consequência jurídica para o caso de procedência da ação de investigação judicial instaurada para apurar a prática abusiva é a inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado (art. 22, XIV, da LC 64/90).

Dos dispositivos acima se extraem os três tipos clássicos de abuso do poder no direito eleitoral: o abuso do poder econômico, o abuso do poder político e o abuso dos meios de comunicação social.

Diante da complexidade da realidade fática que nos é imposta todos os dias, a discussão sobre a tipicidade do rol das condutas abusivas – isto é, se se trata de tipicidade aberta ou fechada - segue sendo atual na doutrina e na jurisprudência.

1.1 A discussão jurídica sobre as supostas formas atípicas do abuso do poder

Frederico Alvim e Volgane Carvalho entendem que existem formas típicas de abuso do poder, previstas na legislação, e formas atípicas, que não têm previsão legal, mas igualmente se prestam a comprometer a integridade eleitoral. Para eles, o poder tem caráter “multiforme”, detendo uma natureza fluida, “sendo apto a apresentar-se mediante fórmulas praticamente infinitas”. Assim, entendem que a melhor solução para a problemática seria uma alteração legislativa que suprimisse o rol das espécies de abuso do poder constantes do art. 14, 9º, da CRFB, e do art. 22, LC 64/90 (ALVIM; CARVALHO, 2018, p. 169-203). Por outro lado, há posicionamento doutrinário que defende que

o rol legislativo das práticas abusivas é meramente exemplificativo (BIM, 2003).

Em livro de minha autoria recentemente publicado, defendo que há duas formas de se coibir as chamadas espécies atípicas de abuso do poder: “i) encarando que estas não são atípicas, mas representam novas roupagens das formas típicas, ou ii) mediante alteração legislativa que expressamente altere a temática e inclua eventual nova forma de abuso do poder no ordenamento” (MENDES, 2022, p. 89).

Tal posicionamento está amparado na ideia de que a elegibilidade é um direito fundamental, de modo que “eventuais restrições a ela somente podem ser impostas por leis, que devem ser gerais e abstratas e devem respeitar o princípio da proporcionalidade” (Ibid., p. 88). Destarte, tem-se que o judiciário não poderia, por meio de uma postura ativista e sem amparo na lei, sancionar uma conduta com a severa pena da inelegibilidade, que constitui restrição a direito político fundamental.

Esta discussão foi diretamente revisitada no julgamento do RESP nº 8285/GO, de relatoria do Ministro Edson Fachin, em que a corte fixou a tese de que o abuso do poder religioso não existe, de modo autônomo, no ordenamento brasileiro. De modo indireto, a discussão foi pano de fundo do julgamento do RO 0603975-98, no qual a disseminação de desinformação pela rede social Facebook foi analisada sob o prisma do uso indevido dos meios de comunicação social. Deste modo, o TSE precisou definir se o abuso praticado pela internet se enquadrava – ou não – em forma típica já previstas na legislação eleitoral, conforme será detalhadamente exposto no tópico a seguir.

O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE

2. O posicionamento firmado pelo TSE no RO 0603975-98

2.1 Breve exposição fática do acórdão

O Ministério Público interpôs o recurso ordinário eleitoral 0603975-98.2018.6.16.0000, cuja relatoria foi atribuída ao Ministro Luis Felipe Salomão, em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná que, ao julgar ação de investigação judicial eleitoral que analisava práticas de abuso do poder político e uso indevido de meios de comunicação social perpetradas pelo então Deputado Federal Fernando Francischini, entendeu pela sua total improcedência.

A AIJE tinha como objeto uma live realizada pelo investigado em sua página no Facebook, às 16:38 h do dia em que ocorreu o primeiro turno das eleições gerais de 2018, para denunciar, de maneira mentirosa, fraude em duas urnas eletrônicas, ocorridas no estado do Paraná, que supostamente haviam sido comprovadas por “documentos da Justiça Eleitoral”. De acordo com os dados externados no acórdão, a live foi transmitida ao vivo para mais de 70 mil pessoas e, até o dia 12/11/2018, teve mais de 105 mil comentários, 400 mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações. Dentre as falas proferidas na ocasião, destaca-se o seguinte trecho que as sintetiza, constante da ementa:

“(a) “já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas. [...], eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”; (b) “nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro [...], urnas ou são adulteradas

ou fraudadas”; (c) “nosso advogado acabou de confirmar [...], identificou duas urnas que eu digo adulteradas”; (d) “apreensão feita, duas urnas eletrônicas”; (e) “não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”; (f) “só aqui e na Venezuela tem a porcaria da urna eletrônica”; (g) “daqui a pouco nós vamos acompanhar [a apuração dos resultados], sem paradinha técnica, como aconteceu coma Dilma”; (h) “eu uso aqui a minha imunidade parlamentar, que ainda vai até janeiro, independente dessa eleição, pra trazer essa denúncia”.”

