



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 5 Número 3 set./dez. 2010



ESTUDOS ELEITORAIS



Volume 5, Número 3
set./dez. 2010

© 2011 Tribunal Superior Eleitoral

Escola Judiciária Eleitoral
SGON, Quadra 5, Lote 795, Bl. B – Ed. Anexo III do TSE
70610-650 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-4641
Fax: (61) 3316-4642

Coordenação: André Ramos Tavares – Diretor da EJE
Editoração: Coordenadoria de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)
Projeto gráfico: Clinton Anderson
Capa: Luciano Carneiro
Diagramação: Sebastiana Barto
Revisão: Anna Cristina de Araújo Rodrigues
Normalização técnica: Geraldo Campetti Sobrinho

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Superior Eleitoral.

ISSN: 1414–5146

Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – v. 1. n. 1
(1997) – . – Brasília : TSE, 1997- v. ; 24 cm.

Quadrimestral.

Revista interrompida no período de: maio 1998 a dez.
2005, e de set. 2006 a dez. 2007.

1. Direito eleitoral – Periódico. I. Brasil. Tribunal Superior
Eleitoral.

CDD 341.2805

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio Mello
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Marcelo Ribeiro
Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Coordenação da Revista Estudos Eleitorais

André Ramos Tavares

Conselho Científico

Ministro Ricardo Lewandowski

Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior

Ministro Hamilton Carvalhido

Ministro Marcelo Ribeiro

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

André Ramos Tavares

Antonio Carlos Marcato

Luís Virgílio Afonso da Silva

Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos

Marco Antônio Marques da Silva

Paulo Bonavides

Paulo Gustavo Gonet Branco

Paulo Hamilton Siqueira Junior

Walber de Moura Agra

Composição da EJE

Diretor

André Ramos Tavares

Vice-diretor

Walber de Moura Agra

Assessora-chefe

Juliana Deléo Rodrigues Diniz

Servidores

Ana Karina de Souza Castro

Camila Milhomem Fernandes

Geraldo Campetti Sobrinho

Jorge Marley de Andrade

Kátia Cronemberger Mendes Pereira

Quéren Marques de Freitas da Silva

Colaboradores

Anna Cristina de Araújo Rodrigues

Keylla Cristina de Oliveira Ferreira

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior eleitoral (EJE-TSE) traz a lume o último número da Revista *Estudos Eleitorais* de 2010.

No cumprimento de sua missão destinada a estimular a produção intelectual de textos científicos sobre a matéria eleitoral e disciplinas correlatas, promovendo o estudo, o debate e o amadurecimento das discussões alusivas a questões democráticas, partidárias e eleitorais, este fascículo enriquece o acervo cognitivo dos estudiosos com sete artigos oportunos e significativos.

No primeiro deles, a doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino*, Bianca Lorena Dias Cantero, faz *Considerações sobre a inaplicabilidade do artigo 366 do Código Eleitoral*, concluindo que a norma se encontra revogada por não recepção da Carta Política de 1988, bem como pela Lei nº 8.112/90.

Filipe Cortes de Menezes e Fabiana Souza Moura, especialista em Direito Público e bacharelada em Direito, respectivamente, destacam a importância da participação popular na concretização da democracia nos dias atuais pela redação do artigo *Iniciativa popular: manifestação direta do poder por meio da Internet*.

O analista judiciário do TSE, Jorge Marley de Andrade, descreve o processo de inserção da mulher como sujeito ativo e passivo de direitos políticos na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, no texto *A participação política feminina nas eleições 2010: anotações sobre a evolução de um processo*.

Marcelo Roseno de Oliveira, juiz estadual no Ceará, discorre sobre *O controle dos atos da Justiça Eleitoral pelo Conselho Nacional de Justiça*, examinando as possibilidades e os

limites da atuação do CNJ quanto aos atos da Justiça Eleitoral, com o propósito de construir critérios para a convivência harmônica entre as duas instituições.

O analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, Frederico Franco Alvim, disserta sobre a existência de litisconsórcio passivo necessário entre candidatos e respectivos vices, no artigo *O litisconsórcio necessário nas ações eleitorais impugnativas*.

Eduardo Vaz Porto, procurador federal, trata *Da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas: pressupostos de incidência e aspectos jurídicos controvertidos, à luz das alterações advindas da minirreforma eleitoral e da Lei da Ficha Limpa*.

Walber de Moura Agra, vice-diretor da EJE-TSE, defende a necessidade de fortalecimento dos partidos políticos e atesta a preponderância destes sobre as coligações partidárias quanto ao preenchimento pelo suplente de vaga no parlamento brasileiro, no artigo *Do direito dos partidos à vaga dos suplentes*, encerrando o elenco de matérias deste número 3 da Revista *Estudos Eleitorais*.

Ao atuar no desenvolvimento das abordagens históricas, do marco teórico e das avaliações práticas sobre cidadania, democracia e eleições, a Escola Judiciária do TSE reafirma seu empenho na valorização dos estudos eleitorais, incentivando a elaboração de novas contribuições nessa importante área do saber humano.

SUMÁRIO

Considerações sobre a inaplicabilidade do artigo 366 do Código Eleitoral BIANCA LORENA DIAS CANTERO.....	9
Iniciativa popular: manifestação direta do poder por meio da Internet FILIPE CORTES DE MENEZES E FABIANA SOUZA MOURA.....	33
A participação política feminina nas eleições 2010: anotações sobre a evolução de um processo JORGE MARLEY DE ANDRADE.....	53
O controle dos atos da Justiça Eleitoral pelo Conselho Nacional de Justiça MARCELO ROSENO DE OLIVEIRA.....	99
O litisconsórcio necessário nas ações eleitorais impugnativas FREDERICO FRANCO ALVIM.....	123
Da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas: pressupostos de incidência e aspectos jurídicos controvertidos, à luz das alterações advindas da minirreforma eleitoral e da Lei da Ficha Limpa EDUARDO VAZ PORTO	135
Do direito dos partidos à vaga dos suplentes WALBER DE MOURA AGRA	167

CONSIDERAÇÕES SOBRE A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO ELEITORAL

BIANCA LORENA DIAS CANTERO

Analista Judiciário e chefe de Cartório da 99ª ZE/GO. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino*. Aluna de Especialização em Direito Público e em Gestão Pública da Fortium.

Resumo

Confronta a vedação contida no artigo 366 do Código Eleitoral e a legislação superveniente que tratou sobre a matéria objeto do referido dispositivo, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O escopo principal é analisar se ocorreu a revogação tácita da norma ou se é plena a sua aplicabilidade, tendo-se concluído que ela se encontra revogada por não recepção da Carta Política de 1988, bem como pela Lei nº 8.112/90.

Palavras-chave: Código Eleitoral; artigo 366; direitos políticos; servidor; Justiça Eleitoral; revogação.

Abstract

This academic work discusses the prohibition referred in the article 366 of the Brazilian Electoral Code in face of subsequent legislation dealing with the same subject, especially after the promulgation of the Federal Constitution of 1988. The main objective then was to examine whether implied repeal occurred or whether this rule still applies, and the conclusion was for the first hypothesis.

Keywords: Article 366 of the Brazilian Electoral Code; political; Electoral Justice Officials; repeal.

1 Introdução

Nada é mais notório em nossa sociedade que o seu dinamismo e a velocidade com que os valores se alteram e, partindo-se desse fenômeno social e da tradição positivista do direito brasileiro, tem-se como consequência a vertiginosa alteração das leis.

Deixadas de lado as considerações sobre as vantagens ou desvantagens desse intenso processo modificativo – por não ser o objetivo do presente estudo –, podemos inferir que, de certa forma, isso garante a possibilidade de aperfeiçoamento constante das normas (regras/leis e princípios), de forma a acompanhar as necessidades de seu povo.

Assim, é natural que surjam os conflitos das normas no tempo, os quais devem ser resolvidos a fim de se extirpar do ordenamento jurídico aquilo que não atenda mais às demandas da sociedade.

E é justamente nesse contexto – focando na legislação atual pertinente – que se propõe a análise do artigo 366 do Código Eleitoral e a sua aplicabilidade nos dias atuais.

Para tanto, serão especialmente consideradas a Constituição Federal de 1988, a Lei Complementar nº 64 e suas alterações posteriores (LC 64/90) e a Lei nº 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores civis da União, autarquias e fundações públicas federais.

2 Abordagem inicial: constitucionalidade, teoria da recepção, fenômeno da revogação

É fato que toda norma tem uma finalidade específica, sendo orientada por um valor. Os valores são diversificados e dependem de um contexto social, dos indivíduos, do grupo social, etc. A hierarquia entre eles (os valores), na maioria

das vezes, decorre de um juízo de conveniência. Os valores, pois, norteiam as normas, e o consectário lógico é que estas (as normas) possibilitam aos homens a vivência em sociedade, uma vez que elas ditam as regras de bem-estar social.

Assim, os homens criam as normas e acreditam ser necessário cumpri-las em nome da harmonia social, que, do ponto de vista jurídico, pode ser entendida como ordem pública.

O apanhado de valores básicos de uma sociedade faz surgir a Constituição de uma nação, que é reflexo das escolhas daquela sociedade, sendo forçoso concluir que tudo aquilo que venha a se estabelecer contrariamente aos valores esculpidos na Constituição deve ser tido por inconstitucional.

Assim, brilhantemente concluiu Paulo Serejo, procurador do Distrito Federal e advogado, em seu artigo *Conceito de Inconstitucionalidade: fundamento de uma teoria concreta do controle de constitucionalidade*, que “a inconstitucionalidade, antes de ser um fenômeno puramente jurídico, é um fenômeno social, que o Direito reconhece e regula”.

Juridicamente, vários são os conceitos de inconstitucionalidade, sendo impossível tratá-los sem considerar a premissa da supremacia da Constituição Federal – por isso também chamada de Lei Maior – em face de todas as demais normas (portanto, infraconstitucionais).

É óbvio que sendo a Constituição de um povo um fenômeno social amparado e respaldado pelos valores da sua sociedade, as outras normas existentes devem observar, irremediavelmente, as disposições constitucionais, guardando coerência e respeitando os limites por ela impostos.

O doutrinador Lúcio Bittencourt afirma que “a inconstitucionalidade é um estado – estado de conflito entre uma lei e a Constituição” (BITTENCOURT, 1997, p. 132).

Canotilho e José Afonso da Silva, ao tratarem sobre a inconstitucionalidade, trouxeram não só o seu conceito por ação (atuação positiva), mas também por omissão. Para este, constitucional é a “conformidade com os ditames constitucionais”, enquanto atos constitutivos, conformidade

esta que “não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição”, mas ainda com o não “omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina” (SILVA, 1994, p. 48). Para aquele, “inconstitucional é toda lei que viola os preceitos constitucionais”, bem como o “não cumprimento de imposições constitucionais permanentes e concretas” (CANOTILHO, 1998, p. 878 e 967).

Abordado o conceito jurídico e considerando que o Direito não pode ser estudado fora dos fatos sociais, é mister entendermos a inconstitucionalidade também como fenômeno social. Nesse aspecto, inconstitucional nada mais é do que a inversão dos valores definidos como fundamentais para o convívio social harmônico.

Assim, tratar sobre inversão de valores faz supor a existência de valores iniciais (materializados na Lei Maior) e o surgimento (portanto posterior) de disposições legais incoerentes ou fora dos limites estabelecidos por esses valores prévios. Trata-se, neste caso, claramente de inconstitucionalidade.

Mas o homem, e conseqüentemente a sociedade, são dinâmicos, sendo perfeitamente possível – e aceitável, lógico e esperado – que a sociedade atualize seus valores, entendendo-os de forma diferente em algum momento.

Por este aspecto, qual seja, o da atualização dos valores sociais, temos a existência (portanto prévia) de valores já normatizados (materializados em leis infraconstitucionais) e a atualização dos valores da sociedade, alterados por força do juízo de conveniência que, na maioria dos casos, reflete o espírito de justiça que a sociedade almeja. Alterando-se os valores sociais, é necessário que haja nova materialização dos princípios fundamentais, sendo a Carta Política de 1988 a última expressão dos valores básicos da sociedade brasileira.

Nesse caso, como tratar o ordenamento que existia antes da promulgação da Constituição de 1988, considerando-se especialmente as disposições legais que estejam em desacordo com seus limites e sua matéria?

Dois problemas surgem com a superveniência de uma nova Constituição Federal: o primeiro e mais importante refere-se à aplicabilidade, ou seja, vigência e efeitos da lei

anterior; o segundo, de ordem prática, refere-se à reprodução (ato de refazer, editar novamente) de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Para este segundo ponto, os operadores do Direito encontraram uma solução inteligente: criaram a teoria da recepção, segundo a qual as leis existentes continuam a ser adotadas (vigentes) no que forem compatíveis com a nova Constituição, o que evita o trabalho de se criar novamente toda a legislação infraconstitucional, dando validade ao que já estava positivado.

Formalmente, a recepção de uma norma já existente é imediata, ainda que o tipo da norma não represente mais a nova realidade normativa. Explica-se: se, por exemplo, a norma pré-existente for classificada como decreto-lei e, por força da nova ordem constitucional, a matéria de que trata for afeta à lei ordinária ou complementar, mantém-se o chamamento de decreto-lei, mas a norma passa a ser aplicada com força de lei ordinária (ou complementar), inclusive em relação ao trâmite nas casas legislativas, quórum para votação, etc.

O problema se verifica, em verdade, no aspecto material da norma, que diz respeito ao cerne da conduta proibida, obrigatória ou facultada. Para que a norma seja analisada frente a esse novo contexto, é preciso responder à seguinte pergunta: para o novo sistema, o que é proibido, obrigatório ou facultado? Essa análise é de fundamental importância para que se determine a aplicabilidade/validade da lei anterior.

Sobre isso, Pedro Lenza, em seu livro *Direito constitucional esquematizado* (2007, p. 125), entusiasma-se com o tema “direito intertemporal *lato sensu*”, que trata sobre a relação do Direito com passado, presente e futuro.

Nessa linha, o ilustre doutrinador cita Carlyle Popp e lança a pergunta “O que acontecerá com as normas infraconstitucionais elaboradas antes do advento da nova Constituição?”, respondendo-a em seguida:

Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas, por ausência de recepção. Vale dizer, a *contrario sensu*, a norma

infraconstitucional que não contrariar a nova ordem será recepcionada, podendo, inclusive, adquirir uma nova "roupagem". Como exemplo, lembramos o CTN (Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66), que, embora tenha sido elaborado com *quorum* de lei ordinária, foi recepcionado pela nova ordem como lei complementar, sendo que os ditames que tratam sobre matérias previstas no art. 146, I, II e III, da CF só poderão ser alterados por lei complementar.

Pode-se afirmar, então, que, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes da nova Constituição, incompatíveis com as novas regras, não se observará qualquer situação de inconstitucionalidade, mas, apenas, como vimos, de revogação da lei anterior pela nova Constituição, por falta de recepção.

Para ilustrar, colaciona à sua obra uma jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) apta a sedimentar a sua abordagem. *In verbis*:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade – Impugnação de ato estatal editado anteriormente à vigência da CF/88 – Inconstitucionalidade superveniente – Inocorrência – Hipótese de revogação do ato hierarquicamente inferior por ausência de recepção – Impossibilidade de instauração do controle normativo abstrato – Ação direta não conhecida. A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a carta política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis

pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – 95/993 – 99/544) – foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade. (ADIQO-7/DF, DJ 4.9.92, p. 14087, Ement. vol. 01674-01, p. 1 – Min. Relator Celso de Mello)

Aproveitando o ensejo – e sendo este o momento ideal de aprofundar o tema proposto –, é equivocada a afirmativa de alguns estudiosos do Direito que defendem a inconstitucionalidade do artigo 366 do Código Eleitoral. Tecnicamente, indigitado artigo não é inconstitucional. Nem poderia ser. Pelo exposto e sendo notório que quando do surgimento da Carta Política de 1988 já existia no ordenamento jurídico brasileiro o Código Eleitoral, é impossível falar-se em inconstitucionalidade para as disposições eleitorais codificadas (Lei nº 4.737/65). Resta saber se o dispositivo normativo em questão foi recepcionado ou não pela Constituição de 1988 e se ele guarda relação harmônica com as normas correlatas posteriores.

Como dito anteriormente, a sociedade muda constantemente seus valores, anseios e necessidades e, conseqüentemente, suas leis. E isso não é (nem pode ser) diferente quando o assunto são as normas eleitorais.

No Brasil, a positivação eleitoral começou na época do Império, com a Lei Saraiva, escrita por Rui Barbosa, que tratou sobre o voto direto e secreto e ampliou o rol dos elegíveis e alistáveis, embora tenha vedado esse direito aos analfabetos.

Atualmente, esse direito é garantido aos não alfabetizados, embora lhes seja facultado. Com a Revolução de 1930, surgiu de fato a codificação nesta seara, em face da necessidade de se moralizar o processo eleitoral no Brasil por meio do combate à corrupção e à fraude.

Desde então, cinco códigos foram editados: 1) Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que criou a Justiça Eleitoral no âmbito da magistratura nacional, tendo o Tribunal Superior Eleitoral se instalado em 20 de maio de 1932; 2) Lei nº 48, de 4 de maio de 1935; 3) Decreto-lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, conhecido como Lei Agamenon Magalhães; 4) Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950 e 5) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, atualmente em vigor.

Surge, então, em 1988 (vinte e três anos depois), a Constituição Federal vigente – lei hierarquicamente superior ao Código Eleitoral – com potencial possibilidade de entrar em conflito com as normas que já existiam.

Sedimentando o já debatido, tem-se, com a Constituição de 1988, a instauração no Brasil de um novo ordenamento jurídico, o qual veio para substituir o anterior, que perdeu sua eficácia. Havendo compatibilidade entre as leis antiga e nova, esta é atraída por aquela, recebendo, assim, novo suporte de validade. Fica excluído do ordenamento, por óbvio, tudo aquilo que for incompatível com as novas disposições. Esses são, respectivamente, os fenômenos da recepção e da não recepção.

Vale frisar que a recepção de uma lei anterior é de fácil detecção quando ocorre de forma expressa, mas também pode ocorrer tacitamente nos casos em que há apenas harmonia e compatibilidade entre as normas, não havendo menção expressa no texto constitucional.

Como toda mudança normativa é reflexo da mudança dos valores sociais, esta lei nascente (Constituição Federal de 1988) e todas as leis surgidas posteriormente são reflexos, ainda que imperfeitos, dos novos anseios, conceitos e necessidades da sociedade brasileira, sendo obrigatório reconhecer que o que não está harmônico nem disposto/escrito não está aceito, logo, não tem eficácia.

A norma proibitiva contida no artigo 366 do Código Eleitoral tem a seguinte redação: “Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão”. Pergunta-se: o novo contexto normativo é harmônico com o preceito e/ou a sanção emanada pelo artigo em estudo? Ou seja: para o novo sistema, esse núcleo ainda é proibido e enseja a sanção proposta?

3 O artigo 366 do Código Eleitoral, a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar nº 64/90 (com suas alterações posteriores)

Para efeitos práticos, impossibilitar que um servidor da Justiça Eleitoral pertença a diretório de partido político é, sem dúvida alguma, o mesmo que proibir sua filiação partidária e, por consequência direta, impedir uma possível candidatura, enquanto exista o vínculo entre o trabalhador e o órgão.

Quando se fala em candidatura, fala-se em capacidade eleitoral passiva (ou cidadania passiva), que é a capacidade que um cidadão tem de ser votado. Necessariamente, a tratativa recai também sobre as condições de elegibilidade. As constituições anteriores não previram as condições de elegibilidade, resumindo-se a enumerar os casos de inelegibilidade e inalistabilidade. Por sua vez, na Carta Política de 1988, tais condições foram elencadas em seu artigo 14, § 3º, havendo a previsão neste mesmo artigo, em seu § 9º, de que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação [...]”. Referida lei é a LC 64/90, recentemente alterada pela LC 135/2010. Reza o § 3º do artigo 14 que:

São condições de elegibilidade, na forma da lei: I – A nacionalidade brasileira; II – O pleno exercício dos direitos políticos; III – O alistamento eleitoral; IV – O domicílio eleitoral na circunscrição; V – A filiação partidária; VI – A idade mínima de [...] (original não grifado).

Assim, a aplicação do artigo 366 do Código Eleitoral impossibilita ao servidor da Justiça Eleitoral preencher os requisitos do pleno exercício dos direitos políticos e da filiação partidária, tornando-o inelegível, por regra.

Ocorre que essa injusta restrição a seus direitos políticos não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, uma vez que não há, como se pode ver, previsão alguma de inelegibilidade àqueles que prestam serviço à Justiça Eleitoral, não sendo prudente, pois, que se mantenha essa vedação nos dias atuais.

Ainda, a LC 64/90 traz o rol dos inelegíveis em seu artigo 1º, tendo como escopo:

[...] *proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta* (original não grifado).

E, tratando especificamente sobre o que interessa ao presente trabalho, a Lei das Inelegibilidades dispõe que são inelegíveis os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até três meses antes do pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

Ora, é de conhecimento geral que a LC 64/90 teve várias alterações produzidas em decorrência da recente publicação da LC 135/2010. No entanto, a parte que se refere à desincompatibilização dos servidores públicos permaneceu inalterada, não cuidando a LC 135 de incluir no rol dos inelegíveis os servidores da Justiça Eleitoral.

Como se percebe pela simples leitura do disposto sobre o assunto, o texto da lei não faz distinção alguma entre

a classe de servidores públicos, ou seja, não especificou que a desincompatibilização seria apenas para aqueles servidores não pertencentes à Justiça Eleitoral. Não há exceção alguma prevista e, se esta realmente tivesse que existir, estaria expressa na Constituição ou na legislação complementar pertinente, o que não se verifica.

O mais grave é que essa vedação do Código Eleitoral implica a perda dos direitos políticos do cidadão que labora para a Justiça Eleitoral, situação que perdura enquanto perdurar o seu vínculo com o órgão. Considerando que o vínculo pode ser rompido, voltando o servidor a ter a plenitude de seus direitos políticos restabelecida, a impressão que se tem é de que o termo correto/técnico para o caso seria suspensão – e não perda – dos direitos políticos.

Contudo, a análise recai sobre um artigo do Código Eleitoral aplicável tão somente aos servidores da Justiça Eleitoral, não sendo razoável considerar a quebra do vínculo. Por essa razão, ou seja, em face da necessidade de se considerar a aplicação do artigo 366 para servidores da Justiça Eleitoral, essa restrição é uma situação de privação definitiva para os funcionários desses órgãos especializados.

Digressões à parte, ter direitos políticos é ter a prerrogativa de interferir na vida pública de determinado país. Se o sujeito não pode participar do processo político de seu país, seja participando de convenções partidárias (com seu voto), seja lançando-se candidato, tem-se um caso claro e evidente de perda (privação definitiva) de direitos políticos, ainda que parcial (só passiva). Assim, esse sujeito não pode ser considerado um cidadão na plenitude do conceito.

E mais uma vez o artigo em questão mostra-se em situação de conflito com o texto constitucional, já que o artigo 15 da Lei Maior trata dos casos de perda ou suspensão de direitos políticos, não havendo menção alguma aos servidores vinculados a órgãos eleitorais:

Art. 15 É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se *dará* nos casos de:
I – cancelamento da naturalização por sentença

transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (original não grifado).

Está claro que a cassação de direitos políticos é vedada e que os casos excepcionais estão exaustivamente informados pela própria Carta Política de 1988, não encontrando o artigo 366 do Código Eleitoral respaldo constitucional para manter a sua eficácia. Uma vez que o rol deste artigo é taxativo, resta configurada – indubitavelmente – a revogação tácita do dispositivo normativo em estudo, pelo fenômeno da não recepção.

Há, ainda, outros artigos constitucionais facilitadores da percepção de que ocorreu o fenômeno da não recepção do artigo 366 do Código Eleitoral. Tal é o caso do artigo 38, que favorece a militância, a candidatura e o exercício de cargos políticos pelos servidores públicos em geral, sem apontar distinção alguma entre eles, ainda que em razão da especificidade de suas funções.

Também se pode mencionar a cabeça do artigo 5º, que traz a cláusula pétrea do princípio da isonomia, garantidor da igualdade de oportunidade de acesso aos cargos e funções públicas; ou o seu inciso VIII, segundo o qual “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política” (original não grifado).

E, meramente por amor ao debate, vamos seguir demonstrando que o artigo 366 do Código Eleitoral igualmente não encontra respaldo nas normas infraconstitucionais que guardam relação com o tema, seja referente ao conteúdo/núcleo do artigo, seja à penalidade que dele emana.

4 O artigo 366 do Código Eleitoral e a Lei nº 8.112/90

Sendo a Justiça Eleitoral pertencente ao Poder Judiciário da União, a lei que regula o regime jurídico dos seus servidores (efetivos ou comissionados) é a Lei nº 8.112/90. Esta lei, dentre vários outros assuntos, trata sobre a punição dos servidores públicos civis da União naqueles casos em que sua conduta está em desacordo com os preceitos legais. Para que uma conduta seja julgada inadequada, deve ela se amoldar a um tipo específico, principalmente considerando a previsão de punição para as infrações.

Isso nada mais é do que Direito Disciplinar Punitivo, ao qual é inerente o princípio da tipicidade, que consiste na adequação da conduta de um sujeito ao preceito expresso na norma. Assim, considera-se fato típico aquele que se enquadra perfeitamente nos dizeres de determinado dispositivo normativo. Se a conduta não for exatamente aquela prevista abstratamente na norma ou se não houver no ordenamento normativo uma conduta que se amolde à praticada pelo sujeito, dizemos que o fato é atípico, ou seja, é um fato (uma conduta ou uma omissão) para o qual não existe previsão. Não havendo previsão, não há penalidade (princípio da legalidade).

Embora a lei em questão tenha adotado termos muito genéricos ao tratar das condutas indevidas, como “insubordinação grave”, “conduta escandalosa”, “procedimento irregular” – deixando para o aplicador da norma decidir se o caso em análise é considerado grave e lesivo ao interesse público, sendo a subjetividade, neste caso, de perigo peculiar –, o artigo 132 da Lei nº 8.112 adotou rol taxativo de condutas puníveis com a demissão, que é a penalidade máxima aplicável aos servidores. E é preciso perceber, por mais amplos e subjetivos que sejam os conceitos, que a pena de demissão se aplica apenas às condutas consideradas de grave lesão ao interesse público, não sendo razoável enquadrar a mera atividade política ou a filiação a diretório partidário por parte de servidores da Justiça Eleitoral como algo dessa natureza. Além disso, é sempre assegurado ao servidor, consoante a Constituição e o artigo 128 da Lei

nº 8.112, o devido processo, a ampla defesa, o contraditório e a consideração, na aplicação da penalidade, de fatores como a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Em sentido contrário está a penalidade emanada do artigo 366 do Código Eleitoral, que prevê demissão sumária para os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral que venham a pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária sem respeito algum aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista ser a penalidade máxima um exagero para a conduta em questão.

Aliás, o princípio da proporcionalidade encontra-se inculcado no artigo 2º da lei que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal (Lei nº 9.784/99), o que corrobora o entendimento da revogação do artigo 366 do Código Eleitoral pela legislação superveniente.

Diz o artigo 132 do regime jurídico dos servidores públicos da União:

Art. 132: A *demissão* será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - *transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117* (sem grifo no original).

Por sua vez, assim dispõe o artigo 117, incisos de IX a XVI:

Art. 117: Ao servidor é proibido: [...] IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; X - participar de gerência ou administração de empresa privada, sociedade civil, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação do capital social, sendo-lhe vedado exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau e de cônjuge ou companheiro; XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas; XV - proceder de forma desidiosa; XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares [...].

Não está, entre as condutas puníveis com demissão, a do servidor da Justiça Eleitoral pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária. Tem-se aqui, pois, um caso evidente de atipicidade.

Ao contrário do que se aplica no Direito privado, impõe-se na esfera administrativa, que é ramo do Direito público, o estrito cumprimento e observância ao texto da lei (princípio constitucional da legalidade), sendo inadmissível, portanto, que os tribunais, em especial o Tribunal Superior Eleitoral, continuem aplicando o artigo 366 do Código Eleitoral, que não encontra sustentação ou harmonia alguma na legislação atual.

Observe-se o que dispõe a lei de introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), em seu artigo 2º:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Assim, sob esse aspecto – que diz respeito à revogação de lei antiga por lei nova naquilo em que se torna impossível a coexistência das duas normas por incompatibilidade –, o conflito entre o artigo em comento e a Lei nº 8.112 é de fácil solução, considerando que a lei nova (Lei nº 8.112) tratou da mesma matéria outrora tratada pela lei antiga (artigo 366 do Código Eleitoral), que, no caso, é a penalidade de demissão prevista para servidores públicos da União.

Forçoso reconhecer, pois, além da revogação de indigitado artigo por não recepção pela Constituição Federal, que revogado também se encontra pela Lei nº 8.112/90, conforme demonstrado, ou seja, pelo fato de lei nova revogar lei antiga naquilo em que são conflitantes.

E aqui cabe um adendo: ainda que se quisesse enquadrar o exercício da atividade partidária como conduta incompatível com o cargo dos servidores da Justiça Eleitoral (art. 117, XVIII, da Lei nº 8.112) – o que não é caso de demissão –, a desincompatibilização resolveria o problema para os que almejam cargo eletivo, não sendo objeto do presente artigo decidir o prazo ideal (de desincompatibilização) a ser adotado para os casos de ocupantes de cargos de confiança e/ou efetivos. A filiação seria exigida, assim, apenas após a desincompatibilização e tão somente para cumprir o requisito legal de elegibilidade, ficando o servidor obrigado a desfiliar-se como condição para retornar ao cargo.

Frise-se que esta não é a melhor solução, pois o que se pretende é concluir que a atividade político-partidária

(incluindo-se a filiação) é plenamente compatível com o exercício de cargo ou função no judiciário eleitoral, sendo inadmissível que os servidores permaneçam marginalizados das decisões políticas do país.

E aqui é oportuno mencionar que tal situação atinge frontalmente o princípio da igualdade, insculpido na Constituição Federal, sendo este mais um forte argumento para que se reveja a aplicabilidade do artigo em comento. A conduta de um servidor não pode se confundir com a sua consciência e o seu dever políticos. Devem ser punidos, sim, aqueles que venham a adotar postura inadequada, mas não aqueles que pretendem, conscientemente, mudar os rumos da história de sua nação.

5 Considerações finais

Entre os dias 19 e 21 de agosto de 2010, reuniu-se em Brasília o Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, agraciados com a ilustre presença do atual presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ministro Enrique Ricardo Lewandowski, resultando essa quinquagésima reunião ordinária no documento denominado Carta de Brasília. De acordo com a carta redigida, na qual se registraram os termos do que foi discutido durante o encontro, destaca-se o seguinte item:

[...] Vem o Colégio de Presidentes [...] (II) manifestar, oficialmente, perante a Comissão de Juristas criada para a elaboração do anteprojeto do novo código eleitoral, a preocupação dos Tribunais Regionais Eleitorais quanto às sugestões propostas para discussão, por seus membros, visando: (i) alterar-se composição dos Regionais, federalizando estas Cortes para atribuir a função jurisdicional eleitoral aos juízes federais; (ii) atribuir-se ao Poder Executivo competências de natureza administrativa da Justiça Eleitoral como a manutenção do cadastro eleitoral,

registro de candidatura, administração e distribuição da propaganda eleitoral dos partidos e do horário eleitoral gratuito; expedição de instruções e resoluções regulamentadoras da execução do Código Eleitoral e, por fim, a solução dos conflitos que encerrem matéria eleitoral-administrativa a outro Poder que não o Judiciário Eleitoral, desjudicializando a questão e, (iii) atribuição ao Poder Legislativo de competência para responder consultas relacionadas a questões de natureza eleitoral, porquanto, admitidas estas propostas restará evidenciado o franco esvaziamento da Justiça Eleitoral, além de permitir-se a absurda e repudiável hipótese do retorno ao estado anterior, vigente no princípio do século XX, quando o processo eleitoral era administrado sem o controle atual e de modo compartilhado entre as diversas esferas dos poderes constituídos.

Resta evidente a preocupação dos magistrados com o esvaziamento e até a possível extinção da Justiça Eleitoral no país e, por mais preocupante que realmente pareça, por trás dessa possibilidade já ventilada pela comissão de juristas responsáveis pela elaboração do novo Código Eleitoral está a verificação fática de que não é mais um anseio social – por não haver necessidade – que os servidores que prestam seus serviços na seara eleitoral abram mão de seus direitos políticos passivos. Isso porque, caso as atribuições eleitorais administrativas e jurídicas sejam distribuídas entre as diversas esferas dos poderes constituídos, não será possível aplicar a vedação do artigo 366 do Código Eleitoral aos servidores públicos, simplesmente pelo fato de não mais existir a especialização daqueles que venham a abraçar as tarefas eleitorais. Não havendo órgão especializado, insistir em aplicar o artigo em referência seria fazê-lo alcançar todos os servidores públicos e isso é mais inaceitável do que a situação atual para os servidores eleitorais.

Será impraticável criar uma previsão no novo Código Eleitoral que disponha sobre vedação à filiação e às atividades político-partidárias àquelas pessoas que ficarem na incumbência de preparar a logística das eleições e impulsionar/julgar os

seus processos, sob pena de toda a classe recusar lotação em qualquer dos setores que tenham essas atribuições. Além disso, a vedação não poderia ser específica aos detentores das atribuições relativas às eleições, uma vez que, mesmo aquele servidor que hoje exerce atividade no setor de transporte, pode futuramente vir a ser lotado em unidade responsável, por exemplo, pela logística dos pleitos. Impossível não constatar que caso esta vedação fosse tão importante na atual conjuntura; caso fosse de real necessidade para garantir a lisura do processo democrático de escolha dos candidatos, sequer se cogitaria a possibilidade de esvaziamento (e quiçá extinção) dessa justiça especializada.

Ora, as pessoas impossibilitadas de participarem da vida política de seu país não podem ser consideradas cidadãos plenos e não é razoável que abram mão de sua cidadania para servir à nação, permitindo que outras pessoas exerçam a sua cidadania por elas. Além disso, há um abismo entre ter convicções políticas, ser filiado, participar das demandas políticas do país e se comportar como um cabo eleitoral desse ou daquele partido ou candidato.

A solução, para aqueles que não têm interesse em concorrer a cargos eletivos, reside na mera exigência de que os servidores adotem uma conduta neutra, inclusive em relação à vestimenta e ao seu comportamento quando não estejam em serviço, bem como que se abstenham de participar de eventos como comícios, passeatas e carreatas. Note-se que proibir que um servidor vote em convenções partidárias é, indiscutivelmente, obrigar que o corpo de servidores da Justiça Eleitoral deixe outras pessoas escolherem por eles. Pessoas, muitas vezes, comprometidas unicamente com seus interesses pessoais.

Quanto aos servidores com pretensões de vida política, a solução anteriormente colocada seria somada à já prevista desincompatibilização, como também ocorre para todos os demais servidores públicos. Somente após a desincompatibilização e o início de sua licença para concorrer a cargo eletivo lhes seria lícito fazer propaganda e promover eventos políticos em geral, para que concorram com os outros candidatos em igualdade de oportunidades.

É fato que, na primeira fase da Justiça Eleitoral (de 1932 a 1937), era de suma importância que os servidores fossem neutros porque as eleições eram decididas com intimidação, violência e muita fraude. Cite-se, inclusive, que, para garantir lisura aos prélios, o magistrado Moisés Viana fez prevalecer nova ordem, confiando a agentes estatais imparciais as rédeas do processo eleitoral na época do governo provisório de Vargas. E isso lhe custou a própria vida. O processo eleitoral, desde então, passou por mudanças muito profundas. Hoje temos informatização e urna eletrônica. Naquela época, usavam-se cédulas de votação e contagem manual dos votos.

A partir de 1982, a informática foi lentamente sendo implementada no processo eleitoral. Primeiramente, houve a informatização dos processos de totalização de resultados. Depois, em 1986, veio o cadastramento nacional de eleitores e chegou-se, finalmente, ao voto eletrônico – inicialmente em cidades com mais de 200.000 eleitores (1996), depois em municípios com mais de 40.500 (1998) até ter atingido o país todo no pleito municipal de 2000. A partir de 2005, idealizou-se o cadastramento biométrico de eleitores, já sendo esta uma realidade de alguns municípios.

Em 2009, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo a um requerimento do Partido dos Trabalhadores e do Partido Democrático Trabalhista e considerando o interesse público do que foi pedido, lançou um desafio para que *hackers* executassem procedimentos (testes), visando confirmar a segurança do sistema eletrônico de votação, seja em relação à quebra do sigilo do voto ou à alteração dos resultados das urnas. As tentativas, porém, não lograram êxito, tendo sido ventilada possível hipótese de quebra do sigilo do voto, mas por mecanismos completamente inviáveis de se praticar na vida real. Isso tudo sem mencionar as tecnologias de assinatura digital, senhas pessoais, decodificação, publicidade, votação paralela, etc.

Não há, pois, como macular os resultados de uma eleição, não fazendo sentido aceitar que se continue aplicando a vedação contida no artigo 366 do Código Eleitoral.

Com tanta mudança e não sendo mais essa uma demanda da sociedade, é natural que as leis posteriores ao Código Eleitoral tenham abandonado esse preceito normativo, inclusive dispondo sobre o assunto de forma diversa. O fato é que, infelizmente, os nossos tribunais continuam a aplicá-lo, e mais sólida que toda essa argumentação é a sua já comprovada revogação (aspecto jurídico).

Não há explicação plausível para que o órgão máximo eleitoral continue afastando a revogação tácita do dispositivo objeto do presente estudo e, muito provavelmente, enquanto não houver uma lei que o revogue expressamente, essa restrição aos direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral continuará sendo injustamente aplicada.

6 Conclusão

De acordo com o Código Eleitoral brasileiro, os servidores do judiciário eleitoral são proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão. Esta vedação, por via direta, implica perda parcial dos direitos políticos enquanto durar o vínculo do servidor com a Justiça Eleitoral, por impossibilitá-lo de preencher uma das condições de elegibilidade, qual seja a de filiação partidária.

Contudo, conforme demonstrado, a Constituição Federal em vigor e a Lei Complementar 64/90 não estabeleceram como inelegíveis os servidores da Justiça Eleitoral, sendo certo o entendimento de que o artigo 366 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Lei Maior. Ao ser promulgada, a nova Constituição alterou, de forma tácita, a norma do Código Eleitoral (anterior a ela), fartamente debatida no presente trabalho, admitindo, inclusive, em seu artigo 38, o exercício de mandato eletivo por servidor público em geral, sem fazer qualquer diferenciação entre eles.

Não há no novo ordenamento jurídico brasileiro, pois, qualquer proibição a esses servidores no que diz respeito a filiação partidária ou candidatura a cargos eletivos, restando

comprovado que a norma inculpada no artigo 366 do Código Eleitoral conflita com a Constituição Federal de 1988, a Lei Complementar nº 64/90, a Lei nº 8.112/90 e a Lei nº 9.784/99, sendo com estas incompatível e estando, portanto, revogada.

Assim, nada parece mais injusto, desnecessário e fora de todos os parâmetros de bom senso (hodiernamente falando) que tal vedação. E a indignação pela sua atual aplicabilidade é proporcionalmente inversa aos fundamentos que se usam para fazê-lo (aplicá-lo), já que as razões se norteiam, no embasamento do próprio Tribunal Superior Eleitoral, pelo escopo do artigo em preservar a moralidade que deve presidir os pleitos eleitorais, afastando possível favorecimento a determinado candidato.

Esta simples – e acima de tudo esvaziada – fundamentação é, no mínimo, de uma pobreza argumentativa gritante, principalmente considerando as peculiaridades do processo eleitoral brasileiro, plenamente informatizado e auditável, e a patente ocorrência do instituto da revogação para este artigo.

A proibição aos servidores da Justiça Eleitoral de exercerem atividades político-partidárias é tão descabida, desarrazoada e desproporcional que é imposta igualmente aos que não exercem a atividade-fim do órgão, aos que estão cedidos ou tenham sido requisitados por órgãos não pertencentes à Justiça Eleitoral especializada, aos que se encontram afastados de seus órgãos de origem pelos mais diversos motivos ou, ainda, aos que pretendam concorrer em unidade da federação diversa do seu domicílio profissional. Em poucas palavras, a vedação se estende inclusive àqueles que não teriam chance alguma de favorecimento ou, no máximo, as mesmas chances de todos os candidatos que não pertençam a órgão eleitoral.

E mais: referida proibição não tem o poder de eliminar a opinião política dos servidores que laboram para a Justiça Eleitoral, mesmo porque, se se pretende propiciar ou conseguir algum tipo de favorecimento em razão do cargo que ocupam ou das funções que exercem, não é a previsão abstrata da lei que vai impedir. Às infrações, as devidas penalidades!

E é essa aplicação cega e infundada que agride, na medida que não alcança o fim almejado em seus fundamentos, servindo, apenas, para impor restrições ao pleno exercício da cidadania dos servidores da Justiça Eleitoral.

Abrir mão da farta argumentação expendida em nome da suposta supremacia do princípio da moralidade para o caso em análise está muito aquém do que se espera dos nossos nobres e tão capazes ministros do Tribunal Superior Eleitoral.

Faz-se necessário, pois, que as casas legislativas regulamentem a questão, dando especial atenção aos projetos de lei que atualmente existem sobre o assunto, a fim de propiciar a estes servidores o direito de exercer plenamente a sua cidadania.

E como a revogação expressa do artigo 366 do Código Eleitoral é medida que se impõe (em face do não reconhecimento de sua revogação tácita pela maioria dos magistrados), resta a essa classe de servidores aguardar a boa vontade política de deputados e senadores, mantendo a esperança de que seja falsa a afirmativa de que “a consciência do povo daqui é o medo do povo de lá” (letra de música da banda Natiruts).

Referências

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Jurídica, 1996.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Atualizado por José Aguiar Dias. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. (Série Arquivos do Ministério da Justiça).

CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 10. ed. Bauru, SP: Edipro, 2002.

CANOTILHO, José J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Liv. Almedina, 1998.

COSTA, José Armando. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. Brasília: Jurídica, 1998.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários ao código eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.

JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAIS, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

SEREJO, Paulo. *Conceito de inconstitucionalidade: fundamento de uma teoria concreta do controle de constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/artigos/PauloSerejo_rev19.htm>. Acesso em: 8 nov. 2010.

SILVA, José A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

INICIATIVA POPULAR: MANIFESTAÇÃO DIRETA DO PODER POR MEIO DA INTERNET

FILIFE CORTES DE MENEZES

Especialista em Direito Público pela Unopar/IDP. Analista MP/SE. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-SE. Autor de obra jurídica - UFS e artigos.

FABIANA SOUZA MOURA

Bacharelanda em Direito pela UFS. Estagiária MP/SE. Autora de artigo jurídico em coautoria sobre Mandado de Injunção Estadual.

Resumo

Estuda a participação direta no sistema democrático, especialmente na análise do projeto de lei de iniciativa popular, analisando aspectos políticos e históricos para demonstrar como ocorria a citada participação na antiguidade. Estuda a evolução da participação democrática até o advento da Constituição Federal de 1988, procurando demonstrar a importância de tal participação popular na concretização da democracia nos dias atuais, defendendo a utilização dos mecanismos de informatização desenvolvidos pela modernidade na criação de um sistema digital de assinaturas vinculado ao Tribunal Superior Eleitoral para proposição de projetos de lei popular. Adota o método dedutivo e, por meio de pesquisa bibliográfica, conclui ser tal sistema plenamente viável.

Palavras-chave: Iniciativa popular; democracia; sistema informatizado; Internet; Tribunal Superior Eleitoral.

Abstract

Make a brief survey on direct participation in the democratic system, especially in the analysis of the draft law on popular initiative. Analyze historical and political aspects to demonstrate how the aforementioned participation occurred in antiquity. Study the evolution of democratic participation by the advent of the 1988 Brazilian Constitution. They seek to demonstrate the importance of such popular participation in realization of democracy today. Advocate for both, the use of computerized mechanisms developed by modernity in the creation of a digital signature attached to the TSE for the proposition of popular bills. Conclude such a system be fully viable. Using the deductive method by means of literature.

Keywords: Popular initiative; democracy; eletronic systems; Internet; Superior Electoral Court; Brazil.

1 Introdução

A democracia é um importante modelo de regime de governo no qual a titularidade do poder está difuso no povo e não concentrado nas mãos de uma única pessoa. Por meio do regime democrático, busca-se legitimar as ações estatais na representação popular, de sorte que todo exercício do poder só é legítimo quando satisfaz as necessidades dos membros da sociedade. Ao longo de muitos séculos, o exercício do poder no citado regime ocorreu de forma indireta, por meio de representantes eleitos pelo sufrágio popular, sendo, há muito, abandonada a forma direta de participação popular, ao menos em sua forma pura.

A história política global, especialmente a brasileira, demonstra que nem todo ato emanado do Estado atingiu o interesse público tutelado, o bem comum da sociedade, o que ficou patente não só na elaboração de normas contrárias à Constituição e de práticas administrativas, por vezes nocivas ao povo, mas, sobretudo, em cíclicos escândalos de corrupção e de desrespeito com a coisa pública, a denotar uma *crise* de representação política e a insuficiência do sistema de representação indireta, na sua forma isolada.

A Constituição Federal prevê importantes instrumentos de participação direta, destacando-se o projeto de lei de iniciativa popular. Contudo, tal mecanismo atualmente sofre obstáculos operacionais que dificultam o seu manejo, dentre os quais se destaca a necessidade de coleta de milhões de assinaturas físicas.

Assim, o presente trabalho propõe uma forma, constitucionalmente autorizada, de exercício direto do poder pelo povo, ao sugerir um sistema de captação digital de assinaturas para a propositura de projeto popular, conferindo efetividade a este importante instrumento e assegurando ao povo o *direito* de participar *diretamente* da tutela dos seus interesses.

2 Aspectos gerais da democracia

2.1 Histórico, conceito e comentários gerais

A democracia surgiu na Grécia com o filósofo Péricles em meio a inúmeras restrições à participação popular, sendo posteriormente desenvolvida por Aristóteles.

Com o Absolutismo, tal ideário foi esquecido na medida em que o exercício do poder foi concentrado nas mãos do rei, que sustentava a sua legitimidade em princípios religiosos.

O ideário democrático ressurgiu somente no final do século XVIII, com a Revolução Francesa, quando a monarquia como sistema político sucumbiu. Entretanto, na Inglaterra, já existia um movimento de cunho filosófico de importantes pensadores, como John Locke, que refletiu sobre os princípios norteadores da democracia, culminando com a Revolução Inglesa e a proclamação do *Bill of Rights* de 1689.

Inspirado nos ideários de Locke, foi desenvolvido o sistema democrático norte-americano, que teve como principal

documento político a Declaração de Independência das treze colônias americanas, em 1776, movimento que, por sua vez, veio influenciar e contribuir para a efervescência filosófica iluminista que culminou com a Revolução Francesa e a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que também teve por fundamento filosófico as ideias de Jean-Jacques Rousseau.

No Brasil, influenciada pelos ideários da constituição norte-americana, a Constituição de 1891 instituiu o sistema democrático e federativo, enunciando em seu preâmbulo a ideia extraída da célebre frase de Lincoln – “governo do povo, pelo povo e para o povo” – em complemento à ideia traçada por Aristóteles (RAMOS, 1991, p. 16-17).

A democracia brasileira sofreu algumas interrupções na sua efetiva implementação: movimentos políticos no Estado Novo de Vargas, com a promulgação da Constituição de 1934 e a outorgação da Carta de 1937; e a Ditadura Militar, com a Carta de 1967. No entanto, somente com a Constituição de 1988 assumiu-se expressamente o compromisso efetivo da instituição de um regime democrático, sendo esta a primeira Constituição a outorgar ao povo a iniciativa do processo legislativo (art. 14, inciso III).

O sistema democrático brasileiro é considerado como misto na medida em que permite o exercício do poder de forma indireta, por meio da representação parlamentar, e direta, por meio dos mecanismos instituídos pela própria Constituição, quando haverá uma participação efetiva do titular do poder. Neste sentido, a doutrina:

O parágrafo único do art. 1º da CF estabelece que todo o poder emana do povo (primeiro titular do Poder Constituinte Originário), que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal. O art. 14 da CF, por sua vez, explicita que no Brasil a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (democracia indireta), e, nos termos da lei, mediante a iniciativa

popular, o referendo e o plebiscito, instrumentos da democracia direta (também denominada participativa).

A esse exercício misto da soberania popular, que no Brasil se dá por meio de representantes eleitos (eleição direta dos parlamentares e dos chefes do Executivo -democracia indireta ou representativa) ou diretamente (iniciativa popular, plebiscito e referendo - democracia participativa), dá-se o nome de democracia semidireta (que é o nosso regime de governo) (CHIMENTE et al., 2004, p. 149-150).

No mesmo sentido, a manifestação do novo constitucionalista Cunha Júnior (2009, p. 511), *in verbis*:

Quando a Constituição afirma que o povo exerce o seu poder por meio de representantes eleitos, ela explicita a Democracia representativa; contudo, quando indica que o povo exerce o seu poder diretamente, ela exprime a Democracia direta. Da conjugação da Democracia representativa e Democracia direta temos um modelo misto de Democracia *semidireta*, que nada mais é senão uma Democracia representativa com alguns institutos ou mecanismos de participação direta do povo na formação da vontade política nacional. Da democracia Semidireta se desenvolve a chamada Democracia participativa (grifo nosso).

A ideia do que seja democracia foi perfeitamente sintetizada na frase de Abraham Lincoln, anteriormente transcrita, e que é muito bem comentada pelo jurista José Afonso da Silva (2007, p. 135):

Governo *do povo* significa que este é fonte e titular do poder (*todo o poder emana do povo*), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo *pelo povo* quer dizer

governo que se fundamenta na vontade popular, que se apóia no *consentimento popular*; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da *representação política (o poder é exercido em nome do povo)*. Governo *para o povo* há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.

Percebe-se que a essência da democracia reside na transferência da titularidade do poder para o povo, elemento pessoal formador do Estado e fonte da sua riqueza social e econômica. A Constituição de 1988, de forma expressa, reconheceu essa realidade no parágrafo primeiro do art. 1º e ainda em outros dispositivos como o art. 5º, inc. LXXIII, e art. 14, inciso II, foco do presente trabalho.

É importante ressaltar que as constituições estaduais elaboradas com fulcro no art. 25 da Constituição Federal de 1988 podem também prever forma de participação popular na iniciativa do processo legislativo. Na Carta da República, esta participação se atém à elaboração das leis. Entretanto, isso não impede que nas cartas estaduais se amplie a participação até mesmo para as emendas constitucionais às cartas regionais, a exemplo do que foi feito com a Constituição de São Paulo (art. 22, inciso IV) e com a Constituição sergipana (art. 56, inciso IV).

A participação direta da população não é apenas desejável, mas, sobretudo, imprescindível à adequada maturação da democracia brasileira, haja vista que tal participação legitima as normas elaboradas. Nesse sentido, muito bem já expôs o jurista Carlos Ayres de Brito (1993, p. 85), *in verbis*:

A participação popular não quebra o monopólio estatal da produção do Direito, mas obriga o Estado a elaborar o direito de forma emparceirada com os particulares (individual ou coletivamente). E é justamente esse modo emparceirado de

trabalhar o fenômeno jurídico, no plano de sua criação, que se pode entender a locução 'Estado Democrático' (figurante no preâmbulo da Carta de Outubro) como sinônimo perfeito de 'Estado Participativo'.

O povo é, então, elemento formador do conteúdo da norma (substrato material), e não só o seu destinatário. Esta norma é elaborada por meio dos seus representantes, com participação indireta, ou diretamente, conforme se delineará no tópico seguinte.

2.2 Espécies

O sistema democrático brasileiro é exercido de forma indireta quando o direito de elaboração de normas é delegado aos representantes, ou diretamente pelo próprio titular do poder, o povo.

A primeira forma de representação é usualmente utilizada pelos países democráticos, bem como em nosso país, sob o argumento de dificuldade prática de colher a posição de todos os integrantes da população sobre determinada matéria, óbice que não mais subsiste hodiernamente como doravante se demonstrará. Nesse tipo de representação, são escolhidas pessoas que, em nome do povo, elaborarão as leis e demais normas do sistema jurídico.

Já na participação direta, o "dono do poder" dirá qual anseio pretende ser positivado e reconhecido pelo Estado, sendo este mero instrumento para a completa realização dos cidadãos. Essa participação no Brasil, do ponto de vista normativo, é feita sob a forma de iniciativa popular, plebiscito e referendo, nos termos do art. 14 da Constituição.

Pode-se defender, em complemento ao acima exposto, que, no nosso sistema, a participação direta pode ocorrer também mediante o manejo da Ação Constitucional de

Mandado de Injunção (art. 5º, inc. LXXI da Constituição Federal de 1988), instrumento de controle de constitucionalidade incidental e, portanto, ao alcance de todos. Isso se confirma, notadamente, quando é conferido a tal ação efeito concretista geral, como feito no MI 712 do Paraná, que tratou do direito de greve. Acerca de tal instituto já nos manifestamos (MENEZES; MOURA, 2010, p. 64-65) da seguinte forma:

O Mandado de Injunção (MI) no Estado de Sergipe tem expressa previsão tanto na Constituição Estadual (art.106, inc. I, "f") quanto no regimento interno do Tribunal de Justiça (art. 238 e 400, inc. I, alínea "m"), como competência originária desta Corte. Trata-se de ação que se mostra hábil ao controle da omissão inconstitucional estadual decorrente de "inércias normativas" oriundas do Estado-membro e dos municípios. Com efeito, aqueles dispositivos expressamente preveem o seu cabimento quando a omissão decorrer de órgão, entidade ou autoridade Estadual ou Municipal.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre as formas de participação direta, deixando assente que participação não se resume ao disposto no art. 14 da Constituição, existindo outras possibilidades tópicas previstas na própria Constituição. É o que foi assentado na ADI 244 da seguinte forma:

Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) – a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º, art. 74, §2º; art. 187; art. 194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224) (ADI 244, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-9-2002, Plenário, DJ de 31-10-2002).

2.3 Importância e efetivação da participação popular por meio do projeto de lei

A iniciativa popular é regulamentada pela Lei Nacional nº 9.709/98, que dispõe, em seu art. 1º, inciso III, sobre a iniciativa popular como uma das formas de exercício da soberania popular. Consoante o artigo 13 do mesmo diploma, aquela consiste na apresentação de projeto à Câmara dos Deputados com adesão de, ao menos, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

A importância do projeto foi tão reconhecida que ele não pode ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados corrigi-lo. É importante destacar que o projeto deve se ater a um único assunto, nos termos dos parágrafos do art. 13 da Lei Nacional nº 9.709/98.

Alguns projetos populares importantes já foram aprovados e convertidos em lei, como a Lei nº 8.930/94, que alterou a lei de crimes hediondos, a partir do homicídio da filha de Glória Perez. Em que pese o número de assinaturas obtidas – 1 milhão e 300 mil –, esta lei teve o projeto encaminhado por mensagem pelo presidente da República, constando formalmente como de sua iniciativa.

Cita-se, ainda, como exemplo, a Lei nº 9.840/99, que cuida do combate à captação de sufrágio, instrumentalizando a Justiça Eleitoral para combater a compra de voto. Inicialmente, o projeto teve a iniciativa popular, mas por falta de assinaturas foi subscrito pelo Deputado Albérico Cordeiro e outros 59 parlamentares. Outro exemplo é a Lei nº 11.124/2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, criando o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social e instituindo o conselho gestor do FNHIS. Este, sim, primeiro projeto inteiramente de iniciativa popular da história brasileira (LENZA, 2008, p. 342-344).

Mais recentemente, foi aprovada a LC nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, e que, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, estabelece casos de

inelegibilidade, prazos de cessação do mandato e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

A Lei da Ficha Limpa teve a inconstitucionalidade suscitada no RE 630147, caso Joaquim Roriz, sob a alegação de que violava o art. 16 da Constituição. É importante destacar a posição do relator do recurso que defendeu a constitucionalidade da norma, tendo ele ressaltado como fundamento, dentre outros, o fato de que esta lei surgiu em decorrência da “saturação e do cansaço da sociedade civil, do desencanto com a péssima qualidade de vida política do país”¹.

Os citados projetos ressaltam a importância do mecanismo de exercício direto do poder. Demonstram que os instrumentos de sua efetivação, dos quais se destaca o projeto de iniciativa popular, devem ser entendidos pelos juristas e operadores do direito não como *ultima ratio*, ou mecanismo subsidiário, mas como importantes veículos de legitimação e afirmação do sistema democrático, entendido como aquele sistema em que a vontade popular não está apenas formalmente, mas, sobretudo, materialmente insculpida na lei, quando esta reflete o verdadeiro desejo da população.

Por meio deste mecanismo, a população age como verdadeiro fiscal da elaboração da lei, atuando quando o membro do poder não o faz, o que constitui uma forma de lhe cobrar atuação e de corrigir distorções no sistema representativo. Estimular a representação direta é, também, uma forma de mitigar a atuação normativa unilateral do chefe do Poder Executivo que, na inércia do Poder Legislativo, edita milhares de medidas provisórias, como constado pelo coautor deste artigo².

Tão fantástico é este instrumento que alguns autores, como o jurista Pedro Lenza (2008, p. 345), defendem a possibilidade de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) por iniciativa popular com base em interpretação sistemática do

¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162194>>. Acesso em: 24 set. 2010.

² Disponível em: <<http://filipecortes.wordpress.com/2008/11/23/medidas-provisorias-2>>. Acesso em: 24 set. 2010.

art. 61, § 2º, do art. 14, inciso III e do art. 1º, parágrafo único, todos da Constituição.

2.4 Representação direta nos estados e municípios

É importante salientar que a iniciativa popular pode ser exercida também no âmbito dos estados, dos municípios e do Distrito Federal. O Estado o faz com fulcro no art. 25, *caput* c/c art. 27, § 4º, ambos da Constituição. Nos municípios, a base normativa está no art. 29, inciso XIII, quando a lei local elaborada se atará à norma de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, mediante manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado. Já o Distrito Federal poderá elaborar leis de iniciativa popular diretamente com supedâneo no art. 32, § 1º.

A possibilidade de iniciativa popular em nível local já foi abordada de forma específica pelo constitucionalista Alexandre de Moraes (2005, p. 577-578) que, comentando a possibilidade de projeto de lei popular e de PEC à constituição estadual, afirma:

Interessante ressaltar que as Constituições Estaduais devem prever, nos termos do § 4º do art. 27 da Constituição Federal, a iniciativa popular de lei estadual. Assim, por exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo admite a possibilidade de sua alteração por proposta de cidadãos, mediante iniciativa popular assinada, no mínimo, de 1% dos eleitores. Igualmente, a Constituição do Estado da Bahia permite iniciativa popular para a propositura de emenda constitucional, ao prever no art.31 que 'O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e pela sociedade civil, na forma da lei e através de iniciativa popular de projeto de emenda a esta Constituição e de projeto de lei estadual'.

Sublinhe-se, exemplificativamente, que várias constituições estaduais já positivaram a possibilidade de proposta de

emenda à Constituição estadual, caso da Bahia (art. 31), de Sergipe (art. 56, inc. IV), do Rio Grande do Sul (art. 58, inc. IV), de São Paulo (art. 22, inc. IV) e de Pernambuco (art. 17, inc. III). Tal possibilidade advém do chamado poder constituinte decorrente, por meio do qual é instituída a Carta Política Estadual, norma que, inclusive, é paradigma do controle abstrato de constitucionalidade de leis estaduais e municipais (MENEZES, 2008, p. 67).

3 A Internet como instrumento para exercício direto do poder

3.1 Comentários gerais

Demonstrada a importância institucional da participação direta no exercício do poder, torna-se necessário investigar meios de tornar efetivos os seus instrumentos, notadamente o projeto de lei popular. De nada adianta a existência de um direito se não existem meios e garantias idôneas que lhe imprimam efetividade.

É neste sentido que se estuda a possibilidade da utilização da rede mundial de computadores (Internet) e seus instrumentos tecnológicos para a concretização do direito coletivo de participação na iniciativa popular para a elaboração de normas. Analisa-se a possibilidade de criação de um sistema de captação eletrônica de assinaturas para possibilitar a propositura das leis populares, até mesmo de projetos de emendas à Constituição – para aqueles que os defendem –, sistema que pode ser gerenciado e vinculado diretamente à Justiça Eleitoral, órgão da União incumbido da tutela das questões eleitorais, nos termos dos arts. 118 a 121 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 4.737/65.

Assim, no nível federal, o Tribunal Superior Eleitoral poderia instituir um sistema interno, até mesmo no seu *site* oficial, que permitisse ao eleitor acesso por meio de senha

individual e intransmissível para indicar sua posição sobre determinado projeto popular em debate.

No nível regional, tal sistema poderia ser mantido pelos Tribunais Regionais Eleitorais, sob a supervisão do Tribunal Superior Eleitoral. Tais assinaturas digitais poderiam ser efetivadas por meio da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP), criada pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. A segurança das assinaturas seria garantida pelos chamados certificados digitais, documentos muito bem definidos por Leopoldo Fernandes da Silva Lopes (2002, p. 38-39) da seguinte forma:

O Certificado digital é um arquivo de computador que identifica o seu usuário. Alguns aplicativos de *software* utilizam esse arquivo para comprovar sua identidade para outra pessoa ou computador. Um exemplo é o sistema de *Internet Banking* (Banco *On-line*) ou quando se envia um *e-mail* importante, seu aplicativo de *e-mail* pode usar seu Certificado Digital para assinar 'digitalmente' a mensagem de *e-mail*. A assinatura digital faz duas coisas: certifica o destinatário de que o *e-mail* é seu e garante que o *e-mail* não foi alterado, do momento em que foi enviado até o seu recebimento.

Esse sistema executa a criptografia (ou embaralhamento de dados), que é o processo de codificar informações de modo que apenas o destinatário pretendido possa decodificá-lo. A criptografia utiliza o sistema de encriptação de 40 *bits* ou 128 *bits* (que são combinações de números e letras), ou seja, quanto maior for o grau de encriptação mais difícil será de decodificá-lo. Por exemplo, no modo 128 *bits*, para conseguir decodificá-lo precisar-se-ia de quarenta computadores trabalhando durante vinte anos continuamente.

Entendemos que tal sistema de captação de assinaturas pode ser implementado por meio de norma interna (resolução) do Tribunal Superior Eleitoral, em âmbito nacional, e nos

Tribunais Regionais Eleitorais, nos âmbitos locais, tendo em vista que não se trata de criação da estrutura fundamental do direito à iniciativa popular, mas tão somente a especificação da maneira como vai ser concretizada, o que é função da norma regulamentar, de cunho infralegal.

Cuidar-se-á da execução de uma nova *atividade administrativa* das Cortes Eleitorais (art. 96, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal de 1988). Isso, entretanto, não impede que tais delineamentos venham a ser especificados em lei, alterando a Lei nº 9.709/98.

Trata-se de utilização da tecnologia como verdadeiro instrumento de solução dos grandes problemas nacionais, nos termos do art. 218, § 2º da Constituição Federal de 1988, como bem já foi percebido pelo doutrinador José Tarcízio de Almeida Melo (2008, p. 1.223) nos seguintes termos: “A ciência e a Tecnologia abrangem o desenvolvimento do País nos setores de conhecimento, pesquisa e capacitação tecnológicas. Cumpre ao Estado promover, e não só apoiar, bem como estimulá-los (Constituição, art. 218).”

Como forma de também estimular a atividade de participação direta, os meios de comunicação atuam, divulgando os projetos que estivessem em debate no Tribunal Superior Eleitoral e nos Tribunais Regionais Eleitorais, convocando os eleitores a participar do processo democrático, exercendo-se assim a função social da atividade de comunicação (art. 5, inc. XXIII c/c art. 220 e 221, todos da Constituição) e a sua nítida vocação de preposto dos interesses da coletividade (preposição institucional e não à pessoa física).

É interessante destacar que a atividade de comunicação, apesar de sua natureza empresarial, se submete ao princípio da função social. Acerca da aplicação deste princípio na empresa, muito bem já lecionaram os doutrinadores Cristiano de Farias Chaves e Nelson Rosenvald (2010, p. 321), *in verbis*:

A função social da empresa é, nessa linha de intelecção, a atribuição de um conteúdo ético às atividades empresariais, *distribuindo responsabilidade social*, proporcionais às forças das

próprias organizações, com o escopo de *engajar as pessoas jurídicas na garantia de uma qualidade básica de vida digna [...]* (grifos nossos).

Ademais, assim como a Justiça Eleitoral se vale dos meios de comunicação para efetivar os seus serviços, o mesmo mecanismo pode ser usado pela mesma justiça para concretizar a iniciativa popular de normas, serviço em sua essência tão público quanto o já desempenhado para eleições.

Da análise do sistema jurídico, colacionam-se vários exemplos de normas que demonstram a importância da participação democrática no poder. Nesse sentido, as ações genéricas (ADI, ADC e ADPF) quando preveem, dentre os legitimados, órgãos representativos da sociedade (entidades de classe, confederações).

No mesmo sentido, colaciona-se a Ação Popular, a Ação de *Habeas Corpus*, o Mandado de Segurança, o *Habeas Data*, instrumentos por meio dos quais se efetiva um controle dos atos do poder público diretamente pelo membro da sociedade titular do direito afetado (liberdade, informação pessoal, direito do corpo social). Cita-se, ainda, como exemplo, o instituto do *amicus curiae*, que permite a participação popular, por meio dos órgãos representativos no controle abstrato de constitucionalidade (art. 7, § 2º da Lei nº 9.868/99) ou mesmo no controle difuso (art. 482, § 3º do CPC).

Percebe-se, dos exemplos supracitados, que a participação do povo no poder, ainda que mitigada (não imediata), porque feita por órgãos representativos, atualmente é efetiva no exercício da função jurisdicional. Se tal exercício é permitido em tal função, com muito mais razão deve ser no desempenho da função legislativa, na elaboração das normas jurídicas, especialmente por meio da iniciativa popular, a ser concretizada por assinaturas digitais. Afinal, o poder, por ser uno, é o mesmo.

A participação direta do povo no poder, ainda que de forma semidireta, constitui, de outra forma, verdadeira defesa dos preceitos da Constituição. Importantes as palavras de Paulo Bonavides e Paes de Andrade (2003, p. 488), *in verbis*:

Mas não nos deixemos levar pela ilusão de que a Constituição resolva por si mesma todos os problemas. Apesar de sua importância decisiva faz-se mister sempre lembrar que a lei básica é princípio *formal: cabe ao cidadão zelar para que ela seja cumprida*. Testemunho disso foi a permanente preocupação reafirmada pelos integrantes da Assembléia Nacional Constituinte de 1946, a fim de que a Constituição 'não fosse tornada letra morta', mas um efetivo instrumento de cidadania.

Para que isso aconteça, *urge que a sociedade esteja organizada para defender os princípios que consagrou em sua Constituição*. É preciso que o princípio formal seja trazido para o dia-a-dia, que ele se torne vivo, constitutivo das relações sociais e políticas em todos os níveis. Isso, para que se possa produzir aquela reação, misto de admiração e espanto, que nos relatou Alexis de Tocqueville em seu 'A Democracia na América': *uma democracia cotidiana, 'onde o princípio da soberania do povo não é estéril nem está escondido, como sucede em outras nações; é reconhecido pelos costumes e proclamado pelas leis; espalha-se livremente e chega sem impedimento às suas consequências mais remota.'* (grifos nossos).

Desse modo, a Internet passou a ser um grande instrumento na efetivação da democracia, por meio de *sites* diretamente vinculados à Justiça Eleitoral e elaborados com base nas normas e nos sistemas de segurança nos termos da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, já comentada. Por meio do citado sistema, pode-se constituir uma nova *assembleia do povo ou Eclésia*, como ocorria na Grécia, só que com uma nova roupagem, conferida pela modernidade.

É nesse mesmo contexto que a modernidade vem contribuindo e muito para facilitar o acesso de usuários da Internet. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), elaborada pelo IBGE em 2009, o contingente de pessoas de 10 anos ou mais de idade que declararam ter utilizado a Internet é de 67,9 milhões, o que corresponde a um

aumento de 112,9%, em comparação com a pesquisa realizada em 2005, e a 21,5%, em relação ao ano de 2008. Ademais, o crescimento está sendo expressivo em todas as regiões do país. No Sudeste, por exemplo, o número de usuários é de 48,1% e, nas regiões Norte e Nordeste, a percentagem é de 34,3% e 30,2%, respectivamente.³

Tais dados representam a expressiva importância do uso da Internet no dia a dia do cidadão brasileiro. Assim como o celular tornou-se um utensílio imprescindível nos dias atuais, a conexão ao mundo da Internet tornar-se-á um meio de viabilizar ao cidadão o conhecimento mais célere, eficaz e seguro de dados pessoais, de programas e/ou projetos de lei, dentre outros. Tendo em vista o que ela representa na atualidade, ao “conectar” pessoas de diversas localidades do mundo, é certo que as distâncias culturais e político-ideológicas (de discussão política) estão sendo encurtadas.

3.2 A Informática e o Direito

O sistema jurídico pátrio já possibilita o uso da informática em diversos setores, sem a necessidade de grandes alterações estruturais (GRECO, 2001, p. 78). Várias normas do sistema já permitem a sua utilização, a exemplo do art. 332 do CPC, ao prever que os meios de prova são meramente exemplificativos, assim como o art. 383 do mesmo diploma, ao trazer um conceito genérico de documentos a abarcar os registros eletrônicos.

De igual sorte, encontramos o chamado leilão judicial por meio da Internet que contém a sua previsão normativa no art. 687, § 2º do CPC. Tal norma permite ao julgador se utilizar da Internet para divulgar o edital referente ao leilão judicial, dando máxima efetividade ao princípio constitucional da publicidade.

³Dados do IBGE disponíveis em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf>. Acesso em: 7 out. 2010.

Há ainda a possibilidade de interrogatório criminal por videoconferência, regulamentado pela Lei nº 11.900/2009 ao acrescentar o § 2º ao art. 185 do CPP, meio de prova que traz uma série de benefícios ao processo, dentre as quais, a economia de despesas.

Ou seja, o processo de informatização já atingiu tamanha influência na área jurídica que hoje a demanda eletrônica já está regulamentada pela Lei nº 11.419/2006.

O que se quer demonstrar com esses exemplos é a perfeita possibilidade da utilização dos instrumentos desenvolvidos pela ciência da informática, com destaque para a Internet, para possibilitar e estimular o uso dos meios de representação direta do poder, notadamente o projeto de lei popular.

Como discorrido nesta breve exposição, já existe o sistema de chaves públicas que pode ser usado com segurança para implementação da assinatura digital para fins de proposição popular de projetos de lei, não sendo mais necessário colher milhões de assinaturas físicas, o que exige grande dispêndio de esforço humano e mais destruição do meio ambiente, uma vez que se consomem grandes quantidades de folhas de papel para colher as assinaturas.

4 Conclusões

Na análise de todos os argumentos trazidos à baila, percebe-se que não existem motivos jurídicos suficientes e idôneos que justifiquem a manutenção da subutilização dos institutos de exercício direto do poder, notadamente a iniciativa popular de projeto de lei.

O principal paradigma que era óbice a essa utilização (a impossibilidade material de reunião dos cidadãos para discussão política) hoje não mais subsiste, na medida em que os novos meios de comunicação, especialmente a Internet e os *sites* autorizados, permitem a participação de milhões de pessoas em discussões nacionais em tempo real.

A instituição de um sistema digital de captação de votos para fins de proposição de projetos de lei de iniciativa popular é plenamente possível e desejado, especialmente em virtude da crise de representação política por que passa o Brasil, com vários escândalos de corrupção, além da inércia do Poder Legislativo, que deixa de discutir temas importantes para a nação e não raras vezes aprova leis que não representam o anseio popular, resultando, em alguns casos, em posterior declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

Neste sentido, é chegada a hora da conclamação do titular do poder, a fim de que o exercite em concorrência com seus representantes eleitos, e de forma facultativa, mediante adesão a projetos de iniciativa popular, com aposição de assinatura digital.

Com o exercício direto do poder, implementa-se assim um importante instrumento de defesa não só da vontade popular, mas inclusive do texto constitucional, na medida em que preceitos neste contido nada mais representam do que a vontade política fundamental positivamente sacramentada. Portanto, mais um importante mecanismo para combater a “doença jurídica” da inconstitucionalidade.

Referências

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2003.

BRITO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social de poder” e “participação popular”. *Rev. Trim. de Direito público*, v. 2, p. 85, 1993. *Apud SAULE JUNIOR, Nelson. Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Ed., 1997.

CHAVES, Cristino de Farias; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: parte geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHIMENTE, Ricardo Cunha et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Salvador, BA: Ed. Jus Podivm, 2009.

GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. Direito digital: a internet como alvo das relações jurídicas. *Revista Trimestral de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul*, ano 23, n. 143, mar. 2002.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2008.

MENEZES, Filipe Cortes de. *Direito constitucional: as normas de Aracaju à luz da constituição sergipana*. São Cristóvão, SE: Ed. UFS, 2008.

MENEZES, Filipe Cortes de; MOURA, Fabiana Souza. Controle da omissão inconstitucional estadual. *Revista Consulex*, jun. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA NAS ELEIÇÕES 2010: ANOTAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DE UM PROCESSO

JORGE MARLEY DE ANDRADE

Analista Judiciário da Justiça Eleitoral, pertencente ao seu quadro efetivo desde 1994. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito Constitucional Eleitoral pela Universidade de Brasília (UnB).

Resumo

Descreve o processo de inserção da mulher como sujeito ativo e passivo de direitos políticos na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira. Analisa o processo de evolução da participação político-partidária-eleitoral feminina brasileira nos três aspectos em que ela se encerra, quais sejam, como eleitora (exercício dos direitos políticos ativos), como candidata (exercício dos direitos políticos passivos) e como eleita (exercício da representação política). Delimita como objeto de pesquisa a participação feminina nas eleições gerais brasileiras de 2002, 2006 e 2010 para os cargos de deputado federal, senador e governador. Busca esclarecer se a eleição da primeira presidente eleita no Brasil é fator culminante desse processo de evolução.

Palavras-chave: Evolução; direitos políticos; mulher; participação política feminina; Brasil.

Abstract

Describes the process of inclusion of women as active and passive political rights in constitutional law and infraconstitucional law in Brazil. Analyzes the evolution of political participation and electoral-

partisan Brazilian women in the three aspects in which it concludes, namely, as a voter (active exercise of political rights), as a candidate (passive exercise of political rights) and as elected (exercise political representation). Delimiting the object of research female participation in general elections in Brazil, 2002, 2006 and 2010 for the offices of Federal Deputy, Senator and Governor. It seeks to clarify whether the election of the first woman elected president in Brazil is the culminating factor in this process of evolution.

Keywords: Evolution; political rights; woman; women's political participation; Brazil.

1 Introdução

Dentre os vários fatos inéditos que marcaram a passagem das eleições que culminaram no último dia 31 de outubro, podemos citar a votação em trânsito para eleição presidencial (art. 233-A, Código Eleitoral; Res.TSE nº 23.215/2010); a votação de presos provisórios e adolescentes internados (Res.-TSE nº 23.219/2010); a extensão da votação em urnas biométricas – que em 2008 já havia acontecido em apenas três municípios e em somente três estados – para 62 municípios distribuídos por 21 estados do país (Res.TSE 23.061/2009; Res.TSE 23.062/2009 e Res.TSE 23.208/2010; Prov/CGE/TSE nº 13 e 14/2009 e 1/2010).

É indene de dúvidas que todas essas novidades foram importantes no processo eleitoral brasileiro. Entretanto, especificamente um dentre todos esses acontecimentos, para além de um fato inédito, ficará patenteadado nos anais da história política nacional: foi eleita, pelo voto direto, a primeira mulher para a Presidência da República, em 121 anos de sua existência.

Fato de tamanha importância faz-nos supor que, igualmente ao que se tem hoje constatado em todos os setores da atuação humana e em todos os cantos da Terra, a participação da mulher na vida sociopolítica brasileira tem se mostrado cada vez mais intensa e progressiva, e isso nos instigou a ir além do fato em si mesmo para investigar se ele repercute, como é de se supor, a culminância do processo de evolução da participação

política feminina no Brasil, pontuando posições doutrinárias acerca do balanço dessa participação e buscando identificar aspectos importantes de sua evolução até este momento.

Nossa investigação parte da revisão histórica do substrato jurídico que, de início, materializou essa participação, pelo advento legal para o exercício dos direitos políticos femininos, chegando às alterações recentes da nossa legislação eleitoral, o que inclui não só a original Lei 9.504/97 – Lei das Eleições, mas também as recentíssimas alterações que ela sofreu mediante a Lei 12.034/2009, alcançando, ainda, novidades jurídicas que, trazidas igualmente por essa nova lei, se estenderam à Lei 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos, as quais, para além do já estabilizado exercício dos direitos políticos, tratam do fomento à participação política feminina. Tudo isso consta do item 2 – Histórico da Legislação Correlata.

Em seguida, a investigação se pautou pela exploração de dados eleitorais contidos em cinco tabelas construídas para esse fim exclusivo, todas elas constantes de anexo a este trabalho. Uma tabela com os dados da evolução recente do eleitorado brasileiro, incluindo números absolutos e relativos do gênero masculino e feminino totalizados no país, compreendendo o período abordado. Uma tabela com dados dos números de candidaturas masculinas e femininas disputantes dos pleitos eleitorais para a Presidência da República nas seis eleições diretas realizadas a partir da última reabertura democrática até este momento. Três tabelas com dados das últimas três eleições gerais, de 2002, 2006 e, agora, 2010, para a Câmara dos Deputados, Senado Federal e governo dos estados e do Distrito Federal, incluindo números de candidatas em comparação com o de candidatos, além do número de eleitas e, quando o caso, reeleitas, distribuídos por todas as unidades da federação e totalizados no Brasil.

O objetivo é realizar a análise da participação política feminina nas dimensões do exercício político-partidário-eleitoral que ela encerra⁴, quais sejam, a do exercício dos direitos políticos

⁴ Restringimos o âmbito da análise da participação política feminina à sua atuação nas dimensões da esfera político-partidária-eleitoral para efeito deste estudo, apenas, reconhecendo, porém, que a atuação política feminina é muito mais ampla do que

ativos (ser eleitora); a do exercício dos direitos políticos passivos (ser candidata, ser votada); e, por fim, a da representação política (ser eleita), mediante o exercício de mandato eletivo de deputado federal, senador da República, governador de estado/ Distrito Federal e presidente da República. Toda essa análise é feita ao longo de três itens sequenciados: 1 – A participação das eleitoras; 2 – A participação das candidatas; 3 – A participação das eleitas. Nesses itens, os quais eventualmente têm acréscimo de alguns subitens, são apresentadas, de permeio, como referencial teórico, posições abalizadas de cientistas políticos acerca dessa matéria, além de notícias históricas da evolução da participação política feminina.

A escolha dos períodos de coleta de dados nas três tabelas sobre as eleições da Câmara, do Senado e dos governos, em 2002, 2006 e 2010, foi delimitada em razão de que foram esses os pleitos eleitorais gerais que se seguiram às inovações legislativas trazidas pela Lei 9.504/97 (além do próprio pleito imediato de 1998), no campo do fomento à participação feminina nas eleições, expressas de forma permanente para todas as eleições futuras, como passou a ser a Lei das Eleições a partir de então.

Feitas as considerações sobre a legislação que rege o tema no item 2 e apresentadas as demais considerações que fundamentam a sua discussão nos itens 3 a 5, apresentamos, ao final, no item 6, a conclusão.

2 Histórico da legislação correlata

2.1 O período anterior à concessão de direitos políticos femininos

Do final do século XVIII até meados do século XX, países do mundo inteiro, em épocas diferentes, atendendo à

apenas essa esfera, a exemplo de sua atuação no exercício efetivo de parcela significativa de poder do Estado, no exercício de cargos públicos não eletivos, como agentes políticos no âmbito do Poder Judiciário, do Poder Executivo, do Ministério Público, além de sua atuação também no Terceiro Setor, representado, entre outras, pelas organizações não governamentais (ONGs).

pressão exercida pela evolução dos fatos sociopolíticos vividos por seus povos, acabaram por ceder discussões à extensão do sufrágio a camadas da população ainda excluídas do conjunto de pessoas detentoras de direitos políticos, ao final oficializando a conquista desses direitos em legislação pertinente, no mais das vezes, de envergadura constitucional. Uma das camadas excluídas do exercício dos direitos políticos, nesse período, era a camada social feminina.

No caso do Brasil, a primeira Constituição que o Estado Brasileiro conheceu, a do Império, em 1824, não trazia qualquer impedimento ao exercício dos direitos políticos por mulheres. Ensina Walter Costa Porto que

O texto da Constituição monárquica, de 1824, não proibia, efetivamente, o voto da mulher. Concedia o sufrágio, inicialmente, no primeiro grau, com as restrições de renda, à 'massa dos cidadãos ativos em Assembléias Paroquiais' (art. 90) e, em segundo grau, a todos os que podiam votar naquelas Assembléias (art. 94) (PORTO, 2002, p. 232).

Se não havia proibição na Constituição de 1824, por outro lado, também ela não era explícita quanto à possibilidade desse exercício e, ainda segundo Porto (2000, p. 429), "[...] não se deveria concluir, daí, fosse possível, por lei ordinária, a concessão do sufrágio às mulheres". Como, de fato, não foi, porque "As condições sociais e econômicas do tempo, no entanto, não permitiam a estipulação, por lei ordinária, desse direito político à mulher, que o patriarcado absorvente limitava ao recôndito dos lares" (2002, p. 232).

A despeito disso, noticia João Batista Rodrigues que desde a época do Império já se discutia a possibilidade de inclusão da mulher como destinatário de direitos políticos em sede constitucional:

Na primeira Câmara dos Deputados Gerais do Império, José Bonifácio advogou a causa do sufrágio de qualidade, defendendo o voto para as mulheres

diplomadas por uma escola superior. A pretensão não vingou, amortecendo-se, por toda a época imperial, em suas duas fases distintas (RODRIGUES, 2003, p. 77).

A segunda Constituição de nossa história, a primeira da República, em 1891, não obstante os debates intensos entre os defensores e os adversários do voto feminino na Constituinte da época, não franqueou os direitos políticos constitucionalmente às mulheres.

Rodrigues (2003, p. 77) descreve a tentativa de alguns constituintes da época, simpáticos à ideia de, já naquele momento, instituir os direitos políticos femininos, afirmando que “Na Constituinte de 1890, as manifestações iniciais em favor do direito político da mulher brasileira surgiram no meio das ideias e reformas radicais de alguns republicanos históricos.”

Entre o grupo dos defensores, Porto (2002, p. 233) indica que “Lopes Trovão, Leopoldo de Bulhões e Casimiro Júnior estavam entre os primeiros, propondo, na ‘Comissão dos 21’, que o direito do voto fosse concedido apenas ‘às mulheres diplomadas com títulos científicos e de professora, desde que não estivessem sob o poder marital nem paterno, bem como às que estivessem na posse de seus bens’”. E continua, descrevendo que “Defensores foram, também, Sá Andrade e César Zama, que sugeriram o direito de voto ‘às cidadãs solteiras ou viúvas, diplomadas em direito, medicina ou farmácia e às que dirigissem estabelecimentos docentes, industriais ou comerciais’”. Por fim, ainda arremata que “Com Saldanha Marinho, vinte e oito constituintes firmaram emenda pela qual se garantia o voto às mulheres ‘diplomadas com títulos científicos e de professoras, às que estivessem na posse de seus bens e às casadas’”.

Interessa notar que mesmo entre os defensores, para quem já era momento da concessão dos direitos políticos às mulheres, esse direito não era concedido sem as devidas restrições, as quais foram unânimes em apontar, alguns até mesmo ciosos da referência à vinculação do gênero masculino, como é o caso da previsão do exercício às que “não estivessem sob o poder marital nem paterno” ou “às casadas”.

Sobre a Constituição de 1891, resta destacar que, mesmo não tendo ela assentado em suas prescrições a concessão dos direitos políticos femininos, o assunto foi deveras discutido na Constituinte e, mesmo após a sua promulgação, essa discussão não cessou. Porto registra que, igualmente ao que aconteceu à Constituição do Império, a alguns pareceu que a interpretação sistemática da primeira Constituição da República não conduzia à proibição ao exercício do sufrágio feminino:

A recusa pela Constituinte, de todas as emendas concessivas do voto à mulher importou, para muitos, em sua exclusão definitiva do eleitorado. Outros, como Clóvis Bevilacqua, não se detinham na apreciação do elemento histórico da lei fundamental, mas, somente, em 'seu dispositivo claro'. Para Bevilacqua, a mulher era cidadão [sic] brasileira (art. 69), não perderia sua qualidade de brasileira pelo casamento, antes influenciando para tornar seu cônjuge brasileiro, se se casasse com estrangeiro. Queria isto dizer que, no sistema constitucional que nos regia, a cidadania era qualidade que a lei assegurava à mulher de modo mais completo. Consequentemente, os deveres e direitos do brasileiro lhe competiam como ao homem. Assim, quando a Constituição declarava, no art. 70, eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, que se alistassem na forma da lei, abrangia o homem e a mulher, porque ambos eram cidadãos e porque, como é sabido, onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir (2002, p. 234-235).

Maria Luzia Álvares também acentuou em seu estudo a existência dessa controvérsia ainda por um bom tempo depois da promulgação da nova Constituição da República, não havendo pacificação sobre a questão posta, no plano infraconstitucional, noticiando que essa discussão

[...]continuouentreumgruponascentedesufragistas e membros parlamentares. Em dezembro de 1919, o Senador paraense Justo Chermont apresentou o Projeto nº 102: Artigo único: São extensivas às mulheres maiores de 21 anos as disposições das leis

3.139, de 2 de agosto de 1916 [sobre alistamento eleitoral], e 3.208, de 27 de dezembro de 1916 [sobre processo eleitoral], revogada a legislação em contrário (ÁLVARES, 2004, p. 29).

Sobre o noticiado Projeto de Lei nº 102, Rodrigues (2003, p. 80) informa que “Em primeira discussão, a Câmara Alta [Senado Federal], aprovou-o, dirimindo, assim, a profunda divergência que até então persistia a respeito da constitucionalidade da matéria”.

Convém registrar-se que, segundo Álvares (2004, p. 30), esse projeto tramitaria até o ano de 1928, mas, ao final, não foi convertido em lei. Permaneceriam, assim, as mulheres, ainda por mais algum tempo, em situação marginal quanto à legalidade constitucional e infraconstitucional de seus direitos políticos.

Importou-nos o esforço de toda essa descrição histórica em torno do período que antecedeu o reconhecimento legal definitivo dos direitos políticos femininos em razão de assinalá-lo como demasiado longo, porquanto foram mais de cem anos que separaram a Constituição de 1824, marco inicial das discussões parlamentares em torno do tema, até 1932, ano em que, como veremos adiante, a legislação infraconstitucional pátria, por primeira vez, expressamente prescreveu direitos políticos ao gênero feminino.

2.2 A concessão legal de direitos políticos femininos

Após a Revolução de 1930, Getúlio Vargas assumiu o poder e, no exercício do Governo Provisório, promoveu profundas alterações no campo político-eleitoral mediante o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que instituiu o Código Eleitoral.

Entre essas alterações, finalmente se encontravam as disposições legais que confeririam direitos políticos às mulheres brasileiras, a partir da redação do art. 2º do referido decreto, que continha em sua redação a seguinte escrita: “É eleitor o

cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código” (PORTO, 1996, v. 2, p. 190).

Essas disposições legais, note-se, têm *status* de decreto e se impõem por um estado de exceção, mediante exercício de um governo provisório.

Somente dois anos depois, em 1934, inaugurado um novo estado democrático de direito pela segunda Constituição da República, esses direitos políticos conferidos às mulheres são assentados em bases constitucionais nos arts. 108 e 109 daquela Constituição.

A conquista dos direitos políticos femininos finalmente acontecia, muito embora, logo após, não pudessem ser exercitados, em razão de novo estado de exceção inaugurado a partir de 1937, o que duraria até 1945, quando findaria a ditadura de Vargas.

Novo estado democrático de direito se inaugura com a Constituição de 1946, a terceira da República, e novamente se instituem direitos políticos às mulheres, mediante os arts. 131 e 133.

As prescrições constitucionais a respeito dos direitos políticos se repetiriam, a partir de 1934 e até os dias atuais, estabelecendo-se, dessa forma, a igualdade de direitos políticos entre homens e mulheres.

Sob esse aspecto, entretanto, Álvares (2004, p. 47 e 124) pondera a respeito da inexistência da plenitude da conquista, lembrando que “[...] as cláusulas seletivas ao voto feminino só foram afastadas definitivamente através do Código Eleitoral de 1965.” Segundo essa autora, “nas constituições subsequentes [à de 1934] até ao [sic] Código Eleitoral de 1965, permaneceram as restrições ao voto feminino [na legislação infraconstitucional], salvo àquelas mulheres que exerciam uma profissão remunerada.”

Pesquisando os dispositivos legais na legislação infraconstitucional pertinente, a despeito de encontrarmos restrições também ao gênero masculino, é nesse sentido, realmente, que vamos encontrar a redação do art. 4º, da Lei

nº 48, de 4.5.1935 (2º Código Eleitoral), com a seguinte escrita: “O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada” (PORTO, 1996, v. 2, p. 309).

Já o art. 4º, g, do Decreto-Lei 7.586, de 28.5.1945 (3º Código Eleitoral), prescrevia: “O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros, de um e outro sexo, salvo: [...] g) as mulheres que não exerçam profissão lucrativa” (Ibid., p. 368).

Ainda, na Lei 1.164, de 24.7.1950 (4º Código Eleitoral), encontramos a seguinte redação no art. 4º, l, d: “O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo: [...] l - Quanto ao alistamento: [...] d) as mulheres que não exerçam profissão lucrativa” (Ibid., p. 446).

Feitas essas considerações sobre as prescrições legais dos direitos políticos femininos, importa agora considerarmos o avanço recente da legislação eleitoral e partidária do ponto de vista do fomento à participação política, o que apresentaremos no próximo ponto.

2.3 A recente legislação de fomento à participação política feminina

A partir da conquista dos direitos políticos pelas mulheres, foi logo percebido por elas que isso somente não era o bastante para torná-las cidadãs na vida prática, de modo que, mundialmente, foram deflagrados movimentos feministas em série que, além do ato de votar e serem votadas, reclamavam outras igualdades entre homens e mulheres, como é apontado por Álvares (2004. p. 40): “A ação coletiva feminista passou a requerer igualdade no trabalho, na educação, na saúde, na representação parlamentar e na inserção em cargos executivos.”

Assim é que surgem, nesse contexto e a partir desses movimentos, as políticas de ações afirmativas, das quais uma é a política de cotas para a representação política feminina,

cujos objetivos esperados eram “[...] influir diretamente sobre a representação paritária (elegibilidade) e a discussão era pelo aumento do número de mulheres nas Câmaras legislativas [...]”, de modo a se combater a questão da sub-representação política feminina, atacando-se o problema por “[...] duas vias – a primeira, através do estímulo à motivação das mulheres para candidatar-se; e, segundo, interferindo na lei eleitoral obrigando os partidos a manterem uma cota mínima de mulheres nas suas listas partidárias” (ÁLVARES, 2004, p. 42).

Um dos mais recentes e importantes movimentos que discutiram ações afirmativas em busca da igualdade entre homens e mulheres foi a *IV Conferência Sobre Mulher, Desenvolvimento e Paz*, promovida pela ONU e ocorrida em Beijing, 1995, que, segundo Avelar (2001, p. 41 e 44), “[...] teve como principal objetivo desenvolver e institucionalizar os princípios de igualdade da mulher e potencializar o seu papel na sociedade [...]” e entre as medidas propostas no documento de Beijing estão as constantes de “[...] sua sexta área prioritária [voltada] para a melhoria da situação da mulher em todo o mundo [cuja meta perseguida] é a presença da mulher nas instâncias de poder e nas decisões governamentais”.

Resultado da assinatura desse protocolo de Beijing pelo Brasil foi a proposta legislativa apresentada pela então deputada federal Martha Suplicy, que culminou na prescrição da reserva de vagas para indicação partidária de candidaturas do sexo feminino aos cargos disputados pelo sistema proporcional (vereador e deputado distrital/estadual/federal), contida no art. 11, § 3º da Lei 9.100/95, que regulamentava pontualmente as eleições municipais que ocorreriam no ano seguinte, contendo a seguinte redação: “Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres” (BRASIL, 2010).

Em 1998, surgiu a Lei 9.504/97 que, em lugar de regulamentar pontualmente uma única eleição, propunha-se regulamentar todos os pleitos eleitorais futuros.

Para o pleito eleitoral de 1998, havia proposições legais específicas quanto à aplicação das cotas para candidaturas femininas aos cargos proporcionais, segundo a redação que se

via no art. 80, inserido nas Disposições Transitórias: “Nas eleições a serem realizadas no ano de 1998, cada partido ou coligação deverá reservar, para candidatos de cada sexo, no mínimo, vinte e cinco por cento e, no máximo, setenta e cinco por cento do número de candidaturas que puder registrar” (BRASIL, 2010).

Para os pleitos seguintes, a disposição a ser aplicada era a inscrita no art. 10, § 3º, que, em sua redação original, prescrevia: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.” (BRASIL, 2010)

Cabem algumas considerações acerca desse dispositivo. A primeira delas diz respeito ao fato de que a reserva de vagas não se restringe ao sexo feminino, quando claramente se manifesta pela expressão “candidaturas de cada sexo”. É notório, entretanto, que, de fato, o sexo que se apresenta atualmente minoritário é o feminino⁵ e que, por isso mesmo, as medidas buscadas com o dispositivo são voltadas ao fomento da participação política desse gênero. Entende-se que a redação não deixe isso claro, como o fez a disposição acima descrita do art. 11, § 3º, da Lei 9.100/95, em razão de não serem feitas distinções juridicamente incorretas, observando-se tecnicamente as disposições contidas no art. 5º, I, da Constituição Federal, segundo o qual “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 2010)

Outra consideração necessária é registrar-se o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acerca desse dispositivo. Mediante a jurisprudência pacífica assentada nos julgamentos do REspe nº 16.632, de 5/9/2000 e do REspe nº 13.976, de 21/10/1996, o TSE deixou claro seu entendimento de que a reserva percentual mínima de 30% das vagas para um dos sexos não poderia ser complementada ainda que houvesse ausência de candidatos.

Uma última consideração é a de que a reserva percentual de 30% a ser observada para um dos sexos, como corolário dessa

⁵Para constatação da relação entre os números de candidaturas de homens e mulheres na Câmara dos Deputados, remetemos o leitor à Tabela 3, do Anexo.

jurisprudência acima descrita do TSE, tinha como referência o número total possível de pedidos de candidaturas a ser apresentado por um partido ou coligação, segundo os cálculos previstos no art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º. Assim, se o partido abrisse mão desse número total, poderia não observar a obrigatoriedade da reserva, sem que isso viesse a resultar em descumprimento da lei. Explicamos com números: se um partido tivesse direito a apresentar o número máximo de 100 candidatos, teria que reservar 30 candidaturas, no mínimo, para o sexo minoritário. Se apresentasse, entretanto, apenas 70 candidatos, não seria obrigado a reservar, quanto a esses 70, aquele percentual de 30% para um dos sexos; nesse caso, poderia ser apresentada a totalidade de candidaturas de um só sexo, uma vez que se abriu mão do número máximo de candidaturas, deixando-se 30 vagas sem preenchimento de candidatos.

Na recente reforma eleitoral instituída mediante a Lei 12.034, de 29/9/2009, a redação original do § 3º do art. 10 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97) foi alterada, passando a constar a seguinte prescrição: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo” (BRASIL, 2010)⁶.

Da simples leitura dos dois dispositivos, o superado e o vigente, percebe-se a substituição do termo “deverá reservar” pelo termo “preencherá”, o que indica que o legislador quis justamente tornar mais rígida a política das cotas de candidaturas, na medida em que evitaria o não atingimento dos propósitos legais originalmente perseguidos, no caso das situações descritas nas considerações acima apontadas. Esse foi, inclusive, o manifesto entendimento do TSE no julgamento do REspe 78432, de 12/8/2010, cujo trecho da ementa assevera que “o cálculo dos percentuais deverá considerar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, não se levando em conta os limites estabelecidos no art. 10, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/97.”

Cumpra assinalar, finalmente, que a reforma eleitoral trazida pela Lei 12.034/2009 distendeu o fomento da participação

⁶Uma avaliação da política das cotas, no caso brasileiro, é feita no item 4 – A participação das candidatas.

política feminina, quando, para além das cotas de candidaturas, instituiu novas disposições também na Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) a serem observadas pelas agremiações partidárias quanto à aplicação de recursos do fundo partidário e quanto aos objetivos a serem alcançados pela propaganda partidária, no que se refere à promoção e difusão do tema da participação política da mulher.

É o que se vê, quanto à primeira situação, na redação do art. 44, pela inclusão do inciso V:

Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (BRASIL, 2010).

Eis, ainda, quanto à segunda situação, a redação do art. 45, pela inclusão do inciso IV:

A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

[...]

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

Noticiadas as questões legais pertinentes ao fomento da participação política feminina nas legislações eleitoral e

partidária brasileiras, cabe-nos, adiante, no cumprimento dos objetivos expostos na introdução deste trabalho, apresentar as considerações sobre a avaliação que se pode fazer da evolução da participação política feminina no Brasil quanto aos aspectos do exercício dos direitos políticos ativos (ser eleitora); do exercício dos direitos políticos passivos (ser candidata e ser votada); e quanto ao efetivo exercício da representação política (ser eleita); todos esses temas são abordados, nessa sequência, respectivamente nos próximos itens 3, 4 e 5, com base, inclusive, em tabelas constantes de anexo a este trabalho.

3 A participação das eleitoras

Data de 25 de novembro de 1927 a inscrição da primeira eleitora do Brasil e de 1929 a eleição da primeira prefeita, ambos os eventos registrados no estado do Rio Grande do Norte.

Podem parecer inicialmente estranhos os fatos da inscrição da primeira eleitora e da eleição de uma candidata antecederem, em mais de quatro anos, o advento do Decreto 21.076, de 24/2/1932, mediante o qual foram reconhecidos legalmente no Brasil os direitos políticos femininos.

Ocorre que, conforme noticiado no item 2.1, houve intensa divergência sobre a proibição ou não, pela via constitucional, ao exercício dos direitos políticos femininos, o que se estendeu até o ano de 1928, quando o Projeto de Lei nº 102 do Senador Chermont não logrou o sucesso de ser convertido em lei, de modo a reconhecer juridicamente os direitos políticos da mulher brasileira.

Se no campo federal isso não se sucedeu e, havendo, à época, a discussão em torno dessa possibilidade, o então deputado federal Juvenal Lamartine, candidato a governador do Rio Grande do Norte, lançou como plataforma em seu programa de governo a instituição, naquele estado, dos direitos políticos da mulher, efetivando esse projeto por ocasião de apresentação de emenda de revisão da Constituição de seu estado, o que, ao final, em 1926, constou da redação do art. 77,

de suas Disposições Gerais, segundo informam João Batista Rodrigues e Walter Costa Porto (PORTO, 2002, p. 235-236; RODRIGUES, 2003, p. 91-93)⁷.

No ano seguinte, 1927, a Lei Estadual que regulamentava o serviço eleitoral instituía, no plano infraconstitucional, o direito outrora outorgado na Constituição Estadual. É o que noticia Álvares (2004, p. 102-103):

Ficou conhecido o caso do Rio Grande do Norte que através da Constituição do Estado regulou o Serviço Eleitoral, pela Lei 660, de 25/10/1927, favorecendo o sufrágio da primeira eleitora brasileira (Celina Guimarães Vianna), na cidade de Mossoró, realizando o alistamento eleitoral das mulheres, em 1928, em várias cidades (Natal, Mossoró, Acari, Apodi) e elegendo a primeira prefeita no município de Lages [Alzira Soriano de Souza⁸], em 1929.

Quanto às outras mulheres inscritas eleitoras de que Maria Luzia Álvares dá notícia, corrobora-a Porto (2002, p. 237): “Vinte eleitoras se inscreveram no Rio Grande do Norte, até 1928, e quinze delas votaram na eleição de 15 de abril de 1928 [...]”

Decorridos, em 1998, exatos 70 anos da inscrição das primeiras vinte eleitoras do país, a Justiça Eleitoral registrava praticamente a igualdade entre o eleitorado masculino e o feminino brasileiro, como se pode observar da Tabela 1 constante do anexo a este artigo.

Doze anos mais tarde, neste ano de 2010, como se pode ver na referida tabela, o eleitorado feminino já ultrapassa o masculino em quase quatro pontos percentuais relativos ao

⁷ Assinalamos pequena divergência de dados entre esses dois autores: enquanto Rodrigues faz menção às Disposições Gerais, art. 77, da Constituição do Rio Grande do Norte, Porto indica art. 17 das Disposições Transitórias. O conteúdo das disposições legais que cada qual faz referência, entretanto, é o mesmo. Optamos pelos dados de Rodrigues em razão de Porto citá-lo em seu livro como referência na descrição desse assunto.

⁸ RODRIGUES, João Batista Cascudo. *A mulher brasileira: direitos políticos e civis*. 4. ed. Brasília: Projecto Ed., 2003. p. 108.

eleitorado brasileiro total, o que perfaz, em números absolutos, mais de cinco milhões de eleitoras em todo o país.

Cabe aqui considerar que, só pelo número de eleitoras inscritas no país, seria de se esperar, no mínimo, uma situação de representação política feminina equiparada à masculina, acaso viesse a ser observado um equivalente exercício de direitos políticos passivos pelas mulheres em sua participação política como candidatas e, em sequência, essas candidatas viessem a ser contempladas, ao menos, pelos votos das mulheres eleitoras. Esse também é o pensamento de Tabak (1989, p. 27) quando observa que “[...] as mulheres constituem, em todos os países, uma importante reserva de eleitores e uma base de apoio político para as parlamentares femininas.”

Nesse sentido, importa ter em conta que a inscrição (alistamento) eleitoral, em nosso sistema constitucional, além de conferir aos cidadãos e às cidadãs o exercício da capacidade política ativa (poder votar) – esse alistamento obrigatório, facultativo ou vedado, conforme as situações definidas nos §§ 1º e 2º do art. 14, da Constituição Federal⁹ (BRASIL, 2010) – é também requisito ao exercício de sua capacidade política passiva (poder ser candidato e, eventualmente, eleito), nos termos prescritos no mesmo art. 14, § 3º, III, também da Constituição Federal (BRASIL, 2010)¹⁰.

Importante assinalar, ainda, que 91% do eleitorado feminino em 2010, conforme os números totais apresentados em tabela, encontram-se na faixa etária entre 18 e 70 anos¹¹,

⁹ Art. 14. [...]

§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. [...]

¹⁰ Art. 14. [...]

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:
[...]

III - o alistamento eleitoral [...]

¹¹ São 64.044.517 eleitoras entre 18 e 70 anos, segundo dados do TSE sobre o eleitorado cadastrado em setembro/2010. Dados encontrados no endereço http://www.tse.jus.br/internet/eleicoes/distr_etaria_blank.htm, acesso em: dez. 2010.

portanto no intervalo em que a alistabilidade é obrigatória. Isso não traduz, a princípio, uma participação política fruto de escolha livre e consciente da mulher eleitora.

A resposta sobre se a melhor relação de aproveitamento do exercício da capacidade política passiva pelas mulheres candidatas em razão da importante reserva do exercício da capacidade política ativa das mulheres eleitoras de fato acontece no Brasil é o que se propõe alcançar nos itens 4 e 5 seguintes, pela investigação da participação das mulheres como candidatas e o seu desempenho nas últimas eleições brasileiras de 2002, 2006 e 2010, para os cargos de deputado federal, senador e governador.

4 A participação das candidatas¹²

Uma consideração inicial importante quanto a este item é o fato de que, em nosso sistema constitucional, conforme prescreve o art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal¹³ (BRASIL, 2010), um dos requisitos de elegibilidade, isto é, para ser candidato, poder ser votado e, eventualmente como consequência dessa votação, ser eleito (por isso, requisito de elegibilidade), é a filiação partidária. Assim, é importante pontuar a participação política feminina como integrante de partidos políticos no Brasil, mediante o exercício efetivo do instituto constitucional da filiação partidária.

Sobre esse assunto, valemo-nos das observações apontadas no estudo de Álvares (2004, p. 183-184), feitas a partir

¹² Consideramos candidatos (homens ou mulheres) aqueles que efetivamente tiveram seu pedido de registro de candidatura deferido, conforme dados das estatísticas de resultados da eleição, apresentados pelo TSE. A observação é relevante em razão da existência de pretendentes a candidaturas que, não tendo o registro de candidatura deferido e, recorrendo dessa decisão, constaram da urna e puderam ser votados, sendo que esses votos, segundo a legislação vigente (Lei 9.504/97, art. 16-A), não são considerados válidos, em não havendo o deferimento da candidatura.

¹³ Art. 14. [...]

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

V - a filiação partidária [...]

de dados apresentados em tabelas, correlatos ao exercício da filiação partidária no Brasil, no ano de 2002, abaixo transcritas.

Ao avaliar a situação dos filiados/as em relação ao número de eleitores, verifica-se que 9,7% do total de eleitores acham-se engajados em partidos, sendo 8,2% mulheres e 11,1% homens, com 90,3% de não filiados. [...]

Os 27 partidos brasileiros que concorreram às eleições de 2002 apresentaram um total de 11.101.889 filiados/as, sendo destes 43,5% mulheres e 56,2% homens. [...]

Percebe-se destas observações que a atividade político-partidária feminina no exercício da filiação a agremiações partidárias encontra-se em patamar menor que o masculino, embora dele não muito distante.

Para a complementação deste item, quanto à participação feminina em candidaturas, trabalharemos com os dados empíricos constantes das Tabelas 2, 3, 4 e 5, apresentadas no anexo a este trabalho, deles extraindo as observações que apresentamos nos subitens que seguem, conforme o cargo disputado.

4.1 Presidente

Iniciando a nossa avaliação pelas candidaturas ao cargo de presidente da República, observa-se, pelos dados da Tabela 2, que nas seis eleições diretas que ocorreram desde 1989 até a última de 2010 é notória a baixíssima participação feminina na disputa desse cargo. No total, foram apenas seis candidatas para 58 candidatos. Isso indica uma média de apenas uma candidata por eleição disputada, e, no total das candidaturas do período, as mulheres contribuíram com um percentual menor do que 10%.

Nessa última eleição, inclusive, em que se sagrou eleita uma mulher, houve duas candidatas para sete candidatos,

representando as mulheres 22,2% das candidaturas. Esse foi o segundo maior índice de participação feminina em números relativos verificados em eleições para esse cargo. Apresenta-se como primeiro índice os 28,6% da participação do mesmo número absoluto de duas candidatas que disputaram o pleito em 2006; nesse caso, entretanto, contra um número menor de candidatos (5) em relação ao último pleito de 2010. Em números absolutos, também são essas as duas maiores participações das candidaturas femininas.

Releva registrar a ocorrência de que em dois desses seis pleitos, os de 1994 e 2002, não houve candidatas disputantes.

4.2 Deputado federal

Pelos dados apresentados na Tabela 3, podemos visualizar que o número total de candidaturas no país vem crescentemente e aumentando nos três pleitos considerados, tanto em números absolutos (490 em 2002; 628 em 2006; 929 em 2010) quanto em números relativos, neste caso, considerada a média nacional (11,4% em 2002; 12,7% em 2006; 19,1% em 2010).

Pode-se afirmar, por esses resultados, que a política de cotas, iniciada para as eleições gerais no pleito de 1998, tem surtido o efeito desejado para o fomento da participação política feminina.

Não se pode afirmar pelos números percentuais visualizados se a legislação foi rigorosamente cumprida ou não nos anos de 2002 e 2006, uma vez que, como explicitado no item 2.3, isso dependeria da verificação, caso a caso, de cada um dos partidos ou coligações disputantes em cada unidade da federação, do uso ou não do número total de candidaturas a que teriam direito e, ainda, em função desse número, a observância da correspondente reserva percentual de 30%.

No pleito de 2010, ao contrário, pode-se afirmar, com certeza, que a legislação vigente, alterada no final de 2009, nos moldes em que inclusive interpretada pelo TSE, foi somente

cumprida no estado do Mato Grosso do Sul, em que houve 32% de candidaturas femininas apresentadas.

Quanto a esse aspecto, importa considerar que a interpretação do TSE sobre a nova regra posta pela reforma eleitoral de 2009 só veio ingressar no mundo jurídico a partir do julgamento de um caso concreto em grau de recurso, o que aconteceu no mês de agosto (dia 12), bem depois do prazo final para apresentação das candidaturas (5 de julho) e também depois do prazo para julgamento pelos tribunais regionais dos pedidos de registro em primeira instância, conforme o Calendário Eleitoral 2010 (5 de agosto – Res-TSE nº 23.089/2009).

Dessa forma, é de se esperar para os próximos pleitos que, cumprida a legislação nos termos ora vigentes, como explicitado no item 2.3, a participação feminina para os cargos proporcionais venha aumentar significativamente em relação ao que é atualmente observado.

4.3 Senador

É perceptível a menor participação para este cargo, quando tomado por referência o cargo de deputado federal. Primeiramente, em razão do sistema majoritário que lhe assinala a disputa, reduzindo, em muito, portanto, a quantidade de vagas disputadas, em número de um ou dois apenas para cada unidade da federação, conforme seja a renovação do Senado de 1/3 ou 2/3 de seus mandatários.

Impõe-se, nesse caso, o consectário lógico de que diminuídas as vagas, restam matematicamente também diminuídas as chances dos disputantes, se comparadas com as chances observadas nas disputas dos cargos proporcionais.

Natural que, por esse motivo, o número de candidaturas seja menor para esses cargos, o que de fato acontece, independentemente do gênero.

Com relação à participação feminina, entretanto, cabe observar que a política de cotas não se estende na legislação

eleitoral brasileira para os cargos majoritários, mas é de se esperar que neles também se observem os reflexos desse fomento, uma vez despertada a consciência de participação política de uma forma geral, conforme os objetivos do movimento que deu causa a essa iniciativa, descrito mediante citação doutrinária no item 2.3.

Com relação a números efetivos, a experiência dos três últimos pleitos, conforme se vê na Tabela 4, indica uma estabilidade de participação das candidatas, uma vez que em 2002 e em 2010, eleições de 2/3 do Senado, os números percentuais que representam essa participação em todo o Brasil foram muito próximos (12,4 %, em 2002; 12,7%, em 2010).

Embora tenha diminuído em 28,9% o número absoluto de candidatas na comparação desses dois pleitos (38, em 2002; 27 em 2010), é de se considerar que a diminuição se observa independentemente do gênero, haja vista que o número de candidatos também diminuiu (36,8%), o que possibilitou matematicamente, inclusive, a quase igualdade dos números percentuais, como visto.

Em 2006, por outro lado, apesar do número absoluto de candidatas relativamente próximo das outras duas eleições (38 em 2002; 32 em 2006; 27 em 2010), em números percentuais a participação feminina foi maior que nas outras duas eleições, mais uma vez em razão das candidaturas masculinas, que em 2006 alcançaram o menor número absoluto das três eleições (170).

Em razão da questão relativa às candidaturas masculinas, as quais com uma alteração bem razoável de números absolutos nos três pleitos alteraram significativamente a realidade da participação feminina em números percentuais, e, ainda, tendo em vista a diferente realidade de número de vagas para as eleições do Senado (2/3 em 2002 e 2010; 1/3 em 2006), não se pode verificar com segurança alguma relação específica sobre a evolução da participação feminina nesses três pleitos pela simples observação da diminuição crescente do número de candidatas.

É significativo, entretanto, perceber-se que em várias unidades da federação não tenha existido apresentação de candidaturas femininas (6 em 2002; 8 em 2006; 9 em 2010),

demonstrando esses números um aumento crescente, que decerto contribui para a diminuição também crescente dos números gerais de candidaturas femininas. Note-se que, em 2010, 1/3 das unidades da federação não apresentaram candidatas, e esse mesmo pleito foi o que registrou menor número de candidatas em todo o Brasil. A inexistência de candidaturas femininas ocorreu, em algumas unidades da federação, até mais de uma vez, nos três pleitos considerados (AL, AP, ES, MS, PB, PI, em dois pleitos; DF, nos três pleitos).

4.4 Governador

Feitas as considerações sobre a inexistência de política de cotas para os cargos majoritários e a relação do menor número de candidaturas para esses cargos em relação aos cargos proporcionais no tópico anterior, analisemos os números constantes da Tabela 5, apresentada no anexo a este trabalho.

Em números percentuais, os pleitos de 2002, 2006 e 2010 apresentaram relação bastante semelhante entre as candidaturas femininas para o Senado e para o governo. Em 2002 e 2010, os números percentuais foram bastante próximos (10,3% em 2002; 10,7 em 2010), com ligeiro aumento em 2006 (12,8%).

Em números absolutos, entretanto, houve aumento de 25% entre 2002 e 2006 (de 20 para 25), seguido de uma significativa diminuição em 2010, na casa dos 36% (de 25 para 16).

Igualmente ao cargo de senador, também é significativo perceber que, em várias unidades da federação, não se apresentam candidaturas, sendo que, no caso de governador, esse número de unidades da federação é bem maior, se comparado com a situação de senador (15 em 2002; 9 em 2006; 13 em 2010), chegando a quase metade das unidades da federação no último pleito de 2010.

Também no caso de governador a inexistência de candidaturas femininas ocorreu em algumas unidades da federação até mais de uma vez nos três pleitos considerados (AL, AP, BA, MS, MT, PR, RO, RR, SC, SE e TO, em dois pleitos; AC, AM, nos três pleitos).

Curiosamente, contrariando essa tendência de apresentação de poucas (ou nenhuma) candidaturas femininas nas unidades da federação, no estado do Rio de Janeiro, na eleição de 2002, o número de candidaturas femininas (5) foi maior do que o de masculinas (4) e, ao final, elegeram-se para o 2º turno daquele pleito duas mulheres.

5 A participação das eleitas

Para este item, igualmente ao que observado no item anterior, trabalharemos com os dados empíricos constantes das tabelas do anexo a este trabalho, desta feita as Tabelas 3, 4 e 5, delas extraíndo as observações que apresentamos nos subitens que seguem, conforme o cargo disputado.

5.1 Deputadas federais

A primeira deputada federal eleita no Brasil foi Carlota Pereira de Queiroz, pelo estado de São Paulo, na eleição para a Constituinte de 1933 (PORTO, 2002, p. 240); portanto, um ano após a legislação brasileira conferir direitos políticos às mulheres (Dec. nº 21.076/1932).

Após essa eleição, seguiu-se a ditadura de Vargas, que perdurou de 1937 a 1945, sendo restauradas as eleições para a Câmara dos Deputados somente em 1946, pleito em que nenhuma mulher se elegeu deputada federal (PORTO, 2002, p. 240; TABAK, 1989, p. 28).

Com relação à análise dos dados da Tabela 3, inicialmente cabe registrar que o número de eleitas para a Câmara dos Deputados, depois de ligeiro aumento entre 2002 e 2006, manteve-se absolutamente estável tanto em números relativos (8,8%) quanto em números absolutos (45)¹⁴.

¹⁴ Em 2006, registramos 47 eleitas somente em razão da posse de duas suplentes logo após a morte dos correspondentes titulares eleitos, como acentuado em notas na Tabela 3. Consideramos essas mulheres entre as eleitas em razão do cálculo a ser realizado para reeleição, haja vista ambas terem concorrido ao mesmo cargo na eleição de 2010.

O número percentual de 8,8% de mulheres na Câmara Baixa do Parlamento Federal (Câmara dos Deputados) ainda é muito baixo, inclusive com relação a outros países, haja vista que o Brasil ocupa, atualmente, a 105ª posição no *ranking* apresentado pela IPU, organização que qualifica a representação feminina nos parlamentos do mundo inteiro¹⁵.

É relevante notar que, nas eleições de 2010, apesar do número baixo de apenas 45 eleitas em todo o país, diminuiu bastante o número de estados que não elegeram nenhuma deputada federal; foram apenas três estados: SE, MS e MT. Em 2006, foram sete as unidades da federação que não elegeram nenhuma candidata: SE, DF, MS, AL, PI, PB e PR. Em 2002, foram cinco: SE, MS, AL, CE e PE.

Como se viu, os estados de SE e MS não elegeram nenhuma candidata nas últimas três eleições para a Câmara dos Deputados; porém, SE é o único estado brasileiro que nunca elegeu deputada federal¹⁶. O MS já elegeu mulheres em eleições anteriores: em 1990, uma; em 1994, duas; em 1998, uma¹⁷.

Traçando-se um paralelo entre o número de candidaturas femininas e o número de eleitas, é necessário observar-se que um maior número de candidatas, apesar de importante, não é garantia de eleição de mulheres.

O MS, nesse sentido, mostra uma situação representativa da situação nacional de que um maior número de candidatas não é pressuposto absoluto para que seja aumentada a representação política feminina. Nas últimas três eleições, teve o maior número

¹⁵ Informações tiradas do endereço <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>, acessado em: 6 dez. 2010. Esclarece-se que, neste sítio eletrônico, o Brasil aparece em 108º lugar, com 44 mulheres eleitas em 513 vagas, no entanto, em nossa contagem, considerando a situação da candidata Maria do Rosário (PT/RS), que, após retotalização de votos a partir do deferimento de seu registro de candidatura em grau de recurso, sagrou-se eleita, substituindo na representação dos deputados federais eleitos pelo Rio Grande do Sul um candidato de seu mesmo partido, Fernando Marroni. Vide a relação nominal das eleitas na Tabela 6, conforme dados do TSE.

¹⁶ Em 2000, com a eleição do deputado federal Marcelo Déda (PT/SE) para a prefeitura de Aracaju, assumiu sua vaga a suplente Tânia Soares (PCdoB/SE), em 2001.

¹⁷ Marilu Guimarães, em 1990, pelo PTB e em 1994, pelo PFL; Marisa Serrano, em 1994 pelo PMDB e em 1998, pelo PSDB.

percentual de candidaturas femininas do país, no entanto, não elegeu nenhuma candidata em nenhum dos três pleitos.

No AP, a situação foi um pouco pior. Com o aumento da participação de candidatas nos três pleitos, diminuiu a quantidade de eleitas. Situações semelhantes aconteceram no RS, BA e RJ.

Por outro lado, o RN, com baixa participação feminina nos três pleitos, manteve em todos eles a eleição de três candidatas; o mesmo aconteceu em GO, que com muito baixa participação manteve em todos os três pleitos a eleição de duas candidatas.

Isso pode sugerir uma concentração dos votos em determinadas candidaturas femininas, explicando, inclusive, o altíssimo aproveitamento da relação candidatos/eleitos, se comparado, inclusive, com a situação masculina¹⁸, bem como o muito bom índice de reeleição, como se verá adiante.

É importante considerar que os resultados de eleição de deputadas federais melhoraram bastante nos últimos anos, como se pode ver em histórico apresentado por Porto (2002, p. 240-242), com relação aos pleitos de 1950 até 1994, cujos percentuais vêm aumentando crescentemente, conforme transcrevemos em tabela abaixo.

Eleição	Total de deputados	Deputadas eleitas	% de deputadas eleitas
1950	326	1	0,31
1954	326	2	0,62
1958	326	1	0,31
1962	404	1	0,25
1966	404	6	1,49
1970	293	1	0,34
1974	364	1	0,27
1978	420	2	0,48
1982	479	8	1,67
1986	495	25	5,05
1990	503	29	5,76
1994	513	39	7,60

¹⁸Vide nota 19 adiante.

Não obstante o crescente aumento do número de deputadas federais eleitas no Brasil, a nossa posição no *ranking* mundial da organização IPU vem caindo a cada pleito, o que sugere que em outros países a evolução dos resultados tem acontecido com maior velocidade que a encontrada aqui. Em 2006, a nossa posição era a 103ª, e em 2002, era a 91ª¹⁹.

De outra banda, se o número de deputadas federais eleitas em todo o país em relação ao de deputados federais eleitos é muito baixo, o índice de reeleição²⁰ das mulheres (65,7%) é bem próximo do índice de reeleição geral, independentemente do gênero (70,9%)²¹. Isso sugere – como corolário da concentração de votos em determinadas candidaturas femininas – que as mulheres que já estão no exercício desses mandatos eletivos têm muito boas chances de se manterem no exercício desses cargos.

5.2 Senadoras

As primeiras senadoras eleitas foram Marluce Pinto (PTB/RR) e Júnia Marise (PDT/MG), nas eleições de 1990 (1/3 do Senado).

Nas eleições de 1994 (2/3 do Senado), foram eleitas quatro: Marina Silva (PT/AC), Benedita da Silva (PT/RJ), Marluce Pinto (PTB/RR, reeleita) e Emília Fernandes (PTB/RS). Tirante a reeleição de Marluce Pinto, todas as outras três mulheres foram as primeiras senadoras eleitas pelos seus correspondentes estados.

¹⁹Informações tiradas dos endereços: <http://www.ipu.org/wmn-e/arc/classif311206.htm>, para 2006, e <http://www.ipu.org/wmn-e/arc/classif231202.htm>, para 2002, ambos os endereços acessados em dez. 2010. Esclarece-se que a posição do Brasil é apontada no sítio eletrônico como 99º colocado com 32 cadeiras femininas em 513 da Câmara dos Deputados, assinalando um percentual de 6,2%; no entanto, o número de cadeiras que registramos por pesquisa no sítio eletrônico do TSE em novembro último, sobre as eleições de 2002, conforme dados apresentados na Tabela 3, foi de 42 cadeiras, perfazendo um percentual de 8,2%, o que garantiria ao Brasil, segundo a tabela da organização IPU, para aquela data, a 91ª colocação.

²⁰Consideramos reeleição a situação de candidatos que efetivamente disputaram eleição para os mesmos cargos que exerciam, sagrando-se eleitos novamente.

²¹Este índice foi apurado em pesquisa realizada sobre o resultado geral das eleições 2010 para os cargos de deputado federal, senador e governador. Essa pesquisa serviu de base à elaboração de uma extensa análise desse resultado, abordada em oito enfoques especialmente enfrentados criticamente, à luz da legislação e jurisprudência eleitorais.

Nas eleições de 1998 (1/3 do Senado), foram eleitas duas: Maria do Carmo Alves (PFL/SE) e Heloísa Helena (PT/AL). Ambas foram as primeiras senadoras eleitas pelos seus estados.

Da primeira eleição na qual se sagraram eleitas senadoras em 1990 até o último pleito de 2010, é muito interessante notar o fato de vermos repetir-se um padrão de resultado percentual entre as eleições de 1/3 e 2/3 do Senado Federal, no que diz respeito à eleição de mulheres. Em 1990 (1/3 do Senado – duas eleitas), 1994 (2/3 do Senado – quatro eleitas) e 1998 (1/3 do Senado – duas eleitas), o percentual de eleitas foi sempre o mesmo: 7,4%. Em 2002 (2/3 do Senado – oito eleitas), 2006 (1/3 do Senado – quatro eleitas) e 2010 (2/3 do Senado – oito eleitas), o padrão foi duplicado, mas o percentual se manteve constante nos três pleitos: 14,8%.

A avaliação do período, portanto, é bastante positiva quanto aos resultados observados no país, porquanto o padrão apresentado é de que a cada duas renovações dos mandatos é duplicado o resultado de eleitas.

Essa não é a realidade, entretanto, quando analisamos os resultados de cada uma das unidades da federação, uma vez que, em várias delas, por exemplo, nunca houve senadora eleita. É o caso de seis unidades da federação: AP, DF, ES, PB, PE e PI.

É curioso notar que há uma correlação direta entre essas unidades da federação nas quais nunca houve senadora eleita e aquelas em que não houve candidatas indicadas para a disputa desse cargo por mais de uma eleição, consideradas as três últimas, conforme indicado no item 4.3. Há coincidência em cinco delas: AP, DF, ES, PB e PI. Isso indica uma conclusão mais do que óbvia: não é possível ter senadoras eleitas quando não há candidatas apresentadas para o cargo. Daí a conclusão pela necessidade de se fomentar a participação das mulheres para as candidaturas ao Senado. Isso não quer dizer, naturalmente, que a medida seja suficiente para que mulheres sejam eleitas, haja vista, por exemplo, que em PE foram apresentadas candidatas nos últimos três pleitos, embora nunca tenha sido eleita uma mulher senadora nesse estado, até então. Contudo, certo é que esse é o primeiro passo, qual seja, o aumento das candidaturas femininas.

Resta-nos considerar que, das 21 unidades da federação onde já houve senadoras eleitas, quatro delas (19%) tiveram eleita uma senadora pela primeira vez na última eleição de 2010: AM, BA, SP e PR. Isso sugere um avanço significativo dos resultados até aqui alcançados.

Interessa pontuar, finalmente, que dois relevantes fatos histórico-políticos foram produzidos, um em função do outro, no estado do Pará, no pleito de 2010: a aplicação da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010) foi o fator que proporcionou, naquele estado, a eleição de sua segunda senadora²².

5.3 Governadoras

A primeira governadora eleita foi Roseana Sarney (PFL/MA à época), na eleição de 1994. Nessa mesma eleição, três candidatas disputaram o 2º turno pelos seus estados, mas não se elegeram: Lúcia Vânia (PP/GO); Antonia Lúcia (PDT/PB) e Ângela Amim (PPR/SC).

Em 1998, Roseana Sarney (PFL/MA) conseguiu reeleger-se. Nessa mesma eleição, Teresa Jucá (PSDB/RR) disputou o 2º turno pelo seu estado, mas não se elegeu.

Em 2002, no RN (Wilma de Faria, PSB/RN) e no RJ (Rosinha Garotinho, PSB/RJ), as duas únicas governadoras eleitas no país foram as primeiras governadoras eleitas pelos seus estados. Nessa mesma eleição, Dalva Figueiredo (PT/AP), Marisa Serrano (PSDB/MS) e Maria do Carmo Martins (PT/PA) disputaram o 2º turno pelos seus estados, mas não se elegeram.

Em 2006, no RS (Yeda Crusius, PSDB/RS) e no PA (Ana Júlia Carepa, PT/PA), duas das três governadoras eleitas no país foram as primeiras governadoras eleitas pelos seus estados. A terceira governadora eleita no país, nessa eleição, foi Wilma

²² Os candidatos ao Senado Jáder Barbalho (PMDB/PA) e Paulo Rocha (PT/PA) tiveram 1.799.762 e 1.733.376 votos, respectivamente. Teriam sido o 2º e o 3º colocados na eleição para o cargo de Senador no Pará, não fosse o fato de terem os votos anulados em razão do indeferimento do registro de suas candidaturas com enquadramento jurídico nas novas disposições da Lei da Ficha Limpa. Foi proclamada eleita, assim, Marinor Brito (PSOL/PA), que obteve a 4ª votação, com 727.583 votos.

de Faria (PSB/RN), que conseguiu reeleição pelo RN. Nessa mesma eleição, Roseana Sarney (PFL/MA) e Denise Frossard (PPS/RJ) disputaram o 2º turno pelos seus estados, mas não se elegeram.

Em 2010, Roseana Sarney, PMDB/MA, no MA, e Rosalba Ciarlini, DEM/RN, no RN, foram as duas únicas governadoras eleitas no país. Não foi, como visto, a primeira vez que esses estados elegeram governadoras. Nessa mesma eleição, Ana Júlia Carepa (PT/PA) e Weslian Roriz (PSC/DF) disputaram o 2º turno pelas suas unidades da federação, mas não se elegeram.

Apenas duas candidatas já conseguiram reeleição: Roseana Sarney, duas vezes, sendo o primeiro mandato conquistado em 1994 e renovado nas eleições de 1998, disputando pelo PFL/MA; depois, tendo assumido o governo em 2009, pela cassação de Jackson Lago (PDT/MA), conseguiu reeleição em 2010, disputando pelo PMDB/MA; Wilma de Faria, uma vez, conquistando o primeiro mandato em 2002 e renovando-o nas eleições de 2006, disputando pelo PSB/RN.

Apenas cinco estados já elegeram governadoras: MA, RN, PA, RJ e RS. Apenas dois deles elegeram governadoras em mais de uma eleição e ambos são da Região Nordeste do país (MA e RN). É relevante notar, entretanto, que, em um deles, foi eleita, mais de uma vez, a mesma candidata (Roseana Sarney, PFL e, atualmente, PMDB/MA).

Chama atenção o fato de o estado do Rio Grande do Norte, pertencente à Região Nordeste – região tradicionalmente marcada por uma cultura machista –, em 2010, ter eleito pela terceira vez consecutiva uma governadora (Rosalba Ciarlini, DEM/RN, seguindo-se aos dois mandatos de Wilma de Faria, como visto). A tradição desse estado, no entanto, na história da participação política feminina, pode explicar a situação. Conforme visto no item 3, foi lá que foram inscritas as primeiras 20 eleitoras do país, em 1927; lá também foi eleita a primeira prefeita do país, em 1929.

O número de governadoras eleitas tem aumentado, mas muito pouco, e o melhor resultado já alcançado (três governadoras em 2006) corresponde a pouco mais de 10% das

unidades da federação. O resultado em 2010 (duas governadoras eleitas) corresponde a apenas 7,4% das 27 unidades da federação. Em 22 unidades da federação nunca foi eleita uma governadora.

Finalmente, é curioso notar que, igualmente ao já apontado no item anterior sobre o cargo de senador, há uma correlação direta entre as unidades da federação nas quais nunca houve governadora eleita e aquelas em que não houve candidatas indicadas para a disputa desse cargo por mais de uma eleição, consideradas as três últimas, conforme indicado no item 4.4. Em todos os 13 estados em que isso ocorreu, nunca foi eleita uma governadora: AL, AP, BA, MS, MT, PR, RO, RR, SC, SE, TO, AC e AM. Isso indica as mesmas conclusões às quais chegamos no item anterior sobre esse aspecto, para onde remetemos o leitor.

6 Conclusão

O presente trabalho se propôs a realizar uma revisão da participação política feminina nas dimensões representativas de sua atuação político-partidária-eleitoral, quais sejam, a dimensão do “ser eleitora”, a do “ser candidata” e a do “ser eleita”.

Essa revisão foi provocada pelo acontecimento histórico da eleição da primeira mulher presidente do país, e o que se intentou, de início, foi confirmar (ou não) a suposição inicial de ser esse fato histórico a culminância da evolução do processo de participação política feminina no Brasil e, para tanto, foram analisados os dados numéricos de eleitoras, de candidatas e de eleitas para os cargos de deputado federal, senador e governador, nos últimos pleitos eleitorais, de modo a se extrair deles as observações necessárias à verificação perseguida.

Pela observação e análise dos dados empíricos organizados nas tabelas constantes do anexo a este artigo, pudemos chegar a algumas conclusões, a seguir.

A participação de eleitoras é, atualmente, até maior do que a participação masculina de eleitores. Deve-se ponderar, entretanto, que a alistabilidade no Brasil, apesar de em algumas situações, todas constitucionalmente previstas, ser vedada e, em outras, facultativa, a parte majoritária do eleitorado feminino (91%) se insere na faixa etária da obrigatoriedade do alistamento eleitoral, o que, a princípio, não traduz uma atividade política fruto da escolha livre e consciente da mulher, o que pode refletir na sua participação como eleitora. Dessa participação, inclusive, não podemos ter avaliação sobre seu abstencionismo, ou, ainda, do exercício do voto em branco ou nulo, em razão do sigilo constitucionalmente assegurado desse voto.

De qualquer forma, o que se pode notar pelos resultados é que essa vantagem majoritária do eleitorado feminino, efetivamente, não tem representado igual vantagem para as candidatas, ou, pelo menos, não tem sido bem explorado por elas, haja vista os resultados bem mais baixos em relação aos resultados masculinos. Nas eleições de 2010, foi de apenas 8,8% a participação de mulheres eleitas para a Câmara dos Deputados, 14,8% de mulheres eleitas para 2/3 da composição do Senado Federal e 7,4% de governadoras eleitas.

É bem verdade, contudo, que, se compararmos os resultados apresentados em eleições passadas, é notória a evolução dos números, ainda que representem pouco, até agora, não só em avanço, como no próprio resultado.

Isso é sugerido pela perda consecutiva de posições pelo Brasil, a cada pleito eleitoral, no *ranking* mundial apresentado pela organização IPU. Atualmente, pelos resultados da eleição de 2010 para a Câmara dos Deputados, ocupamos a 105ª posição. Entretanto, em 2006, a nossa posição era a 103ª e, em 2002, era a 91ª, o que se apresenta como indício de que a evolução dos resultados aqui no Brasil tem sido mais lenta do que a que tem ocorrido no resto do mundo.

Nesse sentido, se tomarmos, por exemplo, a situação evolutiva dos resultados das deputadas federais eleitas, vamos perceber que o índice do pleito de 1990 foi de 5,7%, enquanto o do pleito de 2010 foi de 8,8%; isso traduz um aumento de 54,4% nesses resultados, em 20 anos.

No caso do Senado Federal, em 1990, quando houve eleição das primeiras senadoras do Brasil para a renovação de 1/3 do Senado, foram duas as senadoras eleitas. Em 2006, quando novamente foi renovada aquela Casa em também 1/3 de sua composição, o número de eleitas foi de quatro senadoras, o que traduz um aumento de 100%, em 16 anos. Resultado idêntico é o que temos quando consideramos a renovação de 2/3, em 1994 e em 2010. Naquele ano, foram quatro eleitas; neste ano, foram oito eleitas. Neste caso, percebe-se uma evolução um pouco melhor com a relação à evolução dos resultados das deputadas, visto que tivemos um percentual quase duas vezes maior em um intervalo de tempo menor. Além do mais, relativamente à representação masculina, os percentuais da representação feminina passaram de 7,4%, naquela primeira fase, para 14,8%, nesta segunda fase.

No caso dos governos das unidades da federação, em 1994, foi eleita a primeira governadora do país e a única daquele pleito. Em 2010, foram duas governadoras eleitas, sendo que duas outras disputaram o 2º turno pelos seus estados. Ressalte-se que tivemos melhores resultados em 2006, quando foram três as governadoras eleitas e duas outras igualmente disputaram o 2º turno pelos seus estados.

No que tange à participação da mulher nas candidaturas, observamos nítido aumento do número percentual e absoluto de candidatas à Câmara de Deputados nas últimas três eleições, considerados os números de todo o Brasil, o que indica um resultado direto da política de cotas para cargos proporcionais, implementada a partir de 1998, para as eleições gerais.

Quanto aos cargos de senador e governador, para os quais não há política de cotas, se não observamos aumento no número geral de candidaturas no país, não se vê, igualmente, por outro lado, diminuição. Os números têm se mantido estáveis.

É relevante pontuar, entretanto, que, se for considerada cada uma das unidades da federação, individualmente, em todos os últimos três pleitos, ainda observamos várias delas em que não são apresentadas candidatas para todos os três cargos; pode-se observar, ainda, especificamente nos casos de

governador e senador, uma relação direta, inclusive, entre as unidades da federação que nunca tiveram mulheres eleitas para esses cargos (22 – governador; seis – senador) e aquelas em que não foram apresentadas candidatas para mais de um pleito entre os três últimos. Isso indica claramente a necessidade de melhoria nos números de apresentação de candidaturas para esses cargos, principalmente nos estados em que essa situação tem se apresentado crítica.

Quanto à participação de candidatas a presidente, a situação é semelhante aos outros cargos majoritários analisados. Nas seis eleições do novo período democrático, o número total foi de seis candidatas para 58 candidatos. Isso mostrou uma média de uma candidata por pleito, sendo que em dois deles não houve apresentação de candidatas e nos dois últimos pleitos, consecutivamente, houve apenas duas candidatas.

Todos esses dados e conclusões preliminares até aqui apontadas nos levam a concluir pela refutação da hipótese de que a eleição da primeira presidente no país represente a culminância da evolução do processo de participação política feminina. Antes, é provável que a eleição da primeira presidente seja mais uma causa que pode desencadear positivamente o processo evolutivo daqui para diante. Isso porque, em vários estados, são ainda observadas a não apresentação de candidatas e, além disso, os resultados que se observam de candidatas eleitas para os cargos de deputado federal, senador e governador são ainda muito baixos e não têm evoluído com rapidez considerável ao longo dos anos, apesar da atual superioridade do eleitorado feminino em relação ao masculino e da boa participação de mulheres como filiadas a partidos políticos.

São apontados vários motivos na literatura especializada da Ciência Política para a baixa participação política feminina na esfera político-partidária-eleitoral, tais como problemas de escolaridade da mulher; da política interna dos partidos políticos na cessão de espaço para essa participação; da interrupção dessa participação, sempre incipiente em razão da ocorrência de regimes de exceção autoritários intercalados aos de exercício democrático pleno; do conservadorismo do comportamento feminino e, sobretudo, do comportamento elitista por parte

das eleitas. Há unanimidade, entretanto, em se considerar que é uma constante a verificação em todos os países do mundo a existência de um lapso temporal considerável entre a conquista dos direitos políticos e a evolução razoável da participação política feminina. Como todos esses aspectos são mais tangenciais aos objetivos propostos neste trabalho – razão pela qual sequer os expusemos em discussão no desenvolvimento deste artigo –, remetemos o leitor à consulta dessa literatura²³.

De volta aos nossos objetivos propostos, podemos, por outro lado, perceber que o sucesso visível da política de cotas de candidaturas dos sexos minoritários implantada em 1998, dos novos fomentos à participação política feminina na legislação partidária pela reforma eleitoral de 2009, além da própria eleição da primeira mulher presidente da República da história do país pode ser bastante positivo para que, no próximo pleito de eleições gerais, possamos ter uma evolução significativa da participação política feminina, sendo certo que a cada pleito essa participação tem evoluído em todos os três aspectos de sua dimensão partidária-eleitoral ou, pelo menos, não tem havido involução significativa em nenhum deles.

Com todos esses novos ingredientes somados ao contexto nacional recente, as perspectivas são as melhores possíveis para 2014. Aguardemos a história.

Referências

ÁLVARES, Maria Luzia Miranda. *Mulheres na competição eleitoral: seleção de candidaturas e o padrão de carreira política no Brasil*. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004.

AVELAR, Lúcia. *Mulheres na elite política brasileira*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Unesp; Fundação Konrad Adenauer, 2001.

BRASIL. Constituição (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 6 dez. 2010.

²³Principalmente Tabak, 1989; Avelar, 2001 e Álvares, 2004, nos quais são abordados, inclusive, outros âmbitos da participação política feminina que não apenas o partidário-eleitoral.

_____. Constituição (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 6 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 9. ed. Brasília: TSE, 2010.

_____. *Eleições/eleições anteriores*: banco de dados. Disponível em http://www.tse.jus.br/internet/eleicoes/eleicoes_antteriores.htm. Acesso em: 6 dez. 2010.

_____. *Recurso especial eleitoral nº 16632*. Relator: Ministro Costa Porto. Brasília, 5 de setembro de 2000. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

_____. *Recurso especial eleitoral nº 13976*. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 21 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

_____. *Recurso especial eleitoral nº 78432*. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, 12 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

_____. *Resolução nº 23089*: calendário eleitoral (Eleições 2010). Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, 1º de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

PORTO, Walter Costa. *O voto no Brasil: da colônia à 6ª República*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

_____. *Dicionário do voto*. Brasília: UnB. São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

_____. JOBIM, Nelson. *Legislação eleitoral no Brasil: do Século XVI a nossos dias*. Brasília: Senado Federal, 1996. 3 v.

RODRIGUES, João Batista Cascudo. *A mulher brasileira: direitos políticos e civis*. 4. ed. Brasília: Projecto Ed., 2003.

TABAK, Fanny. *A mulher brasileira no Congresso Nacional*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989.

A participação política Feminina nas Eleições 2010

Anotações sobre a evolução de um processo

Anexo

TABELA 1

ELEITORADO BRASILEIRO					
	HOMENS	% MASC	MULHERES	% FEM	TOTAL
ELEIÇÕES 2010 (Jul)	65.282.009	48,07	70.373.971	51,82	135.804.433
ELEIÇÕES 2006 (Jun)	60.853.563	48,33	64.882.283	51,53	125.913.479
ELEIÇÕES 2002 (Out)***	56.431.672	48,96	58.604.571	50,85	115.253.834
ANO 2000 (Out)**	54.152.464	49,31	55.437.428	50,48	109.826.263
ANO 1998 (Out)*	53.033.650	49,98	52.794.597	49,76	106.101.067

Fonte: www.tse.jus.br. Acesso em: out. 2010.

(*) Em 1998 (out), somente as regiões Norte e Centro-Oeste contavam com eleitorado masculino ainda maior que o feminino, na proporção de 52,48 para 47,39, naquela, e de 50,81 para 49,13, nesta.

(**) Em 2000 (out.) ainda somente as regiões Norte e Centro-Oeste contavam com eleitorado masculino ainda maior que o feminino, na proporção de 51,46 para 48,45, naquela, e de 50,14 para 49,81, nesta.

(***) Em 2002 (out), somente a região Norte contava com eleitorado masculino ainda maior que o feminino, na proporção de 51 para 48,92. Os dois eleitorados só se igualam nesta região em maio/2007.

TABELA 2

CANDIDATOS A ELEIÇÕES DIRETAS PARA PRESIDENTE DA REPÚBLICA PÓS-REABERTURA DEMOCRÁTICA DE 1985

	1989	1994	1998	2002	2006	2010	TOTAL DE CANDIDATOS
HOMENS	21	8	11	6	5	7	58
MULHERES	1	0	1	0	2	2	6

Fonte: www.tse.jus.br. Acesso em: out. 2010.

TABELA 3
MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA CÂMARA DOS DEPUTADOS

UF	VAGAS	ELEIÇÕES 2010						ELEIÇÕES 2006						ELEIÇÕES 2002											
		CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	REELEITAS	NÃO REELEITAS	% REELEIÇÃO	CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	REELEITAS	NÃO REELEITAS	% REELEIÇÃO	CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	REELEITAS	NÃO REELEITAS	% REELEIÇÃO	CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	REELEITAS	NÃO REELEITAS	% REELEIÇÃO
RR	8	15/47	24,2	1	0	1	0	13/69	15,9	2	0	1	0	11/60	15,5	2	0	1	0	11/60	15,5	2	0	1	0
AP	8	20/53	27,4	3	2	2	50	9/56	13,9	4	2	50	10/54	15,6	4	2	2	2	10/54	15,6	4	2	2	2	
AC	8	8/27	22,9	2	1	0	100	7/43	14	1	0	100	10/59	14,5	1	0	0	0	10/59	14,5	1	0	0	0	
TO	8	10/30	25	1	0	1	0	15/55	21,4	1	0	0	11/50	18,3	1	0	0	0	11/50	18,3	1	0	0	0	
RO	8	15/53	22,1	1	1	0	100	11/59	15,7	1	0	100	14/91	13,3	1	0	0	0	14/91	13,3	1	0	0	0	
SE	8	7/46	13,2	0	-	-	-	12/36	25	0	-	-	11/62	15,1	0	-	-	-	11/62	15,1	0	-	-	-	-
DF	8	20/74	21,3	2	-	-	-	16/90	15,1	0	-	-	11/96	10,3	0	-	-	-	11/96	10,3	0	-	-	-	-
MS	8	22/45	32,8	0	-	-	-	16/55	22,5	0	-	-	20/68	22,7	0	-	-	-	20/68	22,7	0	-	-	-	-
MT	8	18/48	27,3	0	0	1	0	17/75	18,5	1	0	0	12/53	18,5	1	0	0	0	12/53	18,5	1	0	0	0	0
AM	8	13/39	25	1	1	0	100	10/68	12,8	2	0	100	5/64	7,2	2	0	0	0	5/64	7,2	2	0	0	0	0
RN	8	10/57	14,9	2	2	0	100	8/60	11,8	2	0	100	12/63	16	2	0	0	0	12/63	16	2	0	0	0	0
AL	9	12/52	18,8	2	-	-	-	10/72	12,2	0	-	-	12/64	15,8	0	-	-	-	12/64	15,8	0	-	-	-	-
PI	10	23/64	26,4	1	-	-	-	4/80	4,8	0	-	-	9/71	11,3	0	-	-	-	9/71	11,3	0	-	-	-	-
ES	10	12/60	16,7	4	3	0	100	17/67	20,2	4	0	100	13/88	12,9	4	0	0	0	13/88	12,9	4	0	0	0	0
PB	12	13/64	16,9	1	-	-	-	6/82	6,8	0	-	-	7/84	7,7	0	-	-	-	7/84	7,7	0	-	-	-	-
SC	16	37/109	25,3	1	0	0	-	14/117	10,7	1	0	-	12/112	9,7	1	0	0	0	12/112	9,7	1	0	0	0	0
GO	17	10/104	8,8	2	1	0	100	8/102	7,3	2	0	100	18/118	13,2	2	0	0	0	18/118	13,2	2	0	0	0	0
PA	17	22/96	18,6	1	1	0	100	19/118	13,9	2	0	100	16/102	13,6	2	0	0	0	16/102	13,6	2	0	0	0	0
MA	18	19/132	12,7	1	1	0	100	19/136	12,3	1	0	100	16/121	11,7	1	0	0	0	16/121	11,7	1	0	0	0	0
CE	22	24/86	21,8	1	1	0	100	12/133	8,3	1	0	100	15/107	12,3	1	0	0	0	15/107	12,3	1	0	0	0	0
PE	25	14/162	8	2	1	0	100	24/174	12,1	1	0	100	14/177	7,3	1	0	0	0	14/177	7,3	1	0	0	0	0

TABELA 3
MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA CÂMARA DOS DEPUTADOS

UF	VAGAS	ELEIÇÕES 2010					ELEIÇÕES 2006					ELEIÇÕES 2002		
		CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	REELEITAS	NÃO REELEITAS	% REELEIÇÃO	CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	CAND Fem/Mas	% Fem	ELEITAS	
PR	30	50/212	19,1	2	-	-	-	26/232	10,1	0	16/194	7,6	1	
RS	31	63/207	23,3	2	2	50	50	33/246	11,8	4*	22/179	10,9	4	
BA	39	29/214	11,9	1	1	50	50	15/201	6,9	4	4/130	3	2	
RJ	46	183/568	24,4	4	1	3	25	95/612	13,4	6	78/498	13,5	6	
MG	53	68/453	13,1	1	1	0	100	54/474	10,2	3	41/387	9,6	1	
SP	70	192/825	18,9	6	3	1	75	138/816	14,5	4*	70/654	9,7	6	
BR	513	929/3927	19,1	45/8,8%	23	12	65,7	628/4328	12,7	47*/9,2%	490/3806	11,4	42/8,2%	

Fonte: www.tse.jus.br e www2.camara.gov.br. Acesso em: out. 2010.

(*) Consideramos a deputada Emilia Fernandes (RS) como eleita, uma vez que se elegeu suplente e efetivou-se titular após o falecimento do deputado Adão Pretto, originalmente detentor da vaga posteriormente ocupada por ela. Fizemos isso em razão da necessidade de incluí-la como disputante à reeleição, o que aconteceu no pleito seguinte, em 2010.

(*) Consideramos a deputada Luciana Costa (SP) como eleita, uma vez que se elegeu suplente e efetivou-se titular após o falecimento do deputado Enéas Carneiro, originalmente detentor da vaga posteriormente ocupada por ela. Fizemos isso em razão da necessidade de incluí-la como disputante à reeleição, o que aconteceu no pleito seguinte, em 2010.

TABELA 4
MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA O SENADO FEDERAL

UF	ELEIÇÕES 2010 (2/3)				ELEIÇÕES 2006 (1/3)				ELEIÇÕES 2002 (2/3)			
	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS
AC	0/4	-	-	1/3	0	-	1/5	1	-	1/5	1	1
AL	1/8	0	-	0/8	-	-	0/8	-	-	0/8	-	-
AM	2/5	1	-	1/6	0	-	1/6	0	-	1/6	0	-
AP	0/5	-	-	3/4	0	-	0/6	0	-	0/6	-	-
BA	2/8	1	-	0/7	-	-	1/9	0	-	1/9	0	-
CE	2/6	0	-	1/5	0	-	1/7	1	-	1/7	1	-
DF	0/10	-	-	0/9	-	-	0/14	-	-	0/14	-	-
ES	1/3	0	-	0/5	-	-	0/8	-	-	0/8	-	-
GO	1/7	1	1	0/6	-	-	2/8	1	-	2/8	1	-
MA	1/9	0	-	1/8	0	-	2/7	1	-	2/7	1	-
MG	1/9	0	-	1/9	0	-	2/12	0	-	2/12	0	-
MS	0/4	-	-	2/5	1	-	0/7	-	-	0/7	-	-
MT	0/7	-	-	3/5	0	-	2/6	1	-	2/6	1	-
PA	1/4	1	-	1/3	0	-	4/9	1	-	4/9	1	-
PB	0/5	-	-	0/8	-	-	2/8	0	-	2/8	0	-
PE	2/7	0	-	1/7	0	-	2/10	0	-	2/10	0	-
PI	0/9	-	-	0/9	-	-	0/11	-	-	0/11	-	-
PR	1/11	1	-	2/7	0	-	3/14	0	-	3/14	0	-
RJ	0/11	-	-	3/7	0	-	2/18	0	-	2/18	0	-
RN	1/6	0	-	2/6	1	-	1/9	0	-	1/9	0	-
RO	1/5	0	0	0/5	-	0	2/14	1	-	2/14	1	-

TABELA 4
MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA O SENADO FEDERAL

UF	ELEIÇÕES 2010 (2/3)			ELEIÇÕES 2006 (1/3)			ELEIÇÕES 2002 (2/3)		
	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS
RR	2/4	1	-	1/5	0	-	1/10	0	0
RS	4/5	1	-	3/7	0	-	2/15	0	0
SC	1/8	0	-	1/6	0	-	3/8	1	-
SE	1/12	0	-	1/4	1	1	1/12	0	-
SP	2/10	1	-	3/12	0	-	2/23	0	-
TO	0/4	-	-	1/4	1	-	1/5	0	-
BR	27/186 (12,7%)	8/54 (14,8%)	1	32/170 (15,8%)	4/27 (14,8%)	1	38/269 (12,4%)	8/54 (14,8%)	1

Fonte: www.tse.jus.br e www.senado.gov.br. Acesso em: out. 2010.

TABELA 5
MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA O GOVERNO DE ESTADO/DISTRITO FEDERAL

UF	ELEIÇÕES 2010				ELEIÇÕES 2006				ELEIÇÕES 2002			
	CAND Fem/ Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/ Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/ Masc	ELEITAS	REELEITAS
AC	0/3	-	-	0/7	-	-	0/5	-	-	0/5	-	-
AL	0/6	-	-	1/7	0	-	0/6	0	-	0/6	-	-
AM	0/6	-	-	0/7	-	-	0/5	-	-	0/5	-	-
AP	0/5	-	-	0/7	-	-	2/4	-	-	2/4	0	-
BA	0/6	-	-	1/6	0	-	0/8	0	-	0/8	-	-
CE	1/5	0	-	1/5	0	-	1/6	0	-	1/6	0	-
DF	1/4	0	-	3/3	0	0*	0/8	0	-	0/8	-	-
ES	1/3	0	-	0/6	-	-	1/6	0	-	1/6	0	-
GO	1/4	0	-	0/6	-	-	2/4	-	-	2/4	0	-
MA	1/5	1	1**	1/6	0	-	0/4	0	-	0/4	-	-
MG	1/7	0	-	2/4	0	-	1/6	0	-	1/6	0	-
MS	0/3	-	-	0/4	-	-	1/5	0	-	1/5	0	-
MT	0/4	-	-	1/7	0	-	0/5	0	-	0/5	-	-
PA	1/4	0	0	2/4	1	-	1/5	1	-	1/5	0	-
PB	1/5	0	-	1/5	0	-	2/4	0	-	2/4	0	-
PE	0/6	-	-	1/7	0	-	1/8	0	-	1/8	0	-
PI	1/6	0	-	2/6	0	-	0/8	0	-	0/8	-	-
PR	0/7	-	-	1/10	0	-	0/12	0	-	0/12	-	-
RJ	0/6	-	-	3/8	0	-	5/4	0	-	5/4	1	-
RN	1/5	1	-	1/5	1	1	2/5	1	1	2/5	1	-
RO	0/4	-	-	1/5	0	-	0/7	0	-	0/7	-	-

TABELA 5

MULHERES NAS ELEIÇÕES PARA O GOVERNO DE ESTADO/DISTRITO FEDERAL

UF	ELEIÇÕES 2010			ELEIÇÕES 2006			ELEIÇÕES 2002		
	CAND Fem/ Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/Masc	ELEITAS	REELEITAS	CAND Fem/ Masc	ELEITAS	REELEITAS
RR	0/4	-	-	1/6	0	-	0/5	-	-
RS	1/8	0	0	1/9	1	-	0/12	-	-
SC	2/5	0	-	0/8	-	-	0/6	-	-
SE	2/5	0	-	0/5	-	-	0/7	-	-
SP	1/5	0	-	1/13	0	-	1/14	0	-
TO	0/2	-	-	0/5	-	-	0/5	-	-
BR	16/133 (10,7%)	2	1	25/171 (12,8%)	3	1	20/174 (10,3%)	2	-

Fonte: www.tse.jus.br. Acesso em: out. 2010.

(*) Em 2006, a candidata Maria de Lourdes Abadia (PSDB/DF) disputou reeleição porque, sendo vice-governadora, assumiu o governo em 2006, após renúncia do titular, Joaquim Roriz (à época do PMDB/DF), para a disputa da eleição de senador.

(**) Em 2010, a candidata Roseana Sarney (PFL-2006 e depois PMDB/MA) disputou reeleição porque, tendo sido a segunda colocada na eleição de 2006, assumiu o governo em 2009, em razão da cassação do mandato do candidato eleito, Jackson Lago (PDT/MA).

TABELA 6			
RELAÇÃO DE CANDIDATAS ELEITAS POR CARGO - PARTIDO – UNIDADE DA FEDERAÇÃO			
GOVERNADORAS			
ORD	UF	PARTIDO	CANDIDATA
1	MA	PMDB	ROSEANA SARNEY
2	RN	DEM	ROSALBA CIALINI
SENADORAS			
ORD	UF	PARTIDO	CANDIDATA
1	AM	PCdoB	VANESSA GRAZZIOTIN
2	BA	PSB	LIDICE DA MATA E SOUZA
3	GO	PSDB	LÚCIA VÂNIA ABRÃO COSTA
4	PA	PSOL	MARINOR JORGE BRITO
5	PR	PT	GLEISI HELENA HOFFMANN
6	RR	PT	ANGELA MARIA GOMES PORTELA
7	RS	PP	ANA AMELIA DE LEMOS
8	SP	PT	MARTA SUPLYCY
DEPUTADAS FEDERAIS			
ORD	UF	PARTIDO	CANDIDATA
1	AC	PSC	ANTONIA LUCILEIA CRUZ RAMOS CAMARA
2/2		PCdoB	MARIA PERPETUA DE ALMEIDA
3	AL	PTdoB	ROSEANE CAVALCANTE DE FREITAS
4/2		PTB	CELIA MARIA BARBOSA ROCHA
5	AM	PP	REBECCA MARTINS GARCIA
6	AP	PT	MARCIVANIA DO SOCORRO DA ROCHA FLEXA
7		PT	MARIA DALVA DE SOUZA FIGUEIREDO
8/3		PMDB	FATIMA LUCIA PELAES
9	BA	PCdoB	ALICE MAZZUCO PORTUGAL
10	CE	PR	MARIA GORETE PEREIRA
11	DF	PMN	JAQUELINE MARIA RORIZ
12/2		PT	ERIKA JUCA KOKAY
13	ES	PSC	LAURIETE RODRIGUES DE ALMEIDA
14		PDT	SUELI RANGEL SILVA VIDIGAL
15		PT	IRINY NICOLAU CORRES LOPES
16/4		PMDB	ROSILDA DE FREITAS
17	GO	PDT	FLÁVIA CARREIRO ALBUQUERQUE MORAIS
18/2		PMDB	IRIS DE ARAUJO REZENDE MACHADO
19	MA	DEM	NICE LOBÃO
20	MG	PCdoB	MARIA DO SOCORRO JÔ MORAES
21	PA	PMDB	ELCIONE THEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO
22	PB	PMDB	OZANILDA GONDIM VITAL DO REGO
23	PE	PCdoB	LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS
24/2		PSB	ANA LUCIA ARRAES DE ALENCAR
25	PI	PP	IRACEMA MARIA PORTELA NUNES NOGUEIRA LIMA
26	PR	PP	MARIA APARECIDA BORGHETTI
27/2		PV	CLEUSA ROSANE RIBAS FERREIRA

DEPUTADAS FEDERAIS			
ORD	UF	PARTIDO	CANDIDATA
28	RJ	PSDB	ANDREIA ALMEIDA ZITO DOS SANTOS
29		PR	LILIAM SA DE PAULA
30		PCdoB	JANDIRA FEGHALI
31/4		PT	BENEDITA SOUZA DA SILVA SAMPAIO
32	RN	PT	MARIA DE FATIMA BEZERRA
33/2		PSB	SANDRA MARIA DA ESCOSSIA ROSADO
34	RO	PMDB	MARINHA CELIA ROCHA RAUPP DE MATOS
35	RR	PMDB	MARIA TERESA SAENZ SURITA JUCA
36	RS	PCdoB	MANUELA PINTO VIEIRA D AVILA
37/2		PT	MARIA DO ROSARIO NUNES
38	SC	PT	LUCI TERESINHA KOSWOSKI CHOINACKI
39	SP	PSDB	BRUNA DIAS FURLAN
40		PP	ALINE LEMOS CORREA DE OLIVEIRA ANDRADE
41		PSDB	MARA CRISTINA GABRILLI
42		PSB	IOLANDA KEIKO MIASHIRO OTA
43		PT	JANETE ROCHA PIETÁ
44/6		PSB	LUIZA ERUNDINA DE SOUSA
45		TO	DEM

Fonte: www.tse.jus.br. Acesso em: dez. 2010.

O CONTROLE DOS ATOS DA JUSTIÇA ELEITORAL PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

MARCELO ROSENO DE OLIVEIRA

Juiz estadual no Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Unifor. Professor colaborador da UnB e da Escola da Magistratura do Estado do Ceará. Diretor de Estudos Eleitorais da Abramppe.

Resumo

Examina as possibilidades e os limites da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto ao controle dos atos da Justiça Eleitoral, com o claro propósito de construir critérios para a convivência harmônica entre as instituições, reduzindo os pontos de tensão atualmente verificados, especialmente diante de manifestações recentes do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Identifica a existência de atos administrativos da Justiça Eleitoral insindicáveis ao controle do CNJ e observa que a atuação do Conselho, nesse particular, não atende ao princípio da proporcionalidade. Aponta que uma relação conflituosa entre as instituições poderá ser superada pela autocontenção do Conselho e pela atuação do Supremo Tribunal Federal (STF).

Palavras-chave: Justiça Eleitoral; controle; Conselho Nacional de Justiça.

Abstract

Examines the possibilities and limits of performance of the National Council of Justice as to control the acts of the Electoral Justice, with the purpose of determine standards for the harmonious convivence between the institutions, reducing the points of tension currently checked, especially in recent trials of the Supreme Electoral Court.

Identifies the existence of administrative acts of the Electoral Justice that not submits to the control of the CNJ and observes that the performance of the Council in particular does not meet the principle of proportionality. It indicates that an adversarial relationship between the institutions could be surmounted by self-restraint of the Council and by the action of the Supreme Court.

Keywords: Electoral Justice; control; National Council of Justice.

1 Introdução

Desde sua criação, em 1932, a Justiça Eleitoral brasileira assumiu a sublime tarefa de *executar* as eleições no país. Optou-se por conferir a juízes e tribunais eleitorais as atividades de *realização* e de *controle* das consultas, gravando-os com a marca nitidamente destacável de, embora sendo órgãos do Poder Judiciário, desempenhar atividades de caráter administrativo, as quais, de tão relevantes em número e complexidade, chegam a ser identificadas como preponderantes sobre o exercício da função de composição de conflitos.

Desse modo, como já houve oportunidade de afirmar noutra sede, “parece equivocada a ideia de que apenas a função jurisdicional da Justiça Eleitoral deveria ser considerada típica” (OLIVEIRA, 2010, p. 76), uma vez que, na essência, está o Judiciário Eleitoral voltado não apenas ao controle (contencioso ou não), mas sim e principalmente à administração das eleições, sendo a sua “tarefa essencialmente administrativa, e só eventualmente jurisdicional” (JARDIM, 1998, p. 40).

É certo que todos os órgãos do Poder Judiciário, para além de sua função jurisdicional – à exceção do Conselho Nacional de Justiça, que dela não dispõe –, exercem atividade de caráter administrativo, cabendo-lhes, por exemplo, a organização de “suas secretarias e serviços auxiliares” (CF, art. 96, I, b). No caso da Justiça Eleitoral, contudo, há a prática de atos executivos que suplantam a mera organização interna.

Como observa Coneglian (2003, p. 65), a afirmação de que a Justiça Eleitoral é executiva não considera

“o aspecto administrativo de todos os Tribunais”, ou seja, a sua administração interna, própria a todos os órgãos do Poder Judiciário, a qual, em última ratio, representa “reforço de sua independência frente aos demais Poderes” (BARROSO, 2009, p. 174), mas sim a sua atividade-fim: a realização das eleições.

As tarefas relacionadas ao alistamento eleitoral, organização de mesas receptoras, coleta e apuração de votos, dentre outras, são tipicamente de natureza administrativa e dirigidas ao fim qualificado de realizar as eleições, com o que cumpre a Justiça Eleitoral uma de suas missões fundamentais.

Com efeito, se todos os ramos do Poder Judiciário “possuem também heterogêneas reservas funcionais”, nenhum deles se revela “com a amplitude da Justiça Eleitoral” (RIBEIRO, 1996, p. 136).

Dirigidos à imensa tarefa de *execução das eleições* ou voltados à *organização interna de tribunais e juízos eleitorais*, o certo é que tais atos administrativos servem à efetiva consecução das duas missões essenciais da instituição (realizar as consultas e verificar sua legitimidade), cabendo examinar se e *em que medida* podem ser alvo de controle.

A situação ganha relevo diante da instalação do Conselho Nacional de Justiça, órgão encarregado do controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, e do protagonismo que tem assumido na missão de assegurar que todas as unidades judiciárias estejam alinhadas com os princípios que regem a administração pública (CF, art. 37).

Tendo presente, portanto, que os atos administrativos praticados pela Justiça Eleitoral guardam distinções entre si, especialmente quanto ao fim a que se destinam, pois poderão estar voltados à sua organização interna, ou, por outro lado, ao desempenho da missão constitucional de *executar* as eleições, a qual, como visto, representa a sua atividade-fim – “não se restringindo à [...] de prestar a jurisdição” (ZÍLIO, 2008, p. 45) –, estariam todos eles sujeitos ao controle exercido pelo Conselho Nacional de Justiça?

Em outras palavras, seria possível estabelecer critérios à sindicabilidade por parte do Conselho, de modo a excluir de

seu âmbito a atividade (fim) voltada à execução das eleições, presente o fato de que ao CNJ é defeso aferir a correção de atos jurisdicionais, que compõem a atividade-fim dos órgãos do Poder Judiciário?

A ausência de respostas claras para tais questões tem gerado pontos de tensão entre o Conselho e os órgãos da Justiça Eleitoral, especialmente o Tribunal Superior Eleitoral.

Em pelo menos três julgamentos recentes, o TSE reagiu de modo incisivo ao que qualificou como *exorbitância* por parte do CNJ: a) o primeiro deles ocorreu na apreciação, em 8 de junho de 2010, de Questão de Ordem na Petição 3.020/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, quando em exame a possibilidade de que advogados que serviram ao TSE na categoria de membros juristas pudessem voltar a patrocinar causas perante a corte antes de vencido o triênio de “quarentena” a que alude o art. 95, P. Único, inciso V, da Carta da República. A corte decidiu desconsiderar a decisão (colegiada) do CNJ que proclamara a incidência do preceito para todos os tribunais eleitorais;²⁴ b) o outro ocorreu em 17 de agosto de 2010, no Processo Administrativo nº 2156-06.2010.6.00.0000/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, quando o TSE, por provocação de seu presidente, examinou comunicação acerca de decisão monocrática de conselheiro quanto à instauração de procedimento de controle administrativo contra o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, tendo por objeto a opção daquela corte pelo pagamento, em espécie, de auxílio-alimentação aos mesários que prestariam serviços no pleito de 2010, relevando-se outras opções que potencialmente apresentariam menor risco. Nessa hipótese, o TSE deliberou pelo encaminhamento de ofício ao CNJ, noticiando que o tema deveria ser *analisado estritamente pela corte*; c) e, por último, o julgamento do Processo Administrativo 253374/DF, ocorrido em 26 de agosto de 2010, também levado a plenário pelo ministro presidente, e que envolvia provocação do presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul sobre o procedimento a adotar diante de decisão de membro do CNJ, que fixara o prazo de 30 dias para que o regional divulgasse

²⁴ A decisão do Conselho Nacional de Justiça ocorreu no Pedido de Providências nº 2007.10.00.001485-1, Rel. Cons. Tício Lins e Silva, julg. 25.03.2008, por provocação da Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais (Abramppe).

plano de trabalho para substituição de servidores requisitados junto a outros poderes por ocupantes de cargos de provimento efetivo, nos termos da Resolução 88/09, do Conselho. Neste caso, o TSE resolveu noticiar ao CNJ que, havendo disciplina específica sobre a matéria no âmbito da Justiça Eleitoral, tal regramento afastaria o disposto nas resoluções do Conselho, que cuidam da matéria em âmbito geral.

Nos três julgamentos, é possível identificar uma reação forte da corte eleitoral diante de um comportamento dito indevido do Conselho (quando não, de alguns de seus integrantes), a qual já se ensaiara por ocasião do exame de outro feito, no caso, o Processo Administrativo nº 19.824/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, em 27 de maio de 2010, quando se analisou a provocação do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, à qual se acostaram outros Tribunais Regionais Eleitorais, sobre a necessidade de subsunção desses tribunais ao regime de plantões judiciais, criado pela Resolução nº 36/07, do CNJ, posteriormente substituída pela Resolução nº 71/09.

A irresignação do TSE diante das deliberações do Conselho, fundada em razões várias – algumas procedentes e outras nem tanto –, alcançou tamanha proporção que por ocasião do julgamento do Processo Administrativo 253374/DF, o Min. Dias Toffoli chegou a aventar a possibilidade de que a corte estabelecesse uma orientação a todo o Poder Judiciário Eleitoral no sentido de *ignorar qualquer determinação vinda do CNJ* e o encaminhamento do caso ao TSE para adoção de providências, inclusive, sendo o caso, a judicialização da matéria junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Advocacia Geral da União.

É possível identificar, portanto, uma clara tensão entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior Eleitoral quanto ao controle dos atos da Justiça Eleitoral, máxime daqueles que possam repercutir no “bom andamento do processo eleitoral” ou que estejam compreendidos no amplo espectro de atribuições diretamente relacionadas à execução dos pleitos, sendo fundamental perquirir sobre a existência de espaços intangíveis à atuação do CNJ,

notadamente quando se tem em conta a atribuição do Conselho de “zelar pela autonomia do Poder Judiciário” (CF, 103-B, § 4º, inciso I) e a especial missão incumbida ao Judiciário Eleitoral.

O presente trabalho buscará examinar as possibilidades e os limites da atuação do Conselho Nacional de Justiça quanto ao controle dos atos da Justiça Eleitoral, com o claro propósito de construir critérios para a convivência harmônica entre as instituições, reduzindo os pontos de tensão.

2 Os atos administrativos praticados por juízes e tribunais eleitorais

A atuação dos organismos responsáveis pelo processo eleitoral pode ser dividida em duas grandes categorias de atividades – a *administração* e o *controle* das eleições.

No Brasil, considerada a natureza do órgão incumbido de verificar a regularidade das consultas, o sistema adotado, com sede constitucional, é o de jurisdição especializada (PEREIRA, 2008, p. 53), conferindo-se a um ramo específico do Poder Judiciário a competência para, atuando como terceiro, decidir os conflitos eleitorais, mediante critérios normativos, de maneira imperativa e imparcial, em práxis rigorosamente virtuosa, reveladora da adesão do país, há mais de sete décadas, ao movimento hoje amplamente verificado de tendência à jurisdicionalização plena dos sistemas de controle, que compõe a base de um Direito Eleitoral comum a todos os povos, ou transnacional (ARAGÓN, 2007, p. 179).

Ao contrário do que se observa em outros países que adotam o sistema de jurisdição especializada, os órgãos judiciais incumbidos da verificação da regularidade dos pleitos, no caso brasileiro, são os mesmos responsáveis pela administração das consultas. Resulta daí, portanto, a cumulação das funções contenciosa e administrativa, o que, como já se verberou, “acarreta algumas dificuldades sob o ponto de vista

prático” (OLIVEIRA, 2010, p. 77), minimizadas, é certo, pelos que consideram que “não há como separar a jurisdição da administração no processo eleitoral, sob pena de comprometer, ainda mais, a lisura e normalidade do pleito democrático” (PEREIRA, 2010, p. 53).

Ainda que nessa quadra se potencialize a atuação jurisdicional da Justiça Eleitoral brasileira, especialmente a desenvolvida no âmbito contencioso, com a cassação de mandatos, em movimento que se denominou de “terceiro turno” das eleições – e que, não raro, é contestado sob a pecha de contramajoritário –, não se pode perder de vista o fato de que a *administração* dos pleitos ocupa a maior parte do extenso rol de atribuições da Justiça Eleitoral – podendo-se cogitar mesmo em uma preponderância de atividades executivas –, para o que se desenvolveu no Brasil um corpo administrativo próprio (em atividade nos cartórios eleitorais, secretarias de tribunais e corregedorias).

Afirmar a preponderância de atividades de natureza administrativa da Justiça Eleitoral não representa, em momento algum, amesquinhar a sua atuação jurisdicional, sua missão de “manter a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário” (ROCHA, 1996, p. 86), tampouco negar a correção de seu alinhamento dentre os órgãos do Poder Judiciário. O que se assevera é que, diante das peculiaridades do Judiciário Eleitoral, as quais, de resto, o gravam desde sua gênese, não se pode afirmar que o desempenho de atos relacionados à execução das eleições representaria o exercício de *função atípica* (VELLOSO; AGRA, 2009, p. 12).

É certo que, à semelhança dos demais órgãos do Poder Judiciário, que têm na jurisdição a sua função prevalente, os órgãos da Justiça Eleitoral também desempenham funções próprias dos órgãos executivos e legislativos, seja quando organizam seus serviços ou quando elaboram seus regimentos internos.

Neste ponto, cumpre recordar com Canotilho (1991, p. 702) o fato de que a separação das várias funções estatais,

que são atribuídas a um órgão ou grupo de órgãos também separados entre si, não significa uma “equivalência total entre actividade orgânica e função, mas apenas que a um órgão deve ser atribuída principal ou prevalentemente uma determinada função”. Como corolário, os órgãos especialmente qualificados para o exercício de certas funções também podem praticar atos que “materialmente se aproximam ou são mesmo característicos de outras funções e de outros órgãos (exs.: a AR executa, o Governo legisla, os tribunais administram)”.

Além do desempenho de funções ditas *atípicas*, vê-se que a Justiça Eleitoral recebeu a missão constitucional de administrar as eleições, a qual envolve um amplíssimo espectro de atribuições que incluem o alistamento eleitoral e a consequente formatação do cadastro de eleitores, a organização das mesas receptoras, convocação de mesários, confecção de listas de votação, preparação de urnas eletrônicas, apuração de resultados, apenas para citar algumas.

Para desincumbir-se desse mister, que diz respeito especificamente ao processo eleitoral na acepção de que afirma Pereira (2008, p. 23) como sendo o “ [...] conjunto de atos e fases necessários à organização de uma determinada consulta eleitoral concreta”, a Justiça Eleitoral pratica atos administrativos qualificados pela *especial finalidade* a que destinados.

Assim, em arremate deste tópico, importa assentar a noção de que os atos administrativos da Justiça Eleitoral estarão ora voltados à sua organização interna, ora dirigidos ao desincumbir-se da tarefa de administrar os pleitos, a qual representa também, ao lado da típica função de composição de conflitos, a sua atividade-fim.

3 O Conselho Nacional de Justiça e a sindicabilidade dos atos da Justiça Eleitoral

O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional N° 45/04 (Reforma do Judiciário), é órgão de controle da atuação administrativa e financeira do *Poder Judiciário* (CF, 103-B, § 4º), não havendo dúvida quanto ao fato

de que sua atuação alcança claramente as condutas praticadas por juízes e tribunais eleitorais, dentre os quais o próprio TSE.

Consoante assentado pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, em 13 de abril de 2005, o Conselho Nacional de Justiça tem competência sobre todos os órgãos e juízes “situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal”, órgão máximo do Poder Judiciário, “a que aquele está sujeito” e a quem incumbe, na esfera judicial, rever-lhe os atos (CF, 102, I, r).

Descabe cogitar, portanto, à luz de um mero cotejo da disciplina constitucional do CNJ – ou do “§ 4º, em si mesmo considerado” (STF, ADC-MC Nº 12, voto do Min. Ayres Britto, julg. 16.02.06) – possam estar os órgãos da Justiça Eleitoral, inclusive o TSE, imunes ao controle administrativo, financeiro e disciplinar²⁵ exercido pelo Conselho. Aliás, o fato de ser o CNJ comandado pelo presidente do Supremo Tribunal Federal somente reforça a sua ascendência hierárquica, no que respeita à praxis administrativa, sobre todos os demais órgãos do Poder Judiciário, à exceção do STF.

Neste sentido, cabe lembrar com o Min. Gilmar Mendes (voto na ADC-MC Nº 12, julg. 16.02.06) que “o CNJ, na matéria que lhe é própria, é funcionalmente *primus inter pares*, pois atua nacionalmente e em caráter vinculativo para os Tribunais do país”. O Conselho, ainda segundo o ministro, no que respeita à sua competência específica, constitui autoridade administrativa (com funções normativa e executória), “nacional e unitariamente impositiva às autoridades judiciárias (em caráter direto) e às demais autoridades do Estado brasileiro (em caráter indireto)”.

Ressalte-se, ademais, que o Conselho conta, em sua composição, com integrantes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), cujas vontades

²⁵ O controle disciplinar do CNJ em relação aos membros do TSE não alcança os ministros do STF que integram a corte, uma vez que, consoante assentado na ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 13.04.05: “Os ministros do Supremo, órgão máximo do Judiciário brasileiro e guardião último da Constituição Federal, não estão, nem poderiam estar, como é óbvio, sujeitos ao poder disciplinar do Conselho, cujos atos e decisões, sempre de natureza administrativa, é que são passíveis de controle jurisdicional desta Corte (art. 102, inciso I, letra “r”, introduzido pela Emenda). O que dispõe a Emenda, no art. 103-B, § 4º, não os apanha, como se percebe sem muito esforço”.

integram a formação das deliberações do colegiado, as quais vinculam os seus destinatários, ainda quando ocupem o vértice da estrutura piramidal dos ramos especializados da Justiça, como ocorre com o TSE em relação à Justiça Eleitoral – ou ainda com o TST em relação à Justiça do Trabalho, sem olvidar que a Justiça Laboral dispõe, a exemplo da Justiça Federal, de um Conselho Superior, com funções de controle administrativo, que também se acha subordinado às deliberações do CNJ.

Prova da subsunção do TSE, em matéria administrativa, ao CNJ é que, por determinação legal, as respectivas propostas orçamentárias dos órgãos do Poder Judiciário da União, aí incluído o Tribunal Superior Eleitoral, são objeto de parecer do Conselho Nacional de Justiça, do mesmo modo que todos os projetos de lei relativos a créditos suplementares e especiais devem ser acompanhados de parecer do CNJ (Lei Federal 12.017/09 – LDO –, art. 56, § 13), excluindo-se apenas, por motivos já alinhados, os projetos relativos ao Supremo Tribunal Federal.

Não é demais lembrar, em reforço do que se alinha, que o Conselho, no exercício de controle disciplinar, vem de punir recentemente ministro do Superior Tribunal de Justiça a quem restou imputada prática de desvios de conduta, aplicando-lhe a sanção máxima na esfera administrativa: a aposentadoria compulsória.

Não resta dúvida, portanto, de que os atos administrativos praticados por órgãos da Justiça Eleitoral, aí incluídos os do Tribunal Superior Eleitoral, sujeitam-se ao controle administrativo e financeiro do CNJ. A questão tormentosa que se posta é: *todos* os atos administrativos? Ou seria possível estabelecer zonas de impenetrabilidade ao controle exercido pelo Conselho, mormente quando presente o fato, antes demonstrado, de que o atuar administrativo da Justiça Eleitoral envolve a prática de atos relacionados à sua organização interna, tipicamente de atividade-meio, mas também atos qualificados pelo especial fim a que se destinam, qual seja: a execução das eleições, encargo do qual se desincumbe a instituição para atender a uma mandamento constitucional?

Para responder à indagação, o primeiro passo é assentar com Tavares (2005, p. 173) que não se inclui no contexto do controle administrativo deferido ao CNJ a possibilidade

de imiscuir-se e rever decisões que, embora de caráter administrativo, inserem-se “como atividade-fim cometida ao Judiciário”.

Desse modo, põe-se fora do alcance do controle exercido pelo órgão a atividade jurisdicional dos órgãos do Poder Judiciário, ainda que abrangida pela dita jurisdição voluntária, o que, aliás, vem de ser firmado desde as primeiras composições do Conselho, que sempre apontaram para a impossibilidade de que o órgão decidisse sobre *matéria judicializada*, dada a natureza do controle que se lhe incumbiu a Carta da República.

Afasta-se, desse modo, o temor que cercou a criação e instalação do Conselho quanto ao fato de que sua atuação poderia vir a malferir a independência da magistratura, imiscuindo-se em razões de mérito das decisões judiciais. Ao revés, cumprindo-lhe “zelar pela autonomia do Poder Judiciário”, parece claro que se deve pôr a distância de qualquer interferência na atividade jurisdicional propriamente dita, sob pena de claro desbordamento de sua missão institucional.

Assentada, portanto, a noção de que o controle exercido pelo CNJ não alcança a atividade-fim do Poder Judiciário, cumpre examinar se tal postulado também se aplica aos atos praticados pela Justiça Eleitoral que se circunscrevem ao espectro de atribuições relacionadas à execução das eleições, presente o que já assentado quanto a constituir tal missão uma de suas finalidades primeiras.

Como dito, os atos administrativos praticados pela Justiça Eleitoral com vistas à execução das eleições gozam de qualificação especial, observado o fim a que se destinam, o qual encontra fundamento constitucional. Diferem, portanto, de atos tipicamente considerados de atividade-meio, próprios à organização interna de todos os órgãos do Poder Judiciário e que se submetem, sem maior dificuldade, ao controle por parte do CNJ, à semelhança do que ocorre com os emanados de outros órgãos judiciais.

Posta a questão nesses termos, assoma evidente a impossibilidade de que o Conselho Nacional de Justiça se imiscua em atos da Justiça Eleitoral que digam respeito diretamente à

administração das eleições e que possam, portanto, interferir no “bom andamento do processo eleitoral”²⁶.

A insindicabilidade dos atos da Justiça Eleitoral, neste particular, é justificada por duas razões fundamentais: a) a primeira, como visto, está fundada nas peculiaridades que gravam a instituição da Justiça Eleitoral no Brasil, notadamente a preponderância de atividades administrativas desempenhadas por órgão do Poder Judiciário, a importar que os atos dirigidos à execução das consultas sejam distinguidos dos demais relacionados à organização interna, posto diretamente ligados ao desempenho de atividade-fim da Justiça Eleitoral; nesse contexto, a melhor interpretação do delineamento constitucional do CNJ mostra que o âmbito de atuação que se lhe pretendeu dar o constituinte reformador não abarca a atuação de atos próprios da Justiça Eleitoral, relacionados ao desempenho de sua atividade-fim; b) já a segunda repousa no reconhecimento de que da ordem constitucional deriva a especial missão destinada à Justiça Eleitoral para a administração das eleições, a qual é, sem dúvida, razão de sua existência, impondo ao CNJ, a quem incumbe zelar pela autonomia do Poder Judiciário, pôr-se a distância de qualquer interferência na execução das eleições, sob pena de diminuir, amesquinhar e colocar sob risco a Justiça Eleitoral, presente o fato de que dispõe ela de estrutura própria para tal desiderato, sendo dotada, ainda, de função normativa, amparada em lei, para regulamentar a legislação eleitoral; é certo que “a autonomia é conferida ao Poder e não aos órgãos isoladamente” (SAMPALHO, 2007, p. 252), todavia não resta dúvida de que sustentar o contrário poderia mesmo representar afronta à independência do Judiciário Eleitoral, fundamental para a estabilidade democrática.

Se há razões a justificar que o CNJ não possa controlar atos relacionados à execução das eleições, há outras que mostram por que não deva fazê-lo, dentre as quais o fato de ser a Justiça Eleitoral, em vista da experiência amalhada ao

²⁶ Por não constituir finalidade deste trabalho, não se aprofundará o debate sobre a definição de “processo eleitoral”, a qual, ao menos para fins de interpretação do art. 16 da CF, tem gerado acalorados debates no TSE e também no STF, tendo como pano de fundo a possibilidade de aplicação, nas eleições de 2010, da Lei Complementar nº 135/2010, a denominada Lei da Ficha Limpa. Para um exame do tema, conferir REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. (Coord.). Ficha limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: Edipro, 2010.

longo de décadas de existência, habilitada para gerir o processo eleitoral, contando com corpo administrativo especialmente preparado para executar o amplíssimo rol de atribuições relacionadas à administração das consultas.

Ademais, não se deve olvidar o rotundo sucesso da administração eleitoral brasileira, em grande parte advindo da informatização do cadastro eleitoral e dos avanços do sistema eletrônico de votação e apuração, capaz de indicar os resultados de eleições presidenciais em poucas horas, como se acabou de assistir no segundo turno da eleição de 2010, do qual participaram mais de 100 milhões de eleitores.

A atuação do CNJ, no particular, não atende ao princípio da proporcionalidade, seja porque o controle não se mostra *adequado* e *necessário*, seja porque a intervenção, ao contrário de preservar a autonomia do Poder Judiciário, viola-a de forma nítida, importando que o agir administrativo não passe no teste da *proporcionalidade em sentido estrito*.

Não se há de pretender, por certo, que o Conselho, no desempenho de sua atividade de controle dos atos do Poder Judiciário, possa atuar de modo a desconhecer os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, notadamente na quadra em que, como lembra Binenbojm (2008, p. 33):

A ponderação proporcional passa a ser entendida como medida otimizada de todos os princípios, bens e interesses, considerados desde a Constituição, passando pelas leis, até os níveis de maior concretude decisória, realizados pelo Judiciário e pela Administração Pública.

Sendo “mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa” (BARROSO, 1999, p. 234), o princípio também há de nortear a atividade de controle desempenhada pelo CNJ, a qual somente se mostrará legítima e compatível com a Constituição quando atender aos postulados da *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*, o que não ocorre quanto ao controle de atos relacionados à execução dos pleitos.

Vê-se, portanto, que há fundamentos claros que sustentam a conclusão de que o CNJ não pode e, mais, não deve exercer o controle sobre os atos relacionados à administração do processo eleitoral, o que não há de inviabilizar, contudo, possam ser alvo de questionamentos perante a própria Justiça Especializada ou, em último caso, perante o Supremo Tribunal Federal.

4 A atuação do CNJ no controle dos atos da Justiça Eleitoral

A partir do critério antes delineado, segundo o qual os atos próprios da administração das eleições não podem ser objeto de controle por parte do Conselho Nacional de Justiça, cumpre examinar se tal tem sido respeitado e de que modo tem o Conselho atuado quanto ao controle dos atos da Justiça Eleitoral.

O levantamento de dados junto à página do CNJ na Internet, tendo como base apenas os processos eletrônicos, revela que há mais de uma dezena de provocações endereçadas ao órgão que envolvem comportamentos do TSE e mais de uma centena voltados a questionar práticas de tribunais regionais eleitorais.

Os assuntos são variados e não serão declinados um a um – embora tenham sido catalogados para os fins desta pesquisa –, sendo possível identificar, todavia, a predominância de determinados temas, como, por exemplo: a alegada prática de nepotismo nos tribunais regionais eleitorais; diversas provocações que envolvem sanções disciplinares aplicadas a juízes eleitorais; e questionamentos quanto à composição dos tribunais regionais eleitorais ou mesmo acerca da interpretação de norma do TSE (Res. 21.009/02) que disciplina o rodízio, por antiguidade, na titularidade de zonas eleitorais.

Há, ainda, em grande parte, provocações de servidores, individualmente ou por meio de entidades, acerca

de procedimentos administrativos das cortes regionais, tendo por objeto atos de requisição de servidores de outros Poderes, remoções, disciplina acerca de horas extras, dentre outros.

Algumas provocações envolvem questões de menor relevo, como, por exemplo, a que versa pretensão de sindicato de servidores contra ato normativo de TRE, que limita o acesso às vagas do estacionamento da corte aos membros do tribunal, ao procurador regional eleitoral e a determinados grupos de servidores comissionados; ou ainda o pleito de seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para que advogados, em vista das altas temperaturas, sejam dispensados do uso de paletó e gravata; enquanto outras revelam questões de grande importância, como as inúmeras demandas que apontam para o excesso de servidores requisitados em exercício nos diversos cartórios eleitorais do país, muitos dos quais oriundos dos executivos municipais, situação que tem sido enfrentada pelo TSE nos últimos anos, todavia ainda longe de uma solução definitiva.

Chamam a atenção, contudo, postulações cujo desate pode assumir interferência direta na administração das eleições, como o questionamento sobre a modalidade de pagamento de auxílio-alimentação a mesários no dia do pleito ou mesmo a tentativa de revisar ato da Justiça Especializada que determina a realocação de zonas ou seções eleitorais.

Como já afirmado, assoma evidente que atos próprios da administração eleitoral devem estar a salvo da sindicabilidade do CNJ. Para tanto, basta que se construa no âmbito do Conselho, a exemplo do que ocorre com demandas que envolvem “matéria judicializada”, posicionamento no sentido de barrar o conhecimento de provocações que busquem controlar atos próprios da administração eleitoral.

É certo que tal há de ser feito com cautela, pois a interpretação ampliativa dos atos que, diretamente relacionados à execução das eleições, estariam fora do âmbito de atuação do CNJ também poderá frustrar expectativas.²⁷

²⁷ Se a ausência de controle mostra-se condenável, o excesso dele, como anota Dipp (2009, p. 33), também o poderá ser, uma vez que a “duplicidade de incidências” poderá conduzir à “paralisação ou esfacelamento dos sistemas de controle pela colisão irracional de diferentes mecanismos”.

Em decisões recentes, o Conselho vem adotando posição cautelosa quanto ao controle de atos relacionados “à complexa gestão do processo eleitoral”, como têm sido qualificados, por exemplo, os relacionados à requisição de servidores, dada a possibilidade de que possam “acarretar prejuízos à organização das múltiplas tarefas voltadas à realização das eleições” (Recurso Administrativo no PP Nº 0001690-45.2010.2.00.0000, Rel. Cons. Adonis Callou, julg. 05.10.10).

O Conselho, em casos que tais, embora reconhecendo a “possibilidade de exercício de competência primária” para fins de controle de legalidade de atos administrativos da Justiça Eleitoral, tem decidido ouvir previamente o TSE.

O posicionamento, em que pese não proclamar a impossibilidade de que o CNJ exerça controle sobre atos próprios da administração eleitoral, como se tem defendido ao longo do presente trabalho, adota postura bastante razoável, assentando que eventual intervenção somente se deve dar após provocação ao TSE, em especial à Corregedoria Geral Eleitoral.

Idêntico posicionamento foi firmado por ocasião do julgamento do Recurso Administrativo no PP nº 0003311-77.2010.2.00.0000, rel. Cons. Jefferson Kravchychyn, julg. 22.09.10, feito que versa a pretensão que houvera ensejado a incisiva reação do TSE nos autos do Procedimento Administrativo 253374/DF, já mencionado²⁸. Após a manifestação do TSE quanto à inaplicabilidade da Resolução nº 88/09 do CNJ à Justiça Eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do

²⁸ A propósito da reação do TSE no PA 253374/DF, cumpre alinhar que pelo menos dois argumentos trazidos à colação naquela sede são de questionável procedência: a) o que proclama que o CNJ não teria competência para dirigir orientações ao TSE, em vista de ser este composto por três ministros do STF; a premissa pode ser arredada diante da constatação de que o CNJ é presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal e que, conforme já alinhado na ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, em 13 de abril de 2005, “a relação hierárquica, pressuposta ao poder de decidir, se estrutura entre o órgão superior, o Conselho, e o juiz subordinado, cuja conduta é objeto de julgamento, não entre este e o juiz ou juízes integrantes do Conselho, os quais podem ser considerados de hierarquia inferior sob outro ponto de vista. A competência de decidir e o conteúdo da decisão são juridicamente imputados ao órgão, não a cada uma das pessoas que o compõem”; e b) o que afirma que o CNJ não poderia estabelecer regras compulsórias para a Justiça Eleitoral em matéria administrativa; como se procurou demonstrar no presente ensaio, somente os atos diretamente relacionados à administração das eleições são impenetráveis ao controle do CNJ.

Sul interpôs recurso, o qual foi provido com encaminhamento de voto favorável pelo próprio relator que, monocraticamente, fixara prazo para que a corte observasse os regramentos do ato normativo do Conselho e apresentasse plano de trabalho para substituição de servidores requisitados por efetivos.

Ao prover o recurso e determinar o envio da provocação ao TSE, o conselheiro relator assentou o fato de que a organização do pleito “por si só revela exaustivo trabalho do judiciário especializado, tornando inoportuna a tomada de medidas com tamanha repercussão administrativa”.

É certo que o CNJ, em demandas que tinham por objeto outros atos da Justiça Eleitoral, já vinha de adotar posição cautelosa, buscando preservar a autonomia do Judiciário Especializado, como em provocações sobre a “regularidade da composição dos Tribunais Regionais Eleitorais” que seriam “matéria de competência administrativa exclusiva do Tribunal Superior Eleitoral” (PCA 2007100001488-7, Rel. Cons. Mairan Gonçalves Maia Júnior, julg. 25.03.08)²⁹. Na hipótese, embora elogiável a cautela do CNJ, observa-se que o controle, à luz do que se tem alinhado ao longo do presente ensaio, não assomaria descabido.

Reconhecer a insindicabilidade, pelo Conselho, de atos diretamente relacionados à administração do processo eleitoral não representa qualquer afronta à competência do órgão. Todos os demais atos praticados pela Justiça Eleitoral e não reunidos sob tal signo, os quais não são poucos, devem ser objeto de controle por parte do Conselho, para o que haverá de atuar interpretando mesmo as normas editadas do TSE, que jamais cogitou, por certo, pretender ser o exegeta exclusivo de seus regramentos.

²⁹ Ilustra posição em sentido contrário o voto do Cons. Joaquim Falcão: “Não há, portanto, nenhuma restrição no texto constitucional que limite a atuação do Conselho Nacional de Justiça sobre o TSE e os demais tribunais eleitorais. Aliás, entendo que a Constituição Federal entendeu por bem dar amplos poderes ao CNJ para o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário. Logo, está o CNJ, hierarquicamente no aspecto administrativo, acima de todo o Poder Judiciário, inclusive dos tribunais eleitorais e do TSE, que integram a estrutura desse Poder. Considero, entretanto, prudente que a questão seja analisada primeiramente pelo TSE, razão pela qual entendo dispensável seu julgamento por este CNJ, neste momento, não afastando a possibilidade de posterior análise nesta Casa se necessário”.

É certo que tal definição há de ser feita em cada caso, todavia não se deve, como afirmado, interpretar o postulado de forma ampliativa, a ponto de inviabilizar o controle por parte do CNJ de comportamentos administrativos que mereçam ser combatidos.

Indo adiante, cumpre observar que provocações chegam ao CNJ por iniciativa dos próprios órgãos da Justiça Eleitoral. Os dados levantados no sistema processual do Conselho revelam diversas consultas formuladas por autoridades da Justiça Eleitoral sobre procedimentos administrativos, especialmente relacionados à organização do quadro de servidores, nepotismo, férias, etc.

O próprio TSE, por imposição legal, tem submetido ao Conselho, com regular frequência, para fins de oferecimento de parecer, propostas de abertura de créditos orçamentários adicionais, ou ainda, com menor habitualidade, projetos para criação de cargos.

Além disso, pelo menos duas provocações subscritas pelo Ministro Carlos Britto, quando na presidência do TSE, merecem especial referência: a) a que pretendia a inclusão da disciplina Direito Eleitoral em concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura estadual; e b) a que buscava que os dados relativos ao desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição eleitoral fossem considerados para fins de aferição do merecimento nas promoções de magistrados.

As demandas do TSE, ainda que em número bastante reduzido, todavia relacionadas nitidamente a atribuições tipicamente da alçada do CNJ, revelam a clara possibilidade de que se construa uma relação harmoniosa entre os órgãos, reduzindo pontos de tensão, com o que ganham ambas as instituições e, em último caso, a democracia e a sociedade.

5 Trilhando o caminho para a redução dos pontos de tensão

É fundamental recordar que, sendo órgão de existência particularmente recente, tendo há pouco completado cinco anos de atuação, é absolutamente natural que o CNJ ainda esteja em busca da construção de sua identidade, delimitando suas possibilidades e limites de atuação e formatando suas relações com os órgãos sobre os quais exerce controle. Desse modo, nada há de surpreendente em que se depare, aqui e alhures, com reações mais ou menos localizadas, as quais protestam em face de certa exorbitância do órgão. Basta que se tenha em conta a crescente defesa da “autonomia dos tribunais” que tem sido feita com habitualidade especialmente por autoridades que comandam as cortes estaduais.

A posição do TSE em resistir a determinadas manifestações do Conselho amolda-se perfeitamente ao momento que ora se vivencia quanto à atuação do CNJ e que foi captado pela arguta observação de Feitosa (2007, p. 60):

A superação parcial das discussões sobre o poder regulamentar conferido ao CNJ e sobre a constitucionalidade da EC 45 transferiu as investidas contra as atividades do Conselho para uma contestação fragmentária e pulverizada. Iniciou-se uma rotina de questionamentos sobre os controles administrativos, as medidas disciplinares e a aplicação das determinações do Conselho.

Nesta nova fase, encontra-se também um processo de definição dos limites do poder atribuído ao CNJ, contudo tal delimitação possui outra natureza. Enquanto no primeiro momento, poucas e relevantes ações concentravam os temas nucleares para a sobrevivência do Conselho, no segundo momento, um grande número de ações parece destinada a testar a extensão da capacidade do órgão de interferir sobre assuntos pontuais e difusos na rotina administrativa dos tribunais.

Um dos aspectos suscitados consiste na separação entre o controle administrativo realizado pelo CNJ e a impossibilidade de ingerência sobre a função jurisdicional dos magistrados. Outro aspecto, diz respeito à preservação do autogoverno dos tribunais e da autonomia do Poder Judiciário dos Estados para definir o seu funcionamento interno. Em meio aos múltiplos questionamentos, o STF vem acompanhando a atuação do Conselho na esfera do controle administrativo e ao mesmo tempo reduz uma parcela do ímpeto dos conselheiros na intervenção sobre o Judiciário Estadual.

As reações têm propiciado, como no caso antes narrado sobre a polêmica substituição de servidores requisitados pela Justiça Eleitoral, um movimento de recuo do CNJ, plenamente identificável, parecendo confirmar o acerto da proposição segundo a qual a solução para aliviar tais pontos de tensão “encontra-se, portanto, no próprio órgão, via sistema de autocontenção (*self-restraint*), ou no Supremo Tribunal Federal, ao qual caberá aplinar eventuais atos exorbitantes, quando provocado”, conforme anota Peleja Júnior (2009, p. 35).

Para o sucesso da empreitada de construção de uma convivência harmônica, será fundamental, como lembra Nalini (2009, p.29), que o fluir do tempo consolide a experiência “capaz de traduzir maturidade e consistência às diretrizes providas de inequívoca autoridade, mas que melhores efeitos produzirão quando nelas se identificar também a inequívoca marca da racionalidade”.

Experiências de cooperação entre o CNJ e o TSE, como, por exemplo, as recentes investidas com a finalidade de viabilizar o exercício do direito de voto aos presos provisórios e adolescentes sob regime de internação, bem como de identificar eventuais doações eleitorais ilícitas por parte de notários e registradores, revelam inegável maturidade na relação entre as instituições, com o que, como afirmado, ganham a democracia e a sociedade.

6 Conclusão

Se é possível identificar nítidos pontos de tensão na relação entre o Conselho Nacional de Justiça e os órgãos da Justiça Eleitoral, existe, por outro lado, a clara possibilidade de que a convivência entre as instituições ocorra de forma menos conflituosa, sendo fundamental, para tanto, que o CNJ observe a insindicabilidade dos atos próprios da administração eleitoral.

Tal não importa em afrontar competências do Conselho, tampouco refrear o necessário controle da atuação do Poder Judiciário, presente a advertência de Osório (2007, p. 50) de que: “O imperativo de boa gestão pública se aplica, pois, a todos os Poderes de Estado, a todo o setor público, não importam a natureza nem a qualidade do órgão ou de seus titulares”.

A medida, caso observada, importará em claro movimento de autocontenção do Conselho, bem-vindo neste momento em que o órgão ainda constrói seus limites e possibilidades de atuação.

Referências

ARAGÓN, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter et al. (Comp.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2. ed. México: FCE, IIDH, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007. p. 178-197.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências nº 2007.10.00.001485-1*. Rel. Cons. Tício Lins e Silva, julg. 25.03.08.

_____. *Procedimento de controle administrativo nº 2007.10.00.001488-7*. Rel. Cons. Mairan Gonçalves Maia Júnior, julg. 25.03.08.

_____. *Recurso administrativo no pedido de providências nº 0001690-45.2010.2.00.0000*. Rel. Cons. Adonis Callou, julg. 05.10.10.

_____. *Recurso administrativo no pedido de providências n.º 0003311-77.2010.2.00.0000*. Rel. Cons. Jefferson Kravchychyn, julg. 22.09.10.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº 12/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julg. 16.02.06. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 169, 1 set. 2006.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.367/DF. Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 13.04.05. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 53, 17 mar. 2006.

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 19.824/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, julg. 27.05.10

_____. *Processo administrativo nº 2156-06.2010.6.00.0000/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 17.08.10.

_____. *Processo administrativo nº 253374/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 26.08.10.

_____. *Questão de ordem na petição 3.020/DF*. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julg. 08.06.10.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CONEGLIAN, Olivar. A justiça eleitoral: o poder executivo das eleições, uma justiça diferente. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 57-75.

DIPP, Gilson. A Corregedoria Nacional de Justiça, o CNJ e a Constituição. *Consulex*, Brasília, DF, ano 13, n. 310, p. 31-33, dez. 2009.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. O Supremo Tribunal Federal e a construção do Conselho Nacional de Justiça. *Diálogo Jurídico*. Fortaleza, CE, ano 6, n. 6, p. 45-63, out. 2007.

JARDIM, Torquato. *Direito eleitoral positivo*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

NALINI, José Renato. Conselho Nacional de Justiça: um marco no Poder Judiciário. *Consulex*, Brasília, DF, ano 13, n. 310, p. 28-30, dez. 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2007.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Aspectos polêmicos do CNJ. *Consulex*, Brasília, DF, ano 13, n. 310, p. 35-36, dez. 2009.

PEREIRA, Erick Wilson. *Direito eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. (Coord.). *Ficha limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru, SP: Edipro, 2010.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico, 2008.

O LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NAS AÇÕES ELEITORAIS IMPUGNATIVAS

FREDERICO FRANCO ALVIM

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Especializando em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Universidade Federal de Goiás. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino*.

Resumo

A partir do julgamento do RCD 703/SC, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) passou a reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário entre candidatos e respectivos vices nas ações impugnativas. O presente trabalho pretende demonstrar o acerto da Corte Superior na assunção do posicionamento, analisando, ainda, as possíveis consequências da não formação do litisconsórcio em mencionadas ações.

Palavras-chave: Ações eleitorais; eleições majoritárias; litisconsórcio necessário.

Abstract

From the trial of the RC 703/SC, the Superior Electoral Court began to recognize the existence of passive necessary joinder between componentes of the majority sets of candidates and vice-candidates of the election lawsuits. This paper aims to demonstrate the correctness of the Superior Court's assumption of positioning, analyzing the consequences of non-joinder in the mentioned lawsuits.

Keywords: Election lawsuits; statewide elections; necessary joinder.

1 Introdução

Denominam-se impugnativas as ações eleitorais em que se pleiteia impedir o acesso de candidatos aos cargos públicos pretendidos. Atacam, a depender da espécie, o registro de candidatura, o diploma ou ambos, podendo cumular, ainda, pedidos de sanções pecuniárias ou políticas (inelegibilidade).

Durante muito tempo, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu ser desnecessária a citação do vice-candidato a cargo majoritário para a composição do polo passivo de tais ações, de maneira que, quando não incluído na inicial, era comum que sua sorte acompanhasse a do candidato principal.

A mudança de posicionamento deu-se com o julgamento do RCD 703/SC, no qual a Corte Superior reconheceu a existência de litisconsórcio necessário entre os candidatos componentes da chapa majoritária, acordando, no caso, por maioria de votos, em chamar o processo à ordem para determinar a citação do vice-governador, declarando insubsistentes atos praticados naquele processo à sua revelia.

O presente trabalho pretende demonstrar o acerto do Tribunal Superior Eleitoral na lavratura do acórdão paradigmático, bem como a possibilidade de aplicação do entendimento às demais ações eleitorais impugnativas. Presta-se, ainda, ao estudo das consequências do defeito na composição do polo passivo, que varia, como se verá, conforme a existência ou não de pedidos cominatórios cumulativos.

2 Litisconsórcio necessário

Litisconsórcio necessário é aquele cuja formação – que independe da vontade das partes – constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo. Nesse passo,

Há litisconsórcio necessário quando a presença de todos os litisconsortes é essencial para que o processo se desenvolva em direção ao provimento

final de mérito. Nesta hipótese, pois, impõe-se a presença de todos os litisconsortes, e a ausência de algum deles implica ausência de legitimidade dos que estiverem presentes, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito (CÂMARA, 2004).

O instituto é regulamentado pelo Código de Processo Civil que, em seu artigo 47, o faz da seguinte maneira:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Sintetizando o conteúdo do artigo mencionado, pode-se afirmar que o litisconsórcio será necessário: a) quando for unitário; ou b) quando simples, por força de lei.

Como se sabe, não existe norma expressa a exigir a citação de vice-candidatos nas ações eleitorais impugnativas movidas contra os candidatos principais. Sendo assim, o reconhecimento de litisconsórcio necessário entre os componentes da chapa somente se justifica sob o argumento da unitariedade.

O litisconsórcio será unitário se o resultado da demanda tiver de ser igual para todos os litisconsortes, o que ocorre quando o processo versa sobre relação jurídica única e indivisível. Desse modo,

Para que assim [como litisconsórcio unitário] se caracterize o litisconsórcio, dependerá ele da natureza da relação jurídica controvertida

no processo: haverá unitariedade quando o mérito do processo envolver *uma* relação jurídica *incindível*. É imprescindível perceber que são dois os pressupostos para a caracterização da unitariedade, que devem ser investigados nesta ordem: a) os litisconsortes discutem uma relação jurídica una; b) essa relação jurídica é indivisível (DIDIER JÚNIOR, 2007).

Não há como negar que a relação jurídica que une candidatos a cargos majoritários e respectivos vices é única. Aliás, o mesmo se aplica aos candidatos suplentes à vaga de senador. A respeito do tema, já se pronunciou eminente eleitoralista:

Chamo de *candidaturas plurissubjetivas* aquelas candidaturas registradas em chapa una e indivisível, de maneira que uma candidatura apenas será juridicamente possível com a outra ou as demais, dependendo da exigência legal. Ou seja, por determinação legal, não se admite que apenas um nacional proponha o registro para candidatura que, juridicamente, foi concebida para ser dúplice ou plúrima. Enquanto para os cargos proporcionais a candidatura é unissubjetiva (embora em listas indicadas pela convenção), para os cargos majoritários há exigência de suplência constituída quando do pedido de registro, sem a qual não poderá ele ser deferido, vez que o voto dado pelo eleitor não será, sob a óptica jurídica, apenas para o candidato principal, mas também para os que completam a chapa – art. 178 do CE. (COSTA, 2000).

Como visto, a relação jurídica que une candidatos e vices (ou suplentes) é única. Entretanto, para que se conclua pela unitariedade do litisconsórcio, há que se indagar, ainda, sobre a indivisibilidade do objeto sobre o qual versa aquela relação. Não se pode dissociar essa análise do estudo do objeto das ações eleitorais impugnativas. O pedido principal, que as qualifica como impugnativas – impedimento ou cassação de registro ou diploma, a depender do caso – revela-se, invariavelmente,

indivisível. Isso porque, sendo a chapa majoritária indissociável, não se pode cogitar de cassação de registro ou de diploma que não a atinja como um todo. Diferente será eventual pedido cumulativo, consistente em multa ou inelegibilidade. Aqui, ao contrário, será o objeto divisível, atingindo apenas o responsável pela conduta ensejadora de tais sanções. Para melhor compreensão, faz-se oportuno um breve estudo do objeto das ações eleitorais impugnativas.

3 Causa de pedir e objeto nas ações eleitorais impugnativas

Existem pelo menos sete meios processuais pelos quais se pode pretender impugnar ou impedir um registro de candidatura ou um diploma. São eles: a) ação de impugnação ao registro de candidatura; b) ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder; c) ação por captação ou gasto ilícito de recursos; d) ação por captação ilícita de sufrágio; e) ação de impugnação de mandato eletivo; f) recurso contra a diplomação; e g) representação por condutas vedadas a agentes públicos.

Consideradas entre si, as ações impugnativas apresentam diferenças básicas, como as de rito procedimental, prazos, competência para julgamento, partes, causa de pedir e pedido. Para o estudo em tela, a última ação é a mais importante. Procuramos sistematizar suas linhas gerais no quadro abaixo:

Ação	Base legal	Causa de pedir	Pedido (objeto)
Ação de impugnação de registro de candidatura.	Arts. 3º e ss. da Lei Complementar 64/90.	Falta de condição de elegibilidade; causa de inelegibilidade ou descumprimento de formalidade legal.	Indeferimento do registro de candidatura.
Ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder.	Arts. 1º, I, "d", e 19 da Lei Complementar 64/90.	Abuso de poder econômico, político ou dos meios de comunicação social.	Suspensão do ato (cautelar), cassação do registro ou do diploma e/ou decretação de inelegibilidade.

Ação	Base legal	Causa de pedir	Pedido (objeto)
Ação por captação ou gasto ilícito de recursos.	Art. 30-A da Lei 9.504/97.	Realização de conduta ilícita relativa à arrecadação e ao gasto de recursos.	Negativa ou cassação do diploma (quando já outorgado).
Ação por captação ilícita de sufrágio.	Art. 41-A da Lei 9.504/97.	Realização de condutas que revelem abuso de poder apto a interferir na vontade livre do eleitor.	Cassação do registro ou do diploma, bem como multa de 1.000 a 50.000 UFIRs.
Ação de impugnação de mandato eletivo.	Art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal.	Abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.	Desconstituição do diploma ou cassação do mandato.
Recurso contra a diplomação.	Art. 262 do Código Eleitoral.	Inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato, errônea interpretação da lei quanto ao sistema de representação proporcional, erro na apuração ou concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos.	Desconstituição do diploma.
Representação por condutas vedadas a agentes públicos.	Arts. 73 a 78 da Lei 9.504/97.	Abuso de poder político (uso da máquina administrativa).	Suspensão da medida, cassação do registro ou do diploma e multa de 5.000 a 100.000 UFIRs.

As ações eleitorais cujo objeto se restringe à impugnação de registro de candidatura ou diploma não oferecem maiores dificuldades: apresentam pedido indivisível a ensejar o reconhecimento de litisconsórcio necessário. Nega-se registro ou diploma à chapa como um todo, não se podendo cogitar de concedê-los a apenas um de seus componentes. A única exceção refere-se à ação de impugnação de registro de candidatura. Isso porque, no momento em que é proposta, ainda não existe, *ipso jure*, a indivisibilidade da relação jurídica, que só ocorre com o deferimento do registro da chapa. Nessa linha é a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Registro de candidatura. Impugnação. Rejeição de contas. Convênio.

1. Este Tribunal já assentou que, na fase do registro de candidatura, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice-prefeito.

2. A ratificação do recurso especial após o julgamento de embargos de declaração é desnecessária quando esses embargos forem opostos por parte diversa, ainda que figure no mesmo polo da relação processual.

3. A aplicação de verbas federais repassadas ao município em desacordo com o convênio configura irregularidade insanável.

4. Mesmo constatada eventual impossibilidade de cumprimento do objeto do convênio, cabe ao administrador público proceder à devolução dos recursos, e não efetuar a sua aplicação em objeto diverso.

Recursos especiais providos. (REspe nº 36974/SP. Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado no *DJE* em 06.08.2010, p. 51).

Hipótese diversa, entretanto, ocorre com as ações impugnativas em que se cumula pedido sancionatório, seja de cominação de multa, seja de decretação de inelegibilidade. Isso porque tais pedidos apresentam, inegavelmente, natureza pessoal e, portanto, cindível, podendo-se tencionar a prescrição de pena apenas ao candidato responsável pelo ilícito. É dizer: embora um vice-candidato seja fatalmente prejudicado pela cassação de registro decorrente de captação ilícita de sufrágio realizada pelo candidato principal, nada obsta – e até se recomenda – que eventual multa aplicada seja-o apenas contra o agente responsável pelo ilícito. O mesmo raciocínio aplica-se à hipótese de ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder em que, a despeito de submeter-se à cassação do diploma, não será tornado inelegível o candidato que não seja responsável pela conduta abusiva.

A diferenciação importa quando do reconhecimento da não formação do litisconsórcio necessário, tema estudado no próximo capítulo.

4 Consequências da não formação de litisconsórcio necessário nas ações eleitorais

O artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil informa que, se o litisconsórcio necessário não tiver sido formado, o juiz ordenará ao autor que o promova, em prazo que assinalar, sob pena de extinção do processo. O dispositivo – que, para alguns processualistas, trata da chamada intervenção *iussu iudicis* – é irretocavelmente explicado por Fredie Didier Jr.:

[...] o CPC-73 foi evidente ao definir que o juiz, mesmo *ex officio*, deve provocar o autor para que promova a integração (citação) de terceiro ao processo, em todas as hipóteses de litisconsórcio necessário, seja simples ou unitário. Não se trata de litisconsórcio necessário por obra do juiz, mas de determinação, pelo juiz, de citação de um litisconsorte necessário, de acordo com os critérios legais que imponham a necessidade. Se o autor não promover a citação [...] o magistrado extinguirá o processo sem exame de mérito. Há quem afirme que essa é a intervenção *iussu iudicis* regulada pelo direito brasileiro (*op. cit.*, p. 293).

Nada obsta que o juiz eleitoral, ao verificar o defeito na composição do polo passivo de uma ação eleitoral impugnativa, maneje o parágrafo único do artigo 47 do CPC para determinar sua correção. Como se sabe, a legislação adjetiva é aplicada de forma subsidiária na seara eleitoral. Além do mais, revela-se plenamente aplicável nos feitos eleitorais o princípio processual da cooperação. Entretanto, é importante destacar que algumas ações eleitorais estão submetidas a prazos decadenciais, o que

implica, na prática, a extinção sem julgamento de mérito de um sem-número de feitos. Isso porque o Tribunal Superior Eleitoral já pacificou o entendimento de que a integração do litisconsórcio necessário é válida, desde que realizada dentro do prazo decadencial. Em abono do afirmado, são emblemáticas as decisões:

[...] Declara-se a decadência do direito de propor as ações eleitorais que versem sobre cassação do registro, diploma ou mandato, na hipótese de, até o momento em que se consuma o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento de tais demandas, o vice não constar no polo passivo ou de não ter havido requerimento para que fosse citado para tanto. Precedentes. [...] (AgR-Respe 3970232/MA, rel. min. Aldir Passarinho, publicado no *DJE* em 7.10.2010, p. 24-25).

[...] A inclusão de litisconsorte necessário no polo passivo da demanda pode ser feita até o fim do prazo para o ajuizamento da ação [...]. (Pet 3019/DF, rel. min. Aldir Passarinho, publicado no *DJE* em 13.09.10, p. 62).

Assim é que, por exemplo, ação de impugnação de mandato eletivo proposta exclusivamente em desfavor de candidato majoritário permitiria a integração do polo passivo, mediante a citação de vice (ou suplentes), desde que realizada no prazo de 15 dias a contar da diplomação.

Finalmente, não se deixe de anotar que, nas ações eleitorais em que sejam cumulados pedidos sancionatórios, a solução, diante da não formação de litisconsórcio passivo necessário, será diferente. É que os pedidos sancionatórios, repise-se, ao contrário dos impugnativos, não se revestem de incidibilidade. Muito pelo contrário: a reprimenda pela prática de ilícitos é notadamente pessoal, devendo ser aplicada única e exclusivamente a seus responsáveis. Destarte, a solução que se revela mais consentânea com o Direito é a de que, nessas hipóteses, se reduza o objeto da lide, julgando improcedente

o pedido impugnativo, sem prejuízo, entretanto, da análise do pleito sancionatório. Basta pensar em uma representação por conduta vedada a agente público movida exclusivamente contra candidato a prefeito. O Tribunal, em grau de recurso, percebendo defeito processual consistente na não formação de litisconsórcio passivo, antes de julgar o processo extinto sem julgamento de mérito, deverá analisar a possibilidade de, rejeitando o pedido de cassação do registro ou do diploma, aplicar multa ao candidato representado, único responsável pela prática do ilícito eleitoral. Nessa direção, tem-se guiado a jurisprudência do TSE:

Representação. Captação ilícita de sufrágio. Decadência.

1. A jurisprudência está consolidada no sentido de que, nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão.

2. No caso de representação por captação ilícita de sufrágio em que não figurou o vice, mesmo que inviabilizada a pena de cassação, há a possibilidade de exame das condutas narradas na inicial a fim de, ao menos, impor a sanção pecuniária cabível, de caráter pessoal, devida eventualmente em relação ao titular da chapa que figurou no processo. (AgR-Respe 35762/SP, rel. min. Arnaldo Versiani, publicado no *DJE* em 25.05.2010, p. 59-60).

Do mesmo modo tratar-se-á ação de investigação judicial eleitoral em que, a despeito de restar prejudicado pedido de cassação do registro ou do diploma, ainda se puder perquirir acerca da inelegibilidade.

5 Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que o atual posicionamento adotado pelo TSE, segundo o qual as chapas majoritárias, porquanto unas e indivisíveis, ensejam a existência de litisconsórcio passivo necessário nas ações eleitorais impugnativas, prima pelas boas técnicas processual e principiológica. Reconhece-se a inegável estreiteza do elo que liga seus integrantes sem, contudo, ignorar suas individualidades, quando da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, conclui-se acertada a diretriz da Corte Eleitoral que, homenageando a efetividade do processo e resguardando, na medida do possível, a lisura do pleito, deixa de extinguir ações impugnativas em que, a despeito de falhas na formação do polo passivo, ainda se mostre possível aplicação de multa pecuniária ou decretação de inelegibilidade.

Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988.

_____. *Lei Complementar nº 64/90, de 18 de maio de 1990* Estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

_____. *Lei Complementar nº 135/10, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar 64/90.

_____. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral.

_____. *Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições.

_____. *Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009*. Altera as Leis 9.096/95 e 9.504/97.

_____. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CINTRA, Carlos Fernando de Britto. A importância do novo entendimento do TSE sobre o vice-mandatário no processo eleitoral e suas possíveis repercussões no cenário político brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 13, n. 1722, mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/revista/texto/11063>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

COSTA, Adriano Soares da. Brevíssimas notas sobre o fato jurídico registro de candidatura. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 39, fev. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/revista/texto/1513>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

_____. *Instituições de direito eleitoral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador, BA: Jus Podivm, 2007. v.1: processo de conhecimento.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2009.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DE CONTAS: PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA E ASPECTOS JURÍDICOS CONTROVERTIDOS, À LUZ DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA MINIRREFORMA ELEITORAL E DA LEI DA FICHA LIMPA

EDUARDO VAZ PORTO

Procurador Federal. Especialista em Direito Público. Analista Judiciário. Assessor jurídico do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Resumo

Analisa os pressupostos necessários à incidência da inelegibilidade que resulta da desaprovação das contas prestadas pelos agentes públicos. Expõe os principais aspectos jurídicos e as relevantes controvérsias surgidas ao longo de mais de uma década de aplicação do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, bem como aborda a evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema, enfocando-se a influência decisiva que as orientações desta Corte exerceram na atividade do legislador. Nessa perspectiva, destaca a inovação oriunda da Lei nº 12.034/09 sobre o momento de aferição das causas de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, demonstrando-se, ainda, sem olvidar o viés crítico, as mudanças promovidas àquele dispositivo pela LC nº 135/10, amplamente conhecida como a Lei da Ficha Limpa.

Palavras-chave: Direitos políticos; inelegibilidade; rejeição de contas.

Abstract

The present work proposes to examine the assumptions necessary for the ineligibility incidence resulting from the disapproval of the

accounts provided by public agents. The major legal issues and the relevant controversies which have taken place over a decade of application of art. 1, I, "g", Complementary Law nº 64/90, will be exposed and the jurisprudential developments which have occurred within the Superior Electoral Court around this theme will also be discussed, by focusing on the decisive influence which the guidelines of this Court have exerted on the legislator's activity. From this perspective, the innovation originated in the Law nº 12.034/09 about the evaluation moment of ineligibility causes by the Electoral Court is highlighted, also showing, without forgetting the critical bias, the changes promoted to that provision by Complementary Law nº 135/10, widely known as the Clean Record Law.

Keywords: Political rights; inelegibility; rejection of accounts.

1 Introdução

Em um estado democrático de direito, o dever de prestar contas relativas aos recursos do erário geridos por qualquer agente público, em sentido amplo, revela-se corolário do princípio republicano, consagrado no art. 1º, *caput*, da Carta Política de 1988; bem como decorre da incidência de um feixe de outros princípios constitucionais regentes da atividade estatal e revestidos de sobranceira densidade axiológica, dentre eles o da publicidade e o da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*).

Com efeito, o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República vai além. Ao tratar dos mecanismos de controle externo no âmbito da administração federal, dispõe que:

prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Em suma, tudo o que diga respeito às finanças públicas está sob a mira do controle e deve ser tratado com absoluta

transparência, ficando, pois, o responsável pela gestão de recursos estatais automaticamente jungido ao correlato dever de prestar contas aos órgãos competentes para a sua fiscalização.

Tal obrigatoriedade assume contornos de tamanha relevância no ordenamento jurídico, que a Constituição da República erigiu o dever de prestar contas à condição dos chamados *princípios constitucionais sensíveis*³⁰ (CF, art. 34, inc. VII, "d" e art. 35, II), cuja inobservância conduz à deflagração da drástica e excepcional medida interventiva nos entes federativos.³¹

No âmbito da legislação infraconstitucional, a importância da prestação de contas pode ser percebida, por exemplo, diante do fato de que a omissão no cumprimento desse dever encerra o crime de responsabilidade (*rectius*: infração político-administrativa) previsto no art. 9º da Lei nº 1.079/50, além de configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inc. VI, da Lei nº 8.429/92.

Nessa perspectiva, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, visando dar concretude ao art. 14, parágrafo 9º, da então recém-promulgada Constituição Cidadã, elencou diversas hipóteses de inelegibilidade, sempre tendo como norte o objetivo maior estampado neste preceito constitucional de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.³²

Assim foi que, nesse passo, o art. 1º, inc. I, alínea "g", daquele diploma legal, estabeleceu que a desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por decisão irrecorrível do órgão competente, em virtude da presença de irregularidade insanável, tem o poder de fazer

³⁰ Adotando-se tradicional classificação de princípios constitucionais, encontrada na obra de Pontes de Miranda (1970, p. 254).

³¹ O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao asseverar que a Constituição Federal consagrou a prestação de contas da administração pública como *princípio sensível*, assim leciona: "Trata-se da especificação do princípio republicano, que impõe ao administrador o dever de prestar contas relativas à *res publica*" (2009, p. 1.287).

³² Nesse contexto, a Emenda Constitucional de Revisão nº 04/94 incluiu no dispositivo a finalidade de se velar pela probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressa do candidato.

incidir – *ope legis* e de forma automática – o efeito anexo da inelegibilidade do agente político ou administrador público responsável, impondo-lhes, assim, restrição provisória ao *jus honorum* (direito de postular e de ser eleito).

A propósito do conceito de inelegibilidade, sem adentrar na celeuma doutrinária que se formou a respeito do tema, pode-se afirmar, escorado na lição de José Jairo Gomes (2010, p. 141), que se trata do “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”. Está-se diante de fator de ordem negativo, que embaraça a capacidade eleitoral passiva do nacional, obstruindo-o de participar do certame eleitoral e, por conseguinte, de exercer o mandato representativo. Em poucas palavras, a inelegibilidade nada mais é que “a situação de inexistência do direito de ser votado” (COSTA, 2009, p. 148).³³

Da forma como foi originalmente editada, a referida norma da LC nº 64/90 vigorou durante mais de uma década, tendo sido, nesse interregno, objeto das mais acirradas discussões travadas na seara eleitoral,³⁴ assim como alvo de uma substancial reconstrução semântica operada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que chegou a agregar elementos novos àquele preceito legal,³⁵ guiado pelo propósito de conferir-lhe ampla efetividade.

Com o advento da Lei Complementar nº 135, promulgada em 04 de junho de 2010 e que ficou nacionalmente conhecida como a Lei da Ficha Limpa,³⁶ foi dada nova redação

³³ Perceba-se que, à luz do direito positivo atual, essa afirmação acabou sendo, de certo modo, mitigada em face da inclusão, pela Lei nº 12.034/09, do art. 16-A à Lei das Eleições, porquanto a inovação legislativa passou a permitir que determinado aspirante ao mandato, embora inicialmente tido como inelegível pela Justiça Eleitoral, possa praticar regularmente “todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica”, enquanto esteja *sub judice* o registro de sua candidatura.

³⁴ O ministro Marco Aurélio de Mello, no julgamento do Agravo Regimental no REspe nº 31.942/PR, chegou a afirmar, em discussão sobre a correta aplicação desta hipótese de inelegibilidade, tratar-se de verdadeiro “vespeiro temático”.

³⁵ Vide crítica de Carlos Eduardo de Oliveira Lula, para quem o TSE atuou, na espécie, como “autêntico legislador positivo, criando previsões normativas que antes inexistiam” (2008, p. 319-325).

³⁶ A Lei da Ficha Limpa foi gestada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), responsável por entregar ao presidente da Câmara dos Deputados projeto de

ao mencionado art. 1º, I, g, da Lei das Inelegibilidades. Pode-se verificar, de plano, que, embora alterado bastante o seu conteúdo, não houve profundas inovações na sistemática de aplicação deste dispositivo, na medida em que o legislador complementar incorporou ao texto legal algumas orientações já sedimentadas pela jurisprudência pátria ao longo desses últimos dez anos, máxime no âmbito do TSE.

À vista de tal influência pretoriana, afigura-se conveniente conhecer os contornos jurídicos do referido preceito legal, mediante a análise pontual dos pressupostos necessários para a incidência da inelegibilidade ali prevista e uma abordagem de questões controvertidas relevantes acerca de sua correta aplicação, demonstrando-se, no decorrer da exposição, as modificações promovidas pela Lei da Ficha Limpa.

Será destacada, ainda, importante inovação legislativa oriunda do que se convencionou nominar de *minirreforma eleitoral* (Lei nº 12.034/09), por meio da qual houve verdadeira mitigação ao entendimento jurisprudencial consolidado quanto ao momento de aferição, pela Justiça Eleitoral, das causas de inelegibilidade em que incursos os postulantes ao registro de candidatura.

2 Esclarecimentos necessários sobre o tema

Cabe advertir, a título de prolegômenos, que não se pode confundir a prestação de contas relativas a verbas geridas no exercício de cargos ou funções públicas – cujas irregularidades levam à inelegibilidade aqui tratada – com as chamadas *contas de campanha*, as quais, por seu turno, derivam

lei de iniciativa popular (CF, art. 14, III), acompanhada da assinatura de 1,6 milhão de cidadãos brasileiros. Após ampla mobilização popular e forte pressão dos organismos de imprensa, foi conferida célere tramitação ao referido projeto no Congresso Nacional, culminando na promulgação, em 04 de junho de 2010, da LC nº 135, que foi assim nominada em virtude da exigência precípua nela contida no sentido de que os aspirantes a cargos público-eletivos não ostentassem máculas em seus antecedentes. Antes equivalente a cinco anos, passando, todavia, a ser de oito anos com a edição da LC nº 135/10.

da obrigatoriedade de demonstração, à Justiça Eleitoral, dos dados relativos à arrecadação de recursos e gastos despendidos pelos candidatos e comitês financeiros durante a disputa de um determinado pleito eleitoral, segundo a disciplina precípua contida nos artigos 17 a 32 da Lei nº 9.504/97.³⁷

É bem de ver, ainda, que as irregularidades detectadas nas *contas de campanha* rendem ensejo a consequências jurídicas bastante distintas, a exemplo da possibilidade de abertura de investigação judicial eleitoral com vistas, inclusive, à cassação do diploma outorgado ao candidato eleito, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições.

Outra importante diferenciação a ser traçada diz respeito à impossibilidade técnico-jurídica de se baralhar a concepção de inelegibilidade com a de suspensão dos direitos políticos estabelecida na Constituição da República (CF, art. 15 e art. 37, § 4º). Com efeito, enquanto naquela hipótese há subtração temporária apenas da capacidade eleitoral passiva do cidadão (*jus honorum*), nesta última tanto o direito de votar quanto o de ser votado restam provisoriamente suspensos. Ademais, as hipóteses que culminam na incidência da inelegibilidade são mais abrangentes do que as situações ensejadoras da suspensão dos direitos políticos, previstas estritamente em sede constitucional, a exemplo, da condenação criminal transitada em julgado e em face da prática de ato de improbidade administrativa.

A propósito, a suspensão dos direitos políticos decorrente da decisão condenatória em ação de improbidade administrativa, como de remansoso conhecimento, deve ter sua duração mensurada à luz do princípio da proporcionalidade e de acordo com os parâmetros traçados na Lei nº 8.429/92, sendo especificada de modo expresso na sentença (*ope iudicis*). Já no caso da inelegibilidade que resulta da desaprovação das contas, a incidência desse efeito anexo se dá de forma automática, pelo interregno estabelecido *ope legis* e em prazo fixo,³⁸ após o que se restabelece a cidadania passiva, permitindo-se novamente a postulação ao cargo público-eletivo almejado.

³⁷ Tal exigência de prestação de contas pelos partidos políticos – e, implicitamente, por todos os candidatos – deita raízes no art. 17, inc. III, da Constituição Federal.

³⁸ Antes equivalente a cinco anos, passando, todavia, a ser de oito anos com a edição da LC nº 135/10.

Ainda para evitar confusões terminológicas, deve-se registrar que, a rigor, a expressão *rejeição de contas*, designada de forma corriqueira para o ato formal de desaprovação das contas prestadas pelo agente político ou administrador público, abrange, igualmente, os casos em que deixam eles de apresentá-las ao órgão competente para julgamento, omitindo-se, assim, da obrigação de demonstrar o balanço financeiro e contábil dos recursos públicos geridos. A título exemplificativo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU) (Lei nº 8.443/92) dispõe em seu art. 16, inc. III, alínea “a”, que as contas serão julgadas irregulares quando houver “omissão no dever de prestar contas”.

3 Análise do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Pressupostos de incidência da inelegibilidade

Na atual dicção conferida pela Lei Complementar nº 135/10, o art. 1º, inc. I, alínea “g”, da LC nº 64/90 prevê que se consideram inelegíveis para qualquer cargo:

os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Extrai-se, da leitura do dispositivo citado, que a configuração da *facttispecie* ensejadora da inelegibilidade acima pressupõe a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

a) deliberação, pelo órgão competente, no sentido da rejeição das contas apresentadas; b) indicação da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; e c) natureza irrecorrível da decisão proferida.

Decorre do preceito transcrito que, a esses três requisitos ou pressupostos de incidência, deve ser adicionado outro, de ordem negativa, qual seja, a ausência de suspensão ou anulação, pelo Poder Judiciário, da decisão que desaprovou a prestação de contas.

Portanto, presentes as exigências apontadas e estando vigente a deliberação desabonadora das contas, a consequência inarredável é o afastamento do cidadão, pretense candidato, do prélio eleitoral pelo lapso temporal de oito anos, a partir da data em que publicada a decisão de natureza administrativa que reconheça a prática de ato ilícito capaz de propagar efeitos na órbita eleitoral.

Adiante-se que aqui já se pode identificar, por consistir em dado objetivo, a primeira modificação advinda da Lei da Ficha Limpa, concernente ao período em que vigora tal espécie de inelegibilidade, cujo *quantum* foi ampliado de cinco para oito anos, contados a partir da decisão irrecorrível do órgão competente.

Como decorrência do espírito moralizante da famigerada Lei da Ficha Limpa, e atendendo a reclamos populares por uma disciplina normativa mais rigorosa aplicável à classe política brasileira, o prazo de incidência do referido dispositivo foi majorado em três anos, uniformizando-se, assim, com o estabelecido nas demais hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação complementar de regência.

Passa-se, pois, à análise dos referidos pressupostos, com seus desdobramentos e particularidades, abordando-se, sem perder o viés crítico, os principais aspectos jurídicos e controvérsias surgidas acerca do tema.

3.1 Deliberação, pelo órgão competente, no sentido da rejeição das contas

Como é de conhecimento geral, a administração pública encontra-se submetida, por imperativo constitucional, ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas e pelo Poder Legislativo. A competência para a apreciação e julgamento das contas é definida, primeiramente, de acordo com o *status* jurídico ostentado por quem, no exercício de cargos ou funções públicas, tenha gerenciado recursos estatais.

Em se tratando de contas anuais de governo decorrentes da execução orçamentária, prestadas pelos chefes do Poder Executivo no âmbito das respectivas esferas federativas, a análise de sua regularidade caberá ao órgão do Poder Legislativo correspondente, sobretudo porque fora o próprio Parlamento que, anteriormente, havia aprovado o orçamento público para o exercício seguinte mediante a edição de lei específica. Nesses casos, a Corte de Contas assume natureza meramente auxiliar, sendo responsável apenas pela emissão de parecer prévio, que visa municiar de elementos técnicos a Casa Legislativa a quem compete o julgamento.

Todavia, nas demais hipóteses, a atribuição de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos é do Tribunal de Contas,³⁹ órgão técnico dotado de autonomia administrativa, financeira e orçamentária, a quem compete a fiscalização dos gastos governamentais e a correta aplicação dos recursos do erário às finalidades a que se destinam, dentre outras diversas incumbências elencadas no texto constitucional e na legislação de regência.

A distinção feita pela Constituição Federal entre os incisos I e II do seu art. 71⁴⁰ bem demonstra, em nível

³⁹O art. 11, 5º, da Lei nº 9.504/97 determina que, até o dia 05 de julho do ano eleitoral, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

⁴⁰ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: apreciar as contas prestadas anualmente pelo presidente da República, mediante parecer prévio que deverá

federal, essa dualidade de atribuições da Corte de Contas. É que, na primeira hipótese, embora o TCU aprecie o balanço apresentado anualmente pelo presidente da República, mediante a elaboração de parecer prévio no prazo de sessenta dias após o início da sessão legislativa, a competência exclusiva para o correspondente julgamento será do Congresso Nacional, conforme dispõe o inciso IX do art. 49 da Lei Maior.

Entretanto, no que tange às contas dos administradores e demais responsáveis pelo gerenciamento de verbas estatais, o referido inciso II atribui ao TCU o papel de proferir julgamento acerca das contas apresentadas, sendo certo que as correspondentes decisões são revestidas de características análogas às emanadas de órgão jurisdicional.⁴¹ Não se cuida, neste particular, de função opinativa, mas sim de competência de julgamento propriamente dito.

Assim, no primeiro caso, prevalecem fatores de índole eminentemente política, ainda que haja parecer prévio a subsidiar a deliberação parlamentar; e no segundo, o julgamento levado a efeito pelos Tribunais de Contas lastreia-se precipuamente em aspectos de ordem técnico-jurídicos.

Em relação aos prefeitos municipais, merece destaque o fato de que, muitas vezes, acumulam eles as funções de *executor do orçamento* e de *ordenador de despesas*, circunstância comum em municípios de pequeno e médio porte. Então, quando o alcaide atua na qualidade de *maestro* da execução orçamentária, suas contas anuais são julgadas pela Câmara Municipal, cabendo, antes, a emissão de parecer técnico elaborado pela Corte de Contas,⁴² cuja conclusão somente

ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

⁴¹ Em razão das peculiaridades dos processos conduzidos no âmbito do TCU, o ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do MS nº 23.550/DF, asseverou tratar-se de processo que ostenta colorido “quase jurisdicional”.

⁴² Em geral, a decisão provém de Tribunal de Contas do Estado, encarregado de apreciar, além das contas estaduais, aquelas pertinentes aos municípios integrantes de seu território, porquanto a Constituição Federal, no seu art. 31, § 4º, vedou a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (subsistindo, apenas, os TCMs de São Paulo e do Rio de Janeiro, criados antes da edição da Carta Magna de 1988). Todavia, nada impede que, a fim de desafogar os TCEs na sua atividade

deixará de prevalecer diante da deliberação qualificada de 2/3 dos votos dos vereadores (CF, art. 31, § 2º).

Contudo, forte na lição de José Jairo Gomes (2010, p. 173):

ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o prefeito não atua como agente político, mas como técnico, administrador de despesas públicas. Não haveria, portanto, razão para que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos técnicos de julgamento, o que – em tese, ressalve-se! – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas.

Por ser bastante elucidativo, transcreve-se o seguinte trecho de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):⁴³

O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, estados, DF e municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos balanços gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71,

precípua de controlar e fiscalizar as contas desse ente federativo, sejam instituídos pelos estados-membros (mormente aqueles que contenham grande quantidade de municípios) órgãos denominados Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, com a incumbência de apreciar exclusivamente as contas dos entes municipais de sua área de abrangência (tal sistemática se dá, v.g., nos estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará). Portanto, embora ambos analisem contas municipais, não se confundem os Tribunais de Contas do Município (só existentes em SP e RJ) com os Tribunais de Contas dos Municípios (integrantes da estrutura administrativa estadual). Sobre a constitucionalidade dos Tribunais de Contas dos Municípios, cf. ADI nº 687/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10/02/2006, p. 5.

⁴³ RMS nº 11.060/ GO, 2ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 16/9/2002, p. 159.

I c./c. 49, IX da CF/88). As segundas – contas de administradores e gestores públicos – dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

Feita tal distinção, confira-se o magistério de Edson de Resende Castro (2010, p. 181-182):

A questão se complica quando, no município, se verifica que o prefeito cumula as funções de agente político (ordenador do orçamento) com as de administrador da receita, ordenando despesas e assinando pessoalmente notas de empenho e cheques. A doutrina é também não dissente no sentido de que, em hipóteses tais, o prefeito se submete ao julgamento da Câmara Municipal como agente político (gestor do orçamento) e ao julgamento direto do Tribunal de Contas como mero gestor de recursos públicos, tal como os demais administradores e responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos (art. 71, II, da CF).

Assentadas tais premissas, verifica-se ter sido incluída na nova redação da alínea “g” do dispositivo em exame uma norma de natureza explicativa, que busca deixar clara a necessidade de se aplicar “*o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição*”.

Tal preceito constitucional, repita-se, confere verdadeira competência de julgamento ao TCU em relação às “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta”, bem como de todos aqueles “que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

Desse modo, sendo certo que conduzir e executar o orçamento são funções diferentes daquela de ordenar as despesas públicas, quis a nova legislação, assim, evitar a confusão de se baralhar as contas anuais de governo prestadas pelo chefe do Executivo na qualidade de maestro do orçamento com aquelas apresentadas por quem, ao praticar atos concretos de gestão administrativa, ordenou pessoalmente despesas ou realizou os correspondentes pagamentos.

A bem da verdade, pretendeu o legislador alcançar os prefeitos municipais que acumulam ambas as funções, concentrando em suas mãos quase que a totalidade das hipóteses de ordenação de despesas, em vez de delegar essa atividade aos secretários da respectiva pasta.

Nesse caso, o fato de o alcaide ter sido julgado politicamente pela Câmara Municipal, tendo aprovadas as suas contas como executor do orçamento, não afasta, como visto, a possibilidade de a Corte de Contas reputar irregular o balanço financeiro e contábil dos recursos que geriu na condição de administrador público.

Desta forma, a nova redação do dispositivo é digna de louvor, porquanto elucidou a distinção pertinente à dualidade de atribuições do Tribunal de Contas prevista no art. 71 da Constituição Federal – opinativa (inciso I) e de julgamento (inciso II) –, deixando explícita a incidência da inelegibilidade aos mandatários que houverem atuado como ordenadores de despesa e, nessa condição, tiverem glosadas as contas em virtude de irregularidade insanável reconhecida em decisão irrecurável do órgão competente.

Nada obstante, na contramão da doutrina predominante e reduzindo o alcance do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, o TSE, em recente decisão, fez interpretação conforme a constituição

para considerar que a ressalva final constante da nova redação do preceito “não alcança os chefes do Poder Executivo”.⁴⁴

De todo modo, foi feito neste *decisum* expressa ressalva quando se tratar de fiscalização concernente à aplicação de recursos mediante convênio, reputando-se, na espécie, haver competência de *juízo* dos Tribunais de Contas.

Em síntese, o convênio constitui espécie de instrumento mediante o qual se operacionaliza a transferência voluntária de recursos a outro ente da federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira.⁴⁵ *Grosso modo*, quando tais ajustes são firmados com órgãos da administração pública federal, cabe ao TCU a fiscalização da correspondente prestação de contas, agindo ele, pois, “no exercício de jurisdição própria, e não como mero auxiliar do Poder Legislativo”.⁴⁶

Portanto, a competência das Cortes de Contas na apreciação das *contas de convênio* é de *juízo*, e não meramente opinativa, o que significa dizer que o agente público não é julgado pelo Tribunal de Contas na qualidade de chefe do Poder Executivo, mas tão somente na condição de gestor público, uma vez que os recursos manejados não pertencem a sua órbita federativa.⁴⁷

Contudo, caso o repasse de recursos ao município seja proveniente de estado-membro, caberá à Corte de Contas estadual, por força da regra de simetria prevista em sede constitucional (CF, art. 75, *caput*), a apreciação acerca da regularidade da destinação da verba transferida, bem como o *juízo* do responsável pela sua gestão.⁴⁸

É importante destacar, nesse contexto, que, em se tratando de contas apresentadas pelo chefe do Poder Legislativo, na qualidade de presidente da Casa Parlamentar, o *juízo* é cometido ao Tribunal de Contas do correspondente ente federativo.

⁴⁴ Recurso Ordinário nº 751-79.2010.6.27.0000, publ. na sessão de 8 de setembro de 2010.

⁴⁵ O art. 25, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) dispõe, neste particular, que: “Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

⁴⁶ TSE – Acórdão nº 17.404/MA, rel. Min. Maurício Correa, publ. na sessão de 07/11/2000.

⁴⁷ Acórdão nº 24.848/BA, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 07/12/2004.

⁴⁸ AgRg-REspe nº 31.942/PR, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/10/2008; REspe nº 23.345/SE, Rel. Min. Caputo Bastos, publ. na sessão de 24/9/2004.

Revela-se, assim, absolutamente descabida a prática – muito comum no âmbito dos municípios – de submeter a deliberação que rechaçou as contas do presidente da Câmara de Vereadores local ao crivo dos seu pares, de sorte a permitir que tal decisão técnica deixe de prevalecer em face do voto de 2/3 dos edis, estendendo-se àquele, pois, a sistemática que, em relação às contas anuais de governo, é aplicável exclusivamente aos prefeitos municipais, em flagrante afronta ao art. 31, § 2º, da Constituição da República, consoante decidido pelo STF.⁴⁹

3.2 Indicação da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa

Destaque-se que, na primeira redação do dispositivo sob apreço, não havia menção à circunstância de que a irregularidade deveria configurar *ato doloso de improbidade administrativa*, mas tão somente a necessidade de que fosse demonstrado o *caráter insanável* da falha que motivou a rejeição das contas pelo órgão competente.

Assim foi que, diante da vagueza conceitual da expressão contida no dispositivo, coube à Corte Superior Eleitoral, à época, colmatar a lacuna e definir os contornos jurídicos do que se entende por *irregularidade insanável*, tendo o TSE associado tal conceito aberto à exigência de que a falta incorrida pelo agente público ostentasse a nota da improbidade administrativa.

O seguinte excerto de julgado daquele sodalício bem demonstra tal posicionamento: “A irregularidade que enseja a aplicação da alínea g do inc. I do art. 1º da LC nº 64/90 é a *insanável*, que tem a ver com atos de *improbidade administrativa* (CF, art. 15, inc. V e 37, § 4º), não se prestando para tal finalidade aquela de caráter meramente formal”.⁵⁰

⁴⁹ ADI nº 849/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23/04/99; ADI nº 1.964/ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 07/5/99. No âmbito do TSE, vide REspe nº 13.174/BA, rel. Min. Francisco Rezek, publ. na sessão de 01/10/1996.

⁵⁰ Acórdão nº 11.145/MT, rel. Min. Vilas Boas, publ. na sessão de 15/8/1990. No mesmo sentido: AgR-REspe nº 33.888/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19/02/2009.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias limitaram-se, de forma acrítica, a repetir esse entendimento, que acaba por misturar o conceito de improbidade administrativa com a questão pertinente à sanabilidade da falha perquirida na prestação de contas.⁵¹ O professor Adriano Soares da Costa (2009, p. 169), divergindo da orientação pretoriana consubstanciada no precedente citado, assim assevera:

Ora, a alínea g do dispositivo glosado não faz referência a atos de improbidade, que induzam a suspensão dos direitos políticos, como afirmou o então Min. Célio Borja, mas faz *expressa referência à existência de vícios insanáveis*, os quais deram causa à rejeição das contas. A questão a saber, na aplicação deste preceito, *é se o vício que ensejou a rejeição de contas é passível de validação, ou se já não o é*. Dessarte, o conceito normativo de irregularidade insanável é que precisa ser estipulado, *independentemente do conceito de improbidade*, até porque há inúmeros atos de improbidade que não resultam de atos viciados no conteúdo, embora sejam viciados na finalidade (abuso de poder político, v.g.). [...] Somos de entendimento que, em havendo situação concreta de ato viciado, não mais passível de ser sanado, que propicie a decisão de rejeição de contas, se anexa a ela a cominação de inelegibilidade, *não sendo o caso de perquirir sobre a existência ou não de improbidade administrativa*.

Sem embargo, o fato é que a Justiça Eleitoral caminhou no sentido de definir o caráter insanável das contas a partir da concepção da improbidade administrativa. Posteriormente, ampliou-se o alcance deste conceito para abarcar diversos fatos causadores da rejeição de contas, dotados de aptidão para fazer incidir a nódoa da inelegibilidade em tela.

⁵¹ Em que pese a iterativa orientação nesse sentido, o colendo TSE, cuja jurisprudência é deveras cambiante, já chegou a decidir que “a irregularidade insanável não se confunde com improbidade administrativa”. (REspe nº 23.565/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, publ. na sessão de 21/10/2004).

Vejamos, em síntese, alguns desses fatos tidos pela Corte Superior Eleitoral como configuradores da mencionada *irregularidade insanável*: a) a aplicação irregular de receitas repassadas por meio de convênio;⁵² b) qualquer forma de desvio de valores;⁵³ c) o pagamento de remuneração a agente político que desatenda a forma do subsídio prescrito no art. 39, § 4º, da CF;⁵⁴ d) o não recolhimento de contribuições previdenciárias;⁵⁵ e) a falta de recolhimento de encargos sociais, ausência de conciliação contábil, realização de despesas sem documentação ou não justificadas, abertura de crédito acima do autorizado em orçamento, quebra de ordem cronológica de precatórios;⁵⁶ f) o não pagamento de precatórios, quando evidenciada a disponibilidade financeira;⁵⁷ g) a utilização de recursos inexistentes para abertura de créditos suplementares e a existência de déficit orçamentário;⁵⁸ h) o desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal;⁵⁹ i) o pagamento a maior de vereadores, sem previsão legal.⁶⁰

De outro lado, considerou o TSE que as seguintes irregularidades não ostentavam a qualidade de insanável: a) deixar de aplicar saldo não utilizado de convênio em caderneta de poupança, contrariando o art. 116, § 4º, da Lei nº 8.666/93, por menos de seis meses e sem efetivamente comprometer o erário;⁶¹ b) a não aplicação de percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde;⁶² e “na manutenção e no desenvolvimento do ensino;⁶³ c) quando o próprio órgão encarregado do exame das contas, malgrado o resultado adverso, reconhece e afirma a ausência de má-fé e a falta de experiência administrativa do candidato;⁶⁴ d) o pagamento de remuneração a vereadores

⁵² AgRg-REspe nº 34.066/SE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 12/12/2008.

⁵³ REspe nº 21.896/SP, Rel. Min. Felix Fischer, publ. na sessão de 26/8/2004.

⁵⁴ AgRg-AR nº 378/SC, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publ. na sessão de 15/9/2009.

⁵⁵ AgRg-REspe nº 34.081/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 12/2/2009.

⁵⁶ AgRg-REspe nº 36.679/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 04/5/2010.

⁵⁷ REspe nº 33.982/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. na sessão de 1/9/2008.

⁵⁸ AgRg-REspe nº 34.025/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 17/12/2008.

⁵⁹ AgRg-REspe nº 36.445/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 14/4/2010.

⁶⁰ AgRg-REspe nº 39737-89/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* de 30/4/2010.

⁶¹ AgRg-REspe nº 35.936/PR, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 01/3/2010.

⁶² REspe nº 35.395/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 23/4/2009.

⁶³ REspe nº 16.433/SP, Rel. Min. Fernando Neves, publ. na sessão de 05/9/2000.

⁶⁴ REspe nº 35.371/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 25/8/2009.

mediante determinação de lei ou resolução;⁶⁵ e) vícios formais que não comprometem o erário.⁶⁶

Destaque-se, todavia, que essa análise casuística, sem dúvidas, alimentou a insegurança jurídica que há muito grassa no campo do Direito Eleitoral, o qual, aliás, ainda se ressentido de uma construção teórica densa e dogmaticamente comprometida, tal como reclama uma autêntica ciência jurídica.

Advirta-se que a Justiça Eleitoral não chegou ao extremo de se imiscuir na apreciação atinente ao acerto ou desacerto da decisão que reputou maculadas as contas prestadas, porquanto não lhe é dado rever o mérito de tais deliberações emanadas dos órgãos competentes. Com efeito, a análise cometida à esfera eleitoral cingiu-se a verificar qual foi a irregularidade praticada pelo agente público fiscalizado e se o fato tido como ilícito tem o poder de implicar restrições aos seus direitos políticos passivos.

Na realidade, diante de tal severa consequência, apta a afastar temporariamente um direito de envergadura constitucional e revestido de fundamentalidade, o TSE cuidou de aferir, isto sim, a *gravidade* da conduta contrária ao ordenamento jurídico, adotando como baliza, notadamente, as hipóteses que configuram a prática de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, assevera Marcos Ramayana (2006, p. 271) que:

A irregularidade insanável está vinculada à questão da improbidade do ato administrativo. A tendência da jurisprudência é considerar insanável apenas o ato que seja revestido de improbidade e que tenha gravidade na conduta ativa ou omissiva.

Imperioso sublinhar que a LC nº 135/10 sepultou a discussão acerca do conceito de irregularidade insanável e passou a exigir que esta seja idônea a configurar “ato doloso

⁶⁵ REspe nº 29.883/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24/4/2009.

⁶⁶ REspe nº 31.698/PA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 21/5/2009.

de improbidade administrativa”, tendo incorporado ao texto legal, assim, parâmetro que já vinha sendo perfilhado pela jurisprudência majoritária. Nesse ponto, a inovação teve o mérito de definir de forma mais precisa o que se entende por *irregularidade insanável*, contribuindo, desta forma, para diminuir a insegurança jurídica que permeia o Direito Eleitoral e, não raras vezes, representa uma porta aberta para julgamentos movidos por interesses de ocasião.

Em que pese o aspecto positivo declinado, tal mudança legislativa, no geral, não se revelou merecedora de aplausos. A uma, há críticas acerbas da doutrina abalizada⁶⁷ no que concerne à associação entre o caráter insanável das irregularidades das contas e a prática de ato de improbidade administrativa, não se vislumbrando, a nosso sentir, o porquê dessa necessária vinculação. De fato, a impossibilidade de ser sanado um vício detectado pelo órgão fiscalizatório não guarda, a rigor, qualquer relação com a exigência de que a conduta ilícita perquirida amolde-se às figuras típicas estatuídas na Lei nº 8.429/92.

Ademais, a LC nº 135/10, ao inserir novos elementos normativos para a configuração da irregularidade insanável, passou a exigir, a par do enquadramento na tipologia da improbidade administrativa, a presença necessária do *dolo* na prática do ato contrário ao ordenamento, deixando de fora, assim, uma série de diversas outras condutas que, malgrado cometidas sem a devida atenção ou a diligência normalmente exigida, resultem em vultoso prejuízo ao patrimônio público ou acarretem enriquecimento ilícito de terceiros.⁶⁸

O legislador complementar, nesta senda, cometeu à Justiça Eleitoral – de índole marcadamente especializada – a complexa tarefa de aferir o elemento volitivo do agente nos atos de improbidade, obrigando-a a se arvorar na análise de

⁶⁷ Novamente invocamos, nesse aspecto, as incisivas críticas tecidas pelo professor Adriano Soares da Costa (2009, p. 171): “[...] Ora, já insistimos a mais não poder que a improbidade administrativa é instituto jurídico com lindes bem fixados na Lei nº 8.429/92, sendo um despautério a sua confusão com o conceito de inelegibilidade”.

⁶⁸ Nesse trilhar, Emerson Garcia (2008, p. 269) faz as seguintes indagações: “[...] Ademais, quem duvida que um ato culposos, causador de dano ao patrimônio público, é um ato ilícito por violar o dever jurídico de cuidado a que estava obrigado o agente público? Em casos tais, não há infração ao princípio da legalidade?”

tema controverso, que é objeto de grandes discussões travadas entre os próprios doutrinadores ditos administrativistas.⁶⁹

Portanto, considerando-se que restou menos abrangente, no particular, o alcance da norma de inelegibilidade inserta no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, é forçoso reconhecer que tal mudança não se mostrou em sintonia com o espírito subjacente à Lei da Ficha Limpa de conferir tratamento mais severo aos institutos jurídico-eleitorais, tendo, por consequência, reduzido a eficácia das decisões dos órgãos que, no exercício do controle externo, fiscalizam as contas dos responsáveis pela gestão dos recursos públicos.

De todo modo, não se pode esquecer que, para a cominação da inelegibilidade em tela, não se afigura necessária a propositura de ação de improbidade administrativa – tampouco condenação definitiva em sede judicial –, sendo suficiente que a Justiça Eleitoral avalie, além do elemento subjetivo apontado, se o fato considerado ilícito e motivador da rejeição de contas enquadra-se em alguma das *factispecies* elencadas na Lei nº 8.429/92.⁷⁰

3.3 Natureza irrecurável da decisão proferida

O último pressuposto de cunho positivo sob exame, estampado na Lei das Inelegibilidades, concerne à natureza irrecurável da decisão proferida pelo órgão competente. Tal circunstância de definitividade, ressalte-se, se opera apenas no âmbito administrativo, porquanto não se pode obstar que eventual irregularidade formal ou patente ilegalidade verificada naquela deliberação seja submetida à apreciação do Poder Judiciário. Entende-se por *irrecorrível* a decisão final que,

⁶⁹ Para maior aprofundamento sobre o elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa, vide Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 266-270).

⁷⁰ Nesse sentido, vide artigo jurídico elaborado por Márlon Jacinto Reis, um dos principais mentores do anteprojeto de lei que culminou na edição da LC nº 135/10 (In: Ficha Limpa. Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: Edipro, 2010, p. 98).

a par de irretratável, não mais admita a interposição de recurso com vistas à sua reforma. Está-se diante, pois, da chamada coisa julgada administrativa.

Assim, enquanto a questão pertinente à irregularidade das contas estiver sendo objeto de insurgência na esfera administrativa, não há que se falar na suspensão provisória do *jus honorum*. No âmbito federal, a Lei 8.443/92 não deixa dúvidas a respeito dos instrumentos recursais que têm o poder de impedir a preclusão da matéria discutida naquela seara. Com efeito, os artigos 33 e 34, § 2º, da Lei Orgânica do TCU consignam, respectivamente, que o recurso de reconsideração e os embargos de declaração são dotados de efeito suspensivo. Assim, até que sejam julgadas tais irresignações pela Corte de Contas, a inelegibilidade ora em exame não se anexará à correspondente decisão final.

Contudo, tema que suscitou funda controvérsia refere-se ao recurso de revisão, previsto no art. 35 do aludido diploma legal. Embora o TSE tenha tergiversado sobre a questão – muitas vezes admitindo que a utilização desta ferramenta processual impediria a eclosão da inelegibilidade, máxime quando a própria Corte de Contas conferisse o efeito suspensivo –,⁷¹ pacificou-se o entendimento de que o recurso de revisão não elimina a eficácia da decisão que julgou irregulares as contas do gestor público.

Issoporque, apesar da nomenclatura, não se trata, a rigor, de uma espécie recursal. De fato, haja vista a possibilidade de ser manejado no prazo de cinco anos contados da decisão definitiva e em face dos requisitos especialíssimos de admissibilidade, o recurso de revisão, na verdade, tem características que mais o aproximam da ação rescisória prevista na legislação processual civil. Ademais, o próprio art. 35 da Lei 8.443/92 ressalva que, ao contrário do recurso de reconsideração e dos embargos declaratórios supramencionados, não se trata de instrumento jurídico dotado de efeito suspensivo. Daí a razão de o ministro Ayres Britto, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 31.942/PR, assentar o seguinte:⁷²

⁷¹ REspe nº 24.180, Rel. Min. Gilmar Mendes, publ. na sessão de 11/10/2004.

⁷² No mesmo sentido: AgRg-REsp nº 33.597/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 18/3/2009.

A existência de recurso de revisão (ou recurso de rescisão) não desfaz a natureza irrecorrível do julgado administrativo impugnado. Eventual utilização de recurso de rescisão apenas reforça o trânsito em julgado de decisão que rejeitou as contas, pois recursos que tais somente podem ser manejados contra atos irrecorríveis. Por isso que tal manejo não tem jamais o efeito de automaticamente afastar a natureza irrecorrível do ato impugnado.

É de se levar em consideração, ainda, que, quando se estiver diante de decisão desabonadora das contas emanada do Poder Legislativo, já sedimentou o TSE que tal deliberação parlamentar será irretratável, sendo, pois, descabida a sua revogação mediante a posterior edição de decreto legislativo, com o intuito de restabelecer a capacidade eleitoral passiva do cidadão que teve as contas rejeitadas.⁷³

Nesse contexto, questão interessante que vem sendo objeto de diversos recursos extraordinários interpostos perante o Supremo Tribunal Federal (STF) se dá quando, nos casos de contas anuais prestadas pelo prefeito, o parecer prévio opina no sentido da rejeição destas e, não obstante, a Câmara Municipal deixa de emitir pronunciamento na espécie, omitindo-se no poder-dever de exercer a fiscalização sobre a execução orçamentária levada a efeito pelo alcaide.

O TSE vem entendendo, de forma reiterada, que o silêncio da Câmara Municipal, ainda que prolongado, não autoriza a deflagração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, não sendo possível, pois, reputar endossado o parecer opinativo da Corte de Contas em face do mero decurso de prazo para a apreciação do órgão legislativo local.⁷⁴

Saliente-se que essa posição fora recentemente reforçada no seio do STF pelo ministro Eros Grau, relator

⁷³AgRg-REsp nº 33.835/SP, Rel. Min. Eros Grau; DJE de 05/3/2009, pp. 129-130. Em sentido convergente, o TSE respondeu à Consulta nº 540-93/DF, editando a Resolução nº 23.258, DJE de 06/5/2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.

⁷⁴AgRg-REspe nº 32827/PB, Rel. Min. Felix Fischer, publ. na sessão de 12/11/2008.

do RE nº 597362/BA, ao negar provimento ao recurso sob o fundamento de que até a manifestação expressa da Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas não surtirá nenhum efeito em relação às contas fiscalizadas, haja vista não haver, em face do silêncio daquela, ainda que prolongado, manifestação tácita de vontade em qualquer sentido.⁷⁵

3.4 Pressuposto negativo: ausência de suspensão ou anulação, pelo Poder Judiciário, da decisão que desaprovou a prestação de contas. Evolução jurisprudencial

Segundo ressalva contida na redação original do antigo art. 1º, inc. I, alínea “g”, da LC nº 64/90, tinha-se que, caso a desaprovação das contas estivesse sendo questionada em sede judicial, restaria suspensa a incidência da cláusula de inelegibilidade veiculada pelo dispositivo. Tal exceção justificava-se em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Em um primeiro momento, o TSE, partindo de uma interpretação gramatical do mencionado comando legal, editou a súmula nº 01 de sua jurisprudência predominante, cujo teor enuncia: “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64-90, Art. 1º, I, g)”.

Durante mais de década, esse foi o entendimento prevalecente na jurisprudência pátria e a praxe forense serviu para demonstrar o equívoco da orientação sumular, que deixou de levar em conta a *mens legis* haurida do dispositivo citado, bem como desconsiderou o fato de que a LC nº 64/90 fora promulgada, sob os auspícios do art. 14, § 9º, da Constituição da República, com a finalidade de velar pela probidade administrativa e pela moralidade necessária ao exercício de

⁷⁵Noticiado no Informativo/STF nº 588, de 24 a 28 de maio de 2010.

mandatos eletivos, protegendo a normalidade e legitimidade das eleições.

Com efeito, o raciocínio na diretriz de ser suficiente a mera propositura da ação desconstitutiva em tela perante a justiça comum deu azo a manobras ardilosas e oportunistas. Na prática, o que se viu durante muitos anos foi o expediente furtivo de que se valeram agentes públicos de ingressar com a demanda judicial – visando, em tese, discutir a desaprovação de suas contas – somente às vésperas do pedido de registro de candidatura, com o nítido propósito, apenas sob o ponto de vista formal, de tornar *sub judice* a questão controvertida e, assim, impedir a incidência da inelegibilidade, ainda que a ação ajuizada fosse destituída de fundamentação razoável ou não cuidasse de atacar todas as irregularidades glosadas, não se vislumbrando, pois, qualquer chance de êxito em reverter, no juízo comum, a deliberação desfavorável ao pretense candidato.

Não raro, agentes políticos e administradores públicos, em patente menosprezo para com seus julgadores, simplesmente quedavam-se inertes diante da decisão desabonadora das contas emanadas do órgão incumbido pelo controle externo para, somente nos últimos dias de encerramento do período de registro de candidatura, quando já decorrido dilatado lapso temporal, protocolizar petição questionando a rejeição das contas e, desse modo, forçar a eficácia suspensiva da inelegibilidade, nos termos do Enunciado nº 01 do TSE.

De fato, muitas de tais ações desconstitutivas afiguravam-se mais vizinhas da *aventura judiciária* do que do exercício regular do direito de ação e tinham o propósito, tão somente, de amesquinhar os objetivos colimados pela LC nº 64/90, tornando letra morta o art. 1º, inc. I, alínea g (em sua redação originária).

Todavia, preocupado com esse desígnio escuso e a fim de evitar descrédito aos superiores comandos e valores constitucionais, o TSE deixou de invocar friamente o verbete da súmula nº 01. Passou a considerar que não mais bastava a mera propositura de qualquer ação anulatória de rejeição de contas, exigindo-se, isto sim, que se mostrasse, ao menos em tese, a viabilidade para desconstituir aquela deliberação.

Cumpra acentuar que esta *guinada jurisprudencial* se deu a partir do julgamento, durante o processo eleitoral do ano de 2006, do Recurso Ordinário nº 912/RO, tido como verdadeiro *leading case*, no bojo do qual o TSE reconheceu em tais ações o evidente propósito de burlar as restrições da legislação eleitoral, prática que, em seguida, recebeu o rótulo de “artificialização da incidência do verbete sumular”.⁷⁶

Assim foi que a redação do art. 1º, inc. I, alínea g, da LC nº 64/90 sofreu, segundo o TSE, uma substancial reconstrução semântica, de modo que restou assentada a necessidade de que o interessado, após ingressar com a ação anulatória do ato de desaprovação de suas contas, obtivesse na justiça comum um provimento de urgência a ele favorável, seja por meio de medida cautelar, seja mediante decisão antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a afastar, na esfera eleitoral, a tarja da inelegibilidade temporária.

Foi conferida, assim, interpretação complementar e integrativa ao enunciado da súmula nº 01 do TSE, no sentido de que “a decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas, se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada”.⁷⁷

Observa-se que a Lei da Ficha Limpa, na espécie, nitidamente encampou essa orientação sedimentada de forma paulatina pela jurisprudência. Desse modo, a ressalva contida na alínea “g” sob exame deixou de fazer alusão ao fato de a questão estar sendo meramente “submetida à apreciação do Poder Judiciário”, indo além para estabelecer que a decisão desabonadora das contas não implicará a inelegibilidade caso tenha sido “suspensa ou anulada” no juízo competente.

A referência à hipótese de *anulação* parece-nos óbvia, porquanto, uma vez desconstituída a deliberação que reprovou a prestação de contas, deixa de subsistir o próprio fato jurídico do qual dimana a inelegibilidade em tela. No que tange à *suspensão*, verifica-se, assim, que andou bem o legislador ao

⁷⁶ RO nº 963/SP, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/08/2006.

⁷⁷ AgRg-REspe nº 31.967/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. na sessão de 28/10/2008.

positivar a orientação do TSE no sentido de exigir a obtenção de provimento judicial apto a sobrestar os efeitos daquela deliberação, de sorte a repercutir na esfera eleitoral e evitar a incidência da inelegibilidade.

Por fim, insta registrar que, à luz da atual jurisprudência predominante do TSE, apenas decisões de feição jurisdicional – e não aquelas oriundas de qualquer outra esfera – podem neutralizar a inelegibilidade que, de forma automática, resulta da desaprovação das contas reconhecida por deliberação irreversível e em face de vício de natureza insanável, nos exatos termos da ressalva prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, ratificada expressamente pela parte final do § 5º do art. 11 da Lei nº 9.504/97.⁷⁸

Portanto, mesmo antes da promulgação da Lei da Ficha Limpa, já restava superado o entendimento pretoriano no sentido de ser possível, após a incidência da inelegibilidade, sobrestá-la na seara administrativa por meio da concessão *a posteriori* de efeitos suspensivos pela própria Corte de Contas⁷⁹ ou mesmo, conforme aduzido anteriormente, no caso de deliberações providas do Poder Legislativo mediante retratação parlamentar.

4 Momento de aferição da elegibilidade à luz das inovações da minirreforma eleitoral. Termo *ad quem* para obtenção do provimento de urgência

Já se viu que, enquanto estiver vigente a medida de urgência proferida pela justiça comum, no bojo de ação anulatória da rejeição de contas, não haverá óbice à postulação do mandato eletivo pelo pretense candidato, ao menos em face da referida inelegibilidade a que alude a alínea “g” do citado dispositivo, cuja aplicação restará suspensa pelo Poder Judiciário.

⁷⁸ AgRg-REspe nº 31.942/PR, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/10/2008.

⁷⁹ AgRg-REspe nº 24.064/PA, Rel. Min. Caputo Bastos, publ. na sessão de 21/10/2004.

A atual jurisprudência na seara eleitoral é uníssona em afirmar que o termo *ad quem* para a obtenção de tal provimento jurisdicional (medida cautelar ou antecipação de tutela) coincide com o pedido de registro de candidatura, porquanto é neste momento que são aferidas as condições de elegibilidade e, por conseguinte, verificada a incidência de alguma das hipóteses de inelegibilidade.

E a razão afigura-se lógica, haja vista que eventual causa obstativa da elegibilidade deverá ser suscitada por meio do ajuizamento da ação impugnatória prevista no art. 3º da LC nº 64/90,⁸⁰ cujo prazo de cinco dias começa a fluir após a publicação do edital contendo, justamente, a relação nominal daqueles que pleitearam o registro de candidatura. Portanto, resta cristalizada a situação jurídico-eleitoral do nacional, indicado em convenções partidárias, no instante em que ele oficializa o desejo de concorrer ao cargo público, com vistas ao reconhecimento judicial de que pode validamente praticar os atos de campanha eleitoral.

Nesse diapasão, reiteradas decisões judiciais, notadamente do TSE, têm assentado que “a antecipação da tutela conseguida após o encerramento do prazo para registro de candidatura não afasta a inelegibilidade”.⁸¹

Entretanto, tal orientação da jurisprudência foi alvo de uma mudança radical e deverá ser revista em breve por aquela Corte Especial, porquanto não mais se coaduna com o comando normativo do novo § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, acrescentado pela recém-editada Lei nº 12.034/2009, que ganhou o rótulo de *minirreforma eleitoral*, justo em face das alterações imprimidas a diversos dispositivos da espinha dorsal da legislação eleitoral de caráter ordinário.⁸²

Pode-se afirmar, em adendo, que uma das notas marcantes da referida *minirreforma eleitoral* reside no fato

⁸⁰ Considerando-se que a legislação eleitoral não previu a legitimidade do cidadão eleitor para o manejo da Ação de Impugnação a Registro de Candidatura (AIRC), cuidou a jurisprudência de facultar-lhe a apresentação da chamada notícia de inelegibilidade (cf. art. 38 da Resolução nº 23.221/2010, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2010). Para maior aprofundamento crítico sobre a ausência do eleitor no rol dos legitimados à propositura das demandas de natureza eleitoral, confira-se a excelente obra de Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 121).

⁸¹ AgRg-REspe nº 32.816/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 02/6/2009.

⁸² Foram promovidas alterações às Leis nos 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), 9.504/97 (Lei das Eleições) e 4.737/65 (Código Eleitoral).

de ter, por um lado, incorporado ao texto legal diversas orientações já consolidadas pela jurisprudência do TSE; noutro giro, pretendeu o legislador, nitidamente, contornar algumas rígidas posições perfilhadas pela Corte – decerto movido por interesses casuísticos – e restringir os avanços moralizantes desta justiça especializada.

E o novo § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, advindo da *minirreforma eleitoral*, bem reflete a característica apontada. Isso porque, inicialmente, estabeleceu que “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, normatizando, assim, como visto, orientação pretoriana já bastante solidificada. Todavia, o aludido preceito legal fez expressa ressalva quanto às “alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.

Desse modo, a pretexto de disciplinar a matéria até então objeto de orientação jurisprudencial, foi mitigado o marco temporal para verificação da elegibilidade do pretense candidato, mediante brecha aberta pela legislação ao permitir a alegação, posteriormente ao momento do registro, de afastamento da causa de inelegibilidade que maculava a candidatura desejada.

Diversas situações que se enquadram nessa *elegibilidade superveniente*⁸³ podem ser aventadas. Por pertinência temática, figure-se a hipótese de quem, embora tenha postulado na justiça comum demanda visando desconstituir decisão de rejeição de contas, ainda não obtivera qualquer resposta judicial – sequer em sede liminar – quando do registro de sua candidatura, a qual, diante de impugnação formulada por algum dos legitimados, restara inadmitida na esfera eleitoral em virtude da causa de inelegibilidade prevista no art.1º, I, “g”, da LC nº 64/90.

O que pretendeu o legislador, com a mudança sob enfoque, foi permitir que, na situação exposta, sobrevivendo decisão do Poder Judiciário concedendo a antecipação da tutela jurisdicional, seja esta levada em consideração para fins

⁸³ Expressão cunhada pelo professor José Jairo Gomes, em correspondência eletrônica enviada ao autor.

de afastar a aludida inelegibilidade e de reverter o anterior indeferimento do registro de candidatura.

Em uma visão pragmática, significa que, em relação à inelegibilidade resultante da desaprovação de contas, ao candidato será facultado lapso temporal mais dilatado para buscar, na justiça comum, enfraquecer a decisão que lhe fora desfavorável, ainda que por meio de provimento judicial precário e baseado em juízo de cognição sumária.

Perceba-se, todavia, que não cuidou o novo § 10 do art. 11 da Lei das Eleições de firmar um prazo final até quando as referidas “alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro” poderão ser ventiladas. A nosso sentir, e robustecido pela opinião do professor José Jairo Gomes, o termo *ad quem* para que seja suscitada essa *elegibilidade superveniente* será a data da realização do pleito, permitindo-se ao corpo eleitoral maior segurança jurídica quando do exercício do sufrágio. De todo modo, caberá ao TSE, mais uma vez, suprir tal omissão normativa e definir o marco final da ressalva contida no dispositivo citado.

É de se destacar que a inovação legislativa excepcionou a possibilidade, unicamente, de *afastar-se* a inelegibilidade após o período de registro de candidatura, sem mencionar, todavia, a eventual ocorrência de situação inversa. Ou seja, poder-se-ia aventar a hipótese – tal como o fez o professor Edson de Resende Castro (2010, p. 128-129) – no sentido de que, caso sobrevenha a subtração da capacidade eleitoral passiva de quem fora inicialmente tido por elegível, tal modificação no *status* jurídico do aspirante ao mandato deveria, do mesmo modo, ser levada em conta pela Justiça Eleitoral para o fim de obstruir a participação do candidato no prélio.

A princípio, a interpretação de que se trata de uma *via de mão dupla* não nos afigura destituída de razoabilidade, conquanto se revele, na prática, desnecessária a menção expressa naquele dispositivo a uma inelegibilidade surgida após o registro, haja vista que o art. 262, inciso I, do Código Eleitoral já elenca, como hipóteses de manejo do recurso contra a expedição de diploma, justamente a “inelegibilidade ou

incompatibilidade do candidato”, sendo pacífica a orientação na diretriz de que podem ser deduzidas, no tríduo legal, as inelegibilidades de caráter superveniente, bem como as que ostentem natureza constitucional, por não sofrerem os efeitos da preclusão temporal (CE, art. 259).

5 Conclusão

Conforme já averbado, a recém-promulgada Lei Complementar nº 135/10, que ficou amplamente conhecida como a Lei da Ficha Limpa, muito embora tenha modificado bastante a redação do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, em muitos casos apenas encampou o entendimento jurídico então dominante em tema de inelegibilidade resultante da desaprovação de contas, sendo certo que a jurisprudência do TSE serviu como verdadeira bússola a nortear o trabalho legiferante neste particular.

Assim, à luz da atual redação do referido preceito legal, para a incidência desta causa de inelegibilidade pelo período de oito anos a contar da decisão desfavorável, não basta que o pretense candidato figure na relação daqueles que tiveram as contas rejeitadas pelos órgãos encarregados do controle externo, remetida à Justiça Eleitoral até o dia 5 de julho do ano das eleições.

Faz-se indispensável, nesse panorama, que a deliberação desabonadora das contas, além de irrecurável em sede administrativa: a) tenha sido proferida pelo órgão competente – considerando-se que, quando os mandatários houverem atuado como ordenadores de despesas, serão julgados pelos Tribunais de Contas; b) tenha detectado, a juízo da Corte Eleitoral, irregularidade de natureza insanável e idônea a configurar, ao menos em tese, ato doloso de improbidade administrativa; e c) esteja em pleno vigor, sem que os seus efeitos hajam sido sustados no âmbito da justiça comum.

Referências

AGRA, Walber de Moura; CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *Comentários à nova lei eleitoral: lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito eleitoral: comentário às leis nº 9.504/97, nº 9.096/95 e à lei complementar nº 64/90*. Leme, SP: Imperium Ed., 2008.

MENDES, Gilmar et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*. São Paulo: RT, 1970. v. 1.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2006.

REIS, Márlon Jacinto Reis et al. (Coord.). *Ficha limpa: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru, SP: Edipro, 2010.

DO DIREITO DOS PARTIDOS À VAGA DOS SUPLENTES

WALBER DE MOURA AGRA

Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE/*Università degli Studi di Firenze*. Pós-Doutor pela *Université Montesquieu Bordeaux IV*. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE. Vice-Diretor da EJE-TSE.

Resumo

Evidencia a importância dos partidos políticos no Brasil como instrumentos da soberania popular e o redirecionamento doutrinário e jurisprudencial, possibilitando que os posicionamentos da Justiça Eleitoral fossem consentâneos com o aperfeiçoamento do regime democrático. Defende a necessidade de fortalecimento dos partidos políticos brasileiros, de modo a impedir a proliferação de agremiações que incentivam práticas não recomendadas ao processo eleitoral. Por meio de uma análise sistêmica da Constituição, atesta a preponderância dos partidos sobre as coligações partidárias quanto ao preenchimento pelo suplente de vaga no parlamento brasileiro.

Palavras-chave; Partido político; coligação partidária; vaga; suplente; parlamento; Brasil.

Abstract

This article highlights the importance of political parties in Brazil as instruments of popular sovereignty and the doctrinal and jurisprudential redirection which allow the positioning of the Electoral Court to be in line with the enhancement of the democracy. It advocates the need to strengthen Brazilian political parties in order to prevent the proliferation of associations which encourage bad practices in the electoral process. Through a systemic analysis of the

Constitution, it attests the prevalence of the parties in coalitions in the context of filling vacancy by the alternate in the Brazilian parliament.

Keywords: Political party; party coalition; alternate; vacancy; parliament; Brazil.

1 Da importância dos partidos políticos no Brasil

De forma incontroversa, a Constituição Federal de 1988 consigna o instituto da representação política como instrumento imprescindível no processo de formação da vontade política do povo, assegurando, por meio da soberania e do pluralismo político, a relação direta entre o Estado Democrático Social de Direito e a noção político-representativa constitucional. Neste sentido, dispõe a *Lex Mater* que o exercício do poder emana absolutamente do povo, de forma direta ou por intermédio de seus representantes.

Para Cretella Júnior (1989, v. 2), os partidos políticos constituem organizações destinadas a congregar eleitores que participam dos mesmos interesses, ou das mesmas ideologias, ou da mesma orientação política, sendo definidos como associações de cidadãos, homens e mulheres, maiores ou não, unidos por um *idem sentire et velle* político geral, que desenvolvem atividades continuadas, externas e públicas, dirigidas ao escopo de exercer influências sobre decisões políticas. Constitui, portanto, uma entidade formada pela livre associação de pessoas, cujas finalidades são assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos humanos fundamentais (GOMES, 2008, p. 77).

Segundo Kelsen (2000, p. 19), as agremiações partidárias constituem formações que agrupam os homens da mesma opinião, para assegurar-lhes uma influência verdadeira na gestão dos assuntos políticos e públicos. Na mesma linha de raciocínio, para Norberto Bobbio (1992, p. 899), enquadram-se na noção de partido todas as organizações da sociedade civil organizadas no momento em que se reconhecem teórica ou

praticamente ao povo o direito de participar da gestão do poder político. É com este fim que o homem se associa, cria instrumentos de organização e atua. Bobbio defende que o nascimento e o desenvolvimento dos partidos estão ligados ao problema da participação, ou seja, ao progressivo aumento da demanda de participação no processo de formação das decisões políticas, por parte de classes e estratos diversos da sociedade. Tal demanda de participação se apresenta de modo mais intenso nos momentos das grandes transformações econômicas e sociais, quando emergem grupos que se propõem a agir em prol de uma ampliação da gestão do poder político a setores da sociedade que dela ficavam excluídos.

Palhares Moreira Reis (1999, p. 19) define partido político como sendo uma associação de pessoas, organizadas com o objetivo de participar do funcionamento das instituições e buscar acesso ao poder, ou ao menos influenciar o seu exercício, para fazer prevalecer as ideias e os interesses de seus membros. Estas ideias, agasalhadas pelos cidadãos que formam os partidos, com a chegada ao poder, serão convertidas em programas de governo ou serão incorporadas ao ordenamento jurídico.

Pode-se dizer que quem mais contribuiu para o aparecimento dos partidos políticos foram Lênin e Max Weber.⁸⁴ O primeiro via o partido como uma forma de a classe trabalhadora se organizar e tomar o poder, e, depois, seria o partido político o instrumento fundamental para que se chegasse a uma sociedade sem classes sociais. Atualmente, a chegada ao poder passa a não ser o principal escopo de muitos partidos. A simples participação nas estruturas governamentais pode se configurar como principal objetivo, transformando as agremiações políticas em meros instrumentos de patrimonialismo da coisa pública.

⁸⁴Sobre a importância do partido comunista, doutrina Lênin: "Negar a necessidade do partido e a disciplina de partido, aí está o resultado a que chegou a oposição. E isto equivale a desarmar por completo o proletariado em proveito da burguesia... Para fazer frente a isso, para permitir que o proletariado exerça acertada, eficaz e vitoriosamente o seu papel organizador (e este é o seu papel principal), são necessárias uma centralização e uma disciplina severíssima dentro do partido político do proletariado" LENIN. *A doença infantil do esquerdismo no comunismo*. Obras escolhidas. Lisboa: Avante, 1986, v. 1, p. 106-107.

A Constituição Cidadã, em vários momentos, evidencia a importância dos partidos políticos em nível constitucional e metajurídico. De acordo com o dispositivo constitucional insculpido no art. 14, § 3º, constitui um dos requisitos para a candidatura aos pleitos eleitorais – condição de elegibilidade – a filiação partidária, cabendo, portanto, aos partidos políticos o papel de engrenagem essencial ao mecanismo da instituição da representação política no Brasil. O art. 17 da Carta Magna estabeleceu a liberdade de criação e de autodeterminação dos partidos, somada às garantias de organização e funcionamento, além de lhes estabelecer alguns limites e obrigações. O Estado está, portanto, constitucionalmente vetado de neles interferir de forma arbitrária, para controlá-los ou extingui-los.

Mesmo com a taxionomia de direito privado, com o ato constitutivo realizado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o partido político apenas pode participar do processo eleitoral, ter acesso ao rádio, à televisão e ao fundo partidário, quando seu estatuto for registrado no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o que comprova sua preponderância, pois depende da chancela do TSE para ter existência plena (PINTO, 2008, p. 105-106).

Nessa esteira, estatui, por sua vez, o art. 1º da Lei nº 9.096/95, apresentando definição legal ao conceito de partido político, cuja natureza jurídica é de pessoa jurídica de direito privado, destinada a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Diante do exposto, percebe-se nitidamente a relevância outorgada a esses entes políticos pela Constituição e sua importância pragmática na vida da cidadania. Quanto maior for sua consistência como invariável axiológica na sociedade, maior funcionalidade terão os mecanismos de aferimento da vontade popular. Sua função é organizar a vontade popular e exprimi-la na busca do poder, visando à aplicação de seus programas de governo. Em razão de sua estatura constitucional, eles devem assegurar o regime democrático, o pluripartidarismo e a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais da pessoa humana.

2 Os partidos políticos configuram-se como instrumento inexorável da soberania popular

De forma bastante simplista, a soberania popular pode ser conceituada como o regime político em que a titularidade do poder pertence aos cidadãos, no qual o povo é o único e verdadeiro titular deste poder e exerce o papel principal no direcionamento de políticas públicas. Explana José Jairo Gomes (2008, p. 32) que a soberania popular se revela no poder incontrastável de decidir, sendo, por meio dela, conferida legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade somente é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas, visto que o poder soberano emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, mediante instrumentos da democracia participativa.

A soberania popular significa que a fonte de legitimação do poder é o povo, devendo ser ele quem decidirá as diretrizes adotadas pelo Estado. Ao longo da história, tem variado muito a forma de legitimação dos governos. Nas monarquias absolutistas, a fonte de legitimação era de natureza teocrática, em que a inspiração de Deus guiaria as ações dos reis; na Revolução Francesa, era a nação elemento despersonificado que poderia legitimar o poder de qualquer governante; com a tomada do poder pela burguesia, passou a ser o povo. Contudo, o conceito de povo empregado inicialmente pela burguesia apenas englobava aqueles cidadãos que tinham determinada renda, já que o voto era censitário (AGRA, 2010, p. 189).

A forma por que a soberania popular tem concretização é o sufrágio universal, realizado pelo voto direto e secreto. Sufrágio é a manifestação da vontade do povo para a escolha dos mandatários da vontade política, realizada mediante o voto, que é o instrumento hábil para que o povo possa escolher os seus representantes. O voto é a realização do sufrágio. A universalidade do sufrágio indica que todos os cidadãos que preenchem os requisitos legais têm a obrigação de votar, sem distinção de renda, grau de escolaridade etc., vigorando o princípio "um homem, um voto" (*one man, one vote*).

Sua importância é tão imprescindível ao ordenamento jurídico que os Constituintes outorgaram-lhe a proteção de cláusula pétreia (SILVA, 2000, p. 96).

Dada a definição de soberania popular, inclusive pelo disposto na Carta Magna, resta clara a ligação direta existente entre esta e os partidos políticos, na medida em que tais grupos politicamente organizados constituem o meio pelo qual é possível o seu exercício, participando ativamente da escolha dos representantes que deverão definir os rumos das estruturas políticas organizadas. Cumpre, portanto, a esses grupos políticos estabelecer a ligação imprescindível entre o governo e a sociedade, visto que os escolhidos para exercer o poder político provêm do corpo de cidadãos para integrar os quadros partidários, constituindo função de tais agremiações o relevante encargo de velar pela moralidade no trato com a coisa pública, mantendo incólumes os princípios pertinentes ao republicanismo.

Por conseguinte, no trajeto que vem sendo percorrido para a construção da história política brasileira, os partidos políticos assumem um papel inquestionável, dir-se-ia central. Neste processo, nem as organizações políticas podem se omitir, nem podem ser negligenciadas, pois, de acordo com o dispositivo constitucional de que toda atividade de representação passa obrigatoriamente por essas agremiações políticas, cabe a elas, indubitavelmente, a função de aglutinar as vozes individuais e transportá-las para a esfera do espaço público e, finalmente, para a estrutura do Estado (GONÇALVES, 2008, p. 45-60).

No sentido da argumentação exposta, observou com maestria o ministro Celso de Mello ser extremamente significativa a participação dos partidos políticos no processo de poder. As agremiações políticas, cuja institucionalização jurídica é historicamente recente, atuam como corpos intermediários, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política. Os partidos políticos não são órgãos do estado nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Constituem, no entanto, entidades revestidas de caráter institucional, absolutamente indispensáveis à dinâmica do processo governamental, na medida em que, consoante registra a experiência constitucional comparada, concorrem para a formação da vontade política.⁸⁵

⁸⁵ ADIn 1.096, rel. Min. Celso de Mello.

Cumpra a esses grupos políticos estabelecer a ligação imprescindível entre o governo e a sociedade, visto que os escolhidos para exercer o poder político saem da própria sociedade para integrar os quadros partidários, constituindo função de tais agremiações o relevante encargo de manter vigilância permanente sobre os seus membros, principalmente quando investidos no poder.

As coligações não representam os conectores da vontade popular; muito pelo contrário, elas são instituições transitórias e mesmo despididas à democracia. Na verdade, são responsáveis por uma deformação do processo político brasileiro ao permitir que partidos sem nenhum tipo de legitimidade no seio da sociedade possam sobreviver, participando secundariamente da partilha do poder institucionalizado.

3 Análise sistêmica da Constituição

A visão da Constituição como um todo sistêmico tem a finalidade de integrar as normas constitucionais, impedindo o surgimento de antinomias que acarretariam perda da sua eficácia normativa.

Um sistema é formado basicamente de um repertório, ou elementos, e de uma estrutura. Os elementos são os seus componentes, seus núcleos formadores, os quais, no caso da Constituição, são as regras constitucionais. A estrutura é formada pelos princípios da Lei Maior, dispendo sobre o funcionamento das regras. Tais princípios exercem a função de regular o comportamento dos elementos do sistema, por isso fazem parte da estrutura.

Uma das características que se ressaltam da conceituação sistêmica é a ideia de unidade. Essa ideia provém do fato de que as normas constitucionais são geradas pelo mesmo procedimento, têm a mesma fonte de legitimação e são oriundas do mesmo poder, o Poder Constituinte. Como consequência, temos que a comum divisão entre Constituição formal e material perde sua utilidade, havendo necessidade de uma análise do sistema constitucional com suas interações recíprocas.

Contudo, a ideia de unidade comporta a existência de hierarquia, ou seja, em um sistema pode haver segmentos que são mais importantes que outros e por isso vão, em caso de antinomias, exercer um papel relevante, prevalecendo sobre os de grau inferior. Essa hierarquização ocorre primordialmente do ponto de vista sociológico, de modo que as modificações ocorridas na realidade fática possam ser direcionadas para a esfera normativa (REGO, 1997, p. 120).

Outra característica do sistema jurídico é o seu caráter aberto, o que lhe garante permanente contato com as interações sociais. Essa abertura não afeta a sua autonomia porque as informações do ambiente serão traduzidas na linguagem utilizada no interior do sistema. O benefício da abertura sistêmica, inclusive para o subsistema jurídico, é que a simetria com os fatos sociais oferece melhores condições de eficácia (CANARIS, 1996, p. 104).

E, por último, a característica de autonomia, em que cada subsistema se reproduz segundo seus próprios códigos, mas sem se afastar da realidade fática das necessidades para se aperfeiçoar o sistema democrático.⁸⁶

O sistema jurídico, dada a sua complexidade, é ao mesmo tempo um sistema formado por normas e por procedimentos, em que estes orientam a aplicação daqueles. Robert Alexy (1997, p. 22) realiza uma análise entre o sistema de normas e o sistema de procedimentos, sendo este um reflexo interno do sistema, e aquele, um reflexo externo.

Os sistemas podem ser autônomos – autopoieticos – ou não autônomos – alopoieticos.

O sistema autopoietico é aquele que se autorreproduz, de acordo com um código comunicativo próprio, não podendo

⁸⁶ Explica Teubner: "Trata-se de unidades de comunicação autônomas que são, por seu turno, auto-reprodutivas, gerando os seus próprios elementos, estruturas, processos e fronteiras, construindo o seu próprio meio envolvente e definindo a sua própria identidade. Todos estes componentes sistêmicos auto-reproduzidos são, por sua vez, hiperciclicamente constituídos, no sentido de que se encontram articulados entre si no seio de um hiperciclo. Enfim, os subsistemas sociais constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente." TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. P. 139-140.

sua origem ser debitada a um direito natural ou a qualquer essência exterior ao sistema. “Ele é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização, isto é, pelo relacionamento entre seus elementos” (GUERRA FILHO, 1997, p. 48).

Um sistema alopoiético é aquele que não tem autorreferência nem reflexividade; funciona devido às demandas exigidas pelo ambiente, *inputs*, carecendo de uma estrutura própria de comando. A transmutação de um sistema alopoiético para um autopiético ocorre quando ele para de receber sua estrutura de funcionamento do ambiente e passa a produzir suas próprias regras. Essa autorreferência faz que a relação de cognoscente/objeto cognoscível seja alterada para uma auto-observação, entre o ser observador e a sua própria estrutura.

O Direito Eleitoral não pode ser concebido como um sistema autopiético puro porque necessita estar em sintonia com a evolução dos institutos da democracia. Melhor concebê-lo como um sistema alopoiético, em constante interação com as modificações ocorridas na sociedade. Não que haja uma subordinação absoluta do fático sobre o normativo, mas uma depuração, em que as interferências de *inputs* do meio ambiente vão interagindo com o conteúdo sistêmico do ordenamento, mormente das regulamentações eleitorais.

Em defluência da concepção de que o Direito Eleitoral se configura como um sistema alopoiético, suas normas precisam manter conexões com as demandas necessárias ao aprimoramento do regime democrático. Então, as normas eleitoralistas são alicerçadas sistematicamente, com estruturas de validação que permitem que seus dispositivos possam evoluir consonantes as demandas sociais.

4 Bloco de constitucionalidade

Bloco de constitucionalidade são princípios, contidos ou não na Carta Magna, que compartilham a mesma ideia de Constituição material, unidos por um mesmo núcleo valorativo,

agasalhando a percepção de ordem constitucional global. Os franceses o denominam de *bloc de constitutionnalité*, os espanhóis, de *bloque de la constitucionalidad*, e os americanos, de *block of constitutionality*.

A ideia de bloco de constitucionalidade representa sentido de unidade, mesmo sem estar contido expressamente na Lei Maior, o que provoca extensão da incidência do controle de constitucionalidade, haja vista que novos parâmetros normativos serão considerados como constitucionais. Ultrapassa os limites postos pelo formalismo jurídico de que as normas constitucionais são apenas aquelas contidas na Carta Magna, asseverando que existem outros dispositivos de valor constitucional que não estão contidos de forma explícita em seu texto formal, no que atesta, assim, a existência de princípios implícitos. Dessa forma, mandamentos não contidos na Constituição passam a ser vetores de controle de constitucionalidade (JOSINO NETO, 2003).

A concepção de bloco de constitucionalidade parte do pressuposto de que existem princípios que, mesmo que não estejam contidos na Constituição, são materialmente constitucionais porque ostentam valores profundamente arraigados na sociedade, representando a Constituição como realidade social (HERAS, 1957, p. 47). Isso traz como ilação que ele perpassa as normas contidas na Carta Magna, acarretando extensão de seus dispositivos. Fazem parte do seu núcleo princípios que densificam as normas contidas na Constituição, mantendo com ela um forte vínculo e resguardando seu caráter sistêmico. Como exemplos, podem ser mencionados o duplo grau de jurisdição, o direito de resistência, etc.

Decorrente dessa concepção, a Lei Maior é tomada como texto aberto e incompleto, norma dialógica, permitindo o contato da seara fática com a normativa. Como a maior parte das normas constitucionais é abstrata, permitindo calibrações em sua esfera de incidência, a Constituição sofre maior influência de injunções extradogmáticas, o que resulta na necessidade de se manter fina sincronia com o desenvolvimento das forças sociais. Devido a essa cláusula de abertura, há sincronia entre as modificações da seara fática e da jurídica, impedindo o aparecimento de fossos normativos, em que as normas envelhecem e não acompanham as modificações produzidas pela sociedade.

Outra consequência do caráter aberto das normas constitucionais, dialógico, é a existência de princípios que, mesmo não estando contidos em seu texto, apresentam natureza constitucional em seu aspecto material, ou seja, detêm supremacia, supralegalidade e imutabilidade relativa, não do ponto de vista formal, mas porque foram absorvidos pela sociedade, com um grau intenso de legitimidade. Qualquer mandamento infraconstitucional que lhes afronte o sentido deve ser retirado do ordenamento jurídico, haja vista serem dotados de supremacia que assegura a supralegalidade. Portanto, o bloco de constitucionalidade é formado pelos princípios e pelas regras de valor constitucional (FAVOREAU, 1991, p. 19).

O bloco de constitucionalidade assume importância capital no fortalecimento de direitos e garantias fundamentais que, mesmo não disciplinados na Constituição, assumem papel relevante no ordenamento jurídico. Ele funciona no sentido de expandir os direitos e garantias constitucionais, ultrapassando o sentido da constituição formal, para garantir valores sedimentados na sociedade.

Pelo fato de a interpretação dos princípios componentes do bloco de constitucionalidade exigir constante elaboração, a função do Supremo Tribunal Federal (STF) assume maior relevo. A ele cabe definir os princípios que o compõem, bem como seu alcance. Por isso, o STF funciona como uma instância de mediação entre os valores sedimentados na Constituição e o sentido das normas constitucionais, ganhando maior relevância suas decisões quando houver maior sincronia entre a norma e os fatos sociais, o que sinaliza mais uma motivação para o fortalecimento de sua legitimidade.

O Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, vem se posicionando pela existência do bloco de constitucionalidade e se distanciando das exigências do positivismo jurídico. Mais que um conjunto de normas e princípios formalmente positivados, entende a Constituição em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de minimalismo conceitual.⁸⁷

⁸⁷ RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657 e ADIn n. 2.010-2, rel. Min. Celso de Mello.

Depreende-se, então, que o bloco de constitucionalidade auferido da Carta Cidadã de 1988 permite afirmar que os partidos políticos, além de serem cláusulas pétreas, são uma instituição imprescindível ao desenvolvimento do regime democrático, não podendo ser obnubilados por instituições temporárias, como as coligações, que colaboram para fraudar a vontade da população.

5 Da possibilidade de mutabilidade das decisões do Poder Judiciário

Pensar como Parmênides que a constância da matéria se configura como um de seus predicativos principais não representa um vetor intelectualivo razoável para analisar as relações desenvolvidas em uma sociedade pós-moderna, cuja fluidez de suas estruturas reluz em todos os aspectos. Todas as vezes que o normativo se distancia do fático, há a formação de vários *gaps*, o que impede que as normas cumpram sua função social.

Para enfrentar essa assaz modificação da realidade, as estruturas legais têm que se adequar, seja mediante princípios que possibilitam uma maior modulação de seu conteúdo, seja mediante técnicas mais ágeis de adaptação dos parâmetros jurídicos. Essa modificação pode ocorrer por meio de procedimentos formais, como emendas, ou de procedimentos informais, como as mutações normativas, jurisprudenciais ou interpretativas.

Mutação se configura em modificações operadas nas estruturas normativas, na jurisprudência e no processo hermenêutico, gradualmente no tempo, de modo informal, sem a necessidade de emendas ou revisão, ou seja, sem atuação do Poder Reformador, mediante procedimentos jurídicos.

Entende Maurício Ribeiro Lopes (1993, p. 128) que a mutação representa uma mudança do texto jurídico por processos não previstos nas normas jurídicas. Raul Machado Horta (1995, p. 114) entende que ela, por seus predicativos, finda obnubilando a norma constitucional escrita, fragilizando

a segurança do seu texto; contudo, adquire relevo proeminente nas Constituições consuetudinárias. Afirma Loewenstein (1970, p. 165) que a mutação, por outro lado, produz uma transformação na realidade de atuação do poder político, na estrutura social e no equilíbrio de interesses, sem que haja uma atualização nas estruturas normativas.

A norma jurídica tem de se adequar às exigências da comunidade e, para cumprir essa finalidade, deve estar em simetria com o progresso social. Assim, as Constituições, em seu texto, preveem o procedimento de emenda ou revisão. A mutação também tem a finalidade de atualizar os preceitos legais, mas cumpre sua missão de modo informal, mediante procedimentos não previstos em lei. Ela remodela a literalidade do texto até então apresentado, quer pela interpretação, quer por meio de construção jurídica, quer por práticas ou por usos e costumes.

As mutações ocorrem de modo difuso. Não existe um órgão próprio que tenha como função sua criação. Elas podem ser oriundas da interpretação dos tribunais, dos usos e costumes, da construção judicial, da influência dos grupos de pressão, dentre outros fatores. Carecem de marco cronológico, nascem paulatinamente, de forma silenciosa, quase despercebida, e espontânea, sem previsibilidade, só se fazendo sentir quando já estão com plena eficácia. Por serem lentas e graduais, não acarretam rupturas ou tensões no ordenamento jurídico, contribuindo assim para sua maior eficácia.

A doutrina não definiu, com parâmetros claros, o limite para a concretização das mutações. Entretanto, a maioria dos autores entende que seu limite deve ser o das cláusulas pétreas implícitas e explícitas. Se o “cerne inalterável” da Constituição não é passível de modificação pelo processo de reforma, impossível será sua modificação pelo procedimento de mutação constitucional, que não encontra respaldo em cominações legais.

As recentes decisões do TSE e do STF não deixam a menor sombra de dúvida de que ocorreu uma mutação jurisprudencial em relação a que o mandato pertence aos partidos políticos e, conseqüentemente, havendo vacância, a prerrogativa de ocupar

o cargo pertence a essas agremiações. Caso não haja suplentes do partido para preencher a vaga ocasionada, neste caso, de forma excepcional, a colocação poderia pertencer à coligação, pois sua atuação seria subsidiária à função desempenhada pelos partidos políticos.

A linha do horizonte que se delineia se configura no sentido de que a vaga deixada pelo parlamentar eleito pertence ao suplente do partido político ao qual pertencia a vaga, e não à coligação. Tanto é que o TSE, em atenção ao disposto no inciso XVIII do artigo 23 do Código Eleitoral e o julgamento dos Mandados de Segurança de nº 26.602, 26.603 e 26.604, editou a Resolução nº 22.610, disciplinando o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

A mencionada resolução corroborou o entendimento acerca da imprescindibilidade da manutenção dos mandatários nas agremiações partidárias nas quais foram originalmente eleitos, sob pena de os trânsfugas perderem o mandato.

Contudo, a consolidação de que o mandato parlamentar pertence ao partido, não obstante sua existência em diversos mandamentos legais e decisões jurisprudenciais, ocorreu de forma plena quando o STF julgou o mandado de segurança nº 29.988, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes, no sentido de que o mandato eletivo pertence ao partido político e, no caso de vacância, seja ela provisória ou permanente, a vaga pertence à agremiação da qual fazia parte o parlamentar que deixou de exercer suas funções.

Resta incontroverso que a modificação operada no TSE e no STF representou um claro e nítido processo de mutação constitucional, em que se operou uma modificação no entendimento jurisprudencial para firmar que as vagas da suplência pertencem aos partidos políticos e não às coligações. Essa modificação é plenamente constitucional e benfazeja para o processo democrático, pois de forma concomitante serve para fortalecer os partidos políticos e evitar deturpações na aferição da vontade popular.

Partindo da concepção de bloco de constitucionalidade, não se pode dizer que houve um ativismo judicial, porque a

Constituição de 1988 outorgou aos partidos políticos esse papel de imprescindibilidade. Muito pelo contrário, houve um redirecionamento doutrinário e jurisprudencial para atender os ditames da Lei Maior. Dessa forma, percebe-se que não houve uma extensão das atividades judiciais; ocorreu uma densificação da concretização da Constituição, fazendo que os posicionamentos da Justiça Eleitoral fossem consentâneos com o aperfeiçoamento do regime democrático.

6 Natureza da coligação

A coligação partidária é a junção de partidos, formada por no mínimo duas agremiações, de forma provisória, visando ao objetivo de alcançar êxito na disputa de um pleito. Ela é uma faculdade atribuída aos partidos conforme suas disposições, devendo, ao menos em tese, ser feita entre partidos que tenham afinidade ideológica. Frise-se que a coligação regulamentada pela legislação eleitoral é apenas a referente aos períodos eleitorais (AGRA, 2010, p. 58).

Djalma Pinto (2008, p. 125) define a coligação como uma reunião de partidos, em determinado pleito, para buscarem juntos a conquista do poder político. Ensina Lourival Serejo (2006, p. 128) que, ao se coligarem, os partidos abdicam de sua individualidade para formarem uma nova entidade, mesmo que transitória, para que, reunindo forças, possam atingir seus objetivos. Segundo o citado professor, a temporalidade é a característica maior das coligações.

A Lei nº 9.504/97, quanto à existência e validade da coligação, prevê a faculdade para que os partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrem coligações para eleição majoritária ou proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário (art. 6º da Lei nº 9.504/97).

Para tanto, uma vez concebida, a coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as

siglas dos partidos que a integram, atribuindo-se a ela as prerrogativas e obrigações de partido político, no que se refere ao processo eleitoral, funcionando como tal para com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários (art. 6º, § 1º, Lei nº 9.504/97).

Dentre as benesses da coligação, está a de maior tempo de inserção de propaganda eleitoral gratuita em mídia eletrônica, no rádio e na televisão. Sem falar que é uma força política que atua com maior presença no quantitativo de participantes do pleito, proporcionando maior possibilidade de atrair votos e, conseqüentemente, maior número de eleitos por aquela junção de agremiações políticas.

Uma vez formada a coligação partidária, sua existência está circunscrita tão somente ao processo eleitoral. Ela é um ente jurídico com direitos e obrigações apenas durante o processo eleitoral, objetivando unir forças em favor de um propósito comum. Finalizada a eleição, não existe mais coligação, já que estão satisfeitos os interesses dos partidos coligados.

É importante frisar que a coligação, embora não tenha personalidade jurídica, adquire, na verdade, no período da eleição que concorre, *status* de partido político transitório. Ou seja, tem vida delimitada para atingir um determinado objetivo que, uma vez alcançado, porá fim a sua validade normativa. Sua existência tem um termo preciso no mundo jurídico – convenção partidária – e um termo mais preciso ainda para seu desaparecimento – o término das eleições.

Numa ligeira dedução, podemos aferir que, na qualidade de pessoa jurídica *pro tempore* (art. 6º, §1º, Lei nº 9.504/97), não se pode confundir esta com o partido político, que não apresenta validade determinada no tempo e se constitui em elemento imprescindível à democracia. A coligação, ao atingir o objetivo ao qual foi criada, deixa de existir.

É de se verificar que a coligação, quando constituída, assume, para o pleito do qual participa, todas as obrigações e direitos inerentes a uma agremiação política, mas apenas transitoriamente e, ressalve-se, sem obnubilar as prerrogativas constitucionais dos partidos. Essa situação, segundo tem sido

entendido pelo TSE, somente é válida durante o processo eleitoral, entre a fase das convenções e a realização das eleições.

Não se precisa de uma análise mais acurada para se depreender que a coligação é um ente com seu tempo de vida delimitado, sendo seu tempo de vida útil adstrito até a apuração das urnas. Posteriormente, findo o processo eleitoral, perde sua validade e se desfaz instantaneamente. É mister entender que não mais existirá esse ente provisório denominado coligação, como de fato vem sendo decidido e doutrinado em todos os rincões do país. Tal afirmativa encontra guarida nas leis eleitorais já referenciadas acima. Portanto, é salutar consubstanciar que sempre prevalecerá o partido político para o qual o candidato fora eleito, até porque, após as eleições, não mais existe, de modo peremptório, a figura jurídica da coligação.

Nesse mesmo sentido foi o posicionamento do ministro Luiz Carlos Madeira, para quem as coligações partidárias constituem-se por interesse comum para finalidade determinada – disputar eleição específica, configurando-se como pessoa jurídica *pro tempore* (Ac. nº 24.531, de 25.11.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

De forma pragmática, a importância da coligação é obnubilada após a realização das eleições, mormente quando esta tem êxito em sua finalidade comum – eleger representantes dos partidos que a integram. Assim sendo, ela perde ou mesmo deixa de ter qualquer significado.

Enfim, uma vez definida a coligação, atingindo-se ou não o objetivo de conquista dos cargos almejados, terminada a eleição, igualmente estará sepultada a coligação, sem possibilidade de produção de qualquer efeito jurídico. Malgrado a tese de que a vaga deixada é da coligação, postula-se que essa senda apresenta graves equívocos, já que o conceito de coligação é bem claro e definido. Tem vida acessória à atividade partidária e ainda assim em caráter transitório. Deflui-se que outra ilação não pode haver a não ser garantir que a vaga pertence ao partido.

7 Atestação de que a vaga pertence ao partido não afeta o sistema proporcional

Luis Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 67-68), mesmo atestando que o sistema proporcional e o majoritário têm fundamentos diversos, defende que este se configura quando é considerado eleito o candidato que obtiver a maioria de votos, relativa ou absoluta, dependendo da variante em questão, enquanto aquele ocorre quando propiciar uma divisão dos mandatos de forma que cada partido receba uma parte do todo correspondente a sua força eleitoral.

Como bem assinala o professor Virgílio, o sistema proporcional seria aquele que propicia uma divisão dos mandatos de forma que cada partido receba uma parte do todo correspondente a sua força eleitoral. Note-se que inexistente menção ou desiderato do fortalecimento da coligação, mas apenas aferir a força dos partidos políticos.

Para Meirelles Teixeira (1991, p. 523), no sistema majoritário, o cidadão não apoia apenas um candidato, mas certo número, contido numa lista de candidatos, sendo seu voto plurinominal, donde provém a denominação de 'escrutínio de lista', que às vezes impropriamente recebe.

O constitucionalista Paulo Bonavides (2005, p. 251) alerta para a importância do pluralismo político que existe pela adoção do sistema proporcional, sendo por sua própria natureza um sistema aberto e flexível, que estimula a consolidação de novos partidos, incentiva a difusão e a circulação de ideias e opiniões e impede uma rápida e eventual esclerose do sistema partidário.

Aspecto relevante no sistema proporcional é a distribuição mais equilibrada e igualitária entre os votos e as vagas disputadas pelas agremiações políticas, o que gera a possibilidade de as minorias ou grupos sociais terem as suas representações efetivas neste sistema eleitoral, apesar de existirem outros fatores que também influenciam a proporcionalidade.

Por meio da adoção do sistema proporcional, com fundamento no art. 45 do texto constitucional, assegura-se, sobretudo em relação ao Poder Legislativo, a fidelidade da representação àquela pluralidade de ideias que compõe a sociedade brasileira, representando as agremiações vetores para que os cidadãos possam canalizar sua opção ideológica. A Constituição Cidadã menciona que o sistema adotado é o proporcional, sem definir precisamente sua estruturação. Não obstante, em uma perspectiva sistêmica, apenas a menção à imprescindibilidade dos partidos políticos, tornando estes entes pedras angulares no bloco de constitucionalidade, por si só é condição suficiente para uma reestruturação de seu papel.

O Código Eleitoral, em seu art. 84, dispõe que a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais seguem o princípio da representação proporcional, sendo sua regulamentação realizada pela lei infraconstitucional. Igualmente, não foi feita nenhuma menção à coligação ou muito menos a sua importância na disputa eleitoral.

Como se pode notar, esta fórmula é a que se apresenta com maior perspectiva de representação dos grupos da sociedade, entretanto pode gerar maiores distorções e dificuldades de compreensão do sistema por parte dos eleitores. Atribuindo-se primazia às coligações em detrimento dos partidos, privilegiam-se aquelas “siglas de aluguel”, que não têm respaldo em linha ideológica sólida e tencionam a luta pelo poder de forma descompromissada.

Se não houver o fortalecimento dos partidos, como se pode tentar fortalecer o pluralismo político? Sabe-se que as coligações se formam poucos meses antes das eleições e, posteriormente, são dissolvidas. Há compatibilidade em um fortalecimento duradouro das instituições democráticas quando a representatividade alicerça-se em órgãos transitórios?

O que se sustenta é que a regulamentação do sistema proporcional, quer em nível constitucional, quer em sede infraconstitucional, não agasalha em nenhum momento a tese de que a vaga aberta da representação popular pertence à coligação e não às agremiações. Muito pelo contrário, a análise realizada permite uma ilação contrária, asseverando de forma clara que o mandato pertence aos partidos políticos.

8 Da pertinência do mandato ao partido

Para a realização da ilação de que o mandato pertence aos partidos, não se precisa de análises zetéticas ou diatribes hermenêuticas, basta analisar a Constituição, o Código Eleitoral e as leis referentes à temática para se concluir que os votos dados a determinado candidato pertencem ao partido político.

A *Lex Excelsa*, ancila basilar do ordenamento jurídico, impõe como condição de elegibilidade, além dos demais requisitos ali insertos, que o cidadão deva estar filiado a partido político (art. 14, § 3º, V). Destarte, no sistema eleitoral brasileiro, não se admite a candidatura avulsa; sem o partido, o candidato não pode concorrer nem se eleger. Caracterizado está que, em nenhum momento, há exigência de formação de coligação como condição de elegibilidade, o que denota sua irrelevância em relação à estatura constitucional dos partidos políticos.

Todavia, o ápice da regulamentação constitucional aconteceu quando houve a prescrição de outorgar aos partidos políticos liberdade de criação e autonomia, inclusive podendo seu estatuto estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (art. 17 e seu § 1º). Este dimensionamento constitucional assegurou aos partidos políticos uma supremacia jurídica e sociológica a que as coligações não podem se contrapor, cabendo à teórica jurídica enquadrá-la devidamente como um ente efêmero do processo de aferição da vontade da população, até que venha a ser extinta, para cargos proporcionais, pela nova reforma eleitoral.

O Código Eleitoral não destoa desse diapasão, exalando em vários de seus dispositivos que o mandato pertence ao partido e mostrando a relevância desse ente, mesmo quando são realizadas coligações. Quando houver necessidade de votação por cédulas, nas eleições proporcionais, haverá espaço para que o eleitor escreva o nome ou o número do candidato de sua preferência e indique a sigla do partido, o que mostra, mesmo em havendo coligação, a imperiosidade dos partidos (art. 104, § 5º do CE). Ainda nas votações manuais, mesmo em eleições proporcionais, quando o eleitor escrever apenas a

sigla partidária, não indicando o candidato de sua preferência, os votos devem ser contados para a agremiação escolhida, fortalecendo o liame entre o cidadão e a vertente política escolhida (art. 176, I do CE).

Em seu art. 112, o Codex Eleitoral planteia que os suplentes são aqueles cidadãos da representação partidária, o que demonstra que o mandato pertence às agremiações políticas e não às coligações. Em seu inciso I, apesar da falta de consistência técnica, afirma-se que os suplentes serão os mais votados da legenda, desde que não tenham sido eleitos nas listas respectivas.

A Lei Eleitoral, com a nova redação de 2009, deixou bem sinalizada a preponderância dos partidos em relação às coligações, afirmando que, se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional partidária, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes (art. 7º, § 2º da LE).

Entre os interesses locais para a formação de coligações e a vontade partidária, exteriorizada pela sua direção nacional, prevalecem as decisões desta, o que demonstra o caráter de precariedade na formação das coligações e sua subordinação aos ditames da vida associativa política.

A norma dos partidos políticos, a Lei nº 9.096/95, dispõe que a responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido (art. 23 da LPP). Não houve atribuição às coligações para tratarem do assunto, e outra não poderia ser a diretriz, haja vista a taxionomia transitória que permeia a essência desses entes aglutinatórios.

Na jurisprudência, a prevalência dos partidos em detrimento das coligações foi sendo cristalizada há um bom tempo, o que indica um nítido desenvolvimento de nossa democracia. Não houve uma ruptura inopinada; aconteceu uma consolidação que se realizou paulatinamente, à medida que se aperfeiçoam as instituições republicanas.

A Ministra Cármen Lúcia advoga de forma lapidar que é direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais.⁸⁸ No mesmo sentido, o ministro Eros Grau entende que a permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato.⁸⁹

No Mandado de Segurança nº 26.604, do Distrito Federal, um dos precursores para o novel entendimento esposado pelo STF, atestou-se que o eleitor é vinculado necessariamente a um determinado partido político e tem em seu programa e ideário o norte de sua atuação. Mais uma vez, não se menciona a ligação entre o eleitor e a coligação porque simplesmente ela não existe. A imprescindibilidade para o desenvolvimento da democracia reside nos partidos políticos, sem necessidade de vínculos mais robustos com a coligação.

De maneira bastante enfática, o ministro Gilmar Ferreira Mendes planteou que há algum tempo a jurisprudência, tanto do TSE quanto do STF, posiciona-se no sentido de o mandato parlamentar conquistado pertencer ao partido político. Sustenta seu ponto de vista, asseverando que as coligações são pessoas jurídicas *pro tempore*, cuja formação e existência ocorrem apenas com a finalidade de vencer determinadas eleições, desfazendo-se, inexoravelmente, após o pleito eleitoral. Para o ministro, mesmo o reconhecimento da justa causa para a desfiliação partidária não teria a prerrogativa de permitir transferência a novo partido e o direito à manutenção da vaga, mas somente afastar a pecha de infidelidade partidária e a continuidade do exercício do mandato.⁹⁰

Não se pode tentar equiparar a taxionomia dos partidos políticos com as coligações, seja na seara normativa, seja na seara fática. Na seara normativa, eles foram regulamentados em nível constitucional, garantindo supremacia e imutabilidade relativa, fazendo, assim, que suas disposições normativas tenham uma maior concretude. Na seara fática, as agremiações políticas não têm uma existência predeterminada, existindo

⁸⁸ MS 26604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 03.10.2008.

⁸⁹ MS 26.602/DF, rel. Min. Eros Grau.

⁹⁰ MS 29988 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.12.2010.

por período indeterminado, algumas com existência secular. São consideradas imprescindíveis porque as ações desenvolvidas são legitimadas por ideais políticos preconcebidos.

Na Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, em que se reverberou definitivamente que o mandato pertence ao partido, perde seu *munus* público o parlamentar que mudar de agremiação sem justa causa, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito. Dessa forma, sinalizou a mencionada resolução que o mandato pertence ao partido e não à coligação, pois restou bem clara a proibição de o parlamentar deixar sua legenda sem justa causa, mesmo que seja para uma legenda que participou da coligação que o elegeu.

Se o mandato pertencesse à coligação, a mencionada resolução, bem como todo o bloco constitucional e infraconstitucional, teria sinalizado nesse sentido, permitindo que a coligação recebesse o parlamentar trãnsfuga e dando a ela um *status* jurídico superior aos partidos em toda sua dimensão.

Portanto, com base no que foi exposto, acredita-se que, vagando o cargo de parlamentar, seja de forma provisória, seja de forma definitiva, a vaga deve ser preenchida pelo suplente do partido ao qual pertencia o antigo titular, e não pela coligação, posto que assim estar-se-á respeitando os mais lídimos princípios constitucionais e infraconstitucionais.

9 Conclusão

Das ilações que foram expostas, depreende-se que há uma necessidade de fortalecimento dos partidos brasileiros, impedindo-se, com a fragilização das coligações, uma proliferação de agremiações que apenas servem para incentivar práticas não recomendadas ao processo eleitoral.

Não se pode dizer que houve um ativismo judicial, mas uma densificação da força normativa da Constituição, alicerçada em parâmetros constitucionais, infralegais e no bloco de constitucionalidade, o que atesta a preponderância dos partidos em relação às coligações, que são instituições jurídicas transitórias, mesmo que seus efeitos sejam sentidos por um elastério de tempo maior.

A mutação ensejada se mostra alvissareira porque promove um reencontro com os primados da Constituição que foram mitigados por concepções sedimentadas durante muito tempo na jurisprudência. Indubitavelmente, essa modificação deveria ter sido realizada por intermédio de produção legislativa, contudo, em uma nova concepção de tripartição do poder, em que a divisão não seria mais funcional e sim teleológica, o Poder Judiciário é levado a uma extensão de suas atividades para garantir a concretização dos mandamentos da Lei Excelsa.

Referências

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 189.

ALEXY, Robert. *Concetto e validità del diritto*. Trad. Fabio Fiore. Torino: Einaudi, 1997. p. 22.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 251.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v. 2, p. 703, 1103.

FAVOREAU, Louis; LLORENTE, Francisco Rubio. *El bloque de la constitucionalidad*. Madrid: Civitas, 1991. p19.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 77.

GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2008. p. 45-60.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre, RS: Liv. do Advogado, 1997. p. 48.

HERAS, Jorge Xifra. *Curso de derecho constitucional*. Barcelona: Bosch, 1957. T. 1, p. 47.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1995. p. 114.

JOSINO NETO, Miguel. O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=619>>. Acesso em: 2 jan. 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Ballego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 165.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: RT, 1993. p. 128.

MOREIRA REIS, Palhares. *Cinco estudos sobre partidos políticos*. Recife, PE: Universitária; UFPE, 1999. p. 19.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 105-106 e 125.

SEREJO, Lourival. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006. p.128.

SILVA, Gustavo Just Costa e. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 96.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 67-68.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 523.



SGI

SECRETARIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO

Esta obra foi composta na fonte Frutiger LT Std,
corpo 11, entrelinhas de 14,5 pontos, em papel AP 75 g/m² (miolo)
e papel AP 180 g/m² (capa).

Impressa em março de 2011