



**Tribunal Regional Eleitoral**  
do Rio Grande do Sul

# Revista do **TRE-RS**

**Julho/Dezembro de 2018**





**Tribunal Regional Eleitoral**  
do Rio Grande do Sul

Revista do  
**TRE-RS**

Julho/Dezembro de 2018



# Revista do TRE-RS

Ano 23, n. 45

Julho/Dezembro de 2018

## Nova Fase



**Tribunal Regional Eleitoral**  
do Rio Grande do Sul

Revista do TRE-RS / Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. – Vol. 1,  
n. 1 (set./dez. 1996)- . – Porto Alegre: TRE-RS, 1996- .  
v. ; 21 cm.

Semestral, 2011- .  
Quadrimestral, 1996-2010.  
ISSN 1806-3497

1. Direito Eleitoral – Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (RS).

CDU 342.8(816.5) (05)

Responsável pela Ficha Catalográfica: Liliane P. Santa Helena - CRB 10/2007

## **COMPOSIÇÃO DO PLENO**

### **PRESIDENTE**

Desembargador Jorge Luís Dall' Agnol

### **VICE-PRESIDENTE E CORREGEDORA REGIONAL ELEITORAL**

Desembargadora Marilene Bonzanini

### **DESEMBARGADORES ELEITORAIS**

Desembargador Eleitoral Eduardo Augusto Dias Bainy

Desembargador Eleitoral Gerson Fischmann

Desembargador Eleitoral Roberto Carvalho Fraga

Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira

### **PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

Doutor Luiz Carlos Weber

### **DIRETOR-GERAL DA SECRETARIA**

Josemar dos Santos Riesgo

## CONSELHO EDITORIAL

### **Adisson Leal**

Doutor em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa. Professor do IDP.

### **André Luiz Olivier da Silva**

Doutor em Filosofia pela Unisinos. Professor da Unisinos.

### **André Marengo**

Doutor em Ciência Política. Professor Titular de Ciência Política da UFRGS.

### **Carlos Eduardo Dieder Reverbel**

Doutor em Direito pela UFRGS e pela USP. Professor da UFRGS.

### **Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis**

Doutor em Direito pela USP. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP).

### **Diogo Rais Moreira**

Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor da FGV-SP e da Universidade Mackenzie.

### **Eduardo Munhoz Svartman**

Pós-Doutor em Ciência Política pela George Washington University (EUA). Professor da UFRGS.

### **Fabício Dreyer de Ávila Pozzebon**

Doutor em Direito pela PUC-RS. Professor da PUC-RS.

### **Gisele Mazzoni Welsch**

Doutora em Direito pela PUC-RS. Professora universitária.

### **Juliana Rodrigues Freitas**

Doutora em Direito pela UFPA/ Università di Pisa - Itália). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

### **Luiz Felipe Silveira Difini**

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Desembargador do TJ-RS. Foi Presidente do TRE-RS.

### **Luiz Carlos dos Santos Gonçalves**

Doutor em Direito pela PUC-SP. Procurador Regional Eleitoral junto ao TRE-SP.

### **Luiz Magno Pinto Bastos Júnior**

Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade McGill (Canadá). Professor da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

### **Maria Lúcia Rodrigues de Freitas Moritz**

Doutora em Ciência Política pela UFRGS. Professora da UFRGS.

### **Marilda de Paula Silveira**

Doutora em Direito pela UFMG. Professora do IDP.

### **Rafael Da Cás Maffini**

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Juiz Substituto do TRE-RS.

### **Silvana Krause**

Doutora em Ciência Política pela Katholische Universität Eichstätt Ingolstadt (Alemanha). Professora da UFRGS.



## **EXPEDIENTE**

### **DIRETORIA DA EJERS**

Desembargador Jorge Luís Dall' Agnol  
Diretor

Desembargadora Marilene Bonzanini  
Vice-Diretora

### **EDITOR DA REVISTA**

Desembargador Eleitoral Miguel Antônio Silveira Ramos

### **EQUIPE DA EJERS**

Adriana da Silva  
Ângelo Soares Castilhos  
Cristiano Friedrich Boiko  
Eduardo Silva da Silva  
Fabiana Guimarães dos Santos  
Larissa Hernandez Duarte

### **BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL**

Liliane Pinto Santa Helena

### **PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

Jefferson Cardoso da Silva  
Seção de Expedição e Artes Gráficas - TRE-RS



## SUMÁRIO

Apresentação.....	13
<i>Desembargador Jorge Luís Dall’Agnol</i>	
Autores desta edição .....	15
A Jurisdição Eleitoral no Século XXI: uma nova justiça eleitoral ..	19
<i>Elaine Harzheim Macedo</i>	
O impacto da internet na construção de uma cultura política dos jovens no sul do Brasil.....	41
<i>Jennifer Azambuja de Moraes / Ana Julia Bonzanini Bernardi</i>	
O Fundo Especial de Financiamento de Campanha como instrumento de financiamento público de campanhas eleitorais no Brasil: natureza e aspectos críticos.....	69
<i>Denise Goulart Schlickmann</i>	
O caráter jurisdicional do instituto prestação de contas eleitoral e partidária: desenvolvimento, aspectos negativos e positivos.....	101
<i>Brenda de Quadros Pereira</i>	
A lógica do raciocínio jurídico com regras de Hage.....	129
<i>Flávia Miranda Falcão</i>	
Aspectos relevantes e critérios necessários na formação de precedentes vinculantes nas demandas repetitivas .....	163
<i>Gisele Mazzoni Welsch</i>	



## **APRESENTAÇÃO**

Desembargador Jorge Luís Dall’Agnol

Apresentamos, aqui, o segundo número da Revista do TRE-RS em sua nova fase, totalmente reformulada com vistas a ser veículo de divulgação de trabalhos científicos de qualidade, que versem sobre as mais diversas áreas de interesse da Justiça Eleitoral. Chamo aqui, inclusive, a atenção daqueles que atuam em setores como Jornalismo, Ciência da Computação, Relações Internacionais, dentre outros campos, de que a interdisciplinariedade de nossa atuação possibilita-os a participar de nossas edições.