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná afastou a prática de uso indevido dos meios de comunicação social por entender que este tipo “requer a comprovação da utilização de veículos de imprensa, como rádio, jornal ou televisão, em benefício de determinado candidato, seja pela concessão, em seu favor, de espaço privilegiado na mídia, ou pela crítica abusiva aos demais concorrentes”, não obstante restar demonstrada a natureza falsa das informações passadas. Por fim, a ementa foi categórica ao estipular que “aplicativos de mensagens e contas pessoais em redes sociais não se enquadram no conceito legal [de uso indevido dos meios de comunicação]”. Em relação à prática de abuso do poder de autoridade, restou entendido pela sua configuração, mas houve o afastamento da punição em razão da ausência de prova do benefício eleitoral auferido.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o recurso, precisou se debruçar sobre cinco pontos: (i) se a manifestação proferida pelo parlamentar, então candidato, estaria coberta pelo manto da imu-

O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE

nidade parlamentar; (ii) se a sua conduta configuraria abuso do poder de autoridade; se (iii) a fala veiculada via rede social representaria uso indevido dos meios de comunicação social; e, neste caso, (iv) se essa interpretação seria uma inovação do entendimento jurisprudencial sujeita à anualidade (art. 16, CRFB); por fim, se (v) restando configurado, em tese, abuso do poder, haveria, no caso concreto, a gravidade das circunstâncias apta a atrair a reprimenda legal. O presente artigo apenas analisará a posição firmada pela corte em relação os pontos (iii) e (iv).

2.2 A tese jurídica adotada

O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, foi o primeiro a entender que a veiculação de fake news em rede social do candidato configura uso indevido dos meios de comunicação social. Conforme assentado em seu voto,

“o caput do art. 22 da LC 64/90 fornece um conceito aberto de meios de comunicação social, sem restrições de enquadramento quanto ao formato ou eventual autorização do poder público para o seu funcionamento ou operação”. Desse modo, consignou que a lei permite enquadrar as condutas praticadas por intermédio dos instrumentos de comunicação em massa como ilícitas.

No que pertine à suposta violação ao princípio da anualidade, que preconiza que inovações nas normas que regem o processo eleitoral, mesmo que fruto da jurisprudência, apenas podem ser aplicadas a casos ocorridos um ano após a sua implementação, entendeu o relator, recorrendo para tanto ao parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, que tal vedação alcança apenas a novas teses jurídicas, e não inovações fáticas,

“mormente se tipificada por dispositivos legais a muito existentes”.

Este entendimento foi acompanhado integralmente pelo Ministro Mauro Campbell Marques que, em seu voto, consignou que não só concorda com a subsunção do termo internet ao conceito de “meios de comunicação social” ao qual aduz o art. 22 da LC 64/90, como fez constar que, nas eleições de 2018, este foi o meio mais utilizado pelas campanhas eleitorais. No mesmo sentido também votaram os Ministros Sérgio Balthus, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luis Roberto Barroso.

O Ministro Carlos Horbach foi o único a votar divergente e, portanto, restou vencido, sob o argumento de que seria imprudente englobar as redes sociais no conceito legal de meios de comunicação social pois estas seriam, igualmente, uma ferramenta para o exercício da liberdade de expressão, bem como tendo em vista que nelas a dinâmica pela busca de informação se dá por uma “postura ativa do cidadão quando comparada à passividade ínsita aos meios de comunicação tradicionais”. Portanto, entendeu que tais fatores deveriam ser levados em consideração no momento da aferição da gravidade da conduta.

Ainda, entendeu que houve mudança no entendimento jurisprudencial, cujos efeitos deveriam ser diferidos no tempo.

O Tribunal, por maioria, concordou pela configuração do abuso do poder de autoridade e do uso indevido dos meios de comunicação social, o que resultou na cassação do mandato do investigado e em sua inelegibilidade por oito anos a contar do pleito de 2018. Na oportunidade, igualmente restou fixado o entendimento de

O abuso do poder decorrente do compartilhamento de fake news em redes sociais e o posicionamento firmado pelo TSE

que a internet e as redes sociais configuraram meio de comunicação social apto a atrair a incidência do art. 22 da LC 64/90.

3. Algumas considerações sobre o caso Francischini

O Tribunal Superior Eleitoral avançou bastante ao firmar posicionamento no sentido de que as ações levadas a cabo na internet, por meio das redes sociais, não são alheias ao controle do poder judiciário e igualmente devem obediência ao postulado da legitimidade do pleito. Ademais, ao afastar a incidência da anualidade, fixou-se que tal entendimento não se trata de interpretação legal extensiva ou de analogia legal. Ao revés, tem-se que o que poderia ser chamado de “abuso das fake news” nada mais é do que uma forma típica de abuso do poder já prevista no caput do art. 22 da LC 64/90.

A norma proibitiva do art. 22, caput, da LC 64/90 faz menção à possibilidade de abertura de investigação judicial eleitoral em razão da “utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social”. Esta redação ampla demonstra a intenção do legislador de resguardar a lisura do pleito em face do uso abusivo de todo e qualquer meio de comunicação social, e não apenas daqueles praticados no rádio e na televisão, veículos que estariam sujeitos a um regime de concessão pública, por exemplo.

Embora a disseminação das fake news como a entendemos hoje seja um fenômeno tipicamente atual, a internet funciona como um importante meio de comunicação, razão pela qual os abusos por

meio dela cometidos são vedadas em razão da mera interpretação gramatical da legislação eleitoral.

Assim, o Tribunal acertadamente manteve a sua linha jurisprudencial de negar que novas formas de abuso do poder podem ser criadas por uma inovação julgadora, exatamente nos termos do julgado recente que rechaçou a figura do abuso do poder religioso (RESP nº 8285/GO).

Referências bibliográficas

ALVIM, Frederico Franco; CARVALHO, Volgane Oliveira. Da cruz aos códigos: novas formas de abuso de poder e mecanismos de proteção da integridade eleitoral no arquétipo brasileiro. *Revista do TRE – RS, Rio Grande do Sul*, n. 44, p. 169-203. 2018.

BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso do poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. *Revista do TRE-RS. Porto Alegre*, v. 8. nº 17, jul./dez. 2003.

MENDES, Anna Paula Oliveira. O abuso do poder no direito eleitoral: uma necessária revisitação ao instituto. *Fórum: 2022*, 137p.

Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe de 10/12/2020.

Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 8285/GO*. Relator Ministro Edson Fachin. DJe de 06/10/2020.

Constitucionalidade da realização de showmícios

DEBATEDORES



Patrícia Gasparro Sevilha Greco é Doutoranda em Direito Negocial pela UEL, Mestra em Direito Negocial pela UEL, Professora de Direito Eleitoral em Pós-Graduação e em cursos preparatórios para concursos na matéria de Direito Eleitoral, Tutora e conteudista da EJE TRE/PR, Analista judiciária do TRE/PR, Autora de várias obras e artigos em Direito Eleitoral e Membro da ABRADep



Guilherme de Salles Gonçalves é Advogado e Professor de Direito Eleitoral e Urbanístico na UEL. Membro fundador da ABRADep, ex-presidente do IPRADE e membro do IBRADE.



Acesse o Debate N° 8 na íntegra e outras publicações e informes da ABRADep em abradep.org

1. Patrícia Gasparro Sevilha Greco

O espetáculo da democracia ou a democracia do espetáculo?

Recentemente, o STF, por meio da ADI 5970, deparou-se com a questão da constitucionalidade da vedação dos showmícios e da possibilidade de promoção de lives para obtenção de receitas nas campanhas eleitorais. A decisão da Corte Máxima foi de procedência parcial da referida ADI: vedou a possibilidade de realização de showmícios, mantendo-se, assim, a proibição constante no parágrafo sétimo do artigo 38 da Lei das Eleições (Lei Federal n. 9.504/97). Todavia, em interpretação conforme a Constituição, entendeu ser possível realização de shows (até mesmo de lives), cujo intuito seja o de obter recursos financeiros às campanhas.

Esta decisão resvalou em um terreno bastante espinhoso, já que os defensores dos showmícios veem nele uma legítima manifestação da liberdade de expressão do artista, direito este reconhecido constitucionalmente e que, portanto, não poderia ser vedado de modo indiscriminado.

Venceu, porém, o posicionamento que compreende o showmício como um risco ao equilíbrio na disputa do pleito, sobretudo porque mesmo que não houvesse cobrança de cachê, ainda permaneceria a figura da doação estimável em dinheiro e que poderia chegar a patamares milionários, e que, em tese, configuraria abuso de poder econômico.

Ademais, a referida decisão diferenciou os showmícios da promoção de shows, ainda que na modalidade de lives, e que tenham por finalidade de levantar receitas para as campanhas. Tais eventos, no

entendimento esposado pela maioria do STF, seria, inclusive, uma manifestação válida do financiamento da democracia representativa, porquanto o eleitor estaria adquirindo um serviço (o show) em favor de seu(ua) candidato(a), de modo que tais arrecadações não fugiriam do controle fiscalizatório da própria Justiça Eleitoral.

Há, portanto, nesta decisão, dois pontos que gostaria de trazer algumas reflexões: i) as razões de proibição do showmício e ii) porque a promoção de shows arrecadatários (ainda que no formato de lives) se diferenciam ontológica e teleologicamente dos showmícios.

Quando pensamos em liberdade de expressão não podemos ter uma postura reducionista de que um(a) artista apenas pode expressar sua opinião política por meio de seus shows. Em verdade, a própria realização de um show que é feito, costumeiramente, com conteúdo quase idêntico a outros fora de período eleitoral acaba, em verdade, por afrontar a lógica da liberdade de expressão. O que se pretende não é promover o que o artista pensa em termos políticos, haja vista que ele pode fazê-lo, até mais pontualmente, fora dos palcos, em arenas apropriadas ao debate, como o faria qualquer outro cidadão. O que se pretende, em verdade, é mesclar o efeito que sua arte causa em seus admiradores a ponto de o estado emocional que ela gera no público acabe por levar o eleitor a crer que é proporcionado pelo(a) candidato(a).

Neste aspecto, eleitores incautos ou ingênuos, especialmente em um país de formação cidadã incipiente, acreditam que o mero benefício de poder desfrutar daquele entretenimento torna certo(a) candidato(a) mais qualificado(a) perante

Constitucionalidade da realização de showmícios

outros, trazendo um desequilíbrio indevido e que transpassa a esfera econômica, pois cria uma falsa identidade, um falso carisma, uma falsa emoção proporcionadas não pela sua pessoa, pela sua competência ou pela sua proposta, mas, sim, por um terceiro que não possui a mínima responsabilidade ou comprometimento com o mandato que pode gerar.

O que não se quer admitir é que não se está usando a liberdade de expressão do artista, o que se pretende é alavancar plataformas de candidatos(as) utilizando-se do capital intangível que reside no estado de coisas proporcionado pelo momento artístico. Como bem já dizia Nietzsche, “temos a arte para não morrer da verdade”, nada mais sincero.

Não fosse isso, qualquer outra forma de doação que adviesse de trabalho próprio de um cidadão pessoa física e que gerasse um benefício a outros eleitores – qual os showmícios trazem, por meio da promoção do entretenimento gratuito ao eleitor – não seria, igualmente, vedada. Um exemplo é o de um grupo de bordadeiras, todas pessoas físicas, que resolvessem bordar bonés de candidatos de sua preferência e os doasse aos demais cidadãos. Ora, não seria a arte deste ofício uma manifestação da liberdade de expressão tão legítima quanto a de alguém que canta? Mas não se envolvem estados emocionais neste exemplo e, de quebra, a vedação se apresenta muito mais palatável.

A bandeira da liberdade de expressão é, verdadeiramente, legítima e deve ser um dos baluartes democráticos, mas ela não é um cheque em branco a ser dado a qualquer possibilidade que procure subterfúgios de retirar o verdadeiro foco de

uma disputa eleitoral: o convencimento a ser dado pelo melhor argumento.

Alianças políticas, base aliada, aproximação do eleitorado, tudo isso resulta na boa fórmula de um fortalecimento político e democrático saudáveis, mas não deixemos que o espetáculo democrático seja substituído por uma democracia de espetáculos, que gera barulho e não debate, que gera estrelas e não políticos, que gera apenas sentimentos e se despe da racionalidade. Uma das razões para se proibirem showmícios é que eles trazem holofotes tão grandes que ofuscam o que uma campanha mais deve prezar: as ideias e propostas da campanha.

Não nos esqueçamos, também, que estamos em um país que pessoas ainda vendem seus votos por uma dentadura, por uma cesta básica ou por uma vaga na creche pública. Acreditar que uma entrada em um show de um artista que, muitas das vezes, este mesmo eleitorado apenas sonha em ir, acabe não gerando uma vantagem indevida na disputa, ao proporcionar um ganho ao eleitor, é ignorar a realidade.

Por outro lado, a possibilidade de se promoverem shows, ainda que no formato de lives, para angariar receitas às campanhas, pelo simples fato de cobrarem do eleitor, por este mesmo show, torna bem claro que se está diante de um contrato de prestação de serviços, ao qual o eleitor pode ou não assentir. Aí sim a manifestação da liberdade de expressão se demonstra mais factível, porquanto a aquisição se torna um apoio explícito à campanha e, ainda, em fase anterior à emoção causada pela exibição artística.

Ademais, se um dos pontos mais críticos ao formato de financiamento majori-

tariamente público é o fato de aumentar o distanciamento da classe política com o eleitorado, mecanismos que resgatem a importância da arrecadação de receitas perante a sociedade civil tornam-se um importante fator de correção deste problema.

De todo modo, a esfera pública de debates tem diminuído a distância entre a clássica dicotomia do público x privado, o que leva a crer que o Direito Eleitoral, não obstante estes velhos dilemas envolvendo a arte e a política, ainda tem profícuo campo a explorar (e se preocupar) no que tange às redes sociais e à criação de celebridades instantâneas, o que apenas vem para engrossar ainda mais este rico debate.

2. Guilherme de Salles Gonçalves

A proibição de showmícios no tempo das redes sociais: manutenção da igualdade de oportunidades ou obsolescência de um controle inútil?

