

DIREITO E RESISTÊNCIA

Reflexões sobre os poderes da
república em época de transição



Raquel Coelho De Freitas
Demétrius Bruno Farias Valente
Jackson Dnájá Nobre Figueiredo
(organizadores)

ISBN 978-85-7485-350-5



9 788574 853505

Presidente da República

Jair Messias Bolsonaro

Ministro da Educação

Ricardo Vélez Rodríguez

Universidade Federal do Ceará – UFC

Reitor

Prof. Henry de Holanda Campos

Vice-Reitor

Prof. Custódio Luís Silva de Almeida

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

Prof. Antônio Gomes de Souza Filho

Pró-Reitor de Planejamento e Administração

Prof. Almir Bittencourt da Silva

Imprensa Universitária

Diretor

Joaquim Melo de Albuquerque

Conselho Editorial

Presidente

Prof. Antonio Cláudio Lima Guimarães

Conselheiros

Prof^ª. Angela Maria R. Mota Gutiérrez

Prof. Ítalo Gurgel

Prof. José Edmar da Silva Ribeiro

RAQUEL COELHO DE FREITAS
DEMÍTRIOS BRUNO FARIAS VALENTE
JACKSON DNAJÁ NOBRE FIGUEIREDO
(Organizadores)

**DIREITO E RESISTÊNCIA: Reflexões sobre os poderes da
república em época de transição**

Edição do autor



2019

Capa e Diagramação: Demétrius Bruno Farias Valente e J.P.B.

Coordenadora: Raquel Coelho de Freitas

Organizadores: Demétrius Bruno Farias Valente e Jackson Dnajá Nobre Figueiredo

Autores: Antonio Thales Marques Feitosa, Beatriz Lima Assunção, Hadálida Maria Richard Barbosa Lima Portela Reinaldo, Isabelle Pinheiro Costa, Jackson Dnajá Nobre Figueiredo, José Erolisio Teixeira Neto, João Pedro Batista Correia Carvalho, Lara Guimarães Amorim Luna, Luciano de Mello Nogueira Neto, Rhamanda Cathyanna Lima Paiva, Vitória Pacífico Nogueira, Wesley Sousa Carneiro.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Bibliotecária Luciane Silva das Selvas CRB 3/1022

D598

Direito e resistência [recurso eletrônico] : reflexões sobre os poderes da república em época de transição / Raquel Coelho de Freitas, Demétrius Bruno Farias Valente, Jackson Dnajá Nobre Figueiredo (Organizadores) - Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019.
9.596 KB. : il. ; color. PDF.

ISBN: 978-85-7485-350-5

1. Direito. 2. Poder Judiciário. 3. Juízes. I. Raquel Coelho de, org. II. Demétrius, Bruno Farias Valente, org. III. Figueiredo, Jackson Dnajá Nobre, org. IV. Título.

CDD 340



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
*Secretaria da Ciência, Tecnologia
e Educação Superior*



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE
FEDERAL DO CEARÁ



GRUPO DE PESQUISA EM
DIREITO DAS MINORIAS E
FORTALECIMENTO DE
CIDADANIAS

SUMÁRIO

PREFÁCIO7

Prof. Henry de Holanda Campos

APRESENTAÇÃO10

Raquel Coelho de Freitas

A EVOLUÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO PODER JUDICIÁRIO E A PROBLEMÁTICA DA SÚMULA 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL16

Isabelle Pinheiro Costa

Ilustração de J.A.S

A INEXISTÊNCIA DO CRIME DE “CAIXA 2” E A DESIGUALDADE POLÍTICA NAS ELEIÇÕES.....35

João Pedro Batista Correia Carvalho

Ilustração de C.E.R.A

A OCUPAÇÃO ALTO DA PAZ E A REPRODUÇÃO DO ESPAÇO URBANO: LIMITES E POSSIBILIDADES DO DIREITO FRENTE AO ESTADO DE EXCEÇÃO.....62

Jackson Dnaja Nobre Figueiredo

Ilustração de N.B.O

A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NA ESTRUTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO PODER EXECUTIVO: ASPECTOS HISTÓRICOS, HERMENÊUTICOS E PRINCIPIOLÓGICOS.....93

Beatriz Lima Assunção

Hadálida Maria Richard Barbosa Lima Portela Reinaldo

Ilustração de R.F.N

AUTONOMIA DO MAGISTRADO: O CNJ E O PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA DO JUIZ SÉRGIO MORO112

Luciano de Mello Nogueira Neto

Vitória Pacífico Nogueira

Ilustração de L.R.V.X

**IMUNIDADES PARLAMENTARES E ABUSO DE PODER:
ANÁLISE DE CASO CONCRETO.....132**

Lara Guimarães Amorim Luna

Ilustração de V.D.P

**PODER EXECUTIVO: ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS
RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO BRASIL NO GOVERNO
DE TRANSIÇÃO BASEADA NO CONFLITO COM OS
MÉDICOS CUBANOS DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS 152**

José Erolisio Teixeira Neto

Rhamanda Cathyanna Lima Paiva

Ilustração de J.V.F.M

**SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO E O DILEMA ENTRE
REALIDADE JURÍDICA E FÁTICA.....175**

Antonio Thales Marques Feitosa

Wesley Sousa Carneiro

Ilustração de J.A.V

COORDENADORA206

RAQUEL COELHO DE FREITAS

ORGANIZADORES.....206

DEMÍTRIO BRUNO FARIAS VALENTE

JACKSON DNAJÁ NOBRE FIGUEIREDO

PREFÁCIO

Reflexões em um momento de pasma

Prof. Henry de Holanda Campos
Reitor da Universidade Federal do Ceará

A atualidade política brasileira é pródiga em situações que nos levam à indignação, revolta, incredulidade. E esses sentimentos não passam ao largo da Universidade pública. As comunidades docente, discente e técnico-administrativa estão atentas ao que se passa no País e alimentam o saudável hábito de exercitar uma visão crítica. Há em todos uma irrefreável vontade de conhecer melhor os personagens que circulam no cenário político e perquirir seu passado, seu futuro e suas reais motivações.

Na coletânea que temos em mão – “Direito e resistência: reflexões sobre os poderes da República em época de transição” – um grupo de alunos da turma de Direito Constitucional de nossa Faculdade de Direito mostra a que veio quando ingressou numa das melhores universidades do País, nela enveredando pelos estudos jurídicos. Os textos aqui reunidos revelam não apenas o rigor no tratamento de temas complexos de sua área, mas também uma visão de mundo amadurecida e muito atenta ao que, de fato, se constitui nas grandes questões nacionais da atualidade.

Apesar de o recorte histórico dos ensaios situar-se numa “época de transição”, talvez percebamos que, de fato, os problemas discutidos são aqueles que se eternizam em nossa crônica político-administrativa e para os quais não conseguimos enxergar solução em curto prazo.

Os alunos-autores transitam por aquela estreita senda para onde confluem o Direito e a Política. Com os conhecimentos que já recolheram dos seus mestres e que lapidaram em leituras e pesquisas, eles construíram um rico conjunto de ensaios que a Prof^a Raquel Coelho de Freitas coordenou, com o concurso de Demétrius Bruno Farias Valente e Jackson Dnaja Nobre Figueiredo na organização.

Com muita sensibilidade, os autores dos textos colocam o dedo em feridas jamais cicatrizadas em nossa sociedade. É assim que discorrem sobre temas como as controvérsias que cercam a súmula vinculante, o caixa 2 e a desigualdade política nas eleições, a ocupação urbana desordenada, a eventual ampliação (pelo Poder Executivo) do número de magistrados no Superior Tribunal Federal, o juiz Sérgio Moro e seu controverso engajamento no governo do presidente Jair Bolsonaro, a imunidade parlamentar, o abuso de poder, as relações internacionais e o caso dos médicos cubanos e, por fim, os dilemas do sistema eleitoral.

Como se vê, trata-se de um roteiro complexo. É algo como uma pauta de jornal que se revela, aos nossos olhos, dissecando as agruras do dia-a-dia da República. Nas páginas de “Direito e resistência: reflexões sobre os poderes da República em época de transição”,

evidentemente, o texto se aprofunda bem mais do que nos cadernos dos periódicos noticiosos – até por que é função da Academia ir além do fato narrado. O propósito, aqui, não é alimentar o público apenas com uma exposição dos escândalos de corrupção que flagelam o País, mas perquirir, à luz do Direito, seus impactos na sociedade.

Ao se debruçarem sobre os temas abrigados nestas páginas, os estudantes aprenderam algo mais sobre o Brasil dos marginalizados e o Brasil dos marginais de gravata. Passaram a conhecer melhor as estruturas do Estado, como se organizam seus poderes e como uma classe encastelada nos escalões mais altos abusa desses mesmos poderes.

Estas páginas precisavam ser escritas. E publicadas. Felicito aqueles que as produziram e a todos os que concorreram para que o livro viesse a público.

APRESENTAÇÃO

Raquel Coelho de Freitas

Este livro é o resultado de questionamentos suscitados por alunos e alunas da turma de Direito Constitucional II-2018.2, terceiro semestre noturno, da Faculdade de Direito da UFC, os quais, movidos pela crítica, indignação ou mesmo insatisfação com o direito posto e com o processo político eleitoral das recentes eleições presidenciais, decidiram aprofundar e adentrar, por meio de métodos mais apropriados à academia, o âmbito da pesquisa que relaciona o direito à política.

Ao contrário do que pregavam Descartes, Kant e outros racionalistas, as emoções que se traduzem em crítica, insatisfação ou indignação com o senso comum, ou um estado de coisas, ou uma verdade dada, não devem ser descartadas no processo do conhecimento. Segundo António R. Damásio, em seu trabalho *O Erro de Descartes, emoção, razão e o cérebro humano*, (1996), essas emoções caminham paralelamente ao processo racional de desenvolvimento das idéias. Elas são gestoras da construção da racionalidade, por isso, precisam estar aqui registradas. No entanto, é fundamental que sejam diferenciadas das paixões, daí o grande desafio desses jovens pesquisadores e pesquisadoras de encontrar um método adequado que reconheça na crítica, indignação ou insatisfação, uma razão complementar a ser melhor confirmada no

âmbito da academia, em particular, neste período de transição política, de mudança presidencial do país, em que o sujeito pesquisador também é o sujeito cidadão que se encontra crítico, indignado e resistente.

Se a indignação e as resistências sociais e políticas estão na vida das pessoas, elas também chegam à academia com as mesmas condições com que se manifestam no cotidiano das práticas sociais. Por isso, acredita-se que o conhecimento construído neste momento histórico possa ser afetado por essas práticas e relações sociais e políticas. Mas é importante afirmar que o conhecimento aqui produzido vai além. Ele traz o registro de pesquisas que saem do senso comum e das muitas incompreensões que o direito apresenta. Assim, os artigos deste livro são também uma tentativa de os alunos e alunas não se sentirem alijados do complexo processo político que vivenciam, e assim, darem um novo sentido ao período acadêmico em que se encontram, bem como ao Direito Constitucional estudado.

Isso pode ser visto na autonomia de cada um dos autores em pesquisar, conhecer, explorar mais aprofundadamente os temas de Direito Constitucional discutidos em sala de aula, e organizados em uma racionalidade própria para o momento de graduação. Especialmente, porque é neste período que os estudantes conhecem a estrutura de poder do Estado brasileiro e os princípios e regras que organizam os poderes republicanos, e passam a relacioná-los aos muitos temas políticos que os circundam na academia e fora dela.

Desse modo é que, neste livro, encontramos temáticas como “Imunidade Parlamentar e abuso de poder”; “Análise constitucional das Relações Internacionais do Brasil no governo de transição baseada no conflito com os médicos cubanos, do Programa Mais Médicos”; “A possibilidade de alteração de estrutura do STF pelo Poder Executivo”; “A inexistência do crime de Caixa 2”; “Súmula Vinculante e Súmula 11 do STF”; “Sistema eleitoral brasileiro e o dilema entre realidade jurídica e fática”; “O CNJ e o pedido de aposentadoria do juiz Sérgio Moro”; “A ocupação Alto da Paz e a reprodução do espaço urbano”. O conjunto desses textos traduz um debate de grande relevância para o país e para o direito brasileiro, e eterniza a voz desses jovens com seus propósitos acadêmicos assertivos. Acima de tudo, marca um período de transição política amarrado a um passado conservador e utópico, e um futuro que precisa revelar-se esperançoso.

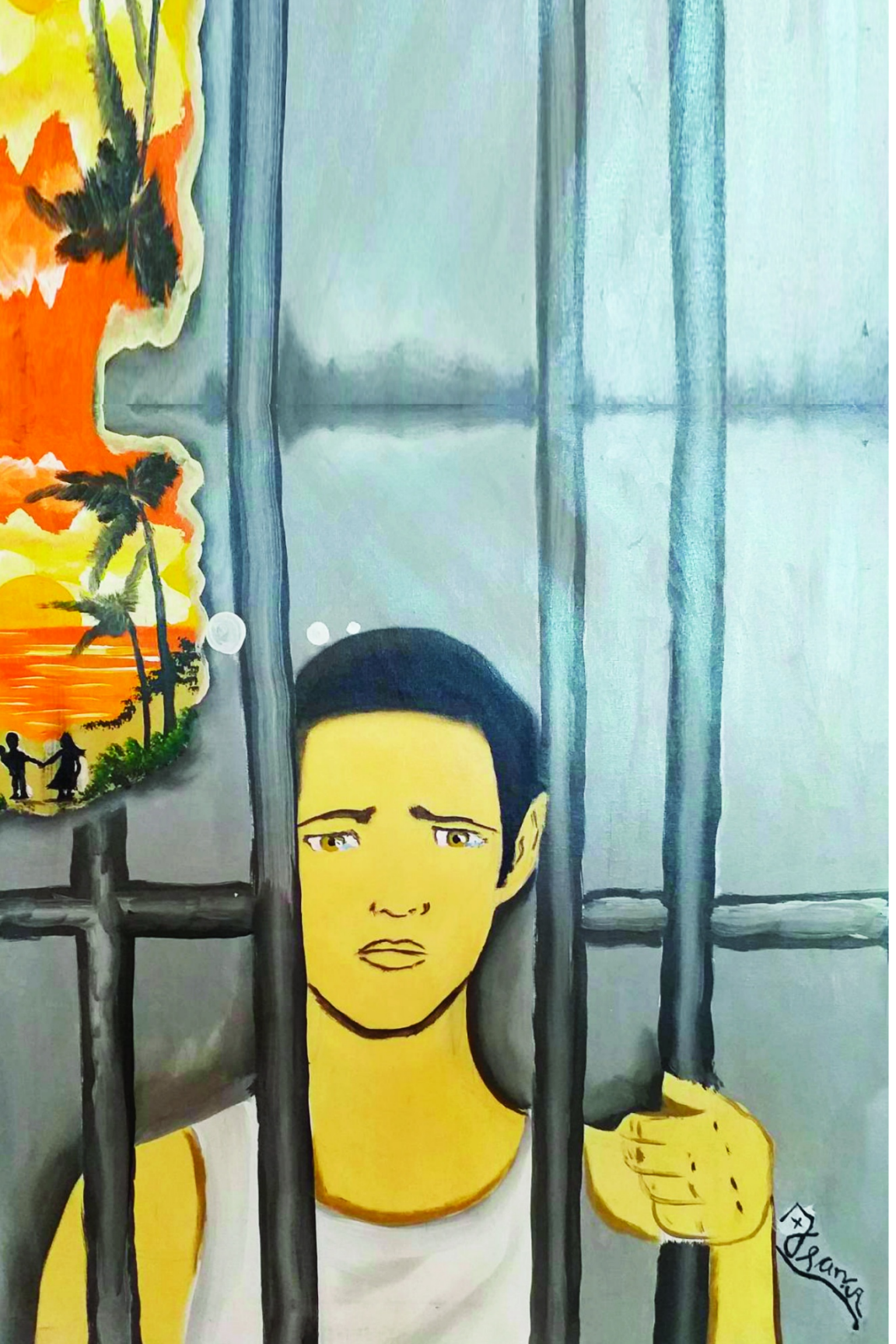
É neste contexto político-institucional que este trabalho desvela o caminho de futuros profissionais que já sabem onde querem chegar, ainda que reconheçam a necessidade de, nesta caminhada, muito terem que compreender, analisar e transformar. Por isso mesmo não aprisionam o conhecimento sobre direito, justiça, política e poderes republicanos à linguagem expositiva e analítica da academia. Mas convidam outras expressões do conhecimento, como as artes, para dialogar por meio de sua metodologia soberana, sobre os fenômenos do direito aqui analisados.

A linguagem artística que se expõe na capa e se intercala aos textos escritos traz a expressão dos jovens que cumprem medidas socioeducativas em um centro de internamento do Estado do Ceará. Suas bases analíticas sobre as temáticas deste livro são diferenciadas, e, como ressaltou Sônia Albano de Lima(2001) em sua pesquisa sobre *A produção do Conhecimento científico na pesquisa em artes*, favorecem a história e a cultura do lugar interpretativo dos sujeitos que as produziram. Mas, do mesmo modo como acontece na academia, a linguagem das artes também está apta na produção do conhecimento. Por isso, aqui, a conjunção das duas linguagens, ao invés de dificultar uma leitura e interpretação objetiva do leitor, termina por facilitá-la ao proporcionar uma pluralidade de formas de expressão que ultrapassa a esfera metodológica, para alcançar esferas epistemológicas e ontológicas. O diálogo dos jovens da academia e dos centros socioeducativos sobre direito e justiça traz mensagens semelhantes. Por isso, torna-se eficaz para aquilo que se propõe.

Tenho muito orgulho em ter caminhado ao lado de cada um dos autores e autoras deste livro, e experimentado da mesma fonte de conhecimento deles. Foi um trajeto curto, mas significativo.

Por fim, deixamos aqui o nosso querer e fazer. Feito. Bem feito! Sigamos, portanto, felizes por termos concluído parte de um projeto acadêmico que está apenas começando. É o que importa: Felizes, e resistentes.

Raquel Coelho de Freitas
Professora de Direito Constitucional II
Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito Internacional e Direito das Minorias e Fortalecimento de Cidadanias da Pós-Graduação da Faculdade de Direito-UFC



Francis

A EVOLUÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO PODER JUDICIÁRIO E A PROBLEMÁTICA DA SÚMULA 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Isabelle Pinheiro Costa¹

Ilustração de J.A.S

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional número 45 de 2004² promoveu uma reforma no poder judiciário e incluiu a súmula vinculante no ordenamento brasileiro. Mas esse tema já era bastante discutido anos antes, e quando primeiro foi introduzido no Brasil, por meio de emenda ao regimento interno do Supremo Tribunal Federal na década de 60, a súmula não tinha efeito vinculante, era apenas uma orientação segura e que daria maior qualidade ao trabalho do Supremo Tribunal Federal, além de ser uma forma de resolver com isonomia os julgamentos parecidos.³

¹ Graduanda em Bacharelado em Direito – **Universidade Federal do Ceará** – Fortaleza/CE – bellepinheiroc@gmail.com

² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A E 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018.

³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Sobre a súmula vinculante**. Revista de informação legislativa, Brasília, v.34, n.133, p.51-64, jan./mar. 1997.

Em dois sentidos se tem empregado a palavra súmula no direito positivo brasileiro: no primeiro, tem-se a súmula como sendo o resumo de um julgado, enunciado formalmente pelo órgão julgador; no segundo, constitui ela o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem .

Em verdade, por mais que as súmulas não tivessem força vinculante, elas ainda assim foram de grande relevância para a resolução de lides. Tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição número 96 de 1992 que daria competência ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Superiores competência de editarem súmulas com efeitos vinculantes. O Poder Judiciário então editaria algo que teria força de norma jurídica. Essa PEC viria a se tornar a Emenda Constitucional número 45 de 2004.

Contudo muitas súmulas são objeto de discussão por serem consideradas problemáticas, como n° 11 que versa sobre a proibição do uso arbitrário de algemas.

Com a criação e permanência desse mecanismo de resolução de conflitos nota-se a “commonlawlização” do direito brasileiro que antes era considerado civil law. E com isso verificam-se diversos discursos de preocupação com o futuro do meio jurídico do país, pois tal fato demonstra uma mudança da essência jurídica do país e uma incerteza do que pode vir a acontecer.

É de intensa discussão a influência súmula vinculante e até onde deve ser permitida a atuação desta na tomada de decisões do nosso ordenamento. Quem a critica alega o engessamento, automação na jurisprudência e violação ao princípio constitucional da tripartição dos poderes.⁴

Há, então, um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e legislativo para o judiciário. Este surge como uma nova via de satisfação dos direitos previstos legal e constitucionalmente, seja pelo controle de constitucionalidade das leis, seja por demandas que envolvam matérias constitucionalizadas, pois no Estado Democrático de Direito há, ou deveria haver, através de sua atuação, uma possível via de resistência às investidas dos demais poderes quando representarem qualquer forma de retrocesso social ou ineficácia dos direitos individuais ou sociais.

Em contrapartida, os defensores do instituto o resguardam expondo a morosidade do Poder Judiciário ao propiciar uma tendência automática nas resoluções de lides o que resulta numa maior segurança jurídica, em decorrência da previsibilidade da decisão ao que está vinculado.⁵

A institucionalização da Súmula Vinculante, portanto, não traz qualquer modificação no contexto, indo de encontro à necessidade de superação, escondendo a singularidade dos casos, constituindo-se, ao lado do

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo. Cortez Editora, 2007,p.21.

⁵ STRECK, Lênio Luiz. **As Súmulas Vinculantes, o Positivismo Jurídico e a Jurisdição Constitucional. Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Jairo Schäfer. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

positivismo jurídico, em verdadeira trincheira que resiste à necessária viragem hermenêutico-ontológica.

2 O HISTÓRICO DA SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL E SEU PROCESSO DE CRIAÇÃO

A súmula vinculante é um apontamento feito pelo Tribunal em que mostra a interpretação dominante sobre vários casos semelhantes. A história da súmula começou no Brasil há não muito tempo, mais precisamente na década de 60, contudo na época ela não era vinculante, apenas objetivava orientar e ajudar. Em verdade, um ministro do Supremo Tribunal Federal, chamado Victor Nunes Leal, resolveu melhorar o trabalho dos juristas com o processo e citou a súmula como alternativa, como forma de melhor organizar os processos e resolver as lides.

Como Glauco⁶ mostra em sua publicação, existia uma grande quantidade de processos no Tribunal e muitos deles sendo parecidos. Diante dessa realidade, o referido magistrado chamava atenção para o que ele designou “fardo asfixiante”, entendendo que o atarefava em demasia o Tribunal eram os numerosos casos idênticos que chegavam até aquela instância, como se existisse uma “fábrica montada para fazer dos juízes estivadores”⁷.Então, era necessário uma melhor

⁶ LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. 2.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.59.

⁷ LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.61, v.208, out./dez.1964, p.16.

forma de sistematizar os processos e até mesmo, encontrar soluções parecidas nos casos parecidos, como uma forma de manter a isonomia na resolução dos processos e assim ter um tempo maior para analisar os processos mais complexos.

Na década de 90 uma proposta de emenda a constituição foi feita para tornar vinculante a súmula, como uma forma de reformar o Judiciário. Contudo, apenas anos depois a Emenda Constitucional número 45 de 2004 foi lançada e, assim, o progresso da súmula foi para outro patamar, e a partir de então ela se tornou vinculante. E teve seu regramento editado pela lei 11.417/06.⁸

Como se vê, como efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento

⁸ BRASIL. **Lei nº 11.147, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art.103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018.

jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.⁹

2.1 O procedimento de criação da súmula

Atualmente, o processo de criação da súmula é árduo e o tema dela precisa de ser relevante como mostra o art.103-A da Constituição Federal de 1988, adicionada pela Emenda Constitucional número 45 de 2004¹⁰. Em que se mostra como a súmula o que é necessário para a aprovação da súmula e em que esfera o seu poder vinculante se dará que, em regra, será imediato.

Art. 103- A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1285.

¹⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A E 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018.

Ela tem seu regramento apreciado pela lei 11.147 de 2006 que mostra, por exemplo, quem são os legitimados para editar, revisar e cancelar a súmula vinculante.¹¹

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 11.147, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art.103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018. Art.3º

Como a lei, também, diz a súmula pode não ter eficácia imediata nos casos em que o Supremo Tribunal Federal decidir.¹²

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Essas são algumas regras e detalhes que permeiam a súmula vinculante. É imprescindível para o funcionamento adequado delas no ordenamento jurídico que sejam feitas regras consistentes e que elas sejam respeitadas por todos, inclusive pelos juízes, pois possuem grande importância para o direito brasileiro atual e sem o devido respeito, elas, muito provavelmente, somente atrapalharão.

¹² BRASIL. **Lei nº 11.147, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art.103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018. Art.4º.

3 A SÚMULA VINCULANTE Nº 11 SOBRE A PROIBIÇÃO DO USO ARBITRÁRIO DE ALGEMAS

Com o seguinte disposto.¹³

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Esta súmula levantou debates, atualmente em decorrência da exposição mediática do episódio da prisão do ex-governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, algemado nas mãos e pés ao ser levado da cadeia para o Instituto Médico Legal de Curitiba em janeiro de 2018.

Fundado no princípio da não culpabilidade, na última ratio e principalmente resguardado pelo princípio da dignidade humana há o entendimento por parte do STF de que o uso de algemas é um recurso excepcional, somente “com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº11**. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220&termo=algemas>>. Acesso em 14/dezembro/2018.

evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.” rel. min. Cármen Lúcia.¹⁴

É uma questão demasiadamente polêmica, sendo objeto de apreciação de uma considerável quantidade de projetos de lei como o PL 2753/2000, PL 5858/2005 e PL 3938/2008 acerca de como deve decorrer o procedimento das forças de segurança pública em relação ao uso de algemas.

A mais atual medida decidida pelo senado foi o Projeto de Lei do Senado 199/2018¹⁵, do senador José Medeiros (Pode-MT) que prevê que uso de algemas em caso de prisão em flagrante e na condução de presos não deverá ser considerado abuso de autoridade.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 turma). **Habeas Corpus 89.429 -1/RO- Rondônia**. Uso de algemas no momento da prisão. Ausência de justificativa em face da conduta passiva do paciente. Constrangimento ilegal. Precedentes. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em : 22 de agosto de 2006. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446> >. Acesso em 14/dezembro/2018.

¹⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 199, de 2018**. Acrescenta parágrafo ao art.4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, para legitimar o uso de algemas nas hipóteses em que especifica. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133038>>. Acesso em 14/dezembro/2018.

4 O SISTEMA DO COMMON LAW, CIVIL LAW E “COMMONLAWLIZAÇÃO” BRASILEIRA

O sistema jurídico brasileiro é conhecido por suas características do civil law, em que o direito tem como fonte principal as leis positivadas no ordenamento jurídico. Enquanto o common law, característico de países anglo-saxões tem como aspecto predominante a importância destinada aos precedentes judiciais.

Tem-se discutido na doutrina a chamada “commonlawlização” do direito brasileiro e a regulamentação das súmulas vinculantes no país demonstra esse fato, pois ao se analisar o reconhecimento dado a elas na contemporaneidade.¹⁶

Cumprir lembrar, - em face da afirmativa de que o crescente valor atribuído à jurisprudência na civil law brasileira representa, de certa forma, a influência da common law no sistema nacional, em face da globalização – que a fonte primeira do direito da common law é a jurisprudência, eis que este sistema é absolutamente pragmático, formando-se o direito através das decisões judiciais. Há nele, pois um compromisso prévio de prestigiamento do caso antecedente na decisão futura – circunstância operada através do distinguishing efetivado pelo magistrado posterior.

¹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a Common Law, Civil Law e o precedente judicial**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>> 02/dezembro/2018, p.7.

Contudo, tal acontecimento é preocupante, conforme destacado na crítica feita por MARINONI¹⁷. “Note-se que o juiz brasileiro, hoje, tem poder criativo maior do que o juiz do common law, pois, ao contrário deste, não presta o adequado respeito aos precedentes. É de extrema importância para o desenvolvimento correto do common law, que o país respeite os precedentes, pois eles são a base do sistema, segundo discurso aludido pelo mesmo autor.

Nos dias que correm, a diferença entre o juiz do common law e o juiz do civil law não está na elasticidade das suas elaborações ou interpretações, mas sim na importância que eles assumem em cada um dos sistemas, e, por consequência, no respeito que lhes é devotado. E não é equivocado dizer que um dos principais responsáveis pelo traço forte da figura do juiz do common law é justamente o sistema de precedentes.¹⁸

E por, justamente, não conseguir seguir de forma correta e eficaz esse sistema de precedentes, é que a conduta de seguir a common law no sistema brasileiro é consternador, pois têm-se uma incerteza quanto ao futuro jurídico do país e o respeito as normas e decisões tomadas, pois o chamado ativismo judicial está cada vez mais presente no meio jurídico e, como já dito, para a common law

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, N°. 49, 2009, p.11.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, N°. 49, 2009, p.12.

ter a devida eficácia, é necessário uma certa obediência por parte dos juízes.

4.1 A diferenciação entre súmula, jurisprudência e precedente

Nesse ponto, é elementar fazer a distinção entre súmula, jurisprudência e precedente para uma melhor assimilação. A súmula em si pode ser declarada como uma orientação jurisprudencial.

O vocábulo súmula vem do latim *summula*. Significa sumário ou resumo. É uma ementa que revela a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos, ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência. Consiste, conforme art. 102 do regimento Interno do STF, na jurisprudência assentada pelo Tribunal.¹⁹

Enquanto a jurisprudência, segundo Streck pode apresentar vários sentidos, desde um mais estrito até um mais amplo.

a) em sentido estrito, pode indicar a ‘Ciência do Direito’, também denominada ‘Dogmática Jurídica’ ou ‘Jurisprudência’; b) em sentido lato, pode referir-se ao conjunto de sentenças dos tribunais, e abrange r tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória; c) pode

¹⁹ OLIVEIRA, Pedro de Miranda. A (in) efetividade da súmula: a necessidade de medidas paralelas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 44, nov.2006, p. 83.

significar apenas o conjunto de sentenças uniformes, falando-se nesse sentido, em ‘firmar jurisprudência’ ou ‘contrariar a jurisprudência.’²⁰

Por último, conforme explicado por DIDIER JR. “Precedente judicial é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”²¹.

Verifica-se importante essa diferenciação para o maior entendimento do tema e do modo como é conduzido o sistema jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, pode-se verificar que a introdução da súmula vinculante no direito brasileiro foi gradual e teve como inspiração outros ordenamentos jurídicos, por exemplo os de origem anglo-saxão. A sua criação foi sugerida, pois era necessária uma alternativa na resolução dos conflitos do país tendo em vista a grande quantidade de processos que se tinham nos tribunais e com vários deles parecidos.

²⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas do direito brasileiro: eficácia, poder e função**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 83.

²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p385.

É notório ao estudar o processo de criação de uma súmula que ela não se mostra de fácil introdução no ordenamento jurídico, pois são poucas as pessoas que podem editar, revisar e criar súmulas, além de possuir diversos regramentos, contudo isso, também, não impede que ela seja desrespeitada, inclusive pelos membros do poder judiciário.

Observa-se que ela acarretou diversas mudanças no sistema jurídico brasileiro, ao tentar garantir celeridade nos processos, objetividade e isonomia na solução de lides, ao procurar reservar a mesma solução nos casos parecidos e assim, também solucionar os processos de forma mais rápida e eficaz, acumulando menos processos. Assim, muitas pessoas, consideram que ela é um mecanismo eficaz de resolução de conflitos no sistema jurídico brasileiro.

Contudo, ela é permeada por diversas problemáticas. E como citado no texto, pode ser objeto de controvérsia jurídica, como é o caso da súmula número 11 do STF que trata sobre o uso de algemas de forma arbitrária e que, recentemente, foi objeto de polêmica.

Ademais, têm-se a preocupação com a mudança da essência do sistema jurídico brasileiro, antes considerado civil law, ou sistema que usa, predominantemente, a lei como fonte do direito, para o common law, que usa do sistema de decisões, majoritariamente, como fonte. Tal receio, advém do fato que o juiz brasileiro não tem o mesmo pensamento e perfil dos juízes onde o common law é aplicado, em

que o respeito as decisões é o principal. Em verdade, no Brasil o ativismo judicial cresce e aplicar um sistema que não tem total eficácia ou comprometimento por parte dos responsáveis é no mínimo arriscado e preocupante, pois o poder judiciário é de extrema importância para o funcionamento e manutenção dos outros poderes e para organização do país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> .Acesso em 14/dezembro/2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A E 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>.Acesso em 14/dezembro/2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 199, de 2018**. Acrescenta parágrafo ao art.4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, para legitimar o uso de algemas nas hipóteses em que especifica. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133038>>.Acesso em 14/dezembro/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 turma).**Habeas Corpus 89.429 -1/RO- Rondônia**. Uso de algemas no momento da prisão. Ausência de justificativa em face da conduta passiva do paciente.

Constrangimento ilegal. Precedentes. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em : 22 de agosto de 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>>. Acesso em 14/dezembro/2018.

BRASIL. **Lei nº 11.147, de 19 de dezembro de 2006.** Regulamenta o art.103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 14/dezembro/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº11.** Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.2008. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220&termo=algemas>>. Acesso em 14/dezembro/2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal.** Revista Forense, Rio de Janeiro, v.61, v.208, out./dez. 1964, p.16.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.59.

LOPES, Natalia Branco. A Súmula Vinculante Como Meio Viabilizador da Garantia da Razoável Duração do Processo: Obstáculo ou Instrumento Para a Efetivação do Acesso à Justiça? Disponível em < <http://www.>

uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Natalia_Branco_Lopes_Sumula_Vinculante.pdf> 14/dezembro/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, N°. 49, 2009, p.11-12.

MARTINI, Alexandre Jaenisch; POMPÉO, Wagner Augusto Hundertmarck. **Como a Súmula Vinculante algemou a interpretação**. Disponível em <<http://https://intranet.redeclaretiano.edu.br/download?caminho=/upload/cms/revista>> 10/dezembro/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1285

OLIVEIRA, Pedro de Miranda. A (in) efetividade da súmula: a necessidade de medidas paralelas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 44, nov.2006, p. 83.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a Common Law, Civil Law e o precedente judicial**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20porto-formatado.pdf>> 02/dezembro/2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Sobre a súmula vinculante**. Revista de informação legislativa, Brasília, v.34, n.133, p.51-64, jan./mar. 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo. Cortez Editora, 2007,p.21.

STRECK, Lênio Luiz. **As Súmulas Vinculantes, o Positivismo Jurídico e a Jurisdição Constitucional. Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Jairo Schäfer. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas do direito brasileiro: eficácia, poder e função**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 83.



A INEXISTÊNCIA DO CRIME DE “CAIXA 2” E A DESIGUALDADE POLÍTICA NAS ELEIÇÕES

João Pedro Batista Correia Carvalho*

Ilustração de C.E.R.A

1 INTRODUÇÃO

No atual momento político brasileiro, em que há uma polarização ideológica nas instituições públicas e uma efervescência entre os grupos que compõem a população brasileira, indignam e contribuem para essa divisão política no país as recentes denúncias de “caixa 2” eleitoral que estouraram na imprensa nacional, e que, comumente, lhes são atribuídas os resultados mesmos das eleições.

A efervescência política que experimenta o país aponta para uma maior cobrança do cumprimento dos valores e direitos postos na Constituição Federal, como os princípios da república, da democracia e da igualdade de voto, e os casos de “caixa 2” vão na total contramão desses princípios esperados dos representantes pelos representados.

*Graduando em Direito no terceiro semestre na Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro-pesquisador do Grupo de Pesquisas Democracia e Direito (GPDD). E-mail: joopdrb@gmail.com

No entanto, por mais que seja demasiadamente reprovável que agentes públicos captem recursos eleitorais de forma ilícita, contribuindo para um agravamento da corrupção no país, não há uma lei específica para esse tipo de conduta. Assim, enseja-se o seu enquadramento, pelos Tribunais, em outras normas da legislação as quais não dão a devida importância a essa específica conduta corrupta tão comum em épocas de eleições.

Como resultado, há uma influência econômica em seu resultado e no modo de agir dos candidatos eleitos que não é mitigada por ações preventivas, que não é interrompida a curto prazo e que se perpetua no caminhar da vida política do país. Restam, então, feridas quase que de morte a República em sua essência – ou seja, a administração probada da “coisa pública” pelos governantes eleitos pelo povo – e a democracia como sonhada pelo constituinte brasileiro em 1988, com o poder decisório nas mãos de quem é governado.

No presente artigo, será analisada a conduta da captação paralela de recursos – vulgarmente conhecida por “caixa 2” – nos seus aspectos constitucionais, legislativos, sociais e fáticos, tendo como base os casos recentes atribuídos aos candidatos Onyx Lorenzoni (deputado federal) e Fernando Haddad (presidência da República). Busca-se confirmar a inexistência do tipo penal de “caixa 2” como fator para a violação não somente da moralidade administrativa dos candidatos ao pleito eleitoral, mas também, e sobremaneira, do próprio princípio da democracia.

Neste estudo, foi utilizado o método qualitativo, com utilização de material preponderantemente bibliográfico, incluindo outros artigos científicos, Constituição, legislação e dados estatísticos eleitorais. Também se adotou o método dedutivo de raciocínio, em que tem-se o instituto da captação paralela de recursos estudado do seu aspecto geral ao particular.

Primeiramente, é abordado o instituto do “caixa 2” em relação com a Constituição e com a legislação infraconstitucional no que a ele se pode referir; posteriormente, são analisados os efeitos dessa conduta na situação fática das eleições – e, indiretamente, na vida política do Brasil – e, por último, são colocados os casos recentes de corrupção dos candidatos supracitados, os quais causou grande agitação pelo contexto político do país no referido momento.

2 A PRÁTICA DE “CAIXA 2” E LACUNA LEGISLATIVA

A verdade é que a prática de “caixa 2” eleitoral não é um problema atual, mas, principalmente, nas duas últimas décadas, pode ser detectada em várias das eleições ocorridas. Com a importância do dinheiro nas disputas pelos cargos da esfera política do Brasil, a contabilização paralela de recursos de campanha, com o fim de potencializar as chances de se conseguir os objetivos dos candidatos, “atua no sentido de violar a igualdade do valor do voto e a paridade de armas entre os candidatos” (SARMENTO *et al.*, 2015).

A seguir, serão feitas um repasso nas disposições constitucionais e na legislação pertinente ao financiamento de campanha, destacando as partes que dizem respeito aos crimes contra a moralidade administrativa e como o tema do “caixa 2” é tratado atualmente pelos tribunais, além de abordar a tentativa de criminalização da prática no PL nº 4.850/2016.

2.1 Financiamento de campanha: legislação pertinente

Para analisar a legislação que trata mais especificamente do financiamento de campanhas eleitorais, focalizando nas práticas ilícitas desse campo, optou-se por um raciocínio dedutivo: primeiro se analisará as disposições constitucionais, mais gerais, que abrangem esse tema, para, posteriormente, abordar as normas específicas.

Um dos princípios mais gerais que há no ordenamento jurídico brasileiro é o chamado princípio republicano, expressos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal. Pode-se destacar o artigo 3º, I, em que é abordado o “construir uma sociedade livre, justa e solidária” como um dos “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”. Sobre isso, tratam Sarmiento e Osorio (2015, p. 4):

Na ordem constitucional vigente, a República não se restringe à forma representativa de governo, na qual os representantes do povo são selecionados através de eleições e exercem mandatos renováveis periodicamente. Dela se extrai, ainda, *a ideia fundamental de que a coisa pública, pertencendo a todos, deve ser gerida, de forma impessoal, no interesse de toda a coletividade e sem admitir*

discriminações ou capturas de qualquer sorte. (grifo do autor)

Do exposto, resulta necessariamente o que vem normatizado na Constituição em seguida, no seu artigo 14, § 9º:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (grifo do autor).

Essa análise dos artigos constitucionais mostra o quão grave é o assunto da “*res publica*”, do trato dos recursos não só da Administração Pública, como dos seus pleitos. Por conta disso que as formas de corrupção eleitoral – especialmente a contabilização paralela de recursos, objeto deste estudo – ensejam inclusive suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 15, III e V, CF/88.

Com relação à legislação infraconstitucional, expõe, com maior clareza de detalhes, as regras para financiamento de campanha a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97). Em seu artigo 20, determina que os recursos para campanhas eleitorais devem ser captados pelo partido do candidato, de pessoas físicas (através de doações) e de fontes próprias, o que já mostra uma evolução quanto ao regime anterior de recebimento de recursos, os quais poderiam ser doados por pessoas jurídicas. Isso causava uma enorme disparidade de armas em relação

aos candidatos e, conseqüentemente, aos partidos políticos (SARMENTO *et al.*, 2015).

Importante esse fato ser destacado, pois a reprovabilidade da prática de “caixa 2” também se funda, além da imoralidade e da improbidade, na violação a igualdade política devidamente prevista na Constituição (art. 5º, *caput*; art. 14, *caput*), haja vista a influência econômica nos resultados dos pleitos (SARMENTO, OSORIO, 2015). Além disso, grande parte do dinheiro recebido por contas paralelas com o fim de financiamento de campanha vem de pessoas jurídicas, o que pode ser constatado pelas notícias na imprensa nacional relacionadas, principalmente, à Operação Lava Jato.

A primeira menção à uma possível responsabilização por contabilidade paralela é vista no artigo 22 do mesmo diploma, em que é determinado a abertura de conta específica para as movimentações financeiras de campanha. Em seus §§ 3º e 4º, a lei preconiza a desaprovação da prestação de contas do candidato em caso de aplicação de recursos estranhos a essa conta, podendo ensejar cancelamento do registro da candidatura ou cassação do diploma se comprovado abuso de poder econômico; e a remessa do processo ao Ministério Público Eleitoral para instauração de processos judiciais, respectivamente.

Parte importante da legislação no tocante a crimes financeiros eleitorais diz respeito ao art. 30-A, que permite aos partidos e coligações fazerem representação e pedir abertura de inquérito

judicial para averiguar possíveis condutas proibidas, prevendo a negação do diploma ao candidato ou a sua cassação caso se confirme o ilícito.

Nos artigos 22, § 4º e 30-A, § 1º da Lei das Eleições, outrora citados, o legislador faz menção ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, o qual trata da possibilidade de representação, por qualquer partido político, coligação ou candidato, contra concorrente a pleito eleitoral que estiver exercendo abuso de poder econômico ou de poder de autoridade.²²

Estabelecido o rito para julgamento dos autos e das provas apresentadas e da representação em si, o seu inciso XIV define, como penas para o candidato indiciado, a sua inelegibilidade por 8 anos, a cassação de seu registro ou diploma e a remessa dos autos da

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

investigação para o Ministério Público Eleitoral com o fim de instauração de processo disciplinar e de ação penal²³.

Em que pese a previsão de ação penal por abuso de poder econômico – o que se confere na recepção de recursos paralelos aos declarados à Justiça Federal -, não há tipo penal específico para essa prática. Comumente, os Tribunais a enquadram no tipo do art. 350 do Código Eleitoral, também referido como “falsidade ideológica eleitoral”, tendo pena de reclusão de até cinco anos e multa.²⁴

Ocorre que, além de ser um tipo penal demasiadamente aberto, causando muitas dúvidas quanto à sua abrangência, não dá a “dignidade penal” devida à prática, uma vez que tem grande repercussão nos pleitos eleitorais (MPF, *online*). Além disso, ele somente responsabiliza o candidato, e não o seu partido político, maior beneficiário de práticas de “caixa 2”. Visando remediar essa situação, o Ministério Público Federal apresentou proposta de

²³ XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

²⁴ “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais”

iniciativa popular para criminalizar expressamente o “caixa 2” em 2016.

2.2 Medidas anticorrupção e PL 4.850/2016

Em 29 de março de 2016, o Ministério Público Federal apresentou o Projeto de Lei nº 4.850/2016, que versa sobre dez medidas de combate à corrupção, alterando, dentre outras, a Lei nº 9.069/95 (Lei dos Partidos Políticos), principalmente no tocante à criminalização do “caixa 2”.

Cabe destacar que, a princípio, a Constituição Federal deixa claro que a competência para legislar sobre direito eleitoral e penal pertence privativamente à União, através do seu Congresso Nacional.²⁵ No entanto, leis de iniciativa popular são devidamente previstas na Constituição também. Permitiu o constituinte, no artigo 61, “*caput*” e § 2º, que haja leis ordinárias e complementares de iniciativa popular, as quais podem regulamentar aspectos penais e

²⁵ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, *penal*, processual, *eleitoral*, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

“Art. 48: Cabe ao Congresso Nacional, (...), dispor sobre todas as matérias de competência da União, (...)”

eleitorais, descrevendo o procedimento para se alcançar tal feito, como se pode ver na íntegra da norma:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. (...) § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 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 nosso ver, embora haja a previsão da participação popular diretamente no processo de iniciativa dos projetos de lei, essa participação ainda é muito dificultada pelo quórum necessário a proposição de um projeto pelo povo. Mesmo que se entenda a importância de uma lei federal e que não seria válido nem justo obrigar toda uma população a uma norma proposta por um pequeno grupo de pessoas, o processo de iniciativa popular dificultoso em conjunto com o grande acúmulo de competências por parte da União impedem de que seja exercida plenamente a democracia.

Na proposta de criminalização do “caixa 2”, prevê o MPF duas responsabilizações: uma relativa ao candidato e outra relativa ao partido político. Consideramos acertada essa posição, uma vez que os partidos políticos são os maiores beneficiários de repasses ilegais de recursos de pessoas jurídicas para o custeio de campanhas eleitorais.

Quanto ao aspecto específico da conduta em questão – que diz respeito ao candidato -, assim foi proposto (MPF, *online*):

Art. 2º A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos arts. 32-A e 32-B a seguir:

“Art. 32-A. Manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorrem nas penas deste artigo os candidatos e os gestores e administradores dos comitês financeiros dos partidos políticos e das coligações.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), no caso de algum agente público ou político concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa.

Já com relação aos partidos políticos, dando-lhes responsabilidade objetiva como normalmente previsto na legislação brasileira às pessoa jurídicas, consta na proposta do Ministério Público:

Art. 1º A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida, em seu Título III, dos seguintes artigos:

“Art. 49-A. Os partidos políticos serão responsabilizados objetivamente, no âmbito administrativo, civil e eleitoral, pelas condutas descritas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, praticadas em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, e também por:

I – manter ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral;

“Art. 49-B. As sanções aplicáveis aos partidos políticos, do âmbito da circunscrição eleitoral onde houve a irregularidade, são as seguintes:

I – multa no valor de 10% a 40% do valor dos repasses do fundo partidário, relativos ao exercício no qual ocorreu a ilicitude, a serem descontados dos novos repasses do ano seguinte ou anos seguintes ao da condenação, sem prejuízo das sanções pela desaprovação das contas;

II – se o ilícito ocorrer ao longo de mais de um exercício, os valores serão somados;

III – o valor da multa não deve ser inferior ao da vantagem auferida.”

A justificativa dada pelo Ministério Público Federal à inclusão do crime de “caixa 2” nas suas medidas anticorrupção foi a “dignidade penal” da conduta, que aqui pode ser traduzida pela reprovabilidade social, e pelo fato de que as sanções extrapenais, como a reprovação das contas dos candidatos e a cassação de seus diplomas – que, por definição, só alcançam os candidatos eleitos -, são insuficientes (MPF, *online*).

Depois de entregue à Câmara dos Deputados e de ter seguido a tramitação normal, a redação final do referido tipo se mostrou assim:

Caixa dois eleitoral

Art. 354-A. Arrecadar, receber ou gastar o candidato, o administrador financeiro ou quem de fato exerça essa função, ou quem atuar em nome do candidato ou partido, recursos, valores, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela lei eleitoral:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

§ 1º As penas serão aumentadas de um terço se os recursos, valores, bens ou serviços de que trata o *caput* forem provenientes de fontes vedadas pela legislação eleitoral ou partidária.

§ 2º Incorre nas penas prevista no *caput* e no § 1º quem

doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias neles estabelecidas.

§ 3º Aplicam-se as penas previstas no *caput* e nos §§ 1º e 2º deste artigo sem prejuízo das sanções previstas no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e na legislação extravagante cujos crimes sejam de competência da justiça comum.

No caso da redação final do PL nº 4.850/2016, embora tivesse mantido as penas da proposição original, houve uma regressão em relação à proposta do Ministério Público Federal. Na redação original, a proposta era uma pena de três a dez anos para quem aplicasse recursos de fontes vedadas pela legislação eleitoral, o que abrangeria as pessoas jurídicas, maiores responsáveis pelo repasse ilegal de recursos na conduta objeto deste estudo. Com a redação final, os limites mínimo e máximo da pena prevista somente aumentam de menos de um ano. Isso leva a uma diminuição da inibição dos agentes em praticarem esses atos e, posteriormente, conseguirem uma diminuição de suas penas que as torne insignificantes.

3 A DESIGUALDADE POLÍTICA NAS ELEIÇÕES

Como dito, a prática de “caixa 2” cria no cenário político brasileiro em época de eleições uma situação de profunda desigualdade política, em que o poder econômico influencia diretamente nos seus resultados e, por isso mesmo, favorece aqueles partidos e candidatos que usufruem dessa vantagem a detrimento de outros.

A Constituição Federal, em seu artigo 14, estabelece, logo em seu *caput*, que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, *com valor igual para todos*, (...)” Por consequência, os candidatos também tem direito à paridade de armas uns com os outros, abrangendo todo o processo democrático.

De acordo com Cavalcante (2017):

A igualdade no processo eleitoral pode ser analisada através de dois aspectos. Um deles examina o equilíbrio entre os candidatos na competição eleitoral, enquanto que o outro aprecia a igualdade dos eleitores no tocante à interferência no processo através de doações.

Ainda de acordo com Cavalcante (2017), são o respeito ao conjunto de regras e de princípios impostos pelo povo em um regime democrático e a própria escolha dos futuros governados que torna um poder legítimo. Pode-se dizer, então, que a igualdade política, tanto entre os candidatos quanto entre os eleitores, à medida em que permite uma escolha democrática, é provedora da legitimidade dos candidatos eleitos.

Porém, na prática, esse valor tão caro à democracia não foi e não é observado, sendo isso o que se conclui da legislação eleitoral quando estudada em sua evolução recente, considerando os casos das doações de empresas, as quais eram permitidas pela legislação então vigente, e das práticas ilegais noticiadas na imprensa nacional.

Sarmento e Osorio (2014), ao analisar a legislação eleitoral em seu estudo, mostravam que o financiamento eleitoral por parte de pessoas jurídicas – e, mais especificamente, das pessoas jurídicas de direito privado -, favorecia a desigualdade quando da aplicação de grandes montantes de dinheiro em campanhas, de modo que quase a totalidade de recursos empregados provinha dessas fontes.

Assim, estabelecia-se um grande abismo entre os grandes empresários, juntamente com seus aliados, os quais mantinham contatos diretos para obtenção desses recursos e, conseqüentemente, mais divulgação; e candidatos simples – muitas vezes, de legendas pequenas -, que bancavam suas candidaturas com recursos próprios ou do partido e que, por isso mesmo, não eram conhecidos. Sobre isso, Cavalcante (2017) afirma que “o processo político decisório sempre sofrerá influência econômica. A problemática envolvendo o poder econômico reside na sua utilização em excesso a ponto de permitir o desequilíbrio de forças entre os competidores.”

Isso configura, segundo a doutrina, abuso de poder econômico, do que se depreende, combinado com os fatos aqui apresentados, das palavras de Edson de Resende Castro *apud* Cavalcante (2017):

O abuso de poder econômico nada mais é do que a transformação do voto em instrumento de mercancia. É a compra, direta ou indiretamente, da liberdade de escolha dos eleitores. [...] quando os candidatos

resolvem utilizar-se do poder econômico, não como forma de viabilizar a campanha, mas como principal meio de convencimento dos eleitores, caracteriza-se o abuso. Exatamente aí o candidato menospreza o poder do voto como instrumento de cidadania plena, como manifestação do poder do povo na formação do seu governo.

Outrossim, os eleitores que conseguissem aplicar grandes somas de dinheiro conseguiam influenciar nas eleições e “criar incentivos a relações promíscuas e favorecimentos entre candidatos e seus financiadores” (SARMENTO, OSORIO, 2015). É intuitivo concluir que aqueles cidadãos que aplicam quantias abundantes de dinheiro em campanhas eleitorais esperam algum retorno dos beneficiários quando forem eleitos, sejam as doações feitas legal ou ilegalmente. Logo, as eleições se transformam em investimento, e não se faz mas um voto de confiança em dado candidato, mas um voto de troca (CAVALCANTE, 2017): doa-se para receber duas ou três vezes mais.

Depois da Lei nº 13.165/2015, a qual alterou a Lei das Eleições, as doações eleitorais por pessoas jurídicas tornaram-se proibidas para se tentar criar um ambiente propício a uma competição mais equitativa entre os candidatos com maior e menor influência, fazendo com que os pleitos aos cargos do Poder Público refletissem realmente a representatividade desejada pelo povo.

A referida lei já teve reflexos impactantes na primeira eleição. Segundo dados estatísticos do TSE, retirados em sua página *web*, em

2014, antes da lei, a presidente eleita Dilma Rousseff contou com o financiamento de pessoas jurídicas em 83,98% do montante total. Em 2018, o presidente eleito Jair Bolsonaro contou com um percentual ainda maior de suas receitas somente de financiamento coletivo.

Outra curiosidade também figurou, de acordo com as estatísticas, na disputa presidencial: o candidato Cabo Daciolo, cuja campanha não passou dos R\$ 11 mil, ficou na frente de candidatos com campanhas mais robustas, como Henrique Meirelles e Marina Silva no primeiro turno. Isso porque a falta de doações de pessoas jurídicas fez com que outros meios de divulgação pudessem aparecer, como a internet. Isso também aconteceu com o candidato João Amoêdo, que, mesmo tendo uma receita de R\$ 4 milhões, teve o diferencial de não ter ido aos debates (TSE, *online*).

Porém, se o uso de pessoas jurídicas para o superfinanciamento de campanhas eleitorais saiu da legislação brasileira, ainda continua uma prática recorrente, porém não declarada nas estatísticas eleitorais oficiais. Nas eleições de 2018, dois supostos casos de corrupção por “caixa 2” vieram à tona na mídia no período das eleições e posteriormente, envolvendo o deputado Onyx Lorenzoni e o candidato à Presidência Fernando Haddad, posteriormente analisados. Atribui-se a isso a falta de normatização para tipificar com mais clareza essa prática e, conseqüentemente, a elaboração de ações direcionadas à prevenção do “caixa 2”.

Pode-se inferir, também, que a baixa participação direta de parcela significativa da população nas campanhas eleitorais favorece as tentativas de benefício impróprio de certos candidatos. Silva e Kaercher (2016) afirmam, baseados na obra de Robert Dahl, que uma das condições para que se tenha democracia é a possibilidade de participação popular na administração pública. Ora, é possível estender essa participação também aos meios de escolha dos representantes, matéria essa que é de interesse público também; e, como os autores citados afirmam, “uma das melhores soluções para o controle da corrupção é o engajamento e a participação social da população.”

Assim, sendo a obtenção de mais recursos uma das justificativas para o “caixa 2”, a contribuição da população através de mecanismos como o “crowdfunding”, ou financiamento coletivo, poderia fazer minguar a tendência às doações não declaradas. O sistema de financiamento coletivo – regulado pela Lei nº 13.488/2017 – é uma grande alternativa, pois pode-se conseguir muito com pequenas contribuições provenientes de um grande número de pessoas, podendo proporcionar aos candidatos de menor renome político maiores possibilidades de competição (CAVALCANTE, 2017).

No julgamento da ADI 4.650, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes afirmou que a regulamentação das doações eleitorais por pessoas jurídicas – objeto da ação – foi elaborada justamente com o intuito de coibir as práticas de “caixa 2”. Em outros termos: a proibição das doações por empresas naturalmente levariam

ao crescimento de doações ilegais a candidatos. Porém, o resultado é praticamente o mesmo, uma vez que as duas situações promoveriam o abuso de poder econômico nos pleitos (SARMENTO, OSORIO, 2015).

Agora, a questão não é a desigualdade entre os candidatos mais simples e os mais influentes no mundo empresarial e econômico de um modo geral, mas entre os candidatos que querem seguir a lei e os que querem burlá-la. A opção do legislador em retirar do rol de legitimados a doar recursos para campanhas de candidatos foi com o claro intuito de coibi-las. No entanto, a inexistência de uma lei penal específica para obtenção paralela de financiamento eleitoral dá margem para que a desigualdade destruidora do processo democrático possa ainda acontecer.

4 CAIXA 2: OS CASOS LORENZONI E HADDAD

Recentemente, têm sido divulgado na imprensa nacional alguns casos de corrupção por contabilidade paralela entre candidatos às eleições de 2018 e empresas, as quais, inclusive, estão envolvidas em esquemas de corrupção investigados pela Operação Lava Jato. Esses casos são os concernentes aos candidatos Onyx Lorenzoni e Fernando Haddad.

O primeiro foi candidato a deputado federal pelo partido Democratas nas eleições de 2018, sendo eleito para seu quinto mandato no cargo. Foi então designado para ser parte da equipe de transição de governo – de Michel Temer para Jair Bolsonaro -, sendo prometido, posteriormente, ao cargo de chefe da Casa Civil do presidente eleito. Quando surgiram as inúmeras críticas ao futuro presidente Jair Bolsonaro – fruto da situação política peculiar do país -, reapareceram os casos de corrupção em que o deputado Onyx Lorenzoni foi acusado ou envolvido.

No rol das delações feitas no âmbito da Operação Lava Jato, o agora deputado federal pelo Rio Grande do Sul foi acusado de ter recebido R\$ 200 mil da empresa JBS pelo seu diretor Ricardo Saud. Pouco depois, confirmou o parlamentar acusado ter recebido metade desse valor em doações irregulares, afirmando não ter sido possível a declaração à Justiça Federal.

Também foi acusado de obtenção de recursos através de “caixa 2” o candidato à Presidência da República de 2018 Fernando Haddad. A denúncia veio em razão das investigações da Operação Lava Jato, a qual investiga vantagens indevidas em contratos com a empresa Petrobras e empresas do ramo da engenharia. No caso, ela se refere à campanha eleitoral do acusado nas eleições de 2012 para a Prefeitura de São Paulo.

Haveriam dívidas contraídas pelo candidato com gráficas que atuaram nessa campanha, a qual foi vitoriosa, e que foram pagas com

propinas de contratos celebrados entre a UTC Engenharia e a Petrobras. Estima-se que o valor recebido gira em torno dos R\$ 3 milhões. Atualmente, o caso tramita na Justiça Estadual de São Paulo.

Os dois casos citados acima, noticiados pela imprensa nacional de grande porte, embora ainda não julgados e, portanto, passíveis de contraditório e ampla defesa, nos permitem refletir sobre a gravidade que a falta de uma legislação específica acerca da contabilidade paralela de recursos eleitorais causa no mundo político.

Há uma tremenda e indesejável facilidade e possibilidade de que candidatos se entreguem a condutas claramente reprováveis e possam, mesmo assim, representar – ou , ao menos, se dizer representar – os interesses gerais da nação. Isso cria um ciclo vicioso e que, pouco a pouco, pode levar o país à ruína de suas instituições: a falta de improbidade dos eleitos gera uma descrença e ausência política do povo, a qual permite novas e maiores improbidades.

É mister destacar, aqui, a importância, mais do que nunca, da participação política da população para coibir práticas corruptas de um modo geral, e de modo muito especial, as que influenciam diretamente em suas próprias decisões. Um Estado que, antes de valores abstratos presentes na Constituição, concretize uma relação mais próxima com o povo que governa - o qual é, por isso mesmo, dono legítimo do próprio Estado – terá muito mais eficácia em realizar uma moralidade administrativa digna de um país efetivamente democrático (SILVA, KAERCHER, 2016).

De acordo com Silva e Kaercher (2016):

Dessa forma, o Estado deve procurar aproximar a população em torno dos assuntos que por ele são gerenciados, pois as decisões somente serão eficazes no momento em que trouxerem resultados efetivos para a população. (...) A partir da análise dos benefícios que a democracia traz à sociedade, se pode perceber que em países que incluem o cidadão em suas decisões tendem a ter um controle maior sobre questões ilícitas que decorrem dos que ali governam.

Como vimos, há um interesse da população em mitigar as práticas corruptas pelas medidas apresentadas pelo Ministério Público Federal, as quais, em essência, não são do órgão em si, mas da sociedade em geral. Porém, a falta de confiabilidade dos políticos brasileiros, aliada a um processo legislativo dificultador da iniciativa popular – o que incide sobre a inexistência de um tipo específico para uma conduta tão reprovável como o “caixa 2” – não permite que o Estado seja moralmente reto e realize o ideal democrático constitucional. Como aduz Robert Dahl, “somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima do exercício da responsabilidade moral” (DAHL, 2001 *apud* SILVA, KAERCHER, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, buscou-se fazer uma análise da legislação eleitoral brasileira à luz dos valores contidos na Constituição Federal e verificar que a inexistência de um tipo penal específico para a

conduta da captação de recursos eleitorais paralela à conta eleitoral prevista no artigo 22 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) comprometia a igualdade política, tendo como pano de fundo dois casos de corrupção que figuraram recentemente na mídia nacional.

Com esse fim, foi feita uma breve análise dos princípios constitucionais da república e da igualdade política, sendo essa última atinente tanto aos eleitores, os quais têm direito a igualdade de voto, quanto aos próprios candidatos, os quais devem ter paridade de armas nos pleitos eleitorais de modo a que os resultados das urnas reflitam o desejo de representatividade da população.

Também se analisou a legislação infraconstitucional atinente ao campo eleitoral, a qual fornece subsídios para a responsabilização de candidatos os quais catam recursos de forma não declarada com o fim de aumentar o porte de suas campanhas e conseguir mais votos. Constatada a ausência do crime de “caixa 2”, evidenciou-se que essa conduta é comumente enquadrada no art. 350 do Código Eleitoral. Concluiu-se, então, que a conduta discutida não tem a devida importância em face da sua reprovabilidade.

Quando da abordagem das medidas contra a corrupção elaboradas pelo Ministério Público Federal, atendendo aos anseios da sociedade à sua volta, e entregues à Câmara dos Deputados para votação, observou-se que, embora pareça tratar-se de apenas uma lacuna legislativa, a qual logo poderia ser corrigida por meio de lei, na verdade a questão central é o próprio exercício da democracia. A

primeira evidência disso é a necessidade de um processo legislativo muito improvável de acontecer - especialmente porque de iniciativa popular – para inserir o que é de interesse geral e urgente do país.

Abordando também o fenômeno da desigualdade política nas eleições, mostrou-se que é algo substancialmente concreto na realidade política do país, que não é uma realidade atual, mas atemporal na história recente do Brasil, e que vai frontalmente de encontro com o que está posto na Constituição em seu artigo 14 – o qual trata da igualdade de voto.

Tendo o domínio econômico exacerbado uma influência notória no resultado das eleições, infere-se que há votos que valem mais do que outros, criando-se uma cultura do “voto de troca”, ao invés do “voto de opinião”. Isso fere o princípio democrático ao desviar intenções de voto com uma mentalidade economicista do pleito, favorecer determinados grupos sociais em vez de outros e, conseqüentemente, distorcer a representatividade desejada pela população.

Ainda no tema da desigualdade política, viu-se que, a pretexto de evitar crimes eleitorais provenientes do abuso do poder econômico, criou-se modos de permitir o domínio financeiro na legislação eleitoral, com a permissão de doações de pessoas jurídicas. Mostrou a seqüência da história que esse não era o melhor caminho ao revogar essa permissão. Porém, conclui-se que é necessário dar um passo a mais na lei: não somente revogar os erros, mas criar mecanismos

legais de controle, como a previsão do “caixa 2” na legislação eleitoral.

Finalizando o presente trabalho, foram apresentados dois casos de captação ilícita de recursos em destaque na imprensa, envolvendo os políticos Onyx Lorenzoni e Fernando Haddad. A partir deles, foram feitas reflexões com relação à facilidade de se encontrar adeptos dessa prática em instituições ditas democráticas, concluindo-se que o melhor controle dessa situação seria a participação mais ativa do povo nas decisões do país de modo a, baseado no valor da democracia, mudar a norma e, conseqüentemente, mudar o próprio fato social.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.850-C, de 2016**. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Código Eleitoral**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Lei das Eleições**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASÍLIA. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. . **Estatísticas Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

CAVALCANTE, Rebeca Rodrigues. **O Sistema de Financiamento de Campanha Eleitoral como Meio para Prevenção ao Abuso de Poder Econômico**. 2017. 99 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

Ministério Público Federal. **Propostas Legislativas**. 2015. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/documentos>>. Acesso em: 4 dez. 2018.

Ministério Público Federal. **Resumo das Medidas**. 2015. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/documentos>>. Acesso em: 4 dez. 2018.

RELATÓRIO DAS ELEIÇÕES 2014. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/index.html?publicacoes=relatorio-eleicoes>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. **Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições**. 2015.

SILVA, Carla Luana da; KAERCHER, Jonathan Augustus Kellermann. A Importância da Democracia no Controle da Corrupção: Breves Apontamentos sob a Perspectiva de Democracia do Autor Robert Dahl. **XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/77>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

Favela deveria ser local de Paz



A OCUPAÇÃO ALTO DA PAZ E A REPRODUÇÃO DO ESPAÇO URBANO: LIMITES E POSSIBILIDADES DO DIREITO FRENTE AO ESTADO DE EXCEÇÃO

Jackson Dnajá Nobre Figueiredo²⁶
Ilustração de N.B.O

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, buscar-se-á apresentar o processo de produção do espaço urbano que leva aos marginalizados a uma atitude extrema de ocupar um determinado terreno em busca de concretizar o direito basilar à moradia. Cumpre salientar que este trabalho é fruto de dois anos de pesquisa, sendo o ponto culminante a construção de um trabalho monográfico de conclusão de curso. Este artigo representa uma síntese da análise final realizada nesse trabalho, com pequenas alterações, que foi defendido em 2015 – na Universidade de Fortaleza, UNIFOR.

²⁶ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Integrante do grupo de pesquisa Serviços Públicos e Condições de Efetividade, vinculado ao Programa de Pós graduação da UFC.

Faz-se-á, precipuamente, um breve relato de como ocorreu o processo de ocupação para posteriormente conectar essa ocupação com a forma que a produção do espaço urbano se deu no Ceará, especificamente, Fortaleza, em seguida será analisado como o Direito e a lógica clássica de resolução de conflitos é insuficiente para atender as demandas sociais dos ocupantes do Alto da Paz.

Nessa toada, apresentar-se-á que o ato de ocupação de um terreno por pessoa historicamente marginalizadas/excluídas de direitos fundamentais básicos é um ato de resistência, ou melhor, desobediência civil que deve ser levado em consideração pelo Estado, não pela lógica policialesca, mas sim, no sentido de acolher essas pessoas e construir políticas públicas que permitam a superação do problema da moradia.

Por fim, apesar da ciência dos limites do Direito positivo, reconhece-se que reinterpreta-lo é condição de possibilidade da construção de uma outra sociabilidade, não fundada exclusão social, mas no desenvolvimento das potencialidades dos seres humanos de maneira que todos possam estar em condições de vir-a-ser-mais. O Direito tem um caráter transformador que vem sendo mitigado pela lógica tradicional de pensar a resolução conflitos. A compreensão do Direito quanto integridade e coerência advém na tentativa de superação dessa lógica tradicional aristotélica-tomista.

2 Sucinto Relato da ocupação Alto da Paz

O Alto da Paz era uma ocupação irregular em terreno do município Fortaleza, localizado no bairro Vicente Pizón. Essa ocupação se iniciou espontaneamente. Explicá-la exige uma sucinta digressão histórica para se compreender as raízes do conflito.

O terreno, centro do litígio entre Estado e a comunidade, já havia sido ocupado num passado recente – antes do Poder Municipal desapropriá-lo. A propriedade do terreno era da empresa Nacional Investimentos e Participações LTDA. Na época, o Estado não teve nenhuma medida proativa no sentido de desapropriar o terreno para as famílias ocupantes. Houve uma inércia, que se consubstanciou em uma omissão, em relação a problemática gerada no processo de ocupação, fato que é retratado minuciosamente na contestação²⁷ (2013, p. 13):

²⁷Contestação eletrônica (e-SAJ) presente no processo nº 0040205-12.2012.8.06.0001 de reintegração/manutenção de posse – feita pelo Escritório de Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar.

Há aproximadamente 10 anos centenas de famílias que viviam no entorno, no Castelo Encantado, ocuparam o imóvel quando ainda de propriedade da expropriada Nacional Investimentos e Participações LTDA, quando sofreram forte represália e violência que ocasionou, inclusive a morte de um dos moradores (Raimundo Facundes) numa ação cometida pela empresa de segurança contratada pela expropriada (com homens armados e encapuzados), que de forma ilegal e arbitrária agiu sem apresentar qualquer ordem judicial.

No período histórico que estes fatos ocorreram, por volta de 16 anos atrás, as violações aos direitos fundamentais dos ocupantes foram denunciadas aos meios de comunicação e as instituições estatais responsáveis, “como o Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana - CDDPH, órgão vinculado a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e Procuradoria Geral da República” (CONTESTAÇÃO, 2013, p. 13), todavia nenhuma medida concreta do Estado fora realizada em prol de melhorar as condições de vida das pessoas da região, com exceção do apoio jurídico que é um dever inexorável explícito no art. 5º, inciso XXXV da CFRB.

No ano de 2011, o Poder Público anuncia a construção de um conjunto habitacional de grande porte no referido terreno, nesse momento já sob propriedade do Município. O anúncio, de acordo com a defesa, “de certa forma, encheu de esperanças as famílias da região que moravam de aluguel ou nas casa de parentes, entretanto, pouco tempo depois a Prefeitura apresentou um projeto de desapropriação de centenas de famílias” (CONTESTAÇÃO, 2013, p. 14) de

localidades próximas que iriam ser reassentadas nesse conjunto habitacional a ser construído.

Essa reorganização espacial da região era referente a um megaempreendimento destinado para a área, o projeto Aldeia da Praia – que até janeiro de 2019 ainda não foi executado. A ideia do projeto é reavivar a orla marítima do lado leste de Fortaleza. É imperativo ressaltar que o projeto foi construído dentro dos moldes tradicionais de verticalidade, as discussões sobre e com as famílias que habitam a região inexistiram, assim como não foram apresentados estudos que comprovem a necessidade e os benefícios do projeto aos cidadãos. Nesse ínterim, as famílias que viviam em situação subumanas aos arredores do terreno criaram expectativas, contudo quando as informações vão ser noticiadas as mesmas percebem que não há lugar para elas no projeto, este foi pensado e desenvolvido para os interesses das construtoras e do turismo. É nessa dinâmica de marginalização e inquietação que exsurge a Ocupação Alto da Paz.

A cidade de Fortaleza, assim como a maioria dos centros urbanos de países de modernidade periférica, apresenta um problema estrutural decorrente do processo de crescimento desigual e desumano da cidade, ligado diretamente a lógica de reprodução do capital. Ao analisar a acumulação do capital por meio da urbanização, David Harvey (2014, p. 92) consegue desvelar como o processo de urbanização no capitalismo se engendra:

A urbanização, como venho argumentando há tempos, tem sido um meio fundamental para absorção dos

excedentes de capital e de trabalho ao longo de toda a história do capitalismo. Tem uma função muito particular na dinâmica da acumulação do capital devido aos longos períodos de trabalho e rotatividade e a longevidade da maior parte dos investimentos no ambiente construído. Também tem uma especificidade geográfica tal que a produção de espaço e dos monopólios espaciais tornam-se parte integrante da dinâmica de acumulação não apenas em virtude da natureza dos padrões mutáveis do fluxo de mercadorias nos espaços, mas em virtude da natureza mesma dos espaços e lugares criados e produzidos em que esses movimentos ocorrem.

Em síntese, esse processo representa a remoção de comunidades pobres que haviam se estabelecido ao longo de décadas nos centros urbanos devido ao processo migratório. Cumpre nesse momento uma sucinta digressão histórica sobre processo de formação social da cidade de Fortaleza, para a compreensão da relação entre do corpo categorial trabalhado e o caso apresentado.

3 A reprodução do espaço urbano e o Estado Exceção numa cidade de modernização periférica

A reprodução do espaço urbano em Fortaleza foi forjada historicamente de forma segregada. Esse processo não transcorreu por acaso. A segregação é constitutiva do modo de reprodução da vida social que o capital impõe. Isso se torna perceptível ao analisar como ocorreu a ocupação do Ceará, consecutivamente de Fortaleza, pelos colonos. A economia na capitania do Ceará era centrada na pecuária, a força política que estruturava o poder local advinha de Pernambuco; essa situação se manteve até o final do século XVIII. É nesse

momento histórico que a capitania se torna “autônoma podendo, dentre outras coisas, comercializar com a metrópole” (PINHEIRO, 2000, p. 42).

O desenvolvimento do comércio com a metrópole reorganiza a produção – antes centrada na pecuária para a produção algodoeira. O processo de revolução industrial na Inglaterra abriu novas possibilidades na economia da capitania do Ceará e impactou diretamente no modo organizacional da capitania cearense, na formação da estrutura de poder local e na divisão social do trabalho como denota Francisco José Pinheiro (2000, p. 47):

No final do século XVIII, acentuaram-se as preocupações com o controle social na capitania do Ceará. Foi nesse contexto que começou a se desenvolver a produção algodoeira no âmbito da capitania, respondendo às exigências da revolução industrial inglesa. A pecuária foi uma atividade que possibilitou o crescimento da população; mas não demandava muita força de trabalho. Uma parcela significativa da população gestada pelo complexo pecuário não era absorvida: ficava como que sem função na perspectiva mercantil. No entanto, no final do século XVIII, com a necessidade de produzir algodão para as fábricas inglesas, esta população pobre, livre, tornou-se essencial; mas para isto era fundamental submetê-las a relações de trabalho regulares e disciplinadas.

Nesse período, Fortaleza começa a apontar no cenário político. A cidade se reconfigurará espacialmente de forma rápida e é a partir de 1840 mais efetivamente, após as secas de 1844 e 1845, que se perceberá “a posição de efetiva superioridade que Fortaleza desfrutava pela própria escolha desta cidade como ponto de apoio” e

quanto “capital da província já assume importância econômica e política, como porto exportador e centro das decisões políticas” (CORDEIRO, 2000, p. 137). Este é o quadro histórico em que Fortaleza se desenvolve especialmente antes da República.

Todavia, cumpre salientar que a estrutura política do Estado brasileiro da época subordinava diretamente a província – não possuindo autonomia plena. Mesmo depois da província do Ceará se autonomizar em relação a Pernambuco, a autonomia da província era subordinada ao Estado. Essa ausência de autonomia política da província significava que os cargos que exerciam poder eram de livre nomeação do imperador, o que implicou numa série de características que marcaram a formação das instituições e a reprodução da vida social na província. Celeste Cordeiro (2000, p.148) consegue elencar pormenorizadamente as características centrais que forjaram a subjetividade da sociedade cearense:

A ausência de autonomia provincial, a dependência agravada nos períodos de seca, a privatização da política, com seu exercício administrativo a partir de interesses familiares, a utilização dos partidos com objetivos de manutenção do mandonismo local, a importância do eleitor sertanejo, a força policial como extensão do poder dos ‘coronéis’, a vitória política como legalização do arbítrio, o controle total dos postos da administração, da professora ao juiz, a violência como forma mais eficaz de intimidação do adversários. São essas as características centrais da atividade política no Ceará, reproduzindo, adaptando, e por vezes ampliando, características nacionais e regionais, no decorrer da segunda metade do século passado, e que vão se manter, mais ou menos com o mesmo perfil, durante várias décadas.

Nessa conjuntura, Fortaleza vai se desenvolvendo economicamente de modo diferenciado pela centralidade que assumiu no final do século XVIII e se aprofundou no século XIX; pelo fluxo migratório referente a seca e ao processo de industrialização provocado com o advento da República. O século XX será um reflexo desse processo de desenvolvimento e o impacto deste se dará na organização espacial e social da cidade, anteriormente centrada na exportação de produtos primários através do porto da draga, local que aglomerava trabalhadores nas proximidades, e que, a posteriori, com a modificação do porto para o Mucuripe (SILVA, 2000), levou centenas de trabalhadores à habitarem o entorno da região conhecida como Serviluz – é imprescindível ressaltar que famílias de trabalhadores vivem ainda hoje nos arredores do porto e estas realizaram a ocupação denominada Alto da Paz. Pode-se concluir, diante deste quadro, que a segregação social é um fator estruturante desse modo de reprodução social. O processo de industrialização tardio de uma cidade periférica de um país periférico proporcionou as condições de possibilidades para a segregação que no “caso-limite, último resultado é o gueto” (LEFEBVRE, 2001, p. 98).

Na maioria das vezes, os moradores dessas comunidades – que se estabeleceram historicamente no entorno de portos, indústrias – não possuem o título de propriedade sobre o terreno. O Estado brasileiro se absteve do processo de reprodução da vida social destas famílias; a regularização fundiária não é realizada, estas foram escamoteadas no que tange as promessas da modernidade que nunca as contempla.

Essas famílias de trabalhadores que vivem em condições periclitantes, sem o título de propriedade, nem saneamento básico, o mínimo para uma existência digna, são as primeiras removidas nas construções de grandes empreendimentos, recebendo uma indenização ínfima em comparação com o mercado imobiliário, pelo fato de não possuírem o título de propriedade. Harvey (2013, p. 528) elucida de forma sintética como esse processo ocorre não de modo singular, mas universal dentro da lógica de acumulação do capital que produz da miséria e afeta diretamente a moradia:

A emergência de exército industrial de reserva ‘flutuante’ nos principais centros urbanos é, além disso, uma condição necessária para a acumulação sustentada. O acúmulo de trabalhadores no meio de uma ‘acumulação de miséria, trabalho árduo, escravidão, ignorância, brutalidade, degradação’, todos exacerbados por varias formas secundárias da exploração (como o aluguel da moradia), torna-se a marca registrada da forma de industrialismo capitalista. A acumulação do capital e acumulação da miséria andam juntas, concentradas no espaço. Essas tendências para a aglomeração obviamente encontra limites tanto físicos quanto sociais. Os custos de congestionamento, a rigidez crescente no uso das infraestruturas físicas, o aumento dos aluguéis e a absoluta falta de espaço superam em muito as economias de aglomeração.

Nessa lógica de reprodução do espaço urbano, o Estado, nos países de modernidade periférica, possui um papel nevrálgico de conformatar as contradições decorrentes desta reprodução, enquanto o Poder Judiciário, quanto instituição estatal, cumpre um papel fundamental de manutenção da “ordem”. Qualquer atividade democrática advinda da sociedade que coloque em risco a “ordem”

estabelecida tem aplicabilidade imediata do legalismo – burguês. Isso ocorre pelo fato que “as leis e as instituições da democracia formal são as aparências por trás das quais e os instrumentos com os quais se exerce o poder da classe burguesa” (RANCIÈRE, 2014, p. 9).

As cidades forjadas nesse período se estruturam sob o marco de reprodução do capital; o pensamento liberal clássico retornou com a discussão da necessidade de abstenção do Estado, todavia, devido ao processo histórico anterior, a forma de Estado abstencionista não correspondia às novas necessidades e possibilidade da sociedade. Nesse contexto, o projeto liberal se rearticula em outra forma jurídico-política. Há um reposicionamento do Estado brasileiro na divisão internacional do trabalho, incumbindo novas diretrizes para a reprodução do espaço urbano. As cidades, nos países periféricos, passam a ser regidas pela racionalidade concorrencial, onde o intuito é atrair megaempreendimentos, megaeventos, multinacionais. Carlos Vainer (2013, p. 37 – 38, grifo original) desvela essa lógica ao analisar transformações sofridas pelas cidades na década de 90:

A adoção das diretrizes e concepções neoliberais que configuraram as relações entre capital, Estado e sociedade a partir da última década do século passado teve profundas repercussões a respeito do lugar e do papel da cidade no processo de acumulação. Sob a égide do consenso keynesiano, a cidade deveria ser regida por necessidades mais gerais de acumulação de capital, cabendo ao planejamento (modernista) a tarefa da racionalização e funcionalização espacial através de instrumentos que se generalizaram a partir da Segunda Guerra Mundial, colocando planos diretores e zoneamento em primeiro lugar. Agora, sob a égide do Consenso de Washington, a cidade passa a ser investida

como espaço direto e sem mediações da valorização e financeirização do capital. Concebidas enquanto empresas em concorrência umas com as outras pela atração de capitais (e eventos, é óbvio), as cidades e os territórios se oferecem no mercado global entregando a capitais cada vez mais móveis (*foot loose*) recursos públicos (subsídios, terras, isenções). A guerra fiscal é apenas uma das formas da urbanidade global, que empurra coalizões locais de poder a buscarem articulações em níveis nacional e internacional que assegurem a cada cidade – leia-se, aos capitais e capitalistas localizados – uma inserção, mesmo que subordinada, no mercado global.

Em Fortaleza a assimilação dessa lógica é perceptível e mais aflorada por trata-se de uma cidade periférica dentro de um país periférico. Os problemas tomam outra dimensão em cidades como Fortaleza que são arraigadas pelo clientelismo provinciano, o patrimonialismo e uma democracia restrita a uma pequena elite de traços senhoriais – autocrática e violenta.

Nessa conjuntura, uma movimentação democrática dos marginalizados em Fortaleza, como uma ocupação urbana, não se tem apenas a aplicação imediata do legalismo, como também tem-se a exteriorização da autocracia burguesa, por meio da violência policial, que não permite aos de “baixo” se quer lutar por direitos fundamentais básicos. Esse é o cenário do cotidiano de qualquer centro urbano num país de modernidade periférica, mas que se apresenta de forma acentuada em centros urbanos periféricos. O Estado de Exceção é a regra. A ambivalência *potestas* e *auctoritas* – como trabalhada por Agamben (2004) na obra Estado de Exceção – é uma mediação contínua; o Poder Judiciário exerce a função de suspensão da

legalidade; os marginalizados não tem suas garantias constitucionais respeitadas em prol da “ordem” e, infelizmente, o discurso de necessidade manutenção da “ordem” é tido como legítimo na sociedade. Deste modo, a decisão do Poder Judiciário expressa o *officium*, nos moldes que Bourdieu (2014) trabalhou na obra Sobre o Estado.

É imperativo salientar que o Direito se constitui historicamente, mas este transcende a sua própria reprodução sistêmica, perpassando a dogmática jurídica posta e o próprio Sistema de Justiça. Em síntese, ele não deve se ater a pura regulação da vida social, mas, quanto ciência da prática, ser responsável por gerar as condições de possibilidade que permitam o ser humano “*ser mais*, à humanização do homens” (FREIRE, 2011, p. 104, grifo original) é o principal desafio. Com essa compreensão, a subversão da compreensão do instituto *auctoritas* é uma possibilidade; para isso, tem-se de ressignificá-la, tanto no plano normativo quanto na reprodução social – formando uma outra consciência social não centrada no capital (MÉSZÁROS, 2011) –, construindo sobre outras bases valorativas quem pode suspender a legalidade. Nessa perspectiva, essa categoria pode vir-a-ser um instrumento de desobediência civil.

4 A violência física e simbólica da judicialização precipitada: a desobediência civil como uma questão de princípio

No caso analisado, o Estado, representado pelo Município de Fortaleza, se absteve em construir uma política pública que contemplasse a regularização fundiária das comunidades que se formaram no entorno e no seio da cidade, algo fundamental para qualquer país onde a democracia não fosse reduzida ao plano formal.

O processo de desenvolvimento socioeconômico da cidade conjugado com o aparecimento de novas possibilidades de exploração comercial da orla marítima culmina com a geração de um conflito político. O Estado, nesse momento histórico Democrático e de Direito, não pode se abster do conflito. Todavia, este não está ajustado, como se demonstrou, aos interesses de seus cidadãos, e sim à manutenção da reprodução da vida social burguesa, mas não de qualquer forma. Esta tem que está diretamente relacionada com a reprodução do Capital. A intensificação da vida democrática é diretamente oposta a lógica capitalista, conseqüentemente o Estado nesse período somente poderá se manifestar quanto exceção. Em Fortaleza não é diferente.

A resolução de conflitos nessa sociedade utiliza o Poder Judiciário, uma estrutura arcaica que reproduz todos os ranços da formação social da sociedade brasileira, eivada pela dogmática jurídica liberal-individualista-normativista que produz respostas

jurídicas sob paradigmas filosóficos superados. A dogmática jurídica, nessa conjuntura, não responde as novas necessidades e possibilidades históricas. Os conflitos de natureza político-social que envolvam a coletividade não podem ser resolvidos nessa toada pelos “operadores do direito”, como ocorreu no caso da Ocupação Alto da Paz.

A Procuradoria do Município de Fortaleza ajuizou uma ação de reintegração/manutenção de posse com pedido de liminar contra réus incertos. O busilis da alegação era a necessidade de dar continuidade ao cronograma de obras do projeto Aldeia da Praia, pois caso atrasasse a verba da União seria devolvida. Além disso, o terreno ocupado estaria destinado a construção de um conjunto habitacional. Tais fatos não podem ser controvertidos se não se levar em consideração os aspectos da formação social daquela região, os pactos internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário e o papel do Estado Democrático de Direito.

Neste caso, não cabia ao judiciário uma busca por solucionar o conflito com uma “resposta correta”, pois o caso era patentemente um problema político, ou melhor, de política pública. Lamentavelmente a decisão seguiu a dogmática hodierna da “resposta correta” nos moldes da legalidade burguesa. O resultado foi o deferimento da liminar – com algumas condicionantes inicialmente, mas que foi sobrepujada sem nenhuma justificativa plausível – que acabou na remoção violenta da comunidade com a utilização desproporcional da força policial.

Não se faz mister elencar todos os problemas jurídicos desta decisão singular, nem mesmo adentrar no relato minucioso da violência policial, haja vista que o interesse desse trabalho é tratar da relação simbiótica entre a influência do pensamento liberal nas instituições estatais e sua conexão com o Estado Exceção.

Convém salientar que não se quer dizer aqui que o Direito não tenha um cunho político. O problema central é de outra espécie; está relacionado a percepção que a dogmática jurídica hodierna ainda possui do Direito: como simples instrumento de regulamentação e manutenção da ordem. Esse modo de pensar deveria para ter sido superado com o advento do Estado Democrático de Direito, como analisa de forma percuciente Streck (2012, p. 59):

O direito, nos quadros do Estado Democrático (e Social) de Direito, é sempre um instrumento de transformação, porque regula a intervenção do Estado na economia, estabelece a obrigação da realização de políticas públicas, além do imenso catálogo de direitos fundamentais-sociais.

Infelizmente, Streck lança sua análise numa perspectiva do que o Estado Democrático de Direito deveria ser, visto que este se construiu sob bases “democráticas” – obviamente o pressuposto lógico da argumentação do Streck não condiz com a formação histórico-social das formas jurídico-políticas que perpassaram e forjaram o Estado brasileiro e suas instituições.

Como se advertiu anteriormente, o Estado Democrático de Direito não advém de um grau zero de sentido histórico. A democracia

no Brasil se desenvolveu influenciado pelo pensamento liberal e se restringiu a uma determinada classe social a partir de determinadas condições. A modernidade tardia num país de economia periférica possibilitou germinar as condições necessárias para uma dominação social estamental-burocrática.

O Estado, no cotidiano brasileiro, age suspendendo a legalidade. Esse caso concreto expõe de forma cristalina o caráter de exceção do Estado – os direitos fundamentais daquela coletividade são escamoteados sem o mínimo esforço das autoridades competentes para solucionar a questão. A normatividade dos direitos fundamentais é solapada.

Nessa perspectiva, Bourdieu (2014, p. 30) é quem melhor consegue definir o Estado como o “‘monopólio da violência física e simbólica legítima’, na medida em que o monopólio da violência simbólica é condição de posse do exercício do monopólio da própria violência física”. Com essa compreensão se pode concluir que o Direito vem sendo aparentemente o agente justificador das barbaridades que são empreendidas pelo Estado. Fala-se aparente, pois, como se verá, há no Direito condições que possibilitam uma outra forma de manifestação deste.

5 A desobediência civil como uma questão de princípio

A categoria da desobediência civil possui uma natureza singular e se fez presente ao longo da história como oposição por parte da

sociedade frente um poder de dominação. No caso do Brasil, a desobediência civil nunca foi compreendida quanto um direito, pode-se argumentar que a Lei 9.140/96²⁸ institucionalizou de alguma forma a desobediência civil, todavia essa é uma aproximação semântica controversa. O modo de organização do Estado brasileiro desde a época de Colônia, passando pelo Império e chegando a República favoreceu para que este tema fosse escamoteado do debate jurídico e social.

No Brasil, a formação do Estado-nacional foi eivada pela conciliação entre o arcaico e o moderno; o produto resultante dessa relação foram instituições estatais patrimonialistas e uma sociedade que se reproduz pela relação de favor – clientelismo –, traço marcante no cotidiano da vida social brasileira. Isso provoca consequências diretas na consciência social da nossa população, que tratará as relações políticas a partir do seus interesses pessoais, individualistas. Carvalho (2008, p. 223 – 224) consegue desvelar as consequências para a democracia brasileira e para a formação de uma cidadania subjugada ao clientelismo frente o Estado:

A ausência de ampla organização autônoma na sociedade faz com que os interesses corporativos consigam prevalecer. A representação política não funciona para resolver os grandes problemas da maior parte da população. O papel do legisladores reduz-se, para a maioria dos votantes, ao de intermediários de

²⁸ Lei que trata do reconhecimento das pessoas mortas e desaparecidas por participação, ou acusação de participação, em qualquer atividade política contra o Governo Federal no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm

favores pessoais perante o Executivo. O eleitor vota no deputado em troca de promessas de favores pessoais; o deputado apoia o governo em troca de cargos e verbas para distribuir entre seus eleitores. Cria-se um esquizofrenia política; os eleitores desprezam os políticos, mas continuam votando neles na esperança de benefícios pessoais.

Como se pode perceber, a ação política dos cidadãos é mitigada. Essa lógica individualista coaduna com o que se caracterizou como racionalidade burguesa; uma forma comportamental que não é algo do passado, faz parte do momento histórico hodierno.

O processo constituinte que culmina com a Constituição de 1988 é um exemplo emblemático, onde cada “grupo procurou defender e aumentar seus privilégios” (CARVALHO, 2008, p. 223). A questão nevrálgica é: e às camadas sociais marginalizadas, o que resta? Estas só participam do jogo político no período eleitoral; como os marginalizados estão desorganizados – de um modo geral – na sociedade e a cultura brasileira não é de participação política, resta a estes as migalhas do clientelismo eleitoral, ou seja, trocar o voto não por um cargo ou uma política pública que traga benefícios, mas por qualquer bem material de valor irrisório ao prestador, contudo de suma importância aos beneficiados.

Todavia, as classes marginalizadas no Brasil não se detiveram somente a este papel que o jogo político as incumbia. Por volta do anos 70, no processo de luta contra da Ditadura Civil-Militar, exsurge no contexto brasileiro um fenômeno de organização política das classes trabalhadoras exploradas que passou a ser conhecida por

movimentos sociais: formas de organização das classes bastardas que possuíam uma forte influência da igreja por intermédio da ideologia da teologia da libertação, forte em muitos segmentos da igreja católica e protestante nesse período.

Essas formas organizativas se constituíram para fazer frente às adversidades da conjuntura política – clientelista e patrimonialista – para lutarem por conquistas específicas. Os movimentos sociais eram fragmentados e cada qual reivindicava algo específico para seu movimento, a luta ocorria nos mesmos moldes que outras organizações políticas já faziam (GOHN, 1991), contudo eles foram/são importantes na construção de políticas públicas voltadas para setores da população escamoteados do cenário político.

O processo de consciência dos marginalizados da sociedade salta para um novo patamar – haja visto que as classes baixas não se percebiam quanto sujeitos de direitos –, pois o que antes ocorria de forma espontânea e desorganizada passa para uma luta política consciente, mesmo que ainda centrada na racionalidade burguesa no âmbito da forma de reivindicação.

Lamentável que o processo de ocupação do Alto da Paz não tenha sido algo pensado e organizado por um movimento social que tivesse um olhar mais amplo. Entretanto é imprescindível acentuar que a organização espontânea das famílias não advém somente das condições periclitantes as quais estas estavam submetidas, mas do imaginário construído diante das promessas da modernidade que

nunca se constituíram materialmente no território brasileiro para essas classes. As famílias, de forma intuitiva, sentiam que seus direitos fundamentais básicos estavam sendo violados e num ímpeto de rebeldia e inquietação organizaram-se atabalhoadamente e foram reivindicar.

A desobediência civil floresceu como necessidade objetiva intuitivamente a partir do salto de consciência – decorrente da intensificação da vida “democrática” – que levou aquelas pessoas a se reconhecerem quanto sujeitos que possuem direitos políticos e sociais e tem o direito de exigir essas garantias constitucionais perante ao Estado; a ocupação de um terreno – público ou particular – aparece para estas famílias como a única possibilidade concreta de reivindicação.

A desobediência civil se estrutura historicamente sob três pilares argumentativos, na perspectiva de Dworkin (2005, p. 157 – 158). O primeiro modo seria uma “desobediência ‘baseada na integridade’” onde o fundamento é subjetividade do indivíduo ligado a “integridade pessoal, sua consciência, o proíbe de obedecer” uma lei que o obrigue a ter uma atitude considerada imoral para o sujeito; o referido doutrinador exemplifica ao rememorar a ação de um indivíduo que se negue em obedecer a Lei do Escravo Fugitivo – que obrigava devolver o escravizado ao seu proprietário. O segundo pilar trata-se da “desobediência ‘baseada na justiça’”, e estaria centrada não na consciência individual, mas na ação de oposição de uma política que um grupo acredita injusta; o fato histórico explicitado é a ação

política que o movimento negro teve ao ocupar um local no qual eram proibidos de entrar e sentar. O terceiro ponto trabalhado na argumentação é a “desobediência ‘baseada na política’” que possui um caráter não de convicção principiológica, como foram as anteriores – mesmo que de modos distintos –, mas sim de um julgamento político sobre uma determinada lei; o caso narrado são os protestos contra a colocação de mísseis norte-americanos em países europeus.

A ocupação de um terreno público por uma parcela da comunidade do entorno que vive em condições precarizadas, por ausência de políticas públicas efetivas no Município de Fortaleza caracteriza-se quanto um desobediência civil baseada na política, pois seu caráter não se refere a uma consciência individual que age de forma solipsista por entender que uma lei é “imoral” ou “injusta”; os sujeitos envolvidos num ato de ocupação agem de acordo com direitos constitucionalmente estabelecidos que garantem o direito a moradia e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, respectivamente no art. 6, *caput* e art. 225, *caput* da CRFB, além de ser um dever do Estado a efetivação do direito a moradia, como consagra o art. 23 da Constituição. É importante ressaltar que não cumpre este trabalho trazer a tona todas violações legais, esses são só alguns exemplos das normas constitucionais violadas.

O que se percebe, ao se analisar as inúmeras normas constitucionais violadas cotidianamente e a tentativa de implementação de um projeto de grande porte como o Aldeia da Praia,

é que este não contempla as famílias da região, essas não participaram da elaboração do projeto nem possuíram informações dos possíveis benefícios da obra. Outro ponto importante é que o projeto não impacta um dos problemas centrais da cidade de Fortaleza, e especificamente daquela área, que é o déficit habitacional ululante e a má qualidade do meio ambiente em que vivem os cidadãos da região. Na realidade, a proposta é realocar moradores que possuem o título de propriedade e aos locatários, posseiros, dentre outros, cabe a remoção para áreas periféricas da cidade – algo que ocorre de forma reiterada na construção de megaempreendimentos em Fortaleza.

O conflito político que está por trás da ação judicial e dos direitos fundamentais escamoteados é que a Ocupação Alto da Paz é a exteriorização da organização dos marginalizados de uma determinada área de Fortaleza contra um megaempreendimento que não contempla aos interesses da patuleia da região impactada. Em síntese, são as promessas da modernidade contra o avanço da reprodução capitalista do espaço urbano por intermédio do Estado. A desobediência civil se baseia, nesse sentido, na política.

6 Reinterpretando o Direito sob a ótica da coerência e integridade

O caso da ocupação Alto da Paz não pode ser analisado juridicamente tendo por base a legalidade burguesa porque esta se caracterizará pela proteção à propriedade – algo conveniente ao tratar dos direitos das classes bastardas. O que ocorre nesse tipo de caso não

é algo que possa ser enquadrado no legalismo que se conhece, há uma necessidade histórica do cumprimento das promessas da modernidade pelo Estado Democrático de Direito. As classes subalternizadas ao reivindicarem tais promessas não podem ser tratadas como criminosas, mas devem ser compreendidas como a exteorização da categoria *auctoritas* – agora, não mais quanto qualidade de uma classe dominante soberana –, esta como o exercício de soberania do povo prevista no art. 1, § único da Constituição. Obviamente se pode argumentar que tal poder é regulado de modo específico pelo art. 14, todavia não se pode fazer uma leitura simplista do texto constitucional, há uma necessidade de averiguar de modo sistemático, para que se possa salvaguardar a coerência e a integridade das normas constitucionais:

A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado por um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade significa rechaçar a tentação das arbitrariedades, que, no mais das vezes, é variante da discricionariedade. (STRECK, 2012, p. 368)

Essa paralaxe no *modus operandi* da dogmática jurídica faz-se necessário, visto as novas necessidade históricas que são postas por uma Constituição que possui normatividade imediata e é invasora da legalidade, assim como fundadora do espaço público (STRECK, 2012, 2014a, 2014b). O art. 14, nesse contexto, não pode ser analisado de forma restrita, nem isoladamente, pois se corre o risco de perder a perspectiva da totalidade. Casos como o que foi retratado devem ser

analisados de tal maneira que a objetivação jurídica deste deva representar em última *ratio* a integração/conformação das possibilidades de sentido da norma, como explicita de maneira percuciente Streck (2012, p. 369, grifo original):

Destarte, a busca da resposta correta (ou hermeneuticamente adequada à Constituição) implica perscrutar os limites desse nível de generalização, que representa uma espécie de ‘grau de objetivação abrangente’, isto é, uma ‘entificação mínima necessária da interpretação jurídica’. Trata-se, assim, de uma ‘fuga do indiferenciado’, ‘uma suficiência ôntica no limite da dupla estrutura da linguagem’ (o apofântico e o hermenêutico), linguagem na qual entificamos enunciados sob os quais queremos transmitir os elementos mínimos para se submeter à generalidade do princípio extraído da norma (norma ou julgamento). Não esqueçamos que todo processo compreensivo tem o objetivo primordial – como bem assinala Stein – de ‘levar os fenômenos à representação ou à sua expressão na linguagem, chegando, assim, ao que chamamos de objetivação’. *Uma decisão judicial; precedente leva um determinado fenômeno à representação, do mesmo modo como enunciamos sentidos que interpretam fatos.* Há sempre nisso um elemento estruturante.

A dogmática jurídica hodierna não trabalha dentro desta lógica de objetivação. As decisões judiciais tendem a discricionariedade e a arbitrariedade dos julgadores. O que se pretende construir possui centralidade no caso concreto, mas a partir de um grau de generalização que se torna passível aplicar a hermenêutica utilizada para esta situação em todos os outros casos similares. Isso por que não se construiu abstratamente nenhuma das categorias utilizadas para a análise, estas são fruto de uma pré-compreensão e da tradição (GADAMER, 2011; STRECK, 2012).

O intuito não é constituir um processo hermenêutico livre de sentido, mas desvelar criticamente o que foi obnubilado pela ideologia liberal e trazer a lume, pela objetivação da linguagem, o que realmente acontece quando há uma ocupação de terras de modo que essa não se apresente de forma apofântica, mas sim como uma resposta hermeneuticamente construída e que possa se conservar para outras decisões.

Nesse sentido, se compreende a ocupação Alto da Paz como a exteriorização do exercício do poder do povo, representando assim na tradição jurídica a categoria *auctoritas* – adequada a tempos democráticos –, sendo esta suspensão do legalismo burguês – *potestas* – ante um caso de reivindicação de direitos fundamentais elementar ao desenvolvimento de qualquer país que não age de forma restritiva diante da intensificação da vida democrática.

A objetivação deste entendimento a uma decisão jurídica que trate de um caso similar será o reconhecimento social da legitimidade da reivindicação dos direitos fundamentais dos povos marginalizados, em outras palavras o *officium*.

Desse modo, para além da compreensão do Direito na sua *coerência e integridade*, pode-se afirmar que há um salto ontológico da dogmática jurídica centrada num positivismo arbitrário e discricionário que apenas legítima e reproduz as relações de poder para uma dogmática compromissada com os desvelamentos das relações sociais de poder, tendo a humanidade e a natureza no centro

de suas reflexões, assimilando a tradição e a pré-compreensão quanto elementos estruturantes de qualquer decisão, superando a discussão texto-norma (sujeito-objeto) de modo a apresentar para a sociedade as potencialidades das transformações necessárias para uma sociedade justa, socialmente responsável, ecologicamente equilibrada e que a cada decisão desconstrua a lógica de reprodução da vida social que o capital impõe (MÉSZÁROS, 2011), construindo um Estado-nacional materialmente democrático.

Nesses moldes, a segurança jurídica não será apenas um argumento sofisticado, solapada ao alvedrio de quem esteja exercendo a dominação social, que atenda ao legalismo burguês; ela se constituirá quanto um instituto sólido duradouro que conservará os elementos fundantes de uma outra sociabilidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ocupação do Alto da Paz representa um caso singular que consegue salvaguardar os aspectos universais do que foi trabalhado: na lógica de reprodução do espaço urbano pelo capital, na maneira que as classes trabalhadoras são removidas ao longo da história, com seus direitos fundamentais escamoteados, na lógica de uma democracia restrita, onde uma pequena parcela se locupleta da

reprodução capitalista. O processo de judicialização, nesse caso, representa na sua essência a autocracia da dominação estamental-burocrático objetivada numa decisão judicial.

Todavia, a ocupação também resguarda elementos inovadores e que podem e devem ser reinterpretados sob uma outra perspectiva da ciência jurídica, não baseada em discricionariedades ou num legalismo de conveniência, mas preocupada em construir decisões que advenham da subjetivação da tradição histórica de um país como o Brasil, de modernidade periférica, e que compreenda o direito na sua integralidade e coerência, de modo a universalizar uma decisão jurídica hermeneuticamente adequada a cada caso concreto.

A democracia brasileira, que hodiernamente ainda está arraigada pelo patrimonialismo, pela dominação estamental-burocrática e pela autocracia burguesa, somente conseguirá transcender dialeticamente esses traços da formação social quando a intensidade da vida democrática – ocupação de terras por direitos básicos – não for compreendida como um empecilho, mas como a manifestação do poder soberano do povo em busca de *ser-mais* quanto ser humano.

Este trabalho não é conclusivo, ele se enquadra como um ensaio que serve ao processo de formação da consciência intelectual, ou seja, uma sistematização de um estudo que se iniciou a alguns anos sobre o desenvolvimento da democracia e seus reflexos na seara jurídica, conhecimento este adquirido com estudo bibliográfico e com a

participação ativa em diversos movimentos sociais que proporcionaram um confronto contínuo do que se apreendia na universidade com a realidade concreta de negação/violação de direitos das classes trabalhadoras exploradas.

8 Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

BRASIL. Lei n. 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas as pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

DOU – Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm>
Acesso em: 17 abr. 2015.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**: Cursos no Collège de France (1982 – 92). Tradução de Rosa Freire d’Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CORDEIRO, Celeste. O Ceará na segunda metade do século XIX. In: SOUSA, Simone. **Uma nova história do Ceará**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2000, 135 – 161.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 50. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão de tradução de Enio Paulo Gianchini. 11. ed.

Petrópolis - Rio de Janeiro: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2011.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e luta pela moradia**. São Paulo: EDIÇÕES LOYOLA, 1991.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. Trad. Jeferson Camargo – São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria de transição**. Tradução Paulo Cezar Castanheira, Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

PINHEIRO, Francisco José. **Mundos em Confrontos: povos nativos e europeus**. In: SOUSA, Simone. **Uma nova história do Ceará**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2000, p. 17 – 55.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

SILVA, José Borzacchiello da. **A cidade contemporânea no Ceará**. In: SOUSA, Simone. **Uma nova história do Ceará**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2000, p. 215 – 236.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev. ataul. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014a.

STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Como a justiça vaga pelos lados



Roberto
F.

A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NA ESTRUTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO PODER EXECUTIVO: ASPECTOS HISTÓRICOS, HERMENÊUTICOS E PRINCIPIOLÓGICOS

Beatriz Lima Assunção

Hadálida Maria Richard Barbosa Lima Portela Reinaldo

Ilustração de R.F.N

1 INTRODUÇÃO

Com esse artigo, pretende-se analisar se é possível haver uma mudança do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal, à luz da fala do presidente eleito Jair Bolsonaro, que disse ter pretensão de aumentar de onze para vinte e um o número de cadeiras no Supremo.

Buscamos entender se esta seria uma possibilidade viável e democrática ou acarretaria em um problema republicano, onde um poder estaria se interferindo em outro. Para tal trouxemos as mudanças realizadas anteriormente no Brasil e seus contextos históricos para entender em que momento elas ocorrem e as conseqüências que esse tipo de mudanças acarreta para o país, trazendo ainda a experiência da Venezuela em que caso parecido foi observado.

Além disso, tentamos destrinchar a Teoria da Separação dos Poderes para analisar se o aumento pretendido não seria uma violação

à teoria que é entendida como parte fundamental para o Estado Democrático de Direito. Para tal foi estudada a presença da Separação dos Poderes na Constituição brasileira de 1988, demonstrando a indisponibilidade de alteração da mesma tendo em vista ser esta uma *clausula pétrea* (artigo 60, parágrafo 3º, III, CF).

Seguindo nesta vertente de estudo constitucional da Carta de 1988 foi analisada a intenção do constituinte originário no que tangeria sua intenção ao delimitar o número de Ministros do Supremo no texto, qual seria o papel dos outros Poderes e se eles estariam autorizados a modificarem tal número. Para isso foi estudado hermeneuticamente as outras constituições do Brasil, comparando casuisticamente cada uma delas com a atual.

2 ANÁLISE DAS MUDANÇAS NA ESTRUTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA HISTÓRIA DO BRASIL

O presidente eleito, Jair Bolsonaro, quando ainda estava em campanha declarou que pretendia aumentar o número de ministros do Supremo Tribunal Federal de onze para vinte e um.

É difícil mensurar todas as consequências que uma mudança no número de ministros do Supremo Tribunal Federal traria ao Brasil. Principalmente uma mudança tão significativa como a que foi dita na fala do presidente eleito. O que pode ser feito é analisar os outros momentos em que o Supremo Tribunal Federal passou por crises

institucionais e a experiência vivida em outros países onde pode ser observada uma mudança como essa.

A corte superior do Brasil com o nome de Supremo Tribunal Federal surgiu após a Proclamação da República com o Decreto nº 510 em 22 de junho de 1890 sendo composto por quinze Ministros. Antes disto existia o Supremo Tribunal de Justiça com contando com dezessete Ministros durante o Império e anteriormente a Casa de Suplicação enquanto a família real de Portugal esteve no Brasil e ainda alguns Tribunais de Apelação durante o período colonial.²⁹

A era Vargas traz uma nova mudança na composição do STF. Após o decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, o número de Ministros é reduzido para onze, durante o período de Governo Provisório, aposentando os magistrados contrários ao seu governo. A Constituição de 1934 manteve tal redução, alterando o nome de Supremo Tribunal Federal para Corte Suprema. Com a instituição do Estado Novo e a Constituição de 1937, é restabelecido o nome de Supremo Tribunal Federal, entretanto sem modificações quanto às atribuições constitucionais da corte. 1 No período do Governo Provisório e no período do Estado Novo, Vargas nomeou 21 Ministros

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Histórico**. Brasília. 21 mar 2018; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em: 11 dez 2018.

sem a aprovação do Senado Federal, que se encontrava fechado por ordens de Getúlio. Este é o maior número de ministros indicados por um único chefe do executivo. 30

O Regime Militar voltou a promover grande mudança na composição do Supremo Tribunal Federal. Com o Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, foi alterado o número de Ministros de onze para dezesseis, o que foi mantido pela Carta de 1967.¹ Outro marco que mancha a história constitucional brasileira foi a aposentadoria compulsória imposta a três Ministros do STF (Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva) após o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, que dentre outras prerrogativas suspendia o habeas corpus em caso de crime político e excluía de qualquer apreciação judicial todos os atos que fossem praticados em seu acordo. Além disso, outros ministros renunciaram como forma de retaliação, como o Ministro Antônio Gonçalves de Oliveira, então presidente do Tribunal. Curiosamente, após essa série de aposentadorias, o Ato Institucional n.º 6, de 1º de fevereiro de 1969 reduz novamente o número de ministros para onze.¹ Durante o

³⁰ DE MELLO, Ministro Celso. **Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInsti-tucionalCuriosidade/anexo/Notas_sobre_o_Supremo_Tribunal_2014_eletronica.pdf> Acesso em: 11 dez 2018.

Regime Militar, ainda, foram nomeados 32 Ministros para o STF, dos quais 8 por Castello Branco, 4 por Costa e Silva, 4 por Médici, 7 por Geisel e 9 por Figueiredo.²

É possível notarmos que as variações ocorridas no Supremo Tribunal Federal tendem a acontecer quando o Brasil passa por mudanças ou crises institucionais que vêm a transformar radicalmente o país e tendem a ameaçar garantias e direitos. Isto faz que a fala do presidente eleito, caso o mesmo ponha em prática o aumento no número de ministros, possa indicar uma ameaça à democracia, à separação dos poderes e às instituições.

Na história mundial recente também é possível notarmos movimentos semelhantes que podem sinalizar crises democráticas. A Venezuela, que hoje vive a maior crise de sua história, em outubro de 2003 aumentou de 20 para 32 o número de magistrados do Tribunal Supremo de Justiça.³¹ A mudança ocorreu quando adversários do então presidente Hugo Chávez pretendiam convocar um referendo para encurtar seu mandato, o que poderia ser impedido pelo Tribunal

³¹ CHÁVEZ **aumenta número de juízes na Corte Suprema venezuelana**. Folha de São Paulo, São Paulo, 25 out 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2510_200317.htm> Acesso em: 11 dez 2018.

Supremo de Justiça. Os novos Ministros foram escolhidos por uma Assembléia de maioria favorável a Chávez.

Esses exemplos demonstram, também, a vitalidade da separação dos poderes para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Para a preservação de uma democracia robusta é necessário que suas instituições sejam autônomas entre si e possam se fiscalizar mutuamente, buscando evitar exatamente que excessos como os supracitados sejam cometidos. Tal teoria será aprofundada no próximo tópico.

3 TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES E SUA PRESENÇA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A ideia de separação dos poderes surge desde antes de Aristóteles e seus três poderes essenciais (a saber Deliberativo, Constituído, Jurisdição), já com Platão em seu livro “A República”, onde se preceitua que o homem possuidor de um poder concentrado perde sua virtude. Maquiavel também acreditava ser importante que nem todos os poderes estivessem centralizados no príncipe para não haver um desgaste de sua imagem.

É inegável a influência que adveio das revoluções burguesas, como a Revolução Gloriosa e a Revolução Francesa. A primeira sistematização com maior teor doutrinário vem de Locke, que como preceitua Canotilho (1999, p.538) “de forma sistemática, traçou

algumas das premissas do padrão básico referente à organização do poder político segundo o princípio da separação de poderes”. Locke entendia, porém, ser o Poder Legislativo superior aos demais.

Montesquieu é, entretanto, apontado como o pensador que amplia a objetividade científica da teoria, trazendo métodos utilizados nas ciências naturais. É a partir dele que a teoria dos três poderes é inserida no constitucionalismo. Com seu “O Espírito das Leis”, Montesquieu entendia que o poder deveria ser um freio para o próprio poder, o que foi aperfeiçoado pelos federalistas norte-americanos que contribuíram para a introdução do sistema de freios e contrapesos (check and balances). Surge então a ideia de que as funções essenciais ao estado devem ser exercidas por diferentes órgãos que devem ser autônomos, distintos e independentes mas que colaboram e se comunicam através de controles recíprocos.

Hodiernamente, se busca, então, uma maior harmonia entre os poderes. A divisão rígida foi, aos poucos, sendo substituída por uma mais flexível. A questão levantada pelo tema que se propôs a debater nesse texto deve, necessariamente, passar pela análise dessa separação de poderes, já atualizada, visto que a Constituição consagra, em seu artigo 2º, a indivisibilidade da União, mas determina que distribua suas funções segundo a atual teoria tripartite. Nenhum dos poderes exerce funções exclusivas, mas desempenham funções que lhe seriam típicas e atípicas. Na busca da harmonia entre independência e controle recíproco desses poderes, consolidou-se, na constituição, um

mecanismo para equilibrá-los, a saber, o já citado sistema de freios e contrapesos.

Esse sistema está presente na Constituição por meio de interferências de um poder sobre o outro. Interferências, essas, legitimadas pela Constituição, e que, portanto, devem ser delimitadas por ela, a fim de evitar abusos nas suas atribuições e resguardar o poderio igualitário entre os poderes, fato já analisado anteriormente

A separação dos poderes, portanto, demonstra ser essencial para a democracia, por tentar impedir que arbitrariedades como as citadas no tópico acima continuem a serem cometidas. Por isso a fala do presidente eleito pode sinalizar uma crise democrática e é preciso que as instituições e os outros poderes resistam caso ela seja levada a diante.

Ademais, o constituinte optou por consagrar a separação de poderes como uma de suas cláusulas pétreas (art. 60 parágrafo 4, III), o que significa ser um limite material para o poder de reforma da Constituição. As mudanças pretendidas, ao tocarem um desses temas, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, não devem vulnerar seu “núcleo essencial” e, portanto, o constituinte reformador deve ter uma maior cautela ao tratar desse tema. Consonante Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017, p. 594): “o dispositivo veda a elaboração de emenda que trate das referidas matérias tendendo a aboli-las, o que inclui disposições que podem acarretar o seu enfraquecimento ou sua descaracterização”

Faz-se mister, também, investigar as motivações para tal feito, porquanto mudança que afete cláusula pétrea não pode ser fruto de mera decisão que vise boa repercussão política, sendo circunstancialmente motivada, tendo em vista a tamanha importância desse mecanismo.

A questão aqui discutida – a possibilidade de aumento do número de ministros – é levantada porque fere o princípio anteriormente detalhado. Em alguns momentos históricos, já houve a alteração do número de ministros da corte (inclusive no Brasil); traçada a delimitação principiológica dessa mudança, analisaremos, no próximo tópico, como as diversas constituições do Brasil tratavam sobre o tema e em que momentos houveram essas mudanças, a fim de levantar os problemas que decorreram delas.

4 A POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DO NÚMERO DE MINISTROS DO SUPREMO SEM PREVISÃO EXPRESSA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

É inquestionável que a constituição de 1988 prevê a função de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal ao chefe do Poder Executivo Federal, sendo que a possibilidade de aumento do número desses ministros só seria possível mediante Emenda à Constituição. Contudo, sob uma perspectiva hermenêutica, compararemos as diversas constituições do Brasil a fim de entendermos a visão do constituinte de 1988.

Na análise da história das constituições do Brasil, descartaremos a constituição de 1824, pois temos a presença do Poder Moderador, o que desconstitui a teoria da tripartição dos poderes nos moldes da Constituição de 1988. Inicia-se então, pelo exame da constituição de 1891; nesta, o Presidente da República já nomeava os ministros do STF, estando sujeita essa indicação a aprovação do Senado Federal, sendo que haveria de se compor de quinze juízes de “notável saber e reputação ilibada”. Não havia a possibilidade expressa do aumento do número de juízes.

Após a Revolução de 1930, em um momento de exceção, o Governo Provisório decidiu, pelo Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, reduzir o número de Ministros para onze. Nota-se, nesse ponto, uma possível questão casuística de um governo autoritário que queria ter o máximo controle das instituições e se utiliza de mecanismos legais para tal. É sabido que Getúlio Vargas procurava essa centralidade de poder, fato demonstrado enquanto foi chefe do Poder Executivo, até mesmo por seu alinhamento com o nazifascismo.

As constituições seguem as linhas de pensamento da sua época. Seus receios e desejos são representados no texto constitucional, ainda que de forma implícita. O constituinte desejava, à época da Constituição de 1934, dirimir a força do Executivo, criando, para isso, muitos impedimentos a esse Poder. No decreto do estado de sítio, por exemplo, de competência do Presidente, deveria ser aprovado pelo Legislativo, de modo que:

Se não estiverem reunidos a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, poderá o estado de sítio ser decretado pelo Presidente da República, com acquiescencia previa da Secção Permanente do Senado Federal. Nesse caso se reunirão aquelles trinta dias depois, independentemente de convocação. (art. 175, § 7o da Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil de 16 De Julho De 1934).