Assim, rememoro a todos os interessados que lançamos edital público para coleta de artigos, cuja chamada tem fluxo permanente. Portanto, esperamos a colaboração com artigos que não necessitam ser inéditos, nem exclusivos, de operadores do Direito, cientistas políticos e demais profissionais envolvidos com o processo eleitoral e com a Justiça Eleitoral.

Nesta edição, temos uma especial característica: além do Direito Eleitoral e da Ciência Política, contemplamos a Teoria Geral do Direito e o Direito Processual Civil, ambos extremamente

necessários para a consolidação de uma adequada prestação jurisdicional.

No entanto, a composição da nominata dos autores é o grande destaque: integralmente composta por mulheres, mostra que estamos intimamente ligados à academia, com textos produzidos desde uma formanda na graduação (que demonstra, por sinal, a importância do estágio para o crescimento intelectual dos estudantes, realizado pela autora junto à 74ª Zona Eleitoral - Alvorada/RS) até professoras doutoras.

A Revista do TRE-RS visa a constituir-se subsídio a juízes, a representantes do Ministério Público, a advogados, a estudiosos do Direito Eleitoral e da Ciência Política e à comunidade em geral. Para isso, a tecnologia garantirá seu acesso irrestrito, em versão eletrônica, disponibilizada no site da Escola Judiciária Eleitoral do Rio Grande do Sul (EJERS) na internet e em outros canais disponíveis.

Boa leitura!

## **AUTORES DESTA EDIÇÃO**

### **Ana Julia Bonzanini Bernardi**

Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutoranda em Ciência Política pela UFRGS.

### **Brenda de Quadros Pereira**

Bacharelada do último período do curso de Direito do Centro Universitário Metodista - IPA. Ex-estagiária da 74ª Zona Eleitoral do município de Alvorada-RS.

### **Denise Goulart Schlickmann**

Bacharel em Ciências Econômicas, Ciências Contábeis e Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduada em Auditoria Governamental pela FEPESE/UFSC, e em Direito Eleitoral pela UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro do Núcleo de Inteligência da Justiça Eleitoral. Secretária de Controle Interno e Auditoria do TRE-SC. Instrutora nas áreas de auditoria governamental e controle interno, no âmbito da Justiça Eleitoral e do Supremo Tribunal

Federal. Conferencista na área de direito eleitoral. Autora da obra Financiamento de Campanhas Eleitorais, na oitava edição, pela Editora Juruá. Coautora das obras Tratado de Direito Eleitoral, pela Editora Fórum; Tópicos Avançados de Direito Processual Eleitoral, pela Editora Arraes e Direito Eleitoral - Temas Relevantes, pela Editora Juruá.

### **Elaine Harzheim Macedo**

Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Advogada. Foi magistrada de carreira, sendo promovida a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em maio de 1998, onde atuou até maio de 2014. Foi Vice-Presidente e Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, onde atuou no biênio 2012/2014. Professora catedrática adjunta, permanente, da puc-rs e professora palestrante da escola superior da magistratura (ajuris) e da escola superior da advocacia (ESA-OAB/RS). Membro editorial da Revista da AJURIS, do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul e da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. Membro da Coordenação Acadêmica da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP) e ex-Presidente do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral (IGADE).

### **Flávia Miranda Falcão**

Mestranda em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Técnica Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

### **Gisele Mazzoni Welsch**

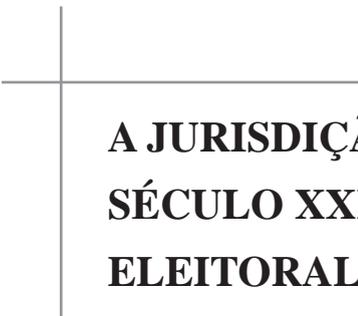
Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela

PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de Direito Processual Civil de cursos de pós-graduação “lato sensu” em Processo Civil. Autora de diversas publicações, dentre elas, o livro “Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC” pela editora Revista dos Tribunais e o livro “O Reexame Necessário e a Efetividade da Tutela Jurisdicional” pela editora Livraria do Advogado, bem como capítulos de livros e artigos jurídicos em periódicos de circulação nacional. Advogada.

### **Jennifer Azambuja de Moraes**

Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutoranda em Ciência Política pela UFRGS.





# **A JURISDIÇÃO ELEITORAL NO SÉCULO XXI: UMA NOVA JUSTIÇA ELEITORAL**

Elaine Harzheim Macedo<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Palestra proferida no 75º Encontro do Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais (COPTREL), em 28.03.2019, em Poconé/MT.

**SUMÁRIO.** 1. Introdução. 2. Antecedentes históricos e funções da Justiça Eleitoral no período de 1932/1988. 3. As eleições no período pós-Constituição de 1988 até o presente: a judicialização das eleições. 4. Ensaio sobre uma NOVA JUSTIÇA ELEITORAL. 5. Conclusão.

## **1. INTRODUÇÃO**

Início minha fala neste evento, tão a propósito organizado pelo Colégio dos Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, agradecendo o convite que me foi formulado pelo Exmo. Sr. Des. Márcio Vidal, que preside este evento.

Estendo minhas homenagens a todas as Senhoras e Senhores, que estão à testa da difícil tarefa de organizar e fazer valer tão importante instrumento da Justiça Eleitoral, com vistas ao seu aperfeiçoamento e que passa necessariamente pelo conhecimento, pesquisa, desenvolvimento do Direito Eleitoral.