Estamos ingressando em 2022, ano de eleições gerais (estaduais e nacionais) que, nesse momento histórico de grande clivagem e radicalização das posições políticas contrapostas e, até, anti-democráticas – afastando-se de um cenário da democracia agonística,¹ e ainda reproduzindo a lógica da democracia antagonis-

ta, no exato conceito de Chantal Mouffe –, demandam intensa reflexão sobre o papel da legislação eleitoral e da atuação da Justiça Eleitoral. E, nesse campo, é evidente que a reflexão sobre os limites e regras acerca da propaganda eleitoral, num sentido mais estrito, é relevante não só diante da própria disputa eleitoral que se avizinha, mas sobretudo para fornecer elementos para a conclusão do debate e da votação do Novo Código Eleitoral (projeto relatado pela Deputada Margarete Coelho) que, como sabemos, está em discussão no Senado.

Nesse sentido, o debate acerca da continuidade de proibição dos showmícios – que até pode parecer insignificante diante desse cenário – na verdade traz, em si, um dado de reflexão que, para além do tema em si, conduz ao principal elemento acerca da (des)necessidade de manutenção de uma estrutura repressiva dos instrumentos de propaganda – e, portanto, de diminuição da esfera de meios de liberdade de expressão e convencimento eleitoral à disposição dos principais atores da disputa democrática – no atual contexto histórico. Que, desde logo destacamos, combina duas novas circunstâncias que, em nosso entendimento, (deveria) alterar(r) completamente a racionalidade jurídico-constitucional acerca da regulação da propaganda eleitoral (que, conforme hoje incontroverso, constitui meio privilegiado de exercício da liberdade de

¹ Cujo conceito é assim descrito pela referida autora – para se ver o quanto o cenário de 2022 dista desse ideal: “O debate democrático é concebido como diálogo entre indivíduos cuja meta é criar novas solidariedades e expandir as bases de uma confiança ativa. Os conflitos podem ser pacificados graças a ‘abertura’ de uma variedade de esferas públicas em que, através do diálogo, pessoas com interesses muitos diferentes vão decidir sobre uma variedade de questões que as afetam e deste modo desenvolver uma relação de tolerância mútua que os permita viverem juntos. Divergências vão continuar a existir, certamente, mas elas não assumirão um formato antagonico.” (MOUFFE, Chantal. *On the Political*. London: Routledge, 2005, p. 48)

expressão):² (i) a fixação de um teto limite de gastos por candidatura e circunscrição, idêntico para todos os candidatos; (ii) a emergência e hegemonia das redes sociais e da internet como meio fundamental de informação, comunicação e de interação da maioria absoluta da população brasileira, com todas suas potencialidades e força de interferência no debate político, eleitoral e no convencimento dos eleitores.

Ora, considerando essas balizas, importante não olvidar que a única justificativa constitucionalmente válida para impor limites tanto quantitativamente, quanto qualitativamente, aos instrumentos de propaganda eleitoral é o princípio da igualdade de oportunidades. É apenas com fundamento nesse princípio que se tolera, sob a ótica constitucional, que se limitem as formas de exercício da liberdade de expressão no seu gênero “propaganda eleitoral”, sobretudo porque já unânime na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o direito jusfundamental à liberdade de expressão é dotado de posição preferencial e, portanto, inclusive prevalece *prima facie* quando em colisão com outros direitos de igual hierarquia³ – inclusive com o da igualdade. E, em face disso, mesmo para a igualdade de oportu-

nidades prevalecer sobre a liberdade de expressão há evidente ônus argumentativo maior para fundamentar essa restrição, seja normativa ou judicialmente.

Pois bem.

Historicamente, os showmícios foram permitidos como forma de propaganda eleitoral inclusive pela Lei Eleitoral em vigor (em sua redação original - Lei 9.504/97) – evidentemente, desde que contabilizados e transparentemente declarados em prestação de contas – até a vigência da Lei 11.300/2006. Essa lei que, na esteira do escândalo do Mensalão e atribuindo aos gastos de campanha para propaganda a condição de bode expiatório da corrupção, acabou por proibir e vedar uma enormidade de meios de propaganda eleitoral, incluindo o showmício. E o discurso legitimador dessas restrições, além do suposto (e incomprovado, como de hábito...) argumento moral de reduzir custos de campanha para prevenir corrupção, foi a necessidade de maior igualdade entre os candidatos – assim, com menos instrumentos de propaganda, os gastos deveriam ser menores e, como os showmícios são (supostamente) “muito caros”, sua proibição contribuiria para essa “moralização” equalizadora da disputa política. Mas lembre-se: das elei-

² Por todos, nesse exato sentido a obra ímpar de Aline Osório, “Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão”, publicada pela Editora Fórum.

³ Como exemplo desse entendimento, veja-se a seguinte ementa do acórdão do STF na Reclamação 22.328/RJ, relatada pelo Min. Luis Roberto Barroso:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. AFRONTA AO JULGADO NA ADPF 130. PROCEDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial.

2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões.

3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.

4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta Supremo Tribunal Federal ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação.

5. Reclamação julgada procedente.”

ções de 2006 até a reforma feita pela Lei 13.165/2015, os limites de gastos para candidatura eram autofixados por cada partido para cada cargo em disputa – ou seja, não se poderia gastar com showmícios, mas se permitia gastar muito nos instrumentos de propaganda permitidos...ou seja, a igualdade de oportunidades pretendida nunca ocorreu – bem como, sabemos, tampouco “diminuiu” a corrupção e o volume de gastos por conta dessas proibições, bem ao contrário.

E de outro lado, impossível ignorar que o avanço e a popularização/universalização da internet e, nela, sobretudo das redes sociais, constituiu um novo e relevante – atualmente dominante – meio de comunicação e exercício de todas as formas de expressão, informação e difusão, com suas características particulares e inovadoras, como amplo alcance, imediatidade da repercussão da informação, interação plena, grande dificuldade de controle eficaz dos excessos e ilegalidades pelas instituições tradicionais, capacidade de difundir conteúdos a baixo custo pelo uso das redes, etc.⁴ E como se viu, por exemplo, nas eleições de 2018, a força comunicativa e, sobretudo, de influência no convencimento eleitoral e difusão desse meio é tão poderosa que, naquele pleito, tornou todos os demais meios de propaganda – rádio, TV, propaganda de rua, comícios, etc.. – quase que insignificantes. A campanha se deu e se fez via redes sociais, sobretudo com a utilização do Whatsapp, então sem controle, e se destacou o uso da estratégia de mobilização via redes de simpatizantes combinadas com o uso massivo de

perfis falsos e disparos em massa para difusão, em especial, de fakenews contra adversários. Os resultados todos conhecem – e cenário de 2022, mesmo com os notáveis avanços do TSE e outras instituições, ainda se revela ameaçador, sobretudo pelas plataformas de redes sociais sem sede no Brasil, tal qual o Telegram.

Entretanto, à essa realidade complexa e difícil, a reforma dada pela Lei 13.165/2015 normatizou um extraordinário avanço no sentido de uma objetiva garantia da igualdade de oportunidades: a fixação de um limite de gastos máximos de campanha idêntico para cada candidatura e circunscrição. Ou seja, e sob a ótica do regime jurídico de sujeição especial da Propaganda Eleitoral, essa fixação resolveu, objetivamente, a questão da igualdade de chances – sobretudo diante da sua combinação com os outros inúmeros outros parâmetros de controle do financiamento da campanha. Não há mais como se argumentar que há uma “desigualdade tolerada” entre os candidatos na campanha eleitoral, eis que todos só podem gastar até o limite, obedecendo as rígidas normas de controle e transparência, e apenas usando dos instrumentos permitidos pela legislação.

Aqui chegamos no tratamento dos showmícios. Defendemos, diante de toda a análise anterior, que a atual racionalidade jurídico-normativa de regulação da propaganda eleitoral, lastreada num paradigma evidentemente repressor das suas diversas formas e instrumentos de exercício, está completamente obsoleta – tanto na sua face quantitativa (diante do limite de gastos) quando no seu viés

⁴ Quem trata disso com maestria é o Professor Diogo Rais, em várias de suas obras. Sobre “A sociedade em rede”, vale o exame da obra paradigmática de Manuel Castells, com esse título.

qualitativo (pela superação do argumento jurídico da igualdade como fundamento das proibições e pela ineficácia dos mesmos diante da revolução da internet e das redes sociais).⁵

Não há mais espaço constitucionalmente legítimo para prosseguir reprimindo formas de propaganda eleitoral usando como argumento o fetichismo da igualdade de oportunidades, no feliz conceito do Professor Carlos Eduardo Fração; e o melhor exemplo disso foi dado numa conferência proferida pela notável Professora Marilda Silveira, quando comparou exemplificativamente a eficácia, para fins de efetivo convencimento eleitoral, de um showmício com a cantora Ivete Sangalo a favor de um determinado candidato, com um post (publicação) feita pela mesma cantora, apoiando espontaneamente e elogiando esse mesmo hipotético candidato no seu Instagram. Ponderou Marilda: um showmício bem sucedido promovido com um show de Veveta atingiria, por hipótese, umas 100 mil pessoas e seria um ato único; já essa publicação (postagem) no Instagram dela atingiria imediatamente cerca de 15 milhões de pessoas (seguidores da referida cantora na citada rede social) – e ainda poderia ser repostado e curtido milhões de vezes, o que ampliaria ao infinito o impacto de convencimento dessa tipo de uso das redes sociais como meio de comunicação. E, evidentemente, à luz da principiologia normativa da CF/88 jamais se poderia cogitar de proibir qualquer cidadão brasileiro de manifestar publicamente suas preferências políticas em seus perfis pessoais (não monetizados)

apenas porque o cidadão é famoso, é digital influencer, é jogador de futebol, artista, ex-BBB, etc.

Ora, diante desse cenário, qual a lógica constitucional – sob o parâmetro da liberdade de expressão, dotada (como consensual na dicção do STF) de preferred position em face de outros direitos fundamentais - de interferir nas escolhas estratégicas dos candidatos acerca da forma e dos instrumentos para fazerem suas campanhas eleitorais? Ora, se a objetividade da igualdade de oportunidades está plenamente garantida pelo teto de gastos; qual fundamento jurídico sobra para satisfazer esse enorme ônus argumentativo???

Evidentemente, não se está aqui a defender o uso de instrumentos de corrupção eleitoral, de abuso de poder político e de captação de sufrágio; entretanto, qual a lógica de vedar a um determinado candidato realizar sua campanha mediante veiculação de outdoors dentro do seu limite de gastos, enquanto outro resolver fazer sua campanha gastando o mesmo valor com impulsionamento de propaganda em redes sociais? Porque um pode auferir apoio de artistas que são seus amigos em redes sociais pessoais desses, e o outro não pode pintar muros e envelopar carros?? Evidentemente, a obsolescência da ainda vigente racionalidade repressiva é, demais de eloquente, carente de fundamento constitucional – claro, se levarmos a sério o conceito de posição preferencial da liberdade de expressão.

É diante disso que entendo desprovida de lógica e fundamento a manutenção da proibição de realização de showmícios

⁵ Obra paradigmática sobre a força eleitoral das redes sociais é de Giuliano da Empoli, “Os Engenheiros do Caos”.

cios (dentre outros instrumentos). Desde que dentro da regra do jogo da igualdade de oportunidades – plena declaração dos custos de sua realização, e dentro do teto de gastos, plena identificação do responsável e transparência da forma de realização – com toda a sinceridade não consigo vislumbrar nem fundamento jurídico, nem qualquer racionalidade eficiente a justificar a manutenção dessa vedação, e isso sob o estricto paradigma da igualdade de chances. E insisto: seja sob o viés quantitativo do controle da campanha (financiamento e gastos), seja sob o viés qualitativo (meios desequilibrados de convencimento), esse tipo de proibição não mais se sustenta. Aliás, como todas as outras de mesma natureza: proibição de outdoors, pintura de muros, envelopamento de carros, veiculação de cartazes não fixos em postes, brindes, etc... – basicamente, tudo o que foi proibido através da Lei 11.300/2006 deveria voltar a ser permitido.

Em derradeiro, uma última reflexão: será apenas mera coincidência que, simultaneamente a esse festival de proibições das categorias tradicionais de instrumentos de propaganda, e a afirmação das redes sociais e da internet como meio essencial de comunicação de massa, o debate político tenha empobrecido e

o interesse da cidadania em eleições tenha diminuído – bem como estejamos a assistir um cenário histórico de decadência da democracia representativa? Ainda que intuitivamente – eis que desconhecemos pesquisa sobre o tema – entendemos que não há coincidência. Essas limitações, demais de obsoletas, ainda conduziram a quase que um monopólio das redes sociais como meio de debate, informação e mobilização da cidadania.

E, daí, os sabotadores políticos das redes sociais mais eficientes – hackers e milicianos virtuais - tem larga vantagem sobre quem quer um debate de bom nível, pois o jogo fica sob o controle deles e não há outras alternativas fora do mundo virtual para mobilizar e contrapor fakenews para a cidadania. E, seja com showmícios, seja com outras clássicas formas de propaganda eleitoral, defendemos que retomar outras esferas de debate, informação e mobilização poderá ser virtuoso para quebrar esse círculo vicioso de pós-verdade que tanto mal tem feito a democracia. Que voltem os showmícios, comícios animados, muros pintados, trios elétricos, outdoors, enfim, que o povo volte a praça – pois a política não pode ser feita apenas nos gadgets virtuais e isolados, pois ela surgiu e deve continuar na Ágora, na praça pública!

Conheça as principais novidades para as eleições 2022



Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues é Mestranda em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina, Servidora no TRE-PR, Membro da Associação Visibilidade Feminina e da ABRADep

Tiago Valenciano é Doutor em Sociologia pela UFPR e cursa o Pós-Doutorado pela mesma instituição, Comentarista da CBN Maringá, Professor na UniCesumar e Membro da ABRADep



O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) divulgou em 22 de dezembro de 2021 as resoluções que vão nortear as eleições de 2022. O pacote publicado pelo TSE determina uma série de questões inerentes ao pleito, tais como propaganda eleitoral, fiscalização e auditoria do sistema de votação, pesquisas eleitorais, arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições, sistemas eleitorais, a destinação dos votos na totalização, a proclamação dos resultados, a diplomação e as ações decorrentes do processo eleitoral nas eleições gerais e municipais, entre outras.

Um dos aspectos marcantes quanto às questões partidárias são as federações partidárias. Instituídas a partir da última reforma eleitoral, as federações permitem que dois ou mais partidos se unam em uma federação, para atuar como uma

só legenda política nas eleições e na legislatura, devendo permanecer assim por um período mínimo de quatro anos. Ou seja, partidos políticos agora retornam com esta espécie de “coligação” que, anteriormente, duravam apenas durante o período eleitoral. Agora, com um “casamento” mais longo, a expectativa é que os partidos políticos unidos em torno de uma coligação tenham mais identidade programática.

No tocante ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), conhecido popularmente como “fundo eleitoral”, a novidade trata da contagem em dobro dos votos dados a mulheres e pessoas negras para a Câmara dos Deputados para fins de distribuição dos recursos deste fundo. Quer dizer, todos os votos atribuídos às mulheres e às pessoas negras no pleito para Deputado (a) Federal agora terá valoração dobrada quando da distribuição dos recursos do fundo, numa

Informe: Conheça as principais novidades para as eleições 2022

clara tentativa de estimular a participação política de mulheres e negros, ainda muito distantes da representatividade ideal da sociedade brasileira no parlamento.

Quanto à arrecadação, gastos de campanha e prestação de contas, as mudanças substanciais do último pacote de resoluções publicadas pelo TSE (2019) versam sobre dois aspectos: o uso do PIX e a permissão para shows. Com funcionamento integral desde novembro de 2020 – portanto após o pleito daquele ano, o pix possibilita a transferência de valores durante 24 horas, sem interrupção do serviço. O Tribunal Superior Eleitoral permitiu que candidatos possam receber doações via pix, desde que a chave para identificação seja o CPF ou o CPNJ do doador.

Acerca dos shows, há a regulamentação para a realização de eventos musicais, permitindo apresentações artísticas e shows em eventos que tenham o objetivo específico de arrecadar recursos para as campanhas eleitorais. Ou seja, não há o retorno dos famosos showmícios, muito populares nas décadas de 1980 e 1990, mas sim a apresentação de artistas com a finalidade de arrecadação de fundos para as campanhas – no estilo dos almoços, por exemplo, em que o candidato arrecada valores por intermédio da cobrança de ingressos dos participantes, devidamente cadastrados como doadores para cada campanha.

Por fim, destacamos ainda a alteração da minuta que dispõe sobre os sistemas eleitorais, a destinação dos votos na totalização, a proclamação dos resultados, a diplomação e as ações decorrentes do

processo eleitoral nas eleições gerais e municipais. Durante o debate no Grupo de Trabalho VI da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP), Michele Pimentel, Leandro Barbosa, Tatiana Wasilewski e Tiago Valenciano debateram, especialmente, o novo cálculo das sobras, estabelecido durante a última reforma eleitoral.

O grupo ponderou que, com mais clareza, tal resolução evitaria interpretações dúbias, facilitando a compreensão pelos envolvidos durante o pleito e, portanto, aprimorando o textual proposto. Assim, a proposta surgiu no sentido de interpretar a regra de distribuição das sobras (Código Eleitoral, art. 109) para permitir a participação nessa etapa apenas aos partidos políticos e às federações de partidos que tenham obtido 80% do quociente eleitoral ou que tenham candidatos com votação nominal igual ou superior a 20% do quociente eleitoral.

Esperamos que tais alterações, no sentido de conferir melhorias às eleições gerais, sejam benéficas durante o pleito. Apesar das constantes transformações, o esforço das reformas eleitorais ocorre para aprimorar a qualidade do certame, que merece atenção para garantir uma das maiores preciosidades da política no Brasil: a democracia, exercida com amplitude e, sobretudo, participação.

As normas e documentações para as Eleições de 2022 podem ser acessadas no link: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/normas-e-documentacoes/normas-e-documentacoes-eleicoes-2022/>

BOLETIM abradep

Número 02
Janeiro/2022

Seja um(a) autor(a) do **Boletim ABRADEP**

O **Boletim ABRADEP** é veiculado trimestralmente e nós contamos com sua valerosa contribuição. Participe para o aprimoramento da produção científica relacionada ao direito eleitoral e político.

O envio do trabalho deverá ser feito por correio eletrônico do Boletim, para o endereço boletim@abradep.org, logo após o preenchimento do formulário de cadastro: <https://forms.gle/hjyFzc5ZTFpyb8kCA>.

Não é exigida titulação mínima para submissão de artigos ao processo de avaliação mas o artigo deve ser inédito. As normas estão disponíveis no link a seguir: <https://abradep.org/boletim-normas>.