Assim também a competência para intervir nos estados, resguardada ao Presidente, que deveria ser decretada por lei federal, que lhe fixaria amplitude e duração, sendo prorrogável por nova lei (art. 56, nº 12 e art. 12, § 1o). Historicamente, sabe-se que o anseio para conter o executivo não poderia ser desprezado; a desconfiança dos constituintes se consubstanciou na ditadura do Estado Novo (1937-1945). Quanto à Corte Suprema (essa foi a única Constituição a usar essa denominação), a Constituição de 1934 manteve o número de onze Ministros.

Já a Carta de 1937 coloca a critério do Supremo Tribunal Federal a proposta da mudança do número de ministros, podendo ser elevado por lei até dezesseis, estando vedada, em qualquer caso, a sua redução (art. 97 § único). De conteúdo pretensamente democrático em alguns pontos, como o citado acima, a inovadora presença de plebiscito (ainda que de não fosse de forma efetiva como a Constituição de 1988) e a criação da Justiça do Trabalho, havia, contudo, uma grande concentração de poderes no Presidente, tendo um caráter majoritariamente centralizador.

Francisco Campos, seu relator, insistia que o texto não entrou em vigência, estando em suspensão desde o dia da sua outorga. A Carta seria então “de valor puramente histórico. Entrou para o imenso material que, tendo sido ou podendo ter sido jurídico, deixou de o ser ou não chegou a ser jurídico por não haver adquirido ou haver perdido sua vigência”¹. Assevera, ainda, que:

Os males que porventura tenham restado para o País do regime inaugurado pelo golpe de Estado de 1937 não podem ser atribuídos à Constituição. Esta não chegou sequer a vigorar e, se tivesse vigorado, teria certamente constituído importante limitação ao exercício do poder. (CAMPOS, 1945)

Contudo, isso não condiz com a realidade de seu texto, que previa a extinção dos partidos políticos, eleições indiretas para Presidente, fim das greves e o controle de sindicatos, concentração de funções do executivo e legislativo no Presidente e, inclusive, a admissão de pena de morte. Na verdade, havia pontos republicanos em um conteúdo majoritariamente autoritário, a fim de dar o mínimo de legitimidade ao governo Vargasista. Vale lembrar que foi durante o “Governo Provisório” de Vargas a primeira mudança no número de ministros do Supremo, que foi diminuído de 15 para 11.

A Constituição de 1946 também previa que o número dos ministros da corte poderia ser elevado por Lei, contudo, mediante requisição do próprio tribunal, ao contrário da Constituição de 1967 que não prevê tal mudança de forma expressa no texto.

A Constituição de 1988 não veda essa mudança explicitamente. Uma vez que a Carta de 1988, em seu artigo 101, determina o tamanho da Corte em onze ministros, a alteração deve seguir os ditames do procedimento legislativo previsto em seu art. 60, a saber, por meio de Emenda Constitucional, fora as limitações materiais. Ademais, é conferida ao Presidente da República a competência para nomear os ministros da Corte Suprema (art. 84 XIV), em que é, inclusive, legitimado a propor projeto de emenda à Constituição. Contudo, cabe uma análise hermenêutica acerca da vontade do constituinte.

Percebe-se, pela história das nossas constituições, que nos momentos em que o Constituinte quis que os seus sucessores alterassem o número de ministros, foi consagrada a possibilidade de forma expressa na Constituição, seja por requisição do próprio tribunal ou não. Embora a mudança seja formalmente possível de alteração via Emenda Constitucional, sem haver vedação explícita, a hermenêutica do seu texto carrega essa vedação, posto que uma interpretação que abranja tais aspectos é imprescindível para a sua compreensão. A história nos mostra que os anseios do constituinte originário não devem ser desprezados.

O elemento histórico, na interpretação da vontade do constituinte, busca as razões que motivaram a edição de um ato normativo. Alterações como essa têm antecedentes históricos, nos quais esteve presente o seguinte problema: governos ajustando as instituições a fim de adequá-las aos seus interesses. Para isso, deturpou-se, inclusive, a tripartição de poderes. Exemplifica-se, aqui,

o caso do governo militar brasileiro que, em 1965, após se ver contrariado por decisões da Corte, amplia de onze para dezesseis o número dos ministros do Supremo.

A mudança por meio da requisição do próprio tribunal também é um fenômeno a ser analisado. Em diversos momentos, as constituições previam que o próprio tribunal fizesse o pedido para a votação da lei que mudaria seu número. Isso demonstra a capacidade conferida ao próprio poder de se modelar; a separação de poderes também deve se expressar de forma que o próprio poder se estruture independentemente, claro que sempre regulado pelos demais (na constituição de 1946, por exemplo, em que havia a requisição do próprio tribunal para a mudança, mas que seria seguida da votação no legislativo e da sanção no executivo).

Em resumo, a Constituição estabelece rígidas limitações a sua própria modificação, que são ainda mais restritivas quanto às cláusulas pétreas. Além disso, percebe-se que, ao longo das histórias das constituições, nos momentos em que o constituinte queria a possibilidade dessa mudança, a mesma era consagrada de forma explícita em seu texto. É necessário ressaltar, também, que o poder constituinte derivado não é ilimitado, não sendo possível que um poder se utilize dos institutos legais para aumentar sua influência na corte, de forma a ferir diretamente a separação de poderes, nem mesmo usar as instituições públicas para melhorar seu desempenho político.

5 CONCLUSÃO

Discursos como o do Presidente Jair Bolsonaro têm precedentes históricos no Brasil e no mundo. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal mudou sua estrutura exatamente nos momentos de crise e sequente ruptura institucional, ou seja, quando as garantias do Estado de Direito e da população estiveram ameaçados. É o caso da Era Vargas e do Regime Militar. Também houve casos semelhantes fora do Brasil, como a questão da Venezuela, que nesse momento de grave crise alterou a estrutura de sua corte.

A separação de poderes então se mostra não apenas como Cláusula Pétreia da Constituição de 1988, mas também como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito moderno, e por isso merece ser analisada e compreendida. Colocá-la em risco arrisca também a autonomia das instituições e, por conseguinte, pode causar excessos por parte de um dos poderes e arbitrariedade por parte dos governos.

A mudança do número de ministros se revela problemática no momento em que fere também uma Cláusula Pétreia da Constituição. Alterações que toquem essas cláusulas não devem causar enfraquecimento delas. Soma-se a isso o fato de que nos casos em que houve mudanças, essas foram circunstancialmente motivadas, ou seja, ocorreram momentos em que os governos ajustaram as instituições públicas a fim de adequá-las aos seus interesses políticos, o que é inadequado visto que o poder constituinte derivado é limitado.

Foi analisada, ainda, a história das constituições do Brasil. Notou-se que nos momentos em que os constituintes quiseram a possibilidade dessas alterações, foi consagrada essa possibilidade de forma expressa em seu texto. Dessa forma, embora a mudança seja possível via Emenda à Constituição, existem vedações a ela do ponto de vista material e hermenêutico.

6 REFERÊNCIAS

BOLSONARO quer mais dez ministros no STF – para indicar todos. Veja.com. São Paulo. 2 jul 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-quer-mais-dez-ministros-no-stf-para-indicar-todos/>> Acesso em: 10 dez 2018.

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política Do Imperio Do Brazil (De 25 De Março De 1824)** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em 16 dez.2018.

BRASIL. Constituição (1891) **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil (De 24 De Fevereiro De 1891)** Disponível em: <**Erro! A referência de hiperlink não é válida.**> Acesso em 16 dez.2018.

Constituição (1934) **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil (de 16 De Julho De 1934)** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em 16 dez.2018.

BRASIL. Constituição (1937) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm>. Acesso em 16 dez.2018.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 16 dez.2018.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1967** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 16 dez.2018.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 16 dez.2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3. ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1999. p. 538.

CARLOS, Fabiano Gonçalves. **Separação de Poderes: Da concepção clássica à noção contemporânea.** Revista da AJURIS. v. 43, n. 140 (2016) Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/428/Ajuris_140_DT6> Acesso em: 12 dez 2018.

CHÁVEZ **aumenta número de juizes na Corte Suprema venezuelana.** Folha de São Paulo, São Paulo, 25 out 2003. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2510200317.htm>> Acesso em: 11 dez 2018.

DE MELLO, Ministro Celso. **Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República).** Brasília, 2014. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Notas_sobre_o_Supremo_Tribunal_2014_eletronica.pdf> Acesso em: 11 dez 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** São Paulo:Método, 2017

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Editorial Forum, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Histórico**. Brasília. 21 mar 2018; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em: 11 dez 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de normalização de trabalhos acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza, 2013.

.



AUTONOMIA DO MAGISTRADO: O CNJ E O PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA DO JUIZ SÉRGIO MORO

Luciano de Mello Nogueira Neto³²

Vitória Pacífico Nogueira³³

Ilustração de L.R.V.X

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista a importância e repercussão político-social que as eleições de 2018 causaram, o presente trabalho trata sobre o Conselho Nacional de Justiça e a sua atuação no pedido voluntário de exoneração do magistrado Sérgio Moro ocorrido em Novembro de 2018 em razão do oferecimento do cargo de Ministro da Justiça pelo eleito presidente Jair Messias Bolsonaro. Por conta da grande polarização partidária nesse ano eletivo, esse chamamento ao cargo feito pelo eleito presidente representa um grande questionamento a respeito da parcialidade das decisões tomadas pelo referido juiz no que tange à operação lava-jato e da possível filiação partidária que possa ter tomado.

³² Estudante de graduação do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC).

³³ Estudante de graduação do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC).

Com o presente artigo, objetiva-se elucidar as incertezas a respeito da atuação do CNJ ao descrever os seus poderes, suas regulamentações e resoluções propostas com força de lei e a respeito da legitimidade do pedido feito pelo Juiz Sérgio Moro. Para isso, apresentar-se-á a legislação vigente e o que a esta determina a respeito dos deveres e direitos do magistrado, das suas garantias e possibilidades de retirada do magistrado. Ao mesmo tempo, busca-se analisar se as atitudes do referido magistrado são condizentes com a Constituição e com o Código de Ética do Magistrado, averiguando o teor de suas decisões e a sua aceitação de cargo executivo.

Adotando-se o método qualitativo de pesquisa, os dados apresentados serão qualificados de forma a atingir o esclarecimento das reflexões realizadas em cima dos fatos abordados. No entendimento de que essas indagações são importantes para uma formação crítica da sociedade, por tratar de questões sociais como a segurança jurídica que é perdida quando o próprio magistrado e órgãos públicos desrespeitam a legislação vigente.

2 DAS ATRIBUIÇÕES

2.1 Do CNJ

Sob influência do Direito Romano, no sistema do *Civil Law*, O CNJ foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada, vulgarmente, de. “Reforma do Judiciário” com o intuito de estabelecer um controle interno da função jurisdicional, auxiliando na administração dos tribunais. Outrossim, o órgão foi objeto, ainda, de mais uma Emenda Constitucional, a EC nº 61/2009, que aperfeiçoou-o, principalmente, no que tange ao seu modo de composição.

Não obstante, justifica-se a necessidade do desenvolvimento do supracitado órgão, no contexto brasileiro, pelo extenso desdobramento do Poder Judiciário atuante no país, o qual se realiza por diversas instâncias, tanto na Justiça Comum quanto na Especializada

Convém ressaltar, ainda, que, apesar de com o Poder Judiciário manter relacionamento estrito, não se confunde com ele em sua totalidade, sendo apenas órgão acessório e não gozando, em tese, de poder jurisdicional qualquer.

Por este motivo, é objeto de crítica de alguma doutrina. Nesse contexto, como preleciona J. E. Carreira Alvim², a atuação do órgão, alegando excessiva interferência na autonomia do Poder Judiciário, principalmente no tocante ao tema das aposentadorias compulsórias, que afrontaria o Princípio da Vitaliciedade do cargo, já que o CNJ, por carecer de função jurisdicional, não emite sentença; condição *sine qua non* para o derradeiro do cargo³⁴.

Contudo, para que se mantenha o Princípio da Separação de Poderes, em sede de Controle de Constitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil no tocante à Constitucionalidade da criação do órgão, na ADI 3.367/DF, rel. Min. Cezar Peluso, julgado: 17/03/2006, convencionou-se, seguindo o voto do relator no julgado, tomando-se improcedente o pedido, que a existência do CNJ não fere o Princípio da Separação de Poderes, tampouco o Princípio Federativo. No escólio de Gilmar Ferreira Mendes³⁵: “(O CNJ) é órgão administrativo interno do Poder Judiciário, e não membro de controle externo, e que, em sua maioria, os membros que o compõem são integrantes do Poder Judiciário [...] o que estaria a sinalizar a plena integração do órgão na estrutura do Poder Judiciário.

³⁴ Alvim, J. E. Carreira. Teoria Geral do Processo. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 47.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Poder Judiciário. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1044-1151.

Haja dito, atribui a Constituição Federal da República do Brasil de 1988 (CFRB/88), conforme os ditames do artigo 103-B, §4º, o dever de “zelar pela correta atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, consoante não somente com o Texto Constitucional, mas com o Código de Ética da Magistratura (CEM) e com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Nesse viés, cumpre o CNJ com a sua função constitucional através de atos administrativos internos denominados Resoluções, as quais não devem ser confundidas com o dizer estatal, que é, por sua vez, encoberta pela tutela do poder jurisdicional. Enquanto aquele vincula o ato administrativo apenas internamente, além de ser submissa à legislação não somente constitucional como também infraconstitucional; não tem relevância factual para qualquer ato outro que não diga respeito ao órgão responsável pela sua edição e os que a ele se encontram vinculados.

Dissertando sobre o tema, já no século XX, e adaptando a pirâmide normativa de Merkel, Hans Kelsen estrutura o sistema de normas desenvolvendo sua própria fundamentação piramidal, a qual tem por base, ou seja, como normas de último escalão, as resoluções, tendo seu critério de validade submisso a todas as outras estruturas normativas existentes no ordenamento jurídico. Portanto, são as resoluções dotadas de pouquíssima influência, apesar de gozarem de força pungente para que punam os membros a elas submissos.

Dentre as infundas atribuições, em desdobramento dos textos supracitados, mencionadas pela Doutrina, têm cara valoração para que se cumpram os objetivos deste artigo, principalmente, as que se relacionam à ética do magistrado enquanto ocupante do cargo.

Neste viés, destaca-se a competência de, como disposto pelo Regimento Interno do órgão, em seu artigo 4º, VI:

VI - julgar os processos disciplinares regularmente instaurados contra magistrados, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas previstas em lei complementar ou neste Regimento, assegurada a ampla defesa;

Para a análise *in casu*, é expressiva a Resolução N° 135/2011 que, em seu Art. 27 dispõe, *in fine*:

Art. 27. O magistrado que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntaria após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade.

É, portanto, causa de improcedência da solicitação de aposentadoria pelo magistrado a pendência de processo administrativo disciplinar enquanto à tempo do pedido, que só poderá ser apreciado quando houver resolução do mérito em contravenção. Caso contrário, a solução deve ser diversa e o pedido apreciado quão logo.

2.2 Do Magistrado

Figura essencial para que se realize o processo, o magistrado deve ter o seu *facere* sempre em acordo com os princípios constitucionais positivados na Lei Maior. É o que principia o novo modelo constitucional de processo, o qual “elencas os direitos fundamentais como valores norteadores de todo o ordenamento jurídico.”³⁶

Destarte, são princípios fundamentais e constitucionais para que o processo seja eivado de vícios, dentre outros, o Princípio da Igualdade Processual (CF/88 Artigo 5º), do Devido Processo Legal (CF/88 art. 5º, LIV) da Ampla Defesa (CF/88 art. 5º, LV), do Contraditório (CF/88 art. 5º, LV), da Publicidade (CF/88 art. 5º, LX), do Acesso à Justiça (CF/88 art. 5º, XXXV) e do Juiz Natural (CF/88 art. 5º, XXXVII e LIII). É, portanto, dever do juiz, na posição de maestro do processo, assegurar o cumprimento das normas deontológicas e fazer valer a vontade do legislador constituinte.

³⁶ DONIZETTI, Elpidio. O modelo constitucional de processo. 2015.

Disponível em:

<<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/261549618/o-modelo-constitucional-do-processo>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

Além disso, gozam os juízes, pelo Texto Constitucional, de certas garantias e vedações. São as garantias funcionais lecionadas pelo art. 95, sendo-as a Vitaliciedade (I), Inamovibilidade (II) e a Irredutibilidade de Subsídios (III). As vedações são observadas no § único e, para este artigo, são detentoras de fundamental importância, já que objetivam assegurar o devido cumprimento do dever de imparcialidade do magistrado. Nesse sentido, lê-se:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

É garantia das vedações do magistrado a manutenção da celeridade do ofício, fator de extrema valia para, principalmente, a segurança jurídica e a confiança no Judiciário.

Convém ressaltar, ainda, no escólio de Décio Guimarães Junior³⁷:

³⁷ GUIMARÃES JÚNIOR, Décio. *Garantias e Vedações Conferidas aos Membros do Poder Judiciário após a Emenda Constitucional 45 / 2004*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, no 122. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/584/garantias->

As garantias e vedações legais e constitucionais, atribuídas aos magistrados e aos membros do Ministério Público, asseguram-lhes a manutenção da devida independência e o bom desempenho da função jurisdicional com dignidade e imparcialidade, buscando mantê-los dentro dos propósitos e perfis exigidos para o exercício do cargo.

Não somente, devido ao aspecto essencial da matéria constitucional, o tema deságua, ainda, na legislação infraconstitucional. É taxativo o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 143, quando prevê a responsabilidade civil do juiz que procede com dolo ou fraude (I) no curso do processo, sendo compensada a avença com a ação de indenização por perdas e danos.

O legislador ordinário elenca, ainda no CPC/15, nos arts. 144 e 145, as causas de impedimento e suspeição no julgo, sendo causas de, respectivamente, anulabilidade e nulidade do ato processual. Preza, em consonância à vontade do Constituinte, o CPC pela celeridade do processo e pela regularidade do dever de imparcialidade do magistrado, devendo-o manter-se desapassionado, tanto pelo objeto do litígio, quanto pelos polos que compõem a lide, sob pena de, caso contrário, viciar sua decisão.

Tão cara e delicada é a questão que ressoa na Lei Complementar 35/79, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), criada pelo capricho do art. 93, caput, da CRFB/88, e no Código de Ética do Magistrado (CEM). Na LOMAN, elencam-se as seguintes vedações, intentando a manutenção da celeridade do cargo:

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

O artigo 42 prevê a possibilidade da execução de penas disciplinares para o magistrado que descumpra com o seu dever, sendo-as:

Art. 42 - São penas disciplinares:

I - advertência;

II - censura;

III - remoção compulsória;

IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI - demissão.

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juizes de primeira instância.

A errata no exercício no dever do magistrado culmina na ação de apuração disciplinar, exercido pelo Conselho Nacional da Magistratura, nos termos do art. 50 da Legislação Complementar, ou em processo administrativo, realizado pelo CNJ, que caracteriza fato impeditivo a realização da aposentadoria voluntária, como supracitado no artigo 27 da Resolução 135/2011.

A possibilidade da aposentadoria voluntária é posta pelo art. 74 da LOMAN, que, em seus dizeres, realizar-se-á após 30 anos de serviço público, com vencimentos integrais.

3 CASO DO MAGISTRADO SÉRGIO MORO

Tendo em vista o atual cenário brasileiro, pode-se fazer uma comparação com o estado em que se encontrava a Itália em 1992, conforme consta no artigo científico feito pelo próprio Sérgio Moro em 2004 intitulado “Considerações sobre a operação Mani Pulite”. Essa Operação diz respeito à ação judiciária que revelou uma vida política e administrativa, de Milão, e da própria Itália, mergulhada na corrupção, com o pagamento de propina para concessão de todo contrato público, podendo ver semelhança com o atual estado em que o Brasil se encontra e podendo fazer um comparativo dessa operação italiana com a própria Operação Lava-Jato no Brasil que foi uma ação que afastou da sociedade o sentimento de impunidade de pessoas de alto escalão envolvidas na corrupção do país. Assim como na Itália, a população influenciou de forma relevante na legitimidade do judiciário para a ação contra a corrupção.

O juiz Sérgio Moro compunha a magistratura da 13ª Vara Federal de Curitiba atuando diretamente no processo relativo à Operação Lava-Jato que condenou inúmeras pessoas por corrupção e lavagem de dinheiro. Dessa forma, atuou no processo que ocasionou a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ocorrida em 2018 com a permissão do Tribunal Regional da 4ª Região. Em 2016 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade da prisão após condenação em 2ª instância, portanto, ao ser condenado pelo TRF4, Lula encaixava-se nos requisitos legais de condenação. Esse reconhecimento se deu apesar da referida decisão do STF ser contraditória com o preceito Constitucional disposto no Artigo 5º LVII da Constituição Federal de 1988 garantidor da presunção de inocência ate que se transite em julgado a decisão condenatória.

Essa atuação do referido magistrado no meio político, pela sua proximidade com a Operação Lava-Jato que prendeu um número relativo de indivíduos pertencentes à oposição do eleito governo nessas eleições de 2018, pode gerar ideia de possível imparcialidade ou manipulação para fortalecimento de um dos polos eleitorais. Além disso, mesmo tendo afirmado que nunca iria para a política ao expor a seguinte fala em entrevista ao Estadão em 2016 “Não, jamais. Jamais. Sou um homem de Justiça e, sem qualquer demérito, não sou um homem da política. Acho que a política é uma atividade importante, não tem nenhum demérito, muito pelo contrário, existe muito mérito em quem atua na política, mas eu sou um juiz, eu estou em outra realidade, outro tipo de trabalho, outro perfil. Então, não existe jamais esse risco” quando oferecido, aceitou o cargo de Ministro da Justiça, um cargo executivo e político ocupado mediante indicação, pedindo exoneração do seu posto no magistrado. Ao mesmo tempo, quando se deu essa aceitação, o referido juiz já tinha o interesse de aceitação do cargo, portanto pode-se perceber uma inclinação política quando Sergio Moro ainda era juiz, sendo isso vedado expressamente pela legislação vigente, quando determina a vedação de posicionamento político-partidário pelo magistrado no Art. 95 III CF/88.

Foi oferecido à Sergio Moro pelo eleito presidente Jair Messias Bolsonaro o cargo de Ministro da Justiça durante seu mandato presidencial. Com a aceitação do cargo no Executivo é preciso que o magistrado abdique de sua posição para que não desrespeite o que dispõe o Artigo 95 parágrafo único inciso I da Constituição Federal que determina que aos juízes é vedado exercer outro cargo ou função. Para isso, o referido magistrado fez o pedido de exoneração voluntária de sua posição que consiste na aposentadoria antecipada do magistrado.

Porém, como já exposto, a resolução nº135 do CNJ em seu Artigo 27 determina que não poderá haver a concessão da exoneração voluntária ao magistrado se o mesmo estiver respondendo por processo administrativo disciplinar. O referido caso se encaixa na situação de Sergio Moro que atualmente enfrentou investigação pelo CNJ em processos disciplinares relativos à sua atuação e aos possíveis abusos referentes ao caso de Lula. Essas reclamações disciplinares apresentadas por parlamentares do PT dizem respeito à liberação de áudio de diálogo entre a ex-presidente Dilma Rousseff e Lula captado em interceptação telefônica fora do horário autorizado pela Justiça. Além dessa, o corregedor do CNJ, ministro Humberto Martins, determinou abertura de processo para apurar se o ex-juiz quebrou código de ética e praticou atividade "político-partidária" na Lava Jato, por aceitar convite para se juntar à equipe de governo de Jair Bolsonaro (PSL) ainda durante o exercício da magistratura e por ter, mesmo em suas férias, ter atuado expedindo contraordem em relação ao cumprimento da decisão liminar proferida no habeas corpus pelo desembargador Rogério Favreto que determinou a soltura do ex-presidente.

Tendo em vista essa disposição, a responsabilidade do CNJ é a de apurar os processos administrativos abertos contra Sérgio Moro. Por essa atribuição, foi analisado pelo referido órgão e determinado que não houve quebra do código de ética do magistrado e nem incoerência nas atitudes do mesmo. Conforme dispõe a apuração do pedido de providências número 0005020-69.2018.2.00.0000:

Ante o exposto, por estar evidenciado que o investigado e ex-Juiz Federal SÉRGIO FERNANDO MORO, ao tomar conhecimento da decisão liminar, concedida nos autos do Habeas Corpus n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, e juntada nos autos do processo que instruiu e julgou na primeira instância (Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR), elaborou “despacho-consulta” para relator dos recursos na segunda instância (TRF4), buscando orientação de tal autoridade acerca da legalidade da decisão de soltura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, atuando em decorrência da sua indicação como autoridade coatora e nos limites do seu livre convencimento motivado, amparado pelos princípios da independência e da imunidade funcionais, não havendo indícios de desvio funcional em sua atuação no caso em apreço, impõe-se o arquivamento do presente pedido de providências e de todos os demais relacionados ao mesmo Num. 3508643 - Pág. 24 fato, apensados ou não a este procedimento principal, nos precisos termos do art.68 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

Dessa forma, a exoneração tornou-se plenamente possível e a aceitação do cargo oferecido pelo então presidente pôde ser legitimada.

4 CONCLUSÃO

Enfrentado o assunto, conclui-se que o facere do magistrado não é simples ato de vontade, livre e arbitrário. Sendo-o a voz do Estado, deve submeter-se as amarras da lei e, dessa forma, seguir sempre concorde.

Ademais, cumprem-se os objetivos aqui almejados mediante a subscrição de dispositivos legais e análises doutrinárias

convergentes com o tema, dispondo-as para análises empíricas que acrescentem à duto conhecimento.

Outrossim, destaca-se a importância deste trabalho em virtude da nova procedência do tema e da superficial abordagem sobre o assunto.

5 REFERÊNCIAS

Alvim, J. E. Carreira. Teoria Geral do Processo. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. O modelo constitucional de processo. 2015. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/261549618/o-modelo-constitucional-do-processo>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

GUIMARÃES JÚNIOR, Décio. *Garantias e Vedações Conferidas aos Membros do Poder Judiciário após a Emenda Constitucional 45 / 2004*. **Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, no 122. Disponível em:** <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/584/garantias-vedacoes-conferidas-aos-membros-poder-judiciario-apos-emenda-constitucional-45-2004>> Acesso em: 4 dez. 2018.

MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo. **'Jamais entraria para a política?', diz Sérgio Moro** . 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/jamais-entraria-para-a-politica-diz-sergio-moro/>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

PELUSO, Ministro CEZAR. **RESOLUÇÃO Nº 135, DE 13 DE JULHO DE 2011** . Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_135_13072011_02012013185028.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2018.

PLANÁRIO, STF. **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância** . 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

Corregedoria Nacional de Justiça. **Corregedor instaura processos contra Moro** . Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87994-corregedor-instaura-processos-contramoro>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

MORO, Sérgio Fernando. **CONSIDERAÇÕES SOBRE A OPERAÇÃO MANI PULITE** . 2004. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2018.



VENICIUM

IMUNIDADES PARLAMENTARES E ABUSO DE PODER: ANÁLISE DE CASO CONCRETO

Lara Guimarães Amorim Luna³⁸
Ilustração de V.D.P

1 INTRODUÇÃO

A separação dos poderes é uma realidade nítida da Constituição de 1988, atribuindo independência, autonomia e harmonia aos poderes legislativo, executivo e judiciário para atuarem em sua esfera, em oposição à concentração de poder na figura dos monarcas do século XVI, por exemplo. Lenio Luiz Streck e Fábio de Oliveira³⁹ até destacam que se trata de “mecanismo que nasce contra o poderio absoluto, incontido, em combate ao arbítrio, a favor do controle, da limitação do poder, em salvaguarda da liberdade, técnica a bem da racionalidade estatal”.

³⁸ Graduanda de Direito do 8º semestre da Universidade Federal do Ceará, <laraguimaraesluna@gmail.com>, bolsista do PIBIC em 2017 e em 2018, monitora de Direito Constitucional 2 em 2018, pesquisadora do Centro de Estudos de Direito Constitucional (CEDIC).

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; LEONCY, Léo Ferreira. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pág. 142.

Esses poderes, entretanto, não são absolutos, existindo a limitação de um poder por outro por meio do sistema de freios e contrapesos. Desse modo, os poderes entre si se limitam, se fiscalizam e se regulam para evitar seus abusos e exercem um controle recíproco entre si. Por meio desse sistema, o presidente da república, chefe do Poder Executivo, pode vetar um projeto de lei, parcial ou totalmente, resultando em participação do Executivo no Legislativo.

O citado sistema, apesar de limitar, não tem o intuito de interferir na independência de cada poder, mas sim regula suas ações para que não haja arbitrariedades e para que cada poder não fique destituído de qualquer tipo de controle. A independência e autonomia, portanto, existe e não pode ser privada de cada poder.

Com o intuito de zelar e proteger a independência e atuação dos membros dos poderes legislativo, executivo e judiciário, algumas garantias são criadas. Uma dessas garantias, específica do Poder Legislativo, é a imunidade parlamentar.

Essa imunidade possui a finalidade principal de garantir a independência e bom funcionamento do Legislativo, protegendo os parlamentares para que possam debater livremente e representar a população que os elegeram. Kildare Gonçalves⁴⁰ faz um apontamento interessante sobre a questão, dissertando que

⁴⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1033.

É preciso considerar: o Poder Legislativo é simultaneamente representativo da sociedade e do pluralismo político e o mais frágil de todos os Poderes, por ser órgão colegial numeroso, dependente dos jogos políticos, sobretudo do Poder Executivo, e mais aberto ao juízo da opinião pública.

Michel Temer também diz que “garante-se a atividade do parlamentar para garantir a instituição. Conferem-se a deputados e senadores prerrogativas com o objetivo de lhes permitir desempenho livre, de molde a assegurar a independência do Poder que integram”⁴¹.

Dessa forma, essa garantia é essencial, pois, interferindo na liberdade de expressão dos deputados, que são os representantes do povo, interfere-se também na liberdade de expressão dos próprios cidadãos.

Na prática, por outro lado, existem muitos parlamentares que abusam dessas suas prerrogativas e acabam desvirtuando o intuito da imunidade parlamentar, como no emblemático caso em que o ex-deputado federal Jair Bolsonaro declarou que a deputada Maria do Rosário “não merecia nem ser estuprada” e defendeu que não deveria ser responsabilizado por suas palavras por causa da imunidade material.

⁴¹ TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 129.

O presente trabalho, portanto, estrutura-se a partir de pesquisas bibliográficas qualitativas por meio de livros, artigos e notícias que têm por objetivo analisar o referido caso concreto, destacando o motivo para que as ações sejam consideradas abusivas e não se enquadrem nas hipóteses de imunidade parlamentar.

2 IMUNIDADES PARLAMENTARES

As imunidades parlamentares surgiram com o objetivo de garantir a independência e bom funcionamento do Legislativo, de modo a proteger os parlamentares para que possam debater livremente. É essencial também, para que se possa analisar amplamente o caso concreto em questão, que seja comentado brevemente sobre o histórico das imunidades parlamentares, o que a Constituição Federal prevê atualmente sobre essas imunidades e algumas considerações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, será feita uma abordagem ampla sobre a questão.

2.1 Breve histórico

Segundo a doutrina de Uadi Lammêgo Bulos, as imunidades parlamentares originaram-se na Inglaterra, no século XVII, como uma forma de se insurgir contra o arbítrio monárquico, permitindo que os políticos discursassem com mais liberdade. O instituto, então, disseminou-se nas nações democráticas do mundo, “como decorrência de dois corolários do Direito Constitucional inglês: o *freedom of speech* (liberdade de palavra) e o *freedom from arrest* (liberdade à prisão arbitrária)”⁴². Esses corolários foram inclusive incluídos no *Bill of Rights* de 1688, tornando a liberdade de expressão e o debate de opiniões no Parlamento invioláveis. Para Aleixo, mantido é o uso de reivindicar o *speker*, ao ser investido de suas funções, “a liberdade da palavra nos debates e a imunidade que se subtrai a toda a prisão os membros da Câmara dos Comuns”⁴³.

⁴² BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1091.

⁴³ ALEIXO, Pedro. Imunidades parlamentares. Belo Horizonte: RBEP, 1961, p. 23-24.

Bulos também complementa que as imunidades parlamentares foram adicionadas pela Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, na qual “se um congressista cometer crime fora do exercício de sua atividade recebe o mesmo tratamento de qualquer cidadão comum, sendo investigado, indiciado, processado e julgado, porque a inviolabilidade só alcança os estritos limites do cargo”⁴⁴. Dispõe o art. 1º, seção 6 desta Constituição que: “Em nenhum caso, exceto traição, felonias e violação da paz, eles (senadores e representantes) poderão ser presos, durante sua frequência às sessões de suas respectivas Câmaras, nem quando a elas se dirigirem, ou delas retornarem; e não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidos em uma ou outra Câmara”.

A Constituição Federal Brasileira de 1824 teve influência da Carta Francesa de 1795, que estendia as imunidades aos crimes comuns, aos delitos políticos e aos de opinião. Por isso Bulos refere-se a nossa Constituição como uma regulamentação “anfíbia” das imunidades parlamentares, pois na Inglaterra e nos Estados Unidos, por exemplo, a imunidade processual se restringe ao âmbito de atuação política, enquanto no Brasil a imunidade protege os parlamentares até dos delitos comuns. As imunidades parlamentares, portanto, constaram em todas as Constituições.

⁴⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1091

Assim, as imunidades parlamentares, segundo Bulos, devem ser mantidas, pois servem para “tornar o Poder Legislativo independente e equidistante às pressões do momento, preservar a democracia e garantir a liberdade de palavra e pensamento no *munus* parlamentar”⁴⁵. Já para Kildare Gonçalves, esse instituto é indispensável, constituindo “garantia de independência e bom funcionamento do Poder Legislativo, pois, segundo ele, não são privilégios dos membros do Congresso Nacional, possuindo finalidade pública”⁴⁶.

2.2 Imunidade material

A imunidade material está prevista no art. 53 da Constituição Federal, o qual versa que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Rosah Russomano enfatiza que

⁴⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1092.

⁴⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1033.

[...] o congressista usufrui de uma proteção ampla, integral, ininterrupta, sempre que atua no exercício do mandato. Sua palavra é livre, desconhece peias e limitações. Vota pelo modo que lhe parece mais digno e que melhor se coadune com os reclamos de sua consciência. Emite opiniões desafogadamente, sem que o atormente o receio de haver incidido em algum crime de calúnia, de injúria ou de difamação⁴⁷.

Desse modo, segundo ela, o parlamentar possui liberdade plena para falar o que pensa, sem se preocupar com o fato de estar cometendo algum crime.

Já para Uadi Bulos, a finalidade da imunidade material é “garantir o pleno exercício da atividade política, mas sem propiciar um injustificável privilégio pessoal”. Além disso, o autor também destaca que essa imunidade “se assenta em tríplice aspecto: como causa excludente da ilicitude da conduta típica, como causa excludente da própria criminalidade e como simples causa de isenção de pena”⁴⁸.

⁴⁷ LIMA, Rosah Russomano de Mendonça. O Poder legislativo na república. 1. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 140-141.

⁴⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1093.

Para Kildare Gonçalves, “a inviolabilidade abrange os discursos pronunciados, em sessões ou nas Comissões, os relatórios lidos ou publicados, e assim os votos proferidos pelos Deputados ou Senadores”⁴⁹. Desse modo, não pode haver a propositura de ação cível ou penal contra o parlamentar por conta de alguma declaração, opinião ou voto proferido no exercício de suas funções. Importante ressaltar também que a imunidade se inicia com a investidura do deputado ou senador no mandato parlamentar e acaba com o fim da legislatura. Mesmo depois de extinto o mandato, não pode haver ação repressiva ou condenatória, pois os efeitos perduram.

⁴⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1037

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a imunidade material abrange as opiniões, palavras e votos proferidos em virtude da condição de parlamentar, não alcançando as manifestações sobre matérias alheia ao exercício do mandato⁵⁰. Ou seja, o parlamentar não precisa necessariamente estar na Casa Legislativa para estar protegido pela imunidade material e, mesmo que esteja neste recinto, suas opiniões proferidas devem ter relação com seu mandato. Como ressalta Bulos “quaisquer opiniões, palavras e votos estão abrangidos pela imunidade, desde que tenham sido expendidas no fiel cumprimento do exercício do mandato (prática *in officio*) ou em razão dele (prática *propter officium*)”⁵¹.

Antes da Emenda Constitucional n. 35 de 2001, o art. 53, *caput*, estava assim redigido: “os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos”. A emenda veio, portanto, frisar o conteúdo da imunidade material, enfatizando que elimina a responsabilidade criminal do parlamentar, bem como a sua responsabilidade civil.

⁵⁰ STF, INQ 1.710-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 27.2.2002

⁵¹ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1095.

Desse modo, de maneira resumida, a imunidade material protege o deputado federal ou senador, penal e civilmente, em suas manifestações vinculadas ao exercício do mandato legislativo ou em razão dele.

2.3 Imunidade Formal

A imunidade formal, também conhecida como imunidade processual, garante que, desde a expedição do diploma, os congressistas não poderão ser presos, tanto penal como civilmente, salvo em flagrante de crime inafiançável, conforme o art. 53, parágrafo segundo, da Constituição Federal. No caso do referido flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva para que resolva sobre a prisão por meio do voto aberto da maioria de seus membros.

Kildare Gonçalves complementa que “a vedação à prisão do congressista se refere à prisão penal e civil, incluindo a prisão provisória (prisão temporária, prisão em flagrante por crime inafiançável, prisão preventiva e prisão por pronúncia)”⁵².

Antes da Emenda Constitucional n. 35 de 2001, a votação sobre a prisão era feita por meio de voto secreto, mas com a nova redação o voto passou a ser nominal e aberto.

⁵² CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1038.

Com o advento da referida Emenda Constitucional, já não mais se exige a licença da Casa Legislativa a que pertence o congressista para instaurar um processo penal. Portanto, com a garantia da imunidade formal, os parlamentares podem sofrer processo penal contra eles, mas existe a possibilidade da Casa respectiva, por maioria absoluta, e por iniciativa de partido político, sustar o processo-crime após o recebimento da denúncia, desde que isso seja feito até a decisão final do processo. O pedido de sustação será apreciado pela Casa no prazo de quarenta e cinco dias, conforme o parágrafo quarto do art. 53 da Constituição. A sustação do processo suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

A deliberação da Casa respectiva para suspender o processo deve ser realizada com bom senso e apenas quando o procedimento for considerado necessário e viável. Para Kildare Gonçalves

[...] a deliberação da Casa respectiva, para a suspensão do processo-crime, deve ser precedida do exame da conveniência pública, política e moral do procedimento. Deve ser examinada a existência ou não do propósito de perseguir o congressista, ou a intenção de desprestigiar o Poder Legislativo. Assim, o papel da Casa Legislativa limita-se a apreciar a conveniência da continuação do processo e os reflexos que pode trazer para o livre desempenho do mandato popular⁵³.

⁵³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1039.

Diferentemente da imunidade material, a imunidade processual não exclui o crime, seu efeito tem eficácia temporal limitada, ou seja, impede a prisão enquanto durar o mandato do congressista. Ao fim da legislatura, o parlamentar responderá pelos seus possíveis crimes.

Portanto, de maneira resumida, a imunidade formal é a garantia do parlamentar de apenas ser preso em caso de flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos em vinte e quatro horas à Casa respectiva para que, por voto nominal e aberto da maioria absoluta, resolva sobre a prisão.

3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO

As imunidades parlamentares foram um grande avanço para a democracia, pois permitem aos congressistas um desempenho livre, assegurando a independência do Poder Legislativo e a soberania popular. Entretanto, alguns deputados e senadores acabam se aproveitando de suas prerrogativas para emitirem opiniões ofensivas que não tem relação com o exercício de seu mandato ou para saírem impunes de algum crime.

No caso da imunidade processual, por exemplo, Kildare Gonçalves traz em sua doutrina alguns dados que revoltam, pois mostra o abuso das prerrogativas pelos congressistas. Segundo ele, entre 1995 e 1999, antes da Emenda Constitucional n. 35 de 2001, a Câmara dos Deputados recebeu 137 pedidos de autorização para instauração de processo crime e indeferiu 109 deles. Kildare ainda ressalta que em muitos países, como Colômbia, Portugal e Costa Rica, essa imunidade foi abolida ou restringida, para evitar casos como esses de abuso⁵⁴.

Bulos opina em sua doutrina que o desafio das imunidades parlamentares é “banir a existência de redutos de impunidade”, onde os que cometem crimes comuns ficam livres de condenação. Afirma ainda que

[...] as imunidades parlamentares vivem um eterno dilema. Se, de um lado, representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo, fortalecendo a democracia e garantindo livre desempenho da atividade parlamentar, de outro, funcionam como fonte de privilégios, escudos ou armas defensivas dos envolvidos em delitos de toda ordem, ainda quando existam tentativas salutares, a exemplo da Emenda Constitucional n. 35 de 2001⁵⁵.

⁵⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1040.

⁵⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1091.

As imunidades, portanto, são essenciais, mas devem ser utilizadas devidamente e com prudência para que não ocorram casos de abuso de poder.

O caso que analisaremos com mais profundidade neste artigo é o da ofensa do ex-deputado federal Jair Bolsonaro contra a deputada federal Maria do Rosário, em dezembro de 2014, ao afirmar, quando a deputada deixava o plenário da Câmara dos Deputados: "Fica aí, Maria do Rosário, fica. Há poucos dias, tu me chamou de estuprador, [...] e eu falei que não ia estuprar você porque você não merece. Fica aqui pra ouvir". Dias depois dessa declaração, em uma entrevista ao jornal "Zero Hora", ele justificou a fala: "Ela não merece porque ela é muito ruim, porque ela é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria. Eu não sou estuprador, mas, se fosse, não iria estuprar, porque não merece", disse o deputado⁵⁶.

A denúncia contra Bolsonaro por suposta apologia ao crime foi apresentada em dezembro de 2014 pela vice-procuradora-geral da República, Ela Wiecko, mas apenas em junho de 2016 que o Supremo Tribunal Federal decidiu abrir duas ações penais contra o deputado, por apologia ao crime e por injúria.

⁵⁶ Informações disponíveis em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/bolsonaro-vira-reu-por-falar-que-maria-do-rosario-nao-merece-ser-estuprada.html>>. Acesso em 17 de janeiro de 2019.

O presente caso concreto é um claro exemplo de abuso das imunidades parlamentares, mais precisamente a material, visto que o ex-deputado se defendeu alegando que a entrevista para o jornal “Zero Hora” foi concedida dentro de seu gabinete parlamentar, estando acobertado pela imunidade parlamentar⁵⁷.

Analisando os fatos, Jair Bolsonaro tinha direito a usufruir de sua imunidade parlamentar material, visto que foi investido no mandato de deputado federal em janeiro de 2014 e suas declarações contra a deputada Maria do Rosário ocorreram em dezembro de 2014.

Entretanto, conforme já analisado, a imunidade material não é absoluta, pois as opiniões, palavras e votos devem ser expendidas no cumprimento do exercício do mandato ou em razão dele. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre uma questão muito parecida ao decidir que a imunidade material

[...] não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressistas⁵⁸.

⁵⁷ Informações disponíveis em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75354468&num_registro=201602640005&data=20170818&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 17 de janeiro de 2019.

⁵⁸STF, Inq. 1.400-QO, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 10-10-2002

Em suas manifestações no plenário, o ex-deputado ofendeu a honra da deputada afirmando que não ia estuprá-la porque ela não merecia, insistindo ainda para ela ficar no plenário para ouvi-lo. Essa sua opinião em nada tem relação com seu mandato de deputado federal ou com as funções que são inerentes ao seu cargo, apesar de ter sido proferida no plenário da Câmara, não tendo, portanto, direito à imunidade material nesse caso.

O mesmo pode ser concluído com suas manifestações ao jornal “Zero Hora” no qual ele repetiu sua fala, ofendendo novamente em meios públicos a deputada Maria do Rosário. Nesse caso também Bolsonaro não estava no exercício de seu mandato ou em razão dele e ainda estava fora do plenário, o que, novamente, exclui o caso do direito à imunidade material.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Legislativo é independente e a atuação de seus membros deve ser protegida de modo a garantir essa independência e o bom funcionamento do Poder Legislativo. As imunidades parlamentares surgem, portanto, com esse intuito de resguardar os deputados e senadores de modo que possam desempenhar suas funções livremente e, fortalecendo até a democracia e a participação da população no governo.

Entretanto, na prática, muitos casos de abuso de poder ocorrem, o que acaba desvirtuando as imunidades de seus objetivos, servindo como uma fonte de privilégios para os congressistas atuarem da maneira que quiserem e sem responderem pelos seus atos.

O caso concreto analisado para ilustrar essa situação de abuso foi o da ofensa feita pelo ex-deputado Jair Bolsonaro contra a deputada Maria do Rosário, ao afirmar que ela não merece ser estuprada. Por meio das características inerentes à imunidade material e por meio dos limites impostos a ela, podemos concluir que, apesar do ex-deputado ter direitos às imunidades por já ter sido investido no mandato, sua opinião em nada tinha relação com seu mandato de deputado federal ou com as funções que são inerentes ao seu cargo, fazendo-o perder o seu direito à imunidade material, mesmo que suas palavras tenham sido ditas no plenário da Câmara.

Desse modo, conclui-se que a garantia das imunidades parlamentares não são absolutas, sendo necessário, no caso da material, que o congressista esteja no exercício de seu mandato ou em razão dele, limite esse que evita abusos dessa imunidade e a impunidade dos parlamentares, que devem utilizar suas prerrogativas em prol do povo que os elegeram.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEIXO, Pedro. Imunidades parlamentares. Belo Horizonte: RBEP, 1961, p. 23-24.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1091.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; LEONCY, Léo Ferreira. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 19. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1033.

Informações disponíveis em
<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/bolsonaro-vira-reu-por-falar-que-maria-do-rosario-nao-merece-ser-estuprada.html>>.
Acesso em 17 de janeiro de 2019.

Informações disponíveis em
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75354468&num_registro=201602640005&data=20170818&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 17 de janeiro de 2019.

LIMA, Rosah Russomano de Mendonça. O Poder legislativo na república. 1. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 140-141.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 129.



**PODER EXECUTIVO: ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES
INTERNACIONAIS DO BRASIL NO GOVERNO DE
TRANSIÇÃO BASEADA NO CONFLITO COM OS
MÉDICOS CUBANOS DO PROGRAMA MAIS
MÉDICOS**

José Erolisio Teixeira Neto⁵⁹

Rhamanda Cathyanna Lima Paiva⁶⁰

Ilustração de J.V.F.M

1 INTRODUÇÃO

Analisando, por meio do ponto de vista constitucional e sua importante aplicação, a política externa brasileira, seus motivos e suas consequências para o Brasil durante o atual governo de transição, abordaremos a atuação do Poder Executivo federal eleito, fundamentando-se no atual conflito com os médicos cubanos, participantes do Programa Mais Médicos.

Para tal, analisam-se princípios constitucionais norteadores das

⁵⁹ Graduando em Bacharelado em Direito – **Universidade Federal do Ceará** – Fortaleza/CE
- josenetot6@gmail.com

⁶⁰ Graduanda em Bacharelado em Direito – **Universidade Federal do Ceará** – Fortaleza/CE
- cathyannarhamanda@gmail.com

relações internacionais, além dos princípios gerais do Direito Internacional Público, para ser possível obter uma perspectiva jurídica da realidade atual, tanto do âmbito interno, quanto do âmbito externo, e de como os conflitos com os médicos estrangeiros podem refletir as intenções do Presidente eleito em 2018.

Por meio de análise da Constituição Federal de 1988, de leis infraconstitucionais, de declarações internacionais e de referências bibliográficas, examina-se aqui a competência da representação no exterior, a forma que a soberania nacional toma perante o Direito das Gentes – ou Direito Internacional Público – e como o programa Mais Médicos funciona e é estruturado no Brasil.

2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Atualmente, o Direito Internacional Público, no que tange à globalização, busca uma unificação maior entre todas as nações, a fim de alcançar mais resultados no desenvolvimento de cada uma delas para atingir consequências globais, partindo do pressuposto de que elas são partes de um todo. Por meio dos interesses nacionais, o Direito Internacional Público trabalha com a cooperação internacional, equilibrando os elementos de cada uma das nações e fomentando demasiada expansão das políticas internacionais, as quais baseiam-se desde o proteccionismo econômico, até as questões de

saúde humanitária⁶¹.

Por meio dos seus tratados e convenções, em que acordos formais são feitos por livre vontade entre os Estados ou entre as Organizações Internacionais⁶², o DIP trata das questões sociais, políticas, econômicas e culturais pertencentes a todos os Estados que dele fazem parte.

O Direito Internacional Público é, portanto, quem ordena e regulamenta, predominantemente, a sociedade internacional, composta pelos Estados e a Organizações Interestaduais, que visa converter a atuação de seus indivíduos em prol de ações a serem refletidas na esfera internacional⁶³.

2.1 Princípios Gerais do Direito Internacional Público

Em qualquer ramo do direito é visto que os princípios funcionam como concretizadores e ponderadores à justiça e à segurança jurídica. São eles quem fornecem, aos operadores do

⁶¹ NOVO, Benigno Nuñez. A importância do direito internacional na atualidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 163, ago 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19391&revista_caderno=16>. Acesso em nov 2018.

⁶² SANTOS, Luiz Fernando Almeida dos. Elementos introdutórios do Direito Internacional Público. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13836>. Acesso em nov 2018.

⁶³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1275 p.

direito, o conhecimento elementar à existência do mundo relativo ao direito, além de serem as ferramentas essenciais à moldura da norma e à sua dimensão.

No Direito Internacional, tratando-se de um fenômeno multifacetado que vai além do fato e da regra de que pode ser aplicado num determinado lugar e num determinado momento⁶⁴, os princípios têm a função de estabelecer os limites do diálogo jurídico-interpretativo-internacional, a fim de garantir a unidade substancial entre o direito interno e o direito internacional⁶⁵. Os princípios gerais do direito internacional foram determinados no Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1945⁶⁶, mais especificamente no disposto em seu artigo 38⁶⁷.

⁶⁴ GALÍCIO, Cecília. Os Princípios Orientadores do Direito Internacional Público. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17209>. Acesso em: 29 nov 2018.

⁶⁵ JONATAS E.M. MACHADO, Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, pag. 130/131.

⁶⁶ ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Art. 38**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

⁶⁷ Artigo 38: A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. A presente

Referindo-se exclusivamente ao inciso c do artigo 38, temos que os princípios gerais adotados pelo Direito Internacional são os de igualdade soberana, autonomia, não ingerência nos assuntos dos outros Estados, respeito aos direitos humanos e cooperação internacional⁶⁸. Por meio disso, é visto que a aplicação desses princípios pretende conceber a paz e alcançar o desenvolvimento pacífico das relações entre os Estados, assim como obter o progresso e o desenvolvimento dos direitos humanos.

A compreensão dos mecanismos do Direito Internacional Público – a citar os princípios – consolida o trabalho próspero e necessário que gira em torno da sociedade global, esta buscando conciliar, progressivamente, os direitos humanos como defensáveis internacionalmente pelos instrumentos jurídicos. Entretanto, se não houver lucidez de que os sistemas nacionais não devem ser centralizados somente à eles e que é de fato necessário a percepção de que as carências internacionais jamais serão satisfeitas inteiramente pelos direitos nacionais, mas sim pela pelo exercício dos direitos nacionais propiciando os direitos internacionais, não será possível que os objetivos da cooperação internacional e dos direitos humanos sejam viabilizados de modo progressista e atuante.

disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.”

⁶⁸ SILVA, Camilla de Castro. **Princípios gerais do direito internacional, como fonte do direito internacional.** Disponível em: <<https://camilladecastro.jusbrasil.com.br/artigos/348820119/principios-gerais-do-direito-internacional-como-fonte-do-direito-internacional>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

3 RELAÇÕES INTERNACIONAIS E INTERNALIZAÇÃO NA CF/88

3.1 Das Relações Internacionais

As Relações Internacionais (RI) destinam-se a abranger os eventos referentes às relações entre os Estados inseridos em uma determinada delimitação temporal⁶⁹. Para compreender a atuação das Relações Internacionais e quais as suas determinações nos locais em que se insere, faz-se necessário entender os contextos e as realidades pressupostas a elas. Ou seja, entender as motivações e as qualificações que foram acertadas – após uma construção gradativa de conhecimento sobre o campo determinado – para que a mesma seja efetivada. A realidade é o principal fator do desenvolvimento das RI.

As relações dos Estados deverão ser analisadas diante do sistema internacional para que as RI possam efetivamente atuar. Não há um conceito único – epistemologicamente e hermenêuticamente falando – para as Relações Internacionais, mas sim o seu objeto, apontado como o comportamento individual dos Estados em relação

⁶⁹ JUBRAN, Bruno Mariotto; LEAES, Ricardo Fagundes; VALDEZ, Robson Coelho Cardoch (Org.). **Textos Para Discussão FEE: Relações internacionais: conceitos básicos e aspectos teóricos**. 2015. p.7-8. SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL. Disponível em: <https://www.fee.rs.gov.br/wp-content/uploads/2015/05/20150525relacoes-internacionais_-conceitos-basicos-e-aspectos-teoricos.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.

aos demais e sua dinâmica interestatal⁷⁰.

Para o seu funcionamento, o sistema internacional impõe sanções e regras (implícitas e explícitas) que servem como orientadoras dos Estados em meio a inexistência de um governo central de âmbito mundial. Dessa forma, almeja-se que os Estados atuem – respeitando a sua soberania e vulnerabilidade – por meio de políticas internas e externas que promovam efeitos no sistema internacional como um todo, diante de cooperações bilaterais ou multilaterais entre eles.

3.2 Internalização das Relações Internacionais na CFB/88 e sua relação com o Poder Executivo

Diante do convencionado nos tópicos apresentados anteriormente, podemos afirmar que, para o funcionamento das Relações Internacionais, o sistema internacional aplica os princípios do Direito Internacional Público por meio da formação de um tratado internacional.

No Brasil, os tratados internacionais são incorporados na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, §§ 2º e 3º⁷¹.

⁷⁰ JUBRAN, Bruno Mariotto; LEAES, Ricardo Fagundes; VALDEZ, Robson Coelho Cardoch (Org.). **Textos Para Discussão FEE: Relações internacionais: conceitos básicos e aspectos teóricos**. 2015. p. 9-10. SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL. Disponível em: <https://www.fee.rs.gov.br/wp-content/uploads/2015/05/20150525relacoes-internacionais_-conceitos-basicos-e-aspectos-teoricos.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.

⁷¹ Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ademais, além dos tratados – estando inerentes a eles os princípios gerais do Direito Internacional – serem integrados na CF/88, o art. 4º enumera os princípios que regem as Relações Internacionais – não distante dos tratados internacionais conveniados – em que o Brasil for inserido⁷².

No que tange à inserção de um tratado ao país, há um processo a ser seguido. Para serem gerados os Tratados, como proposto pelo Direito Internacional Público, os Estados a se relacionarem instauram um processo permeado pelas fases de negociação, conclusão e assinatura de convenção, sendo todas elas, no Brasil, de competência do Poder Executivo – devendo ele agir com respeito e fidelidade ao bem-estar da constituinte, de acordo com o disposto nos artigos 81 e 21 da Constituição Federal de 1988⁷³.

Vê-se, portanto, que há atuação direta do Poder Executivo brasileiro no que tange às relações internacionais, com a competência (predominantemente, porém não exclusiva) de negociar, auxiliar e definir a posição do Brasil em processos vinculados às causas e às organizações internacionais⁷⁴. É de extrema importância o trabalho do Poder Executivo nas instâncias internacionais, já que é ele quem atribui mecanismos que coordenarão, institucionalmente, a política externa brasileira, ou seja, será o meio de comunicação e estruturação

⁷² Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

⁷³ Art. 84, VIII, CF/88: Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Art. 21: Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais.

⁷⁴ FRANÇA, Cassio Luiz de; BADIN, Michelle Rattton Sanchez. **Análises e Propostas: A inserção internacional do Poder Executivo Federal brasileiro**. 2010. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/07917.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

da opinião do país nos atos internacionais.

Logo, fica inerente ao Poder Executivo estar ciente da responsabilidade de sua competência, para assim atingir, com eficiência e qualidade, uma boa imagem externa do país diante das Organizações Internacionais, bem como para as demais nações e políticas externas. Além do fato de que há princípios – internos e externos à CF/88 – que deverão ser respeitados e resguardados pelos representantes do Poder Executivo, demonstrando, internacionalmente, que há segurança jurídica no país e em seus tratados.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL NO GOVERNO DE TRANSIÇÃO

4.1 Transição de governo

De acordo com a lei federal nº 10.609/2002 – a transição entre presidentes da república tem início dois dias após o dia da eleição. No ano atual, terá início no dia 30 de outubro⁷⁵ e trabalhará com a formação da equipe presidencial composta por até 50 pessoas nomeadas pela gestão eleita. Seu objetivo é dar conhecimento sobre o atual governo ao recém eleito presidente, para que assim ele possa ter em mãos os fatos necessários para as novas políticas de ação e de projetos, para a resolução dos problemas do país assim que iniciado o seu mandato. Logo, o presidente deverá estabelecer quais serão os nomeados para a sua equipe que deverão exercer assistência durante

⁷⁵ MATSUI, Naomi. Entenda como funciona a transição do governo. **Poder360**. Brasília, p. 1-1. 29 out. 2018. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/eleicoes/entenda-como-funciona-a-transicao-do-governo/>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

a vigência do seu mandato.

Sua equipe será formalizada para assim ter acesso aos dados públicos anteriores à sua posse, a fim de manejar com mais qualidade quais as ações e que decisões deverão ser tomadas, além do estudo de novas propostas de leis que o presidente eleito e sua nomeada equipe almejam elaborar. Todos os dados do funcionamento dos órgãos da administração federal, bem como as medidas necessárias a serem seguidas ao assumirem os cargos em 1º de janeiro de 2018, deverão ser repassadas a eles durante a transição de governo.

Deste modo, estas são as características da transição: assegurar à equipe do presidente eleito o acesso às informações relativas às contas públicas, aos programas e projetos do governo; manter sigilo de dados e informações confidenciais; e dar acesso a assuntos que exijam ações e decisões nos primeiros 120 dias do novo governo⁷⁶.

Vale ressaltar o decreto nº 7.221/2010, o qual explica todo o processo de transição que, por meio dos seus princípios, urge por uma colaboração entre as gestões atuantes, com objetivos de transparência da administração pública, além do planejamento e continuidade das ações pertinentes a todos os serviços prestados pelo Estado à população.

⁷⁶ VENTURINI, Lilian (Org.). A transição de presidente. E sua institucionalização. **Nexo**. São Paulo, p. 1-1. 07 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/11/05/A-transi%C3%A7%C3%A3o-de-presidentes.-E-sua-institucionaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

4.2 Relações internacionais e o Poder Executivo eleito em 2018

Tendo em vista seu caráter de trocas culturais e econômicas, é fática a necessidade de políticas internacionais por parte das nações, a partir daí, nasceram grandes Organizações Internacionais que regulam e mediam a relação de estados independentes e soberanos. É essencial ao desenvolvimento do Brasil o fortalecimento de uma política de cooperação internacional.

4.2.1 Crise atual

Nas atividades diplomáticas, o Brasil exerce uma postura de neutralidade, fraternidade internacional e cooperação humanitária. Contudo, o recém-eleito Presidente da República, Jair Bolsonaro, para o mandato que vai de 1 de janeiro de 2019 até 31 de dezembro de 2022, tem feito declarações que vão de encontro a princípios constitucionais e internacionais no que tange às relações com sujeitos e atores de Direito Internacional.

À título de exemplo, suas declarações sobre a presença dos médicos cubanos no Brasil pelo programa Mais Médicos levaram Cuba a se retirar do programa, deixando cerca de 2800 municípios prejudicados. Além disso, durante o período eleitoral, segundo o Jornal Extra, o então candidato disse que se eleito pode retirar o Brasil do Acordo de Paris, sob a alegação de ferimento da soberania nacional. Este é o principal argumento apresentado pelo ex-deputado quando se trata de política internacional, a alegação de que a participação brasileira em tratados com outros atores de Direito

Internacional infligem a Constituição Federal e a autonomia brasileira.

4.2.2 Soberania

A dinâmica de cooperação não é contrária ao princípio da independência⁷⁷, tendo em vista que mais se adapta aos princípios previstos em texto constitucional do que a simples alegação infundada de “ferimento da soberania nacional”. A cooperação internacional funda-se, *a priori*, numa igualdade posta dos Estados⁷⁸, a partir daí, presume-se a importância da horizontalidade das Nações Soberanas como forma de garantir sua soberania individual, surgindo por via indireta, o princípio da não-intervenção, o que foi positivado na *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*⁷⁹.

⁷⁷ OLIVEIRA, Raul José Galaad. O princípio da soberania como paradigma de interpretação constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev 2000. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2073>. Acesso em dez 2018.

⁷⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Funag, 2017.

⁷⁹*Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*: “**The duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter**, c. States shall conduct their international relations in the economic, social, cultural, technical and trade fields in accordance with the principles of sovereign equality and non-intervention”. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 09 de dez. de 2018

4.2.3 Política latino-americana de Bolsonaro

O Presidente eleito tem demonstrado, repetidas vezes, querer aproximação dos Estados Unidos, liderados pelo conservador Donald Trump, cuja linha ideológica se aproxima da de Bolsonaro. Ao mesmo passo que o ex-deputado mostrou falta de interesse no contato com os países que possuem líderes de governos populares.

Segundo matéria veiculada no site do Jornal O Globo, a título de exemplo das políticas de cunho arbitrário e ideológico de Bolsonaro, o Presidente eleito teria declarado que o Brasil não pode ser um país de fronteiras abertas e defendido a criação de um campo de refugiados para os venezuelanos que chegam ao Brasil.

As opiniões de Bolsonaro sobre os refugiados venezuelanos vão de encontro com os princípios da política migratória determinada pela lei 13.445, de 2017, chamada Lei de Migração⁸⁰.

O Presidente eleito mostrou, repetidas vezes, falta de interesse

⁸⁰ Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; VI - acolhida humanitária; IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas; XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;

em diálogo com os países com governos de bases populares, negando inclusive ajuda humanitária e a clara segregação dos refugiados que já estão no Brasil. Tais posicionamentos vão contra diversos princípios constitucionais e internacionais, o que pode indicar uma fragilização das Relações Internacionais brasileiras no governo de transição e ao longo de todo o mandato de Bolsonaro e, por conseguinte, prejuízo de políticas internas de combate às desigualdades sociais e segregação social.

5 CONFLITO COM OS MÉDICOS CUBANOS DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS

5.1 Direito à saúde

O direito à saúde encontra-se no rol de direitos sociais da Constituição Federal⁸¹.

Esse artigo reforça o princípio da Justiça Social que a Carta Magna trouxe para o ordenamento jurídico, fortalecendo a ideia de reciprocidade entre direitos individuais e coletivos⁸². No artigo 196, a Constituição faz outra menção⁸³.

⁸¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. [s. L.]: Saraiva, 2018.

⁸³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros

O texto constitucional prevê que a proteção da saúde é um dever fundamental, sendo o Estado o principal ator na efetivação desse direito⁸⁴.

5.2 Estrutura do Programa Mais Médicos

A ex-Presidenta da República, Dilma Rousseff, sancionou, no cumprimento de suas atribuições previstas no artigo 84, Inciso IV da Constituição Federal, a lei 12.871, em 2013, que instituiu o Programa Mais Médicos, criado a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde, como explicitado no Inciso I do Artigo 1 da citada lei, que traz em seu corpo um rol de objetivos do Programa.

Além dos objetivos, a lei também define três eixos de ações, provimento emergencial, educação e infraestrutura, para execução do programa⁸⁵.

Vê-se aqui, que, ao contrário do senso comum, o Programa Mais Médicos é, também, um estímulo ao desenvolvimento da ciência

agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. [s. L.]: Saraiva, 2018.

⁸⁵ Art. 2º Para a consecução dos objetivos do Programa Mais Médicos, serão adotadas, entre outras, as seguintes ações: I - reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas para residência médica, priorizando regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante e com estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade para os alunos; II - estabelecimento de novos parâmetros para a formação médica no País; e III - promoção, nas regiões prioritárias do SUS, de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional.

medicinal no país. Contudo, para o presente trabalho, só será explorada a oferta de vagas em unidades hospitalares e de saúde pública onde há escassez ou ausência de profissionais. Sobre esse aspecto, a lei 12.871 ainda regula uma ordem de prioridade para a ocupação das vagas⁸⁶.

No artigo citado acima, o inciso III causou divergências de opiniões. A presença de médicos estrangeiros sem validação do diploma causou debates acerca da legitimidade dos médicos intercambistas, definidos na Lei 12.871 como médicos formando em Instituição de Ensino Superior estrangeira como habilitação para exercício da Medicina no exterior, para atuarem no Brasil, sobretudo num setor tão fragilizado e fundamental.

Acompanhando os críticos, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, estabelece a necessidade de registro de diplomas para provar a capacidade das pessoas a exercer aquela profissão⁸⁷.

⁸⁶ Art. 13. § 1º A seleção e a ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observarão a seguinte ordem de prioridade: I - médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, inclusive os aposentados; II - médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para exercício da Medicina no exterior; e III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício da Medicina no exterior.

⁸⁷ Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. A Lei que regula os Conselhos de Medicina, lei nº 3268/57, estabelece em linha semelhante no seu artigo 17: “Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua

Contudo, a lei 12.871 prevê a dispensa da revalidação do diploma nos 3 primeiros anos de exercício⁸⁸.

5.3 Os médicos cubanos

Para suprir a falta de médicos brasileiros nas áreas mais vulneráveis, foi feito um pacto de cooperação com a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas) para trazer médicos cubanos ao Brasil.

Contudo, as normas rígidas da ilha liderada pelo Partido Comunista de Raúl Castro com os médicos geraram fortes críticas ao Programa do Governo Federal brasileiro. Além disso, a falta de revalidação dos diplomas também foi alvo de oposição.

5.4 Atualmente

Após críticas feitas pelo Presidente Eleito, Jair Bolsonaro, em seu plano de governo e em sua conta do *Twitter*, rede social que o chefe do Poder Executivo se tornou assíduo usuário, o governo

atividade.” Contudo, sua aplicação é vedada no parágrafo segundo do artigo 16 da lei 12.871/13: § 2º A participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, atestada pela coordenação do Projeto, é condição necessária e suficiente para o exercício da Medicina no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, não sendo aplicável o **art. 17 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.**

⁸⁸ Nesse aspecto, a lei 12.871/13 prevê: Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para tal fim, nos 3 (três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma nos termos do **§ 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.**

cubano resolveu se retirar do Programa Mais Médicos, causando um vazio de mais de 8 mil médicos no país.

Recentemente, foi aberto um edital para o preenchimento das 8517 vagas por brasileiros formados por Instituições de Ensino Superior no Brasil, caso sobre vagas, os brasileiros formados no exterior poderão se candidatar e, seguindo a ordem de preferência regida no artigo 13 da Lei 12.871/13, os estrangeiros formados no exterior sem revalidação do diploma ocuparão o remanescente.

Entende-se que duas das críticas do ex-deputado Bolsonaro são válidas: a falta de pagamento integral do salário oferecido e o impedimento de mudança da família para o Brasil.

5.4.1 Sobre a remuneração dos Médicos

A bolsa ofertada pelo programa é, segundo notícia veiculada no jornal Folha de São Paulo, de 11.865,60 reais, contudo, o Brasil não possui vínculo empregatício com os médicos, a remuneração deles é paga de forma integral a Opas, que repassa o valor para o governo cubano, que retém cerca de $\frac{3}{4}$ do valor.

Embora essa realidade já estivesse prevista no pacto de cooperação, não a torna menos injusta. Os médicos são seriamente prejudicados por isso, afinal, estão em outro país, geralmente numa região pobre ou isolada, longe da família, por 3 anos, que é a duração do ciclo.

5.4.2 Sobre os parentes dos médicos

O pacto entre o governo brasileiro, o governo cubano e a Opas não prevê esse impedimento, porém a mesma organização diz, segundo o mesmo jornal citado acima, que não tem acesso ao contrato individual do governo de Cuba com os médicos

Contudo, em 2015, uma reportagem da Folha de São Paulo revelou que o governo de Raúl Castro ameaçou seus profissionais da saúde que estavam no Brasil de cassação do diploma e desligamento com o Programa casos seus parentes não retornassem imediatamente para a ilha.

Família é uma estrutura reconhecida em lei e parte muito importante no desenvolvimento humano. A lei brasileira aplica-se, nos termos constitucionais, aos estrangeiros residentes no país e a eles é garantida a proteção que a Constituição prevê que deve ser dada a instituição familiar.

5.4.3 Sobre a falta de revalidação do diploma

Neste ponto, há uma divergência da crítica feita pelo Presidente eleito. Nos termos da lei, médicos estrangeiros, formados no exterior sem revalidação do diploma não tem preferência alguma sobre os médicos brasileiros ou aqueles com diploma revalidado, na verdade são a última opção a quem se oferece as vagas.

A passividade da lei infraconstitucional quanto a isso, além da notória falta de interesse dos médicos brasileiros pelas vagas ofertadas não deixam dúvidas quanto a necessidade de receber esses médicos, sobretudo por se encaixarem no primeiro eixo de ação do programa, o de provimento emergencial de profissionais a áreas carentes que possuem escassez ou ausência deles.

Não há nesse ponto, nenhum aspecto ilegal, inconstitucional ou arbitrário da atuação dos médicos cubanos no Brasil.

6 CONCLUSÃO

Após o exposto, conclui-se que o papel do Poder Executivo na manutenção das relações internacionais é nítido, o que deve ser feito e em que princípios deve ser baseada. As posturas hostis adotadas pelo Presidente eleito revelam características preocupantes para a manutenção de uma sociedade internacional.

O conflito com o governo cubano prejudica incontável número de pessoas, o que precisa ser revertido o quanto antes. Saúde é um direito humano, essencial a dignidade da pessoa humana e não pode ser colocado em risco de forma arbitrária e impulsiva.

No mais, a competência de representação internacional do Presidente da República e da União são funções essenciais ao desenvolvimento do Brasil em vários setores. Esse dever constitucional deve ser realizado com base nos princípios constitucionais, independente da posição ideológica ou pessoal do

Presidente, pois está atribuído de uma função representativa e não pessoal.

A incorporação dos acordos pela Constituição torna material a obrigação do Presidente em cumprir com seus deveres internacionais em prol de bens materiais e imateriais da humanidade, não podendo, de forma infundada, abandonar acordos e segregar refugiados.

Os princípios do Direito Internacional Público servem para reger as relações entre Estados, de forma horizontal, e é incabível haver diferenciação por posição ideológica do governo quando se trata de políticas que beneficiem as pessoas mais carentes.

O Brasil é um país humanitário e neutro, com políticas fraternas e cooperativas que podem vir a ser desestabilizadas diante do novo Chefe de Estado e sua equipe, que compõe o Poder Executivo federal.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.. **Ldb**: Lei de diretrizes e bases da educação. 2. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Brasília, DF.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. [s. L.]: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Raul José Galaad. O princípio da soberania como paradigma de interpretação constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev 2000. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2073>. Acesso em dez 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Frederico Fernandes dos. **A soberania na Constituição Federal de 1988**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46052/a-soberania-na-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2017.

MACHADO, Costa, Organizador; FERRAZ, Alma Candida da Cunha, Coordenadora. **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9. ed. Barueri: Manole, 2018.

ONU. Resolução nº 2625, de 24 de outubro de 1970. **Declaration On Principles Of International Law Concerning Friendly Relations And Co-operation Among States In Accordance With The Charter Of The United Nations**. New York, Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Funag, 2017.



SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO E O DILEMA ENTRE REALIDADE JURÍDICA E FÁTICA

Antonio Thales Marques Feitosa⁸⁹

Wesley Sousa Carneiro⁹⁰

Ilustração de J.A.V

1 INTRODUÇÃO

A reforma política é pauta de anseio dentro do cenário institucional brasileiro, em especial as reformas que dialogam com mudanças no sistema de seleção dos candidatos que serão mandatários no poder legislativo, mais precisamente àqueles que irão compor a casa do povo, isto é, a Câmara Federal. Dono de sistema divergente ao majoritário, a composição de cadeiras do nosso órgão de cúpula legislativa possui inúmeras discordâncias com os anseios populacionais, a começar por uma forma de ingresso que permite a entrada de nomes sem o respaldo popular adequado (algo não evitado pelas reformas mais recentes) ou mesmo o não comparecimento de nomes respaldados entre aqueles vencedores. Essa problemática é fruto de uma ambição política destoante a realidade material das eleições nacionais, a realidade formal de nossa eleições foca em partidos, ao apego dos candidatos a sua ideologia partidária e a

⁸⁹ Graduando em Bacharelado em Direito – Universidade Federal do Ceará – Fortaleza/CE – athalesmf@gmail.com

⁹⁰ Graduando em Bacharelado em Direito – Universidade Federal do Ceará – Fortaleza/CE – Wesleysous304@gmail.com

perspectiva que o voto popular está direcionado às siglas, não à figuras pessoais dos candidatos, isso obviamente não encontra-se representado em nosso âmbito factual, em que pouco se sabe sobre as coordenadas ideológicas dos partidos, cada vez mais momentâneos e ligados a interesses imediatos, além do apego exagerado de nossa população à figuras midiáticas e personalíssimas.

Corroborando com este cenário de desapego às siglas partidárias a presença de períodos de mudança partidária em nosso calendário, uma aberração se lida a luz do que se pretendia ao criar a importunação de perda do mandato parlamentar aqueles que viessem mudar de sigla durante o período de seu exercício, essa proposição deu leitura que o mandato parlamentar na realidade está afeiçoado ao nome parlamentar que ganhou os votos, não a sigla, o que torna mais gritante a aberração da proposição, visto que, dentro de uma forma de ingresso proporcional um candidato veio a ganhar mandato apenas em função dos votos que seu partido garimpou (isto é, ele pode ter entrado graças ao fato de seu partido no total ter recebido votos suficientes para eleger pluralidade de nomes), dá-se a ele o direito de desligar-se a sigla que o catapultou como se a ele estivessem atrelados os votos.

Outros problemas advêm dessa discrepância fático-formal, candidatos eleitos dentro de uma caracterização bem pessoal de suas ideologias pode vir a entrar em partido totalmente divergente delas sem qualquer imposição contrária, veja bem, tanto o partido poderá votar em coalizão fazendo com que a vontade daqueles político passe despercebida (assim como de todos aqueles que confiaram seu voto a

ele), como esse mesmo político pode votar de forma divergente as proposições partidárias, fazendo com que votos direcionados ao partido sejam verdadeiros desperdícios, uma vez que, estarão auxiliando em verdade o lado opositor. Diante de uma análise indutiva pretende-se mostrar como as reformas políticas ainda se encontram necessárias, além de mostrar como novas regulamentações devem permear a discussão política, mostrando pontos negativos e positivos das duas premissas possíveis ao preenchimentos de vagas na casa do povo (se apego as figuras dos candidatos ou se afeiçoando-se em definitivo ao voto dirigido às siglas partidárias).

2 SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

No tocante ao sistema eleitoral brasileiro, ele apresenta-se em duas formas o majoritário e o proporcional. O majoritário é o que possui aparelhagem mais simples, o sistema majoritário é aquele em que se vence a eleição o candidato que obtiver a maioria dos votos.

Considerando-se, nesse caso, maioria, tanto a absoluta, que compreende a metade dos votos dos integrantes do corpo eleitoral mais um voto, quanto a relativa (também chamada simples), que considera eleito o candidato que alcançar o maior número de votos em relação aos seus concorrentes⁹¹. No caso brasileiro, conforme preveem os arts. 46, caput, e 77, § 2º, ambos da Constituição Federal, tal sistema é utilizado tanto para escolha de representantes do Poder

⁹¹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

Legislativo entre os quais estão os membros do Senado Federal, quanto para membros do Poder Executivo, como presidente da República, governadores de estado e prefeitos de municípios, todos com os seus respectivos vices. O sistema proporcional, por sua vez, de acordo com Thales Cerqueira⁹², é aquele em que a representação se dá na mesma proporção da preferência do eleitorado pelos partidos políticos, ou seja, a proporção de cadeiras parlamentares ocupada por cada partido é diretamente determinada pela proporção de votos obtida por ele, em outras palavras ver-se o número de cadeiras a serem ocupadas além de observar-se o número de eleitores em cada estado, o número de eleitores é dividido pelo número de cadeiras a disposição, criando assim o “quociente eleitoral” que é o número de votos que a sigla deverá alcançar para ganhar cadeira(s) aos seus filiados concorrentes. Tal espécie é capaz de refletir os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social, já que possibilita a eleição de quase, se não todos, os partidos políticos, observadas suas representatividades.

No Brasil, conforme previsão dos arts 27, § 1º, 32, § 3º e 45 da Lei Maior, o sistema proporcional é adotado para eleger apenas os membros do Poder Legislativo, ou seja, deputados federais, estaduais e distritais, além de vereadores. Os candidatos a senador, como dito anteriormente, não são escolhidos por esse sistema eleitoral, mas sim

⁹² CERQUEIRA, Thales e Camila. Direito Eleitoral Esquemático. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

pele majoritário. Diferente do sistema majoritário, o proporcional pode ocorrer de duas formas: lista aberta e lista fechada. O de lista aberta, utilizado no Brasil, é aquele em que os eleitores escolhem diretamente seus candidatos. Já o de lista fechada é aquele em que o eleitor vota apenas no partido político, e este se encarrega de selecionar, por uma votação de lista, os candidatos que efetivamente ocuparão os mandatos eletivos⁹³.

No âmbito da escolha do sistema eleitoral existe grande divergência doutrinária, existem linhas que afeiçoam-se a ideia de que mesmo na eleição para demais cadeiras legislativas deveriam ser em sistema majoritário (assim como o senador federal), o que traria mais segurança a perspectiva de representatividade, visto que, justo os mais votados seriam os vencedores da corrida legislativa.

Os opositores dessa ideia, isto é, os defensores da permanência da perspectiva proporcional, defendem que dentro da leitura proporcional um número bem maior de siglas consegue lançar nomes a campanha eleitoral e vê-los eleitos, sem falar que dentro dessa perspectiva grupos minoritários tem maior chance de ter seus representantes dentre aqueles escolhidos, algo não alcançado dentro de uma proposição puramente majoritária.

⁹³ RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

3 DA NECESSIDADE DE REFORMAS EM NOSSO SISTEMA

No Brasil, como mencionado anteriormente, faz-se uso do sistema proporcional de lista aberta na eleição dos mandatários da Câmara Federal, estadual, municipal e distrital, algo que já em tese mostra disfunções entre perspectivas legislativas formais. Quando se proporciona a realização de eleições proporcionais em lista aberta deixa-se acontecer o fenômeno da “personalização do candidato”, isto é, afeição-se mais, ao votar, a figura do candidato em que se está votando do que à sigla que ele carrega, mesmo sendo a sigla a detentora dos votos, tanto que a distribuição de cadeiras aos seus filiados é feita de acordo com número de votos que essa recebeu, isso acaba sendo destoante da formatação de nossas campanhas, extremamente midiáticas e personalíssimas, mesmo estando dirigindo seu voto ao partido, temos na propaganda eleitoral a venda do personagem político, temos minutos a fio da descrição das qualidades políticas e morais dos candidatos, com raras vezes sendo presente citações ao partido que levará o voto e será seu detentor.

Outra confusão que paira sobre a pergunta do que o sistema eleitoral pretende está na existência da chamada “janela partidária”, incluída pela Lei 13.165 de 2015, que nada mais é que um período de 30 dias em que a referenda populacional é alterada, veja bem, os deputados federais uma vez que se entende que são eleitos em nome dos partidos e não por suas próprias figuras, possuem um dever de fidelizar-se ao partido dos quais venham a ter ganho o mandato, contudo nesse período de 30 dias fica-se como se o candidato

possuísse os votos que o elegeram, não mais seu partido, podendo ele desfilar-se e filiar-se a novo partido sem a perda de seu mandato, mesmo em um leitura mais positiva a proposição é inadequada, mesmo tendo-se em mente que tal possibilidade abre-se para períodos próximos a eleição, deve-se entender que mesmo nesse período a atividade legislativa continuará se fazendo presente, não podendo o partido que garantiu votos a eleição de um de seus filiados perder essa cadeira legislativa por livre escolha do personagem político que ganhou o mandato, ou se afeiçoa bem a ideia de que o partido é detentor dos votos ou apega-se ao cenário em que o candidato os detém, essa migração entre um e outro torna tudo bem mais confuso e desequilibrado sobre qual a intenção legislativa brasileira, as proposições anteriores que abriam a possibilidade de desfiliação embora não esgotassem a matéria eram mais justa a ideia de fidelidade eram elas as anunciadas pelo art. 22-A da Lei 9096 de 1995 que eram a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação política pessoal (isso antes da inclusão de terceiro elemento em 2015).

Foi na tentativa de solucionar algumas monstruosidades normativas que a Lei 13.165 de 2015 foi editada, mas como pudemos ver, trouxe consigo grandes confusões, embora tenha focado em mudanças e barreiras para o uso de tempo e dinheiro nas propagandas eleitorais, quando chegou ao tocante das novas formas eletivas a serem tomadas (é amplo o entendimento que o sistema também precisa ser alterado) as divergências foram inúmeras e os caminhos

prediletos demasiado extremos para que um legislativo eleito em sistema tão desequilibrado aceitasse sem desagradados.

3.1 Fidelidade partidária

Em um Estado com dimensões continentais, como o Brasil, não é plausível pensar, contemporaneamente, na efetivação de uma democracia direta para a tomada das decisões políticas. Dessa forma, os partidos políticos surgem com uma forma de contribuir para a pluralização dos debates políticos. Em nossa democracia, são essenciais, sendo, inclusive, vedada a candidatura avulsa, conforme o art. 14, §3º, III, CF/8894.

Nesse sentido, cumpre-se dizer que a fidelidade partidária é um princípio expressamente adotado na Constituição da República de 1998, em seu art. 17, §1º 95, que ratifica a importância dos partidos políticos e da manutenção – ou salvaguarda – de sua ideologia política. Em outras palavras, considerando a ideologia como um emblemático elemento da conceituação de partido político, e levando em conta que grande parte dos mandatários eleitos pelo sistema

⁹⁴ A filiação partidária é no nosso sistema condição de elegibilidade (art. 14, §3º, III, CR/88). Assim, para que um cidadão se habilite como candidato precisa preencher o tempo mínimo legal de filiação de seis meses. Art. 14. [...] §3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V - a filiação partidária; [...]

⁹⁵ “§1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006).

proporcional se privilegiam dos votos obtidos pela legenda, é indubitavelmente importante que haja um vínculo forte entre o partido e os que exercem os mandatos eletivos.

Outrossim, não obstante a nossa lei maior ter trazido em seu cerne a ideia de fidelidade partidária, não fez previsão de sanção para quem descumprir esse princípio, fato este que gerou, e ainda gera, muitas discussões no TSE e no STF. De 1989 até 2007, seguiu-se o entendimento firmado pelo STF no julgamento do MS n° 20927/DF, que atribuía o mandato ao indivíduo eleito, possibilitando que este trocasse de legenda sem o risco de perder o mandato. Sem embargo, em 2007, o TSE, ao responder afirmativamente à Consulta n° 1398,25, apresentada pelo PFL (Partido da Frente Liberal, hoje DEM), indicou que o mandato não seria do candidato eleito, e sim do partido, que teria direito de preservar a cadeira obtida pelo sistema proporcional, sendo esse entendimento corroborado, subsequentemente, pelo STF no julgamento dos Mandados de Segurança n° 26602, 26603 e 26604. No mesmo ano o TSE editou resolução n° 22610/2007 prevendo as hipóteses de justificação para a desfiliação do partido pelo qual fora eleito o mandatário, bem como a sanção de perda de mandato para aqueles que se desfiliam sem justa causa.

Data venia, fica evidente que o TSE sobrepujou as suas competências, conforme alegado na ADI n° 4.086, visto que as instruções normativas atribuídas a este órgão se limitam ao fim de proporcionar a fiel execução da lei, não sendo permitido que este inove o ordenamento jurídico. Nesse contexto, percebendo-se a

necessidade dessa discussão no âmbito do legislativo, é criada, em 2015, a lei nº 13165, que altera a lei nº 9096/1995 (lei dos partidos políticos), descingindo o rigor das decisões do TSE e do STF.

De grande importância, sobremaneira, foi a inclusão do art. 22-A96 que dispõe sobre as hipóteses de perda de mandato por causa da infidelidade partidária. Em primazia, é válido destacar que houve a derrogação tácita das hipóteses previstas na Resolução do TSE nº 22.610/2007 para justa causa de desfiliação partidária no caso de incorporação ou fusão do partido e na criação de um novo partido político. Ademais, incluiu-se uma nova hipótese de justa causa para a infidelidade partidária, que permite a mudança de partido efetuada no período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido por lei para concorrer a eleição ao término do mandato vigente, nos termos do inciso terceiro do respectivo artigo. Trata-se um nova “janela de infidelidade partidária”, que vai além da janela temporária prevista na Emenda Constitucional nº 96/201697, pois esta é periódica, isto é, no

96 Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; II – grave discriminação política pessoal; e III – mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

97 a janela da referida Emenda previa que detentores de mandatos proporcionais poderiam mudar de partido em até trinta dias da promulgação da Emenda sem prejuízo do mandato. Abriu-se a janela para deputados federais e estaduais mudarem de partido para candidatarem-se nas eleições municipais de 2016. Tratava-se de uma janela provisória

ano de eleição, os detentores de mandatos eletivos poderão mudar de partido entre março e abril para candidatarem-se nas eleições subsequentes, levando-se em consideração que é necessária a filiação por um período de 6 meses anterior às eleições. Data venia, fica clara a incoerência dessa justa causa com o princípio constitucional da fidelidade partidária, dado que o candidato eleito pelo sistema proporcional, mesmo não sendo detentor do mandato, só é obrigado a ficar no partido pelo qual se elegeu durante três anos e dois meses, pois, aproximando-se a eleição, ele poderá mudar de legenda sem qualquer limitação legal, prejudicando, sobremaneira, o partido que até então era detentor da cadeira parlamentar.

Outrossim, cumpre-se ressaltar também a discussão que está em voga na ADI 539898, proposta pelo partido político Rede Sustentabilidade ao STF. Nesta ação há um pedido de medida cautelar que tem por objeto do pedido de inconstitucionalidade o artigo 22-A da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), introduzido pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (minirreforma eleitoral de 2015). Em síntese, o requerente alega que o referido artigo teria excluído a criação de nova legenda como hipótese excepcional na qual o parlamentar não perderia o mandato, assim, os partidos políticos

⁹⁸ ADI 5398: DIREITO ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.165/2015. EXCLUSÃO DA CRIAÇÃO DE PARTIDO NOVO COMO HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA PARA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PARTIDOS CRIADOS ATÉ A DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

criados antes da vigência da nova lei, cujo prazo de trinta dias para as filiações ainda era válido, não mais poderiam receber parlamentares eleitos sem que estes perdessem o cargo eletivo por infidelidade partidária. O relator, Luís Roberto Barroso, deferiu parcialmente a medida cautelar determinando a devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para filiação aos partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, utilizando-se do princípio da segurança jurídica. Independente de qual forma a nossa corte maior julgará essa ação, entendo que ela seja improcedente, assim como o seu pedido, visto que a demanda formulada seria juridicamente impossível, na medida em que desbordava na atuação do tribunal como legislador positivo, assim como compreendo que não há ofensa direta à constituição.

3.2 Cláusula de barreira

A discussão a respeito da necessidade ou não de uma cláusula de barreira é intrinsicamente ligada à seguinte questão: Qual o número ideal de partidos em uma dada democracia? Obviamente, não há uma fórmula predeterminada para solucionar essa equação, mas é importante que essa discussão seja pauta principal nos debates políticos.

Em primazia, cumpre-se destacar que a doutrina entende que cláusula de barreira (também chamada de cláusula de exclusão e cláusula de barreira) é um dispositivo que restringe ou impede a atuação parlamentar de um partido que não alcança um determinado percentual de votos. Esse instrumento é adotado por diversos países,

como Alemanha, Espanha, Noruega, Suécia e em grande parte da Europa. Na Alemanha⁹⁹, onde é adotado o voto distrital, não ganham representação no parlamento da República Federal da Alemanha (Bundestag) ou nos parlamentos regionais dos Estados (Länder) os partidos que não atingirem o mínimo de 5% dos votos válidos na votação proporcional, por exemplo.

Analisando o contexto político brasileiro, é, de fato, importante a imposição de uma cláusula de desempenho, visto que a ausência de limites à criação de partidos, ocasiona a permanência de vários partidos nanicos, com representação ínfima que, comumente, sustentam-se apenas para obter recursos públicos. Ademais, cumpre-se destacar que com a redução de número de partidos fortalecem-se as siglas maiores, aumentando a governabilidade, visto que a relação entre o Executivo e o Legislativo tornar-se-ia mais simples.

No Brasil, esse instrumento foi “adotado” por meio do art 13 da lei nº 9096/1995, a fim de ter validade nas eleições de 2006, mas não chegou a ser aplicado por ter sido declarado inconstitucional pelo STF. Posteriormente, já em 2015, a lei 13.165 inovou estabelecendo uma cláusula de barreira de 10% do quociente eleitoral, limitando o efeito tiririca nas eleições proporcionais. Ademais, a promulgação da Emenda Constitucional 97/2017 trouxe novamente ao ordenamento jurídico brasileiro a cláusula de barreira. A emenda alterou, dentre

⁹⁹

<https://www.dw.com/pt-br/zeitgeist-a-cl%C3%A1usula-dos-5-na-elei%C3%A7%C3%A3o-alem%C3%A3/a-38057060>

outras disposições, o § 3º, do artigo 17, da nossa lei maior, limitando, de forma gradativa até 2030, conforma o art. 3 da dita emenda, o acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao acesso gratuito ao rádio e à televisão, assim como vedou, a partir de 2020, a celebração de coligações em eleições proporcionais.

Assim, esta cláusula de desempenho funcionará da seguinte forma: a partir de 2019 o partido político só terá direito ao fundo e ao tempo de propaganda se tiver recebido ao menos 1,5% dos votos válidos nas eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, distribuídos em 1/3 das unidades da federação (9 Estados-membros), com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas ou se tiver eleito pelo menos 9 Deputados Federais, distribuídos em no mínimo 9 unidades da federação. Em 2023, a partir das eleições de 2022, será necessário 2% dos votos válidos em 1/3 das unidades da federação, sendo no mínimo 1% em cada uma delas, ou 11 Deputados Federais distribuídos em 9 unidades federativas. Em 2027, sob à análise das eleições de 2026, será preciso atingir 2,5% dos votos válidos, distribuídos em 1/3 dos estados-membros, com um mínimo de 1,5 em cada um deles, ou no mínimo 13 Deputados Federais em 1/3 das unidades federativas. Por fim, em 2031, a partir das eleições, a cláusula de desempenho atinge o seu limite, sendo necessário um mínimo de 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da federação, com 2% dos votos válidos em cada uma delas, ou pelo menos 15 deputados em um 1/3 dos estados.

Outrossim, passada as eleições de 2018 e formulada a nova composição da Câmara dos Deputados, das 35 siglas com candidatos eleitos, 14 serão barradas pela cláusula de desempenho, conforme apontam os dados recolhidos pelo TSE. Os partidos que não conseguiram alcançar os critérios estabelecidos na EC 97/2017, são: Patriota, PHS, PC do B, PRB, PRTB, PMN, PTC, PPL, DC, PMB, PCB, PCTU e PCO. Nove desses partidos elegeram 32 Deputados Federais que poderão mudar de legenda sem sofrer punições, abrindo-se uma grande exceção a fidelidade partidária. Assim, entende-se que o partido, detentor dos mandatos, que não atinge a cláusula de barreira, pode perder as suas cadeiras, tornando, nesse caso, o direito de dispor sobre o mandato à título do parlamentar.

3.3 Eleições proporcionais de lista fechada

Uma das proposições, que foi inclusive apresentada pelo deputado Vicente Candido do PT – relator da reforma política em 2017 e utilizado em países como Portugal, é a aplicação do voto proporcional em lista fechada, que daria logo aos partidos o papel de protagonista pleno, ou ao menos maior, dentro da luta política, a lista fechada seria basicamente um “pacotão” de candidatos a quem se atribuiria o voto, a sigla teria o poder de pré-determinar os candidatos mais alinhados a sua perspectiva ideológica, ao menos em tese, assim - enfim – teríamos os votos direcionados realmente às siglas, como nossa legislação formalmente entende que é, alinhando “o jogo político” às “regras do jogo”, contudo aí também possui problemas factuais, fazer com que se jogue conforme às regras parece o justo,

mas nem sempre é o mais aceito, no Brasil foi-se construída a tradição performática dos candidatos, ainda vê-se as siglas partidárias como abstrações o partido ainda é um “ser” desconhecido do homem comum, assim como na parábola dos cegos e o elefante¹⁰⁰ o brasileiro conhece apenas detalhes ideológicos de seus partidos, algo bem compreensível mediante a pluralidade de siglas (35 no total e com mais de 50 pedidos de registro de novas siglas) além do insignificante contado com tal realidade de pluralidade ideológica durante a formação acadêmica do brasileiro, fora isso é vista com temeridade que em um país com altos índices de corrupção de seu governo permita-se a entrada de candidatos não diretamente garimpados pela população, embora tal formatação viesse a tornar

¹⁰⁰ Certo dia, um príncipe indiano mandou chamar um grupo de cegos de nascença e os reuniu no pátio do palácio. Ao mesmo tempo, mandou trazer um elefante e o colocou diante do grupo. Em seguida, conduzindo-os pela mão, foi levando os cegos até o elefante para que o apalpassem. Um apalpava a barriga, outro a cauda, outro a orelha, outro a tromba, outro uma das pernas. Quando todos os cegos tinham apalpado o paquiderme, o príncipe ordenou que cada um explicasse aos outros como era o elefante, então, o que tinha apalpado a barriga, disse que o elefante era como uma enorme panela. O que tinha apalpado a cauda até os pelos da extremidade discordou e disse que o elefante se parecia mais com uma vassoura. “Nada disso”, interrompeu o que tinha apalpado a orelha. “Se alguma coisa se parece é com um grande leque aberto”. O que apalpara a tromba deu uma risada e interferiu: “Vocês estão por fora. O elefante tem a forma, as ondulações e a flexibilidade de uma mangueira de água...”. “Essa não”, replicou o que apalpara a perna, “ele é redondo como uma grande mangueira, mas não tem nada de ondulações nem de flexibilidade, é rígido como um poste...”. Os cegos se envolveram numa discussão sem fim, cada um querendo provar que os outros estavam errados, e que o certo era o que ele dizia. Evidentemente cada um se apoiava na sua própria experiência e não conseguia entender como os demais podiam afirmar o que afirmavam. O príncipe deixou-os falar para ver se chegavam a um acordo, mas quando percebeu que eram incapazes de aceitar que os outros podiam ter tido outras experiências, ordenou que se calassem. “O elefante é tudo isso que vocês falaram.”, explicou. “Tudo isso que cada um de vocês percebeu é só uma parte do elefante. Não devem negar o que os outros perceberam. Deveriam juntar as experiências de todos e tentar imaginar como a parte que cada um apalpou se une com as outras para formar esse todo que é o elefante.”

nosso jogo político mais ideológico não é ele o melhor para quem se está jogando, ou melhor, para quem sofre mais com as derrotas a após cada partida, inclusive inúmeros são as pesquisas portuguesas sobre o sistema vigente no Brasil, por ser na leitura político-social portuguesa mais abrangente e representativa que a sua, visto que lá encontra-se fenômeno de distanciamento da população por parte dos partidos.

3.4 Eleição distrital pura

Uma segunda proposição, posta em pauta como resolutiva de nosso desqualificado sistema eleitoral, é o distrital puro, modelo usado na Inglaterra, é basicamente uma “eleição majoritária bairrista”, isto é, cada estado seria dividido pelo número de cadeiras que ele tem a serem ocupadas, formando vários distritos, sendo que o candidato mais votado em cada distrito eleger-se. Essa proposta tem força principalmente em grandes recintos eleitorais, com o estado de São Paulo, como o número de votos é muito grande para se atingir o quociente eleitoral, os concorrentes a cargos legislativos proporcionais acabam por ter que construir-se em verdadeiros redutos eleitorais, isto é, alguns deputados, para elegerem-se precisam conquistar cidades interioranas inteiras, onde a população local apega-se a sua proximidade e retribuiu com uma fidelidade eleitoral, estudos recentes elaborados pelo Conselho de Pesquisas e Estudos Eleitorais (CPEE) do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) apontaram que 60% dos candidatos da bancada paulista concentravam seus votos

em apenas seis municípios, em média, fazendo-se valer para eleição de cada candidato a criação de um verdadeiro distrito eleitoral.

Tal sistema é defendido por parlamentares como Antonio Goulart do PSD, que retrata a proposição como já condizente com a realidade brasileira (ao menos a paulistana) e como possibilidade trazer maior proximidade do eleitorado local com as suas figuras partidárias, aqui existe uma tentativa de adaptar as regras do jogo a como jogam, entretanto como visto anteriormente é trazido aqui o problema da majoração exagerada, com a criação de inúmeros redutos tem-se uma primeira impressão de distribuição da atenção aos anseios populares mais longínquos dos grandes centros urbanos, ter-se-á em verdade uma atenção as maiorias desses redutos, como antes pronunciado, onde se é majorado, minorias tendem a ser ignoradas ou mesmo ter maior dificuldade para encontrar representatividade, dentro de uma visão democrática e de assistência universal aos cidadãos não há espaço para realização de uma “ditadura da maioria”, outro problema estaria na sub-representatividade ideológica, mesmo entendendo que a visão de um apego nacional a ideologia partidária é algo fora de nossa tradição legislativa, entende-se que esse pensamento ainda venha a existir em uma parcela de nossa população, assim sendo, em um sistema distrital puro pode ocorrer que um partido não consiga ser vencedor número de distritos condizentes com seu resultado eleitoral final, isto é, pode ocorrer, por exemplo, que um partido venha a ter 20% dos votos estaduais dirigidos a seus filiados, contudo ele pode não vier aa ganhar em nenhum dos distritos a qual

se propôs concorrer, deixando todos aqueles que dirigiram seu voto a ele desassistidos por ele dentro da câmara legislativa.

3.5 Voto distrital misto

Sistema vigente na Alemanha e defendido pelo deputado Bentinho Gomes do PSDB, o voto distrital misto é uma consonância do que é visto no voto proporcional com o que é feito no voto distrital puro, nessa forma eleitoral o eleitor tem dois votos, um para candidatos no distrito e outro para as legendas (partidos). Os votos em legenda são computados em todo o estado ou municípios, conforme o quociente eleitoral, já os votos majoritários são destinados aos candidatos do distrito, escolhidos pelos partidos políticos, vencendo o mais votado. Aqui se há a tentativa de mudar as regras do jogo e adaptar-se a como jogam, tenta-se agradar gregos e troianos, o resultados é bem parecido com o ilustrado pelo ditado, gera-se mais confusão, assumir tal papel não somente une ótimas proposições dos dois lados como também une seus problemas, ele une a majoração exagerada do voto distrital puro com as complexidades decorrentes das eleições proporcionais talvez até as piorando, uma vez que, direciona parte das cadeiras legislativas a majoração (geralmente a metade) cria novos quórums diminutos ou mesmo a necessidade de abertura de novas vagas no legislativo para comporte das novas bases de cálculo.

3.6 O “distritão”

Aqui temos uma aberração quase que legitimamente brasileira, já que o país mais relevante a o assumir como sistema

eleitoral é o Afeganistão. O chamado “distritão” seria basicamente a majoração das vagas legislativas (assim como o distrital puro), contudo não se apegaria a divisão das unidades federativas pelo número de vagas pleiteadas, os próprios estados seriam os distritos (por isso “distritão”) fazendo se a eleição em todo estado, retirando os mais votados como vencedores, tomando como exemplo o estado de São Paulo, dono de 70 cadeiras na câmara legislativa federal teria sua eleição decidida como donos das vagas justo os 70 deputados mais votados.

Existem duas linhas básicas de defesa a essa proposição, a primeira é a defendida por Baleia Rossi do MDB, que entende esse formato como o mais simples possível, logo o melhor adaptado a realidade fática brasileira, se elegeria exatamente quem se quer eleger sem candidatos eleitos por “tabela”, a outra linha é a defendida pelo deputado Arthur Lira do PP entende que o “distritão” seria apenas uma transição para o sistema mais complexo, que o Brasil ainda precisaria discutir melhor, no caso o distrital misto, ambas as linhas argumentam que nessa majoração não existiria uma sub-representatividade, uma vez que, grupos minoritários poderiam vir a ter candidatos eleitos, mesmo que entre os últimos colocados dentre aqueles ganhadores, e verdadeiramente poderão, se todos os estados fossem como São Paulo, em um universo com setenta cadeiras a disposição realmente pode-se entender que grupos minoritários terão maior possibilidade de sucesso, condutos esquecem de realidades como a do Acre, detentor apenas de sete cadeiras, assim possuindo

possibilidade bem menor de eleição de candidato minoritário (mesmo no proporcional), quanto mais em realidade de majoração.

Se no distrital puro havia uma “super-majoração” aqui ocorre um processo de “hiper-majoração”, fortalecendo ainda a proposição de “ditadura de maioria”, além de fomentar ainda mais a personalização dos candidatos que terão que fortalecer ainda mais sua imagem que no cenário de distrito puro.

3.7 Federação partidária

Presencia-se, no Brasil, contemporaneamente, uma gritante crise de representatividade e de descrédito na forma a qual o jogo político se desenvolve. Nesse cenário, ganha relevância a imagem do parlamentar, em detrimento da do partido político, mesmo, ao menos nas eleições proporcionais, o mandato sendo deste e não daquele. Ora, o brasileiro médio, em regra, não vota mais em determinado candidato A ou B por conta, necessariamente, do partido a qual esse está vinculado.

Assim, devido a pluralidade de partidos, com pluralidade de ideologias, agrava-se essa crise de representatividade. Fator que maximiza ainda mais esse problema é a coligação partidária, que é, conforme José Jairo Gomes, o consórcio de partidos políticos com ideais afins criados com o objetivo de atuarem conjunta e cooperativamente na disputa eleitoral, em outras palavras, os partidos podem se coligar em única lista, na qual os votos, na qual os votos

dados para cada candidato individualmente e sigla são agregados, assim, no sistema proporcional, o voto do eleitor vaia para o partido ou para a legenda. O grande problema das coligações é que muitos partidos no brasil fazem coligações apenas para somar minutos nas campanhas de TV, ter acesso ao fundo partidário e para tentar aumentar as chances de eleger seus deputados.

Outrossim, como alhures citado, a Emenda Constitucional 97/2017 (tramitava como PEC 37/2017) vedou, conforme a alteração do art. 17, § 1º, da CF/88, a coligação partidária nas eleições proporcionai, que só serão permitidas até 2020, nos termos do art. 2º da respectiva emenda, assim cada partido, ao menos em tese, poderá contar tão somente com a sua força política.

Enquanto tramitava, a PEC 37/2017 tinha incluída em seu texto a possibilidade da federalização partidária, que seria, de certa forma, uma válvula de escape para o fim das coligações. Esse instrumento, defendido, por exemplo, por Lindbergh Farias¹⁰¹ (líder do PT no Senado) e Ronaldo Caiado (líder do DEM no Senado), autorizaria que legendas com afinidade ideológica formem federações formem “federações”, sendo que essa união tem que prosseguir durante todo o mandato parlamentar, nos quatros anos seguintes à eleição. O

¹⁰¹ <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/10/para-lindbergh-proibicao-da-federacao-partidaria-e-um-retrocesso>

partido que romper perde o repasse do Fundo partidário e tempo de rádio e TV.

Há uma linha tênue entre a coligação partidária e a federação partidária, mas esta coloca regra mais rígidas em relação àquela, evitando que a aliança seja feita somente para fins eleitorais momentâneos. Ademais, com o fim das coligações, pequenos partidos seriam afetados, sendo assim, a proposta de federação partidária, seria uma “solução” para esse problema, por esse motivo, vejo essa proposta como viável, pois reduz a fragmentação partidária, ao passo que dá a possibilidade dos partidos pequenos, que possuem de fato uma ideologia firme e representatividade importante, como PC do B e PSOL, não serem extintos. Contudo, esse a parte da PEC que previa a criação da federação o de partidos não foi aprovado, não sendo publicada na Emenda Constitucional 97/2017.

4 A DIVERGÊNCIA DAS COORDENADAS: COMO SE ESTÁ “JOGANDO”

Após as eleições de 2018, encontramos a seguinte situação temos 513 candidatos na câmara federal, advindos de 30 siglas partidárias, sendo elas: PT, PSL, PP, MDB, PSD, PR, PSB, PRB, PSDB, DEM, PDT, SD, Podemos, PTB, PSOL, PCdoB, PSC, PROS, PPS, Novo, Avante, PHS Patriotas, PV, PRP, PMN, PTC, DC, Rede e PPL.

Seguindo as coordenadas dadas pelos partidos em seus respectivos sites, ter-se-á a seguinte formação diante as pautas

legislativas: a situação estaria preenchida por PSL, PR,DEM, Podemos, PTB, PRP, Patriotas e PSC, o que deixaria 152 parlamentares previamente orientados a dar votos favoráveis ao que o executivo concordar e desfavorecerem o que o executivo discordar, já a oposição preenchida por PT, PSB, PDT, PSOL, PCdoB, PPS, PV, Rede e PPL, o que lhe deixaria com 149 parlamentares, com o “centrão” composto por PP, MDB, PSD, PRB, PSDB, SD, Novo, PROS, Avante, PHS, PMN, PTC e DC o que totalizaria os 212 parlamentares restantes.



Por outro lado, em sua descrição ideológica, os partidos mostram descaso entre a tese e a prática, partidos como o PTC e DC, embora advindos de uma movimento humanístico solidarista

(movimento centrista¹⁰²) possuem maior convergência dentro de suas proposições legislativas com ideias mais à direita, situação próxima é a do Novo, que mesmo declarando neutralidade nos futuros debates legislativos está em convergência ao aspecto direitista, com raras possibilidades de abertura a ideias mais à esquerda, visto que, mesmo sendo postulante a defensor da bandeira liberal (tanto econômica, quanto em costumes) seus candidatos eleitos foram justo os mais afeiçoados a um liberalismo econômico somado a um controle moral dos costumes, algo parecido ocorre com PMN, só que agora com margens à esquerda, embora diga-se centrista, converge-se mais à esquerda, fazendo-se valer de longa parceria com o PT em várias coligações estaduais e, até 2014, federais.

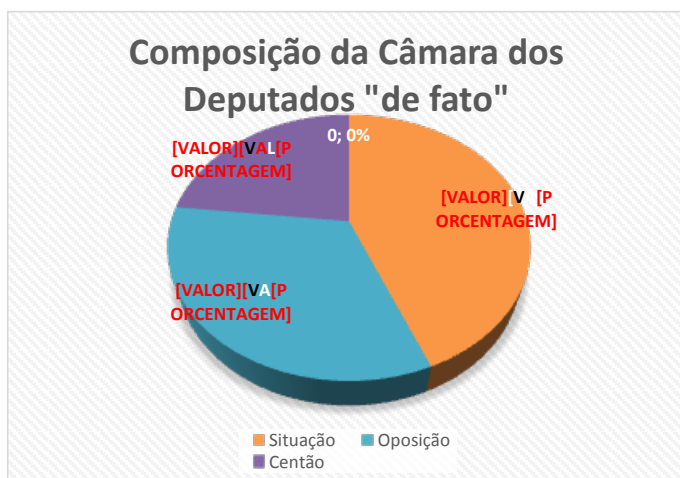
Alguns outros partidos desesperam ainda mais dos que vendem um imagem falsa do que são, são eles PP e PROS, cada um ao seu jeito desperta curiosidade e temeridade com a situação em que se foi permitido chegar dentro do prisma eleitoral brasileiro, comecemos nossa análise pelo PROS que encontra problemas dentro da situação de liberdade de divergência entre a ideologia partidária e de seus coligados, o PROS desde as eleições nacionais de 2010 vem se mantendo dentro de um ciclo de muito apoio ao PT, sempre em sua coligação nacional o partido vende ferrenho apoio a maior sigla de esquerda (em matéria de adesão de voto) do País, conduto no âmbito

¹⁰² ÁVILA, Fernando Bastos de. Neo-capitalismo, Socialismo e Solidarismo; Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1963

estadual sempre se permitiu que se fizessem oposição a frente partidária que no âmbito nacional se defendia, os PROS dos seus 8 candidatos eleitos possui 5 direcionados a ideologias de direita, não somente isso, seu deputado mais votado dentre todos os que disputaram, Capitão Wagner no Ceará, não somente se opôs ao PT em âmbito estadual, como também o fez em âmbito nacional, a lançar franco apoio a Jair Bolsonaro(PSL), concorrente direto de Fernando Haddad (PT) na luta pela presidência nacional, o PROS dá plena liberdade a seus parlamentares para que votem segundo suas convicções, isso deixa claro um desapego ao plano governamental do partido, quem deu a sigla votos pensando em sua imposição ideológica frente a quem lançou-se em seu nome observa um desencontro entre seu desejo e a realidade.

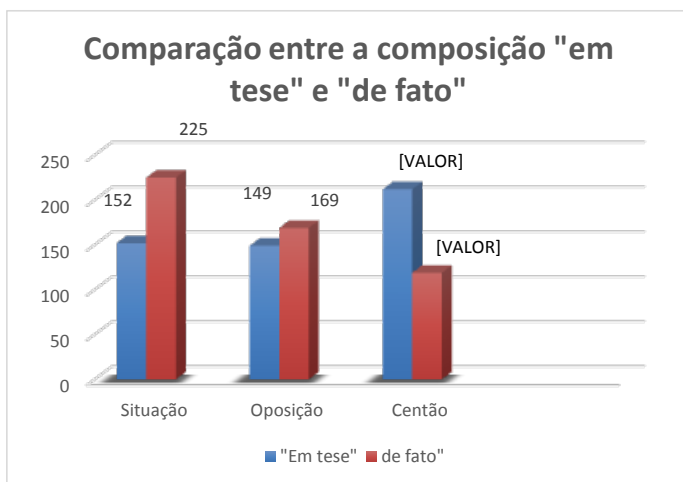
O caso do PP é ainda mais estranho e confuso, o partido mais acostumado com uma posição mais à direita (inclusive trata-se do ex-partido de Jair Bolsonaro hoje filiado ao PSL) viu seu presidente declarar que caso o ex-presidente Lula fosse candidato seria ele seu preterido ao apoio, por maior convergência de ideias, talvez maior história exista entre o desencontro ideológico repentino entre Jair Bolsonaro e sua antiga sigla, contudo deve-se atentar que o PP é partido que vota, em geral, com lista fechada, isto é, dispõe de seus votos de forma coletiva, em nome do partido, não com cada candidato destoando ou concordado à sua vontade, aqui depara-se com situação oposta ao do PROS, digamos que candidato do PP apoia-se abertamente Bolsonaro, contudo seu partido desqualifica proposta

legislativa desse, o voto será dado em negativa à tal proposição, traindo assim o eleitor que dirigiu seu voto a pessoa que concorreu pelo PP e não propriamente a sigla, ambas as situações são permitidas por nossa legislação eleitoral, o que fragiliza demais a fé nessa instituição tão importante à manutenção democrática no Brasil. A distorção é tamanha, que em breve análise de rumos já indicados pelos partidos, aquele cenário aqui apresentado e concordante com as coordenadas ideológicas apresentadas pelos partidos estaria assim: situação 225 parlamentares, oposição 169 parlamentares e “centrão” 119.



Mesmo esse segundo cenário possui pouca segurança, visto que tanto partidos quanto candidatos estão quase que totalmente descompromissados com qualquer perspectiva que não as próprias

dentro de suas escolhas, tanto podem dizer-se afeiçoados a uma proposição ideológica objetiva, isto é, a que o partido vende como sua, como poderão apresentar um proposição ideológica subjetiva, ou seja, concomitante a de seus filiados eleitos, senda cada caso específico dono de aprovação.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É vista pela análise da situação nacional a necessidade quase que imediata de uma mudança dentro do sistema de escolha dos

representantes populares. O sistema deu claros sinais de que não preenche a finalidade para qual foi montado, a tentativa e a liberdade dada para que uma hora se interprete que os mandatários são as figuras políticas e noutra que são os partidos tora a segurança de se estar votando em algo ou alguém que irá verdadeiramente representa-lo, vários países já reformaram ou estão tentando reformar seus modelos de voto, mas ainda não vimos as grandes nações abandoná-lo, a urgência pelo mudança é para justa manutenção da ideia da solução democrática dentro do imaginário popular, que uma vez perdida ou deturbada traz sequelas inimagináveis.

Dentro da análise feita entro em concordância com a ideia da manutenção do sistema proporcional, visto que, é o que encontra dentre os apresentados melhor possibilidade de representar minorias dentro de um país tão vasto e populoso como o Brasil, deve ser acrescido a isso o fim a migração legislativa, isto é, a essa oscilação entre quem é o detentor do voto popular se partido ou candidato, se é o partido, que ele seja pleno dono da vaga legislativa que ganhou, sem “brechas” para que parlamentares façam uso como suas de algo que apenas personificaram, que se tenham cláusulas de barreira resistentes, com o fim das coligações e sem a possibilidade, por exemplo, de partidos prejudicados por não superação da cláusula de barreira efetuarem a fusão com outros com a possibilidade de manutenção de suas vagas, visto que nesses processos novas perspectivas ideológicas são formadas, provavelmente, não mais conciliadas a quem creditou seu voto e confiança na sigla, se

migrarmos para a plena aceitação que os votos são dos candidatos e não doa partidos novas conclusões também fazem-se necessárias como o fim da necessidade de filiação para concorrer, visto que o voto dirige-se a figura própria do indivíduo não é mais necessário uma abstração do que ele representa, sendo sua própria imagem seu portavoz, além de um acompanhamento dos órgãos eleitorais que possam vir a vigiar estatutos partidários de forma a força-los a promover um processo de democratização interna, para aqueles que desejam se filiar e concorrer possam fazê-lo, sem que os partidos sejam “propriedade” de alguns mandatários petrificados em seu poder.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7 . ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

CERQUEIRA, Thales e Camila. Direito Eleitoral Esquematizado. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

PAIVA, Sebastião Renato de. SILVA, J. Nepomuceno. *A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política brasileira*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=226>

ÁVILA, Fernando Bastos de. Neo-capitalismo, Socialismo e Solidarismo; Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1963

<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/sistemas-eleitorais-brasileiros>

<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/pt-perde-deputados-mas-ainda-tem-maior-bancada-da-camara-psl-de-bolsonaro-ganha-52-representantes.ghtml>

<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/05/devemos-mudar-regras-das-eleicoes.html>

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/e-leitor/e-leitor-a-janela-indiscreta-para-a-infidelidade-partidaria-11032016>

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=377915>

<https://ltrevizan.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/561966180/desfiliacao-partidaria>

https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/28/interna_politica,895575/deputados-de-sp-ja-tem-voto-distrital.shtml

<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/voto-distrital-misto>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/543115-DIVERGENCIAS-SOBRE-%E2%80%9CDISTRITAO%E2%80%9D-DOMINAM-DEBATES-EM-PLENARIO.html>

COORDENADORA

RAQUEL COELHO DE FREITAS

Doutora em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito, Política e Sociedade pela Universidade Northwestern (PhD, Law, Policy, and Society, Northestern University, EUA). Mestre em Direitos Humanos Internacionais pela Harvard Law School (LL.M., Harvard Law School). Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará (UFC).

ORGANIZADORES

DEMÍTRIO BRUNO FARIAS VALENTE

Mestre em Direito, com área de concentração em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Graduado pela Faculdade 7 de Setembro. Advogado, inscrito na OAB/CE nº 31.283. E-mail: bruno_fvalente@hotmail.com.

JACKSON DNAJÁ NOBRE FIGUEIREDO

Mestrando em Direito, com área de concentração em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Integrante do grupo de pesquisa Serviços Públicos e Condições de Efetividade. Email: **jacksonobre@gmail.com**.



Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará - UFC
Av. da Universidade, 2932 - Fundos - Benfica
Fone: (85) 3366.7485 / 7486
CEP: 60020-181 - Fortaleza - Ceará
imprensa@proplad.ufc.br