Lembro aqui as sábias palavras de Armando Câmara, quando afirmava que nada mais prático que uma boa teoria e teoria se esculpa no âmbito da academia, no seio da Escola, missão das Escolas Judiciais Eleitorais.

O tema de hoje – que ao fim e ao cabo se compromete diretamente com a estrutura da Justiça Eleitoral – sempre me foi muito caro. Seja porque tive a honra de exercer os cargos de Vice e de Presidente do TRE do Rio Grande do Sul, seja porque no exercício de magistério no Programa de Pós-Graduação em Direito, junto à PUC/RS, desenvolvi projeto específico de pesquisa sobre o Processo e a Jurisdição Eleitoral.

Curiosamente, após a formulação do convite e troca das primeiras palavras sobre a fala e o evento de hoje, veio à tona a recente decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, afirmando ou reafirmando (veja-se o Código Eleitoral) a competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de crimes comuns conexos aos crimes eleitorais.

Apenas para lembrar, a maioria sustentou seu entendimento a partir de disposições legais e constitucionais pré-existentes no sentido de que cumpre à JE o julgamento dos crimes conexos. Gilmar Mendes, por exemplo, avaliou que o Código de 1932

e as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969 sempre reconheceram a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar crimes eleitorais e os conexos, representando uma “continuidade normativa”, que não veio seccionada pela Constituição de 1988.

Os argumentos contrários (minoria de 5 votos), em apertada síntese, até porque os votos continham em si alguns pontos divergentes, podem ser sintetizados com o voto do Ministro Edson Fachin, que entendeu pela cisão da investigação, no caso concreto em julgamento, ao efeito de apenas os crimes eleitorais serem julgados pela JE enquanto que os conexos como o delito de evasão de divisas, à Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Não tenho a menor intenção de aprofundar o debate sobre essa decisão que tanta polêmica causou entre magistrados, membros do Ministério Público e advogados nas últimas semanas.

Apenas destaco o ocorrido porque, a meu juízo, coloca mais uma vez a JUSTIÇA ELEITORAL sob os holofotes da mídia e, especialmente, sob a discussão na comunidade jurídica em geral de que sua estrutura e competência devem ser repensadas, ou seja, a atualidade do tema caminha no sentido do acerto da organização deste evento em abrir o debate exatamente sob o esse título: UMA NOVA JUSTIÇA ELEITORAL, a Justiça Eleitoral do Século XXI.

Para desenvolver esse tão complexo e desafiador problema, imprescindível um rápido retrocesso histórico: olhar para o futuro prescinde, primeiro, olhar para o passado!

Para tanto, atenta ao nosso tempo de exposição, vamos, ainda que sem grandes dilações, dividir a história da JUSTIÇA ELEITORAL em duas grandes fases, tendo como marco divisor dessas duas etapas a CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988: antes e depois da Carta Magna.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E FUNÇÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL NO PERÍODO DE 1932/1988

A primeira fase, instituída pelo Código Eleitoral de 1932 e confirmada pela subsequente Constituição de 1934, firmou as bases de um **ÓRGÃO ELEITORAL**, cujas competências seriam atribuídas ao Poder Judiciário, ficando o primeiro grau desta Justiça especializada atribuída aos juízes locais vitalícios, ou seja, aos Juízes de Direito, contemplando mandato junto ao **ÓRGÃO ELEITORAL** pelo prazo de dois anos. Previu também a instituição de um Tribunal Regional para cada Estado, e um Superior Tribunal de Justiça Eleitoral, com sede no Distrito Federal, ambos de composição mista.

Pois bem. Quais seriam suas funções e atribuições?

A Constituição de 1934 assim as definiu: organizar a divisão eleitoral em todo o território nacional, fazer o alistamento dos eleitores, administrar as eleições, proceder ao sufrágio e proclamar os eleitos – todas essas funções administrativas, ou seja, cuidar da *res publica electio*, ou, num latim mais arcaico, *res publica comitia*.

Também eram atribuídas funções de natureza jurisdicional, a saber: resolver as arguições de inelegibilidade e incompatibilidade; decidir habeas corpus e mandado de segurança, julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos; decretar a perda de mandato legislativo.

Veja-se que no nascedouro da Justiça Eleitoral eram contempladas no texto constitucional, par a par, funções administrativas e funções jurisdicionais. Porém, o fato é que o processo de judicialização das eleições só veio a se instaurar no país no período posterior à Constituição de 1988, e, mais especialmente, a partir do final da década de 90, com todo o aparato legislativo que se seguiu à Constituição-cidadã.

De sorte que o modelo de Jurisdição Eleitoral na primeira metade de sua história foi construído basicamente sobre suas funções

de administrar as eleições no país, ou seja, compor o alistamento dos eleitores, o registro dos Partidos Políticos e das filiações partidárias, a escolha e requisição dos locais de votação e dos mesários para o dia da coleta do voto, sua apuração através dos escrutínios, proclamação dos resultados com a diplomação dos eleitos.

A intervenção jurisdicional era tão apagada, só eventualmente provocada, que uma de suas ações mais tradicionais, o RCED – Recurso contra expedição de diploma –, não era classificada como atividade jurisdicional, mas sim como recurso administrativo de uma decisão administrativa, a de diplomação. Outro exemplo, a ação de prestação de contas, que só a partir de 2010 passou a ser concebida como processo de jurisdição voluntária e, na sequência, admitindo-se recurso especial para o TSE das decisões locais.

Forçoso concluir: embora dividisse, com fundamentos constitucionais, a função administrativa e a função jurisdicional, a JUSTIÇA ELEITORAL nesse largo período, se fazia visível aos olhos do cidadão por suas atribuições administrativas, justificando-se o seu comando por Juízes que dividiam seu tempo e tarefas entre a jurisdição comum e a jurisdição especial.

Já nessa época a Justiça Eleitoral se fazia respeitar, construindo um sistema eleitoral isento e capaz de traduzir a vontade popular das urnas.

### **3. AS ELEIÇÕES NO PERÍODO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988 ATÉ O PRESENTE: A JUDICIALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES**

Com a Constituição de 1988 institui-se uma nova república federativa e democrática. Relativamente às eleições, a grande diferença está em elevar os direitos políticos, ativos ou passivos, a direitos fundamentais, cláusula pétrea da Constituição.

Os direitos políticos fundamentais representam uma virada histórica impar na história republicana e eleitoral do país. A partir daí, instaurou-se uma profusa fase de produção de processo legislativo, reformatando o modelo das eleições, a exemplo da Lei das Inelegibilidades, a Lei das Eleições, a Lei dos Partidos Políticos, e suas sucessivas reformas.

Tais inovações legislativas também se refletiram sobre a atividade jurisdicional, ampliando-se ou criando-se novas ações eleitorais, típicas ou atípicas, a exemplo da AIRC, AIJE, RCDE, AIME e representações como a do art. 30-A (arrecadação e gastos ilícitos), do art. 41-A (captação ilícita de sufrágio), do art. 73 (conduta vedada), do art. 96 (propaganda irregular) e outras mais.

Três fatores a destacar na nova fase:

Esse movimento do Poder Legislativo veio a partir de uma simbiose conflituosa entre a sociedade e a política dando azo ao (i) processo de judicialização da política, com reflexo direto sobre a função jurisdicional da Justiça Eleitoral.

Estava se desenhando uma democracia para, além da representatividade, uma democracia participativa e deliberativa.

Paralelamente, também foi se consolidando e provocando profundas modificações no processo eleitoral a (ii) função normativa da Justiça Eleitoral, especialmente por iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral, cujas Resoluções começaram a preencher flagrantes lacunas do Legislativo relativas a temas significativos para os mandatos eletivos, tais como a fidelidade partidária, que por três eleições seguidas foi regida por Resolução do TSE até o Poder Legislativo suprir tais lacunas e, conseqüentemente, afastar o regulamento do TSE.

Um terceiro fato determinante para se reavaliar a Justiça Eleitoral, foi o avanço da tecnologia, que permitiu a (iii) informatização da coleta e da contagem do voto, diminuindo intensamente a atividade administrativa a ser exercida pelo Juiz

Eleitoral, espaço que passou praticamente a ser ocupada por serviços técnicos, ou seja, pelos servidores da Justiça Eleitoral. O maior exemplo, a contagem e valorização do voto lançado.

Em apertada síntese: (i) a diminuição da atividade administrativa a ser exercida diretamente pelo Juiz Eleitoral; (ii) o significativo crescimento da atividade jurisdicional na primeira, na segunda e na instância especial, dando ensejo ao chamado **terceiro turno das eleições**; (iii) o forte impacto por vezes produzido pela função normativa do TSE são fatores que permitem concluir pela necessidade de uma NOVA JUSTIÇA ELEITORAL.

Não é mais compatível o modelo formal atual, formatado a partir dos anos trinta e que a Constituição de 1988 culminou por acolher, com as novas exigências impostas à JUSTIÇA ELEITORAL.

A grande questão é: mudar o quê? Mudar como?

Uma rápida brincadeira, para trazer mais leveza a este evento: Pergunta que vale um milhão de reais não pode obviamente ser facilmente respondida!

#### 4. ENSAIO SOBRE UMA NOVA JUSTIÇA ELEITORAL

Por certo que esta fala e este espaço não é o ambiente adequado para respostas analíticas a questões de tamanha dimensão e dignidade.

O que pretendemos, nesta oportunidade, é trazer algumas reflexões, dividir alguns anseios e preocupações. Daí porque optamos por dar um rótulo a este subtítulo, denominando essas ideias aqui postas de *ensaios*.

Uma premissa se impõe e da qual não se abre mão: é o Poder Judiciário (pela tradição republicana e constitucional; pelo produto qualificado realizado ao longo dessas décadas; por sua condição de Poder independente e harmônico frente aos Poderes

Executivo e Legislativo e não depender dos resultados eleitorais, entre outros fatores) que se habilita a dirigir e decidir sobre a normalidade e regularidade das eleições no país. Não está sob debate, de forma alguma, diminuir ou limitar a intervenção do Poder Judiciário nas Eleições, respeitadas a Constituição e as leis infraconstitucionais, mas sim o seu realinhamento.

Posto isso, qualquer mudança terá como objeto a distribuição de competências e a infraestrutura do Poder Judiciário, como corolário da premissa posta.

A outra opção, é manter tudo como está e sujeitar-se ao trator da história, que a ninguém poupa.

Indo ao segundo ponto: alinhar algumas propostas/reflexões sobre a temática de uma NOVA JUSTIÇA ELEITORAL.

1) A primeira – e talvez a mais relevante – ousaria destinar **ao primeiro grau da Jurisdição Eleitoral.**

Justifico a opção.

As eleições – presidenciais, gerais ou municipais (registro de passagem que sempre defendi o equívoco da expressão *eleições federais*: isso não existe! Pelo menos no Brasil) – todas, sem exceção, acontecem nos municípios. O resto é consequência: contagem e distribuição dos votos de acordo com o respectivo sistema eleitoral majoritário ou proporcional a serem adotadas caso a caso, conforme se tratar de eleição municipal, geral ou presidencial. Assim, se as eleições acontecem nos municípios é na jurisdição eleitoral de primeiro grau que deve assentar as bases de um complexo órgão eleitoral como é a Justiça Eleitoral.

E a mudança se daria pela **especialização de juízes eleitorais.**

Não é mais possível, com o novo formato das eleições, de sua judicialização e do Direito Eleitoral,

que alcançou níveis significativos de complexidade, dando ensejo ao *terceiro turno* e produzindo efeitos diretamente sobre o que é mais sagrado numa democracia, o voto popular, se trabalhar com juízes “plantonistas”, que atuam nas atividades eleitorais no final do dia ou uma vez por semana – e aí a crítica não é pessoal, é institucional – porque ao longo do dia são obrigados, numa sobrecarga desumana, a tratar de demandas as mais variadas (família, contratos, empresarial, posse e propriedade, direito de informação, infância e juventude, processos cíveis e criminais), demandas essas avassaladoras pelo fenômeno da numerosidade dos processos que nos últimos vinte anos tomou conta da jurisdição e é preocupação constante não só do CNJ como da lei processual (veja-se a cultura dos precedentes instituída pelo Código de 2015).

O juiz eleitoral, no primeiro grau, não é um juiz eleitoral. É um juiz generalista, que nas horas que sobram da dedicação a seu árduo trabalho de origem – e são poucas – decidem sobre litígios eleitorais que versam sobre direitos fundamentais políticos, vontade popular, verdade das urnas, (in)elegibilidades, paridade de oportunidades nas candidaturas, abusos do poder político, econômico e dos meios sociais, mandatos, democracia.

Na minha modesta ótica – e Deus queira que eu esteja errada – manter esse *status quo* é o princípio do fim. Queiramos ou não esta realidade vai ser revisitada mais cedo ou mais tarde.

Juízes especializados, juízes com dedicação exclusiva. Esse é o ponto!

O segundo passo é responder como se daria essa especialização? Volto a dizer, não há facilidades no *front ocidental*, parafraseando o grande escritor alemão, Erich Maria Remarque.

Por certo que não seria possível contar a Justiça Eleitoral com juízes especialistas em todas as zonas eleitorais. Muitas dessas zonas representam um ou mais município de dimensão pequena, pelo menos sob a ótica populacional, e representado(s) por um único Juiz de Direito que também é Juiz Eleitoral (Lembro aqui os dados do Rio Grande do Sul: 497 municípios, organizados em 165 zonas eleitorais divididas entre 143 municípios). Aliás, essa prática já é uma regionalização, isso porque nessa realidade, de pequenos municípios, não se justifica sequer a presença de um Juiz de Direito especializado em matérias como cível x crime, família x cível, de infância e juventude, execução criminal, etc, sendo seu exercício de jurisdição generalista.

**Este um problema a ser resolvido!**

- 2) A especialização, no caso passa necessariamente pela **regionalização**. Sempre que uma fatia da jurisdição passou pela exigência de leis especiais e pela demanda social a ganhar uma maior repercussão na comunidade, o Poder Judiciário, no seu poder de auto-organização, se valeu positivamente do processo da regionalização. Também me sirvo de exemplos mais próximos, como do meu Estado, que obviamente não esgotam as possibilidades. Assim, experiências muito positivas foram levadas a efeito para atender as exigências e necessidade do interior, regionalizando e

especializando determinadas competências, como as Varas Regionais de Infância e Juventude, Execução Criminal, Jurisdição Agrária, Turmas Recursais dos Juizados Especiais, juízes itinerantes no norte, e assim por diante. São muitos os Estados que nos fornecem tais exemplos, como Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Estados do Norte, entre tantos.

Tais experiências podem servir de inspiração para a Jurisdição Eleitoral, criando-se Varas Eleitorais Regionais, com dedicação exclusiva e especializada, que exerceriam sua jurisdição sobre um determinado número de municípios, abrangendo essencialmente a atividade jurisdicional eleitoral: compor os conflitos eleitorais dentro de sua competência de primeiro grau. As localidades que recebem o Cartório Eleitoral, permaneceriam com tais atividades, supervisionadas pelos Juízes de Direito, que cumulariam apenas as funções administrativas: concessão de título eleitoral e organização dos espaços e serviços para a realização das eleições, ou, quando muito, algumas atividades jurisdicionais de menor impacto no exercício eleitoral (propaganda de rua, por exemplo).

Não se olvide que a proposta, na dimensão desta reduzida fala, está à lápis, carecendo de debates e aprofundamento.

As mudanças relativamente à especialização e à regionalização poderiam trazer, de carona, redução de despesas para os cofres públicos, embora não seja esse o foco da presente fala.

O trabalho seria hercúleo até se chegar a um ponto de consenso ou a um denominador comum? Ora, administrar e organizar uma Jurisdição Eleitoral

espalhada por um país de dimensão continental, com quase 150 milhões de eleitores e eleições de dois em dois anos, nunca foi e nem será fácil,

É de se lembrar que a PEC da Reforma do Judiciário tramitou no Congresso Nacional durante 12 (doze) anos, em grande embate nacional, para, ao final, chegar a 4 alterações de monte: a criação do Conselho Nacional da Justiça, a criação do Tribunal Superior do Trabalho, a súmula vinculante e a repercussão geral do recurso extraordinário.

A proposta de especialização e regionalização da Justiça Eleitoral de primeiro grau passa por um **obstáculo**, que não se ignora: a **redução temporal do mandato a dois anos**. Primeiro, já é relativizada essa disposição quando na Comarca inexistir outro juiz para que se proceda ao rodízio. Segundo, no mesmo sentido, nos Estados cuja Justiça Estadual conta com número reduzido de desembargadores, há a repetição frequente e muita próxima de seus membros na composição dos tribunais regionais, mitigando o princípio do distanciamento que a regra propõe.

Isso porque a motivação da previsão de mandatos temporários está comprometida com a preocupação de assegurar o máximo possível o distanciamento do magistrado, com a figura do *tercius* no conflito, das tendências políticas locais, fortalecendo a neutralidade de suas decisões.

Mas, por outro lado, o juiz eleitoral regional não teria esta “*proximidade*” com os agentes eleitorais em conflito, considerando a distribuição geográfica de sua atuação e os diversos municípios que estariam sob sua jurisdição.

O que se quer dizer é que o mandato temporário não é regra fundamental do processo eleitoral – por vezes até criticado por dar ensejo à insegurança jurídica especialmente no que diz com a instabilidade da jurisprudência por conta do curto mandato – e pode ser contemporizado num redesenho da Justiça Eleitoral de primeiro grau. Talvez, alterando-se de 2 para 4 anos. Nesse período, o Juiz Eleitoral enfrentaria duas eleições, mas em níveis distintos: uma municipal, uma geral.

É um obstáculo, mas não um impedimento à constituição de uma nova Justiça Eleitoral.

- 3) Quanto à **competência**, não antevejo nenhuma razão ou argumento histórico, de tradição, constitucional ou infraconstitucional, ou de mérito para que tais competências – regionais ou locais – não sejam atribuídas à **Justiça Estadual**. Aqui a proposta é de se manter a atual atribuição da competência eleitoral aos juízes estaduais. O novo não pressupõe o abandono à tradição, ao contrário, a tradição pressupõe evolução, que é coisa diversa.

Alinham-se alguns argumentos que vêm ao encontro dessa posição, rejeitando-se de plano qualquer debate que banalize o tema que é por demais relevante – competência funcional da Justiça Eleitoral – a partir de critérios remuneratórios ou de maior ou menor capacitação técnica dos magistrados. O enfoque é só um: REPUBLICANO!!!! O que é melhor para o eleitor, para as eleições, para a democracia?

- Independentemente da necessidade de se fazer ajustes na Justiça Eleitoral, adequando-a às novas

realidades, é de se afirmar que, mesmo com todas as dificuldades apresentadas, os juízes eleitorais egressos da magistratura estadual vêm cumprindo com muito esforço e mérito o seu papel atual. No ponto, a reforma proposta é para aprimorar o seu funcionamento e ajustar-se às novas demandas, sem desprezar a vasta experiência adquirida por mais de 87 anos, durante os quais sempre esteve entregue aos Juízes de Direito.

- Interesses meramente corporativos não podem ter voz. As decisões devem ser inspiradas por objetivos republicanos.
- No plano administrativo-gerencial, as nossas eleições são as mais bem organizadas e seguras do mundo, alcançando a Justiça Eleitoral o patamar sonhado por Joaquim Francisco de Assis Brasil e pelos revolucionários de 1930: superaram-se as fraudes institucionalizadas no alistamento, na votação e na contagem de votos, típicos da república velha, graças à tecnologia de informática elaborada dentro de seus quadros. Aliás, a proposta hoje aqui desenhada não se volta à função administrativa da Justiça Eleitoral, mas a uma maior percepção da função jurisdicional, cuja demanda cresce eleição a eleição nos últimos anos.
- A tradição de mais de 8 décadas comprova que os juízes de direito, no exercício da função de jurisdição eleitoral, atendem com excelência o conceito de juiz natural, garantia constitucional, por conta de sua vocação decorrente da competência estadual, essencialmente voltada para demandas que dizem com o exercício da cidadania em toda

a sua extensão: é a figura do juiz da terra, que a regionalização em novos tempos de comunicação não tem o condão de modificar.

- Abusos, que não são exclusivos de uma ou outra instituição, são punidos de forma exemplar e com decisões efetivas, além de serem raros.
- A Justiça Eleitoral não só é líder em credibilidade dentre todos os outros órgãos do poder judiciário, mas dentre todas as instituições públicas do país, mérito alcançado pela Justiça Estadual.
- A ideia de que a Justiça Eleitoral é uma “justiça federal” é equivocada e demonstra desconhecimento sobre a estrutura judiciária no quadro federativo, até porque as **eleições não são federais**.
- O poder judiciário é uno, e sua divisão é apenas funcional, respeitante ao funcionamento da Federação. União e Federação não são sinônimos. Nesta divisão compreende-se a separação entre o Poder Judiciário da União e o Poder Judiciário dos Estados (a jurisdição dos Municípios é exercida pelo Poder Judiciário dos Estados). O “Poder Judiciário da União” abrange a justiça especial (eleitoral, trabalhista e militar) e a comum (federal). A expressão “Poder Judiciário Federal” indica apenas esta comum (federal). Já o Poder Judiciário dos Estados se desdobra em: comum (estadual) e especial (militar). Juízes estaduais e juízes federais são juízes comuns, respectivamente dos Estados e da União. Juízes eleitorais, enquanto no exercício da Justiça Eleitoral, são juízes especiais da União (e não juízes federais). É uma

estrutura já solidificada, que deve ser mantida, por força da tradição e da excelência do produto prestado. Distribuir entre os Juízes Estaduais as funções administrativas locais que regem as eleições e criar varas regionais especializadas para o exercício da resolução dos conflitos eleitorais não se afasta dessa estrutura.

- A Constituição ao dispor sobre os Juízes de Direito no exercício da Justiça Eleitoral não errou: ele quis que o julgador das eleições fosse o juiz da terra ou o mais próximo a ela: não tanto geograficamente – é da tradição da Justiça Eleitoral reunir diversos municípios em uma única zona eleitoral – como e especialmente pela ampla jurisdição que exerce: é o juiz que está presente em todos os rincões do país, que conhece o povo e por ele é conhecido. Tem contato com a gente que participa das eleições (todas as eleições acontecem nos Municípios, e mesmo a escolha presidencial envolve atos eminentemente locais), ou seja, o município é o *locus* da eleição. O Juiz de Direito lida com pessoas e não com processos, tendo vivência em vários ramos do direito: família, propriedade, negócios, empresas, nome, honra, habilitando-se ao trato das questões políticas, dos atos dos eleitores e dos abusos dos candidatos.
- O Juiz eleitoral por certo é e deve ser imparcial, mas não neutro! O juiz do terceiro milênio não pode ser um juiz neutro.
- Sendo os cargos de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral atribuídos, constitucionalmente aos Desembargadores

egressos da Justiça Estadual, conduzindo a administração da Justiça Eleitoral de primeiro grau, é no mínimo conveniente, para não haver desgastes internos, que haja uma identificação que a hierarquia se mantenha: Desembargadores da Justiça Estadual no órgão de cúpula, Juízes Estaduais na ponta da prestação jurisdicional eleitoral.

- JUSTIÇA ESTADUAL tem vocação constitucional e histórica para os conflitos/interesses políticos: é ao TJ que compete, por exemplo, julgar as ações de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal face à Constituição Estadual; julgar os mandados de injunção por omissões legislativas estaduais ou municipais; decidir mandados de segurança ou outras ações que investem contra o orçamento dos Municípios ou dos Estados e contra os atos de governo local. Tais funções (com forte predominância política) em nível da União são entregues ao STF, não ao STJ, que é voltado para os recursos que versam sobre a esfera da legislação federal (questão federal). Só os Tribunais de Justiça dos Estados é que detêm competências jurídico-políticas, no alinhamento das competências do Supremo Tribunal Federal.
- Para não olvidar, a Justiça do Trabalho encontra seu mister na composição dos conflitos de empregos e os deles decorrentes, enquanto que a Justiça Federal tem sua função voltada a compor conflitos – cíveis ou criminais – envolvendo interesses da União e de suas autarquias e empresas públicas. Essas são suas vocações constitucionais.

- É, também, o Presidente do Tribunal de Justiça que está na linha de substituição/sucessão do Governo do Estado, tal qual acontece com o Presidente do Supremo Tribunal Federal.
- A esse conjunto de atribuições republicanas dá-se o nome de *vocação constitucional, função política-jurídica*, que, por sua vez, retratam o *juiz natural* para demandas que lhes são pertinentes. As demandas eleitorais incluem-se neste rol. Está a se falar da cidadania política, devendo por isso mesmo sua tutela ser entregue aos Juízes Estaduais.

**4) Os tribunais recursais locais e o TSE.** Neste ponto, confesso que não pretendo me demorar. Por uma razão muito simples, os tribunais teriam que também se adequar, caso houvesse uma profunda remodelação da jurisdição de primeiro grau.

Um dos pontos que me parece indispensável é a necessidade de se dilatar o tempo do mandato, inclusive para dar maior estabilidade às decisões e à jurisprudência. A previsão hoje de 2 anos, sujeita a uma recondução, que por vezes sequer é adotada, provoca uma frequente alteração nos posicionamentos ensejando a insegurança na jurisprudência. Por outro lado, eventual projeto de administração – já que também essa tarefa é atribuída ao órgão de cúpula – que exija um tempo mais longo para sua execução pode sofrer solução de continuidade, vindo em prejuízo aos avanços administrativos do tribunal.

Outro ponto que mereceria maior atenção – talvez até sendo caso de melhor definição de regra processual infraconstitucional – é a valorização das decisões

locais, reduzindo a possível intervenção do TSE quando se tratar de eleições municipais. Em princípio, sendo o caso de recurso de reexame da decisão a ser explorado tão somente pelos tribunais locais, já por aí haveria o devido filtro recursal. Mas cedejo que frequentemente tais decisões são submetidas ao recurso especial eleitoral extrapolando a mera questão federal eleitoral, com reexame de provas por aquela instância. O conseqüente e óbvio atraso na prestação jurisdicional pelas sucessivas instâncias provocadas vem ao desencontro da legitimação jurisdicional, uma vez que nada justifica uma cassação de um determinado mandato às vésperas de seu encerramento, ou, o que é pior, depois de esgotado.

- 5) **Junta Eleitoral.** Falando-se em reforma, não faz mais sentido a existência da Junta Eleitoral, cujas funções eram essencialmente voltadas à apuração dos votos: sua interpretação e contagem. É o momento, com registro de homenagem aos seus integrantes no passado mais remoto e também aos que vêm atuando por força da disposição constitucional, de ser extinta esta figura judicial.
  
- 6) **Sociedade.** Estamos falando de uma nova Justiça Eleitoral. Não é possível falar em eleições e não falar no eleitor. Aqui a proposta foge aos limites formais dos órgãos judiciais eleitorais e se destina à sociedade. Urge preparar os nossos novos eleitores não só para as eleições, mas principalmente para a democracia e a cidadania política.  
Está se falando em trabalhar – e os Tribunais Eleitorais

detêm essa legitimidade – em prol de que os Cursos de Direito contem com uma disciplina específica e obrigatória de **Direito Eleitoral**. É incompreensível que um jovem alcance o bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais sem passar pelo estudo do Direito Eleitoral, responsável maior pela tutela dos direitos políticos fundamentais e da democracia. Algumas Instituições de Ensino até contam com essa disciplina – mas apenas como facultativa ou eletiva.

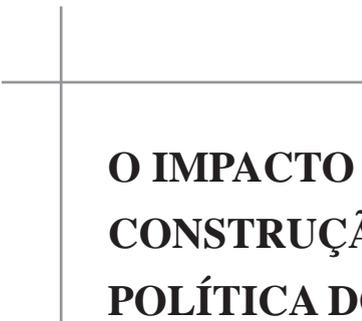
E não só nos Cursos de Direito, mas também no ensino médio, composto basicamente de jovens eleitores, já cadastrados ou em potencial. Aqui a sugestão é para se introduzir uma cadeira de **Democracia e Cidadania política**, preparando os nossos jovens para um futuro onde tais valores – elevados a fundamentos da nação brasileira – sejam efetivamente praticados e tutelados.

## 5. CONCLUSÃO

Encerrando minha modesta participação neste valioso evento e na esperança de não os ter decepcionado, só tenho que agradecer a honra de ser ouvida por Vossas Excelências e reafirmar minhas homenagens à JUSTIÇA ELEITORAL e a todos vocês que tão galhardamente a conduzem.

Sucesso e muito obrigada!





**O IMPACTO DA INTERNET NA  
CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA  
POLÍTICA DOS JOVENS NO SUL  
DO BRASIL**

Jennifer Azambuja de Moraes  
Ana Julia Bonzanini Bernardi

**RESUMO:** Os meios de comunicação e a política, apesar de se constituírem como arenas de poder independentes, entrecruzam-se em diversos momentos, e não somente os eleitorais, pois possuem o mesmo objetivo: alcance do público e aumento da credibilidade. Nesse sentido, fica evidenciado a suprema importância da informação que é transmitida pela mídia e o seu papel para o fortalecimento da democracia e de uma cultura política participativa. Com o advento da internet, também como um meio de comunicação, as interações sociais estão sendo impactadas, por consequência o processo de socialização política até a construção de uma cultura política. Os jovens constituem-se como o público mais impactado, visto que passam muitas horas conectados. Por isso, esse trabalho objetiva verificar se a internet corrobora para a construção de uma cultura política hostil entre os jovens. Os dados utilizados são de uma pesquisa quantitativa realizada pelo NUPESAL/UFRGS, com 2035 jovens de 13 a 24 anos das três capitais do Sul do país.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cultura Política; Internet; Jovens.

**ABSTRACT:** The media and politics, despite being constructed as independent arenas of power can be intersected during certain periods, not only electoral ones, as they both pursue the same goal: to reach the public and enhance credibility. In this sense, we can acknowledge the extreme importance of the information that is transmitted by the media and its role in strengthening democracy and a participatory political culture. With the advent of

the internet, which is also a channel of communication, social interactions are impacted, thus consequently, impacting the process of political socialization that leads to the construction of a political culture. Young people constitute the most affected public, since they spend many hours connected. Therefore, this work aims to verify if the internet corroborates for the construction of a hostile political culture among young people. The data used are from a quantitative survey conducted by NUPESAL / UFRGS, with 2035 young people aged 13 to 24 from the three capitals of the South of the country.

**KEY WORDS:** Political Culture; Internet; Youth.

## **1. INTRODUÇÃO**

A internet e as suas redes sociais estão mudando rapidamente a maneira como as relações ocorrem, tanto interpessoais quanto institucionais. Permitindo às pessoas compartilharem constantemente informações sobre si e sobre os outros, diminuindo a distância entre o fato e o receptor. O impacto desta evolução precisa ser analisado na atual conjuntura brasileira, marcada pelos escândalos de corrupção, pela polarização política e pelas crises política, econômica e social. Principalmente, entre os jovens, que utilizam com maior frequência essas tecnologias para manifestarem suas opiniões sobre política e democracia.

Essa análise é relevante, visto que em virtude dos acontecimentos políticos, a internet parece estar contribuindo para guiar atitudes de intolerância política com as opiniões divergentes,

o que acaba por gerar um discurso de ódio e uma polarização das opiniões. Tais atitudes, parecem reforçar a cultura política do mundo real no mundo virtual, visto que, no Brasil, de acordo com pesquisas longitudinais, a população de forma geral não mostra interesse na política, sendo, assim, intolerante com estes assuntos.

Ao analisar o público jovem, que passa boa parte do seu dia conectado na internet, sabe-se que a internet colabora com a internalização de valores políticos, pelo seu papel como agente socializador. Por isso, o objetivo deste trabalho é verificar se a internet corrobora para a construção de uma cultura política hostil entre os jovens. A hipótese é de que mesmo com o advento da internet os jovens tendem a atitudes e comportamentos hostis, reproduzindo a cultura política das gerações anteriores.

Para atingir o objetivo proposto, são analisados dados da pesquisa “Democracia, mídias e capital social: Um estudo comparativo de socialização política dos jovens no Sul do Brasil”, realizada pelo Núcleo de Pesquisa sobre a América Latina (NUPESAL - UFRGS), com jovens de 13 a 24 anos, de escolas públicas e privadas, das três capitais do Sul do Brasil (Porto Alegre/RS, Florianópolis/SC e Curitiba/PR), realizada entre 2015 e 2016.

## **2. CULTURA POLÍTICA BRASILEIRA**

O processo de democratização do Brasil, a partir da década de 1980, após o fim do regime autoritário, vem apresentando uma incongruência entre a prática de uma democracia formal e a existência de desigualdade social. Segundo Baquero (2001, p. 99), frequentemente se constata, na bibliografia sobre a evolução do Estado no Brasil, “a influência de um passado de instabilidade política e econômica, bem como de um legado autoritário que tem obstaculizado a construção de uma cultura política verdadeiramente

democrática no país”. Para além disso, não se reestabeleceu uma sociedade civil participativa, ficando a cargo das regras do jogo político o bom desempenho institucional para garantir uma democracia de qualidade. Porém o enfraquecimento das instituições políticas, como os partidos políticos e o próprio Estado, tem contribuído para a fragilidade da democracia no Brasil. E contribuíram para o baixo interesse nos assuntos políticos, a baixa participação política dos cidadãos e os baixos níveis de confiança nas instituições e de capital social, corroborando com o cinismo, o individualismo, a corrupção, o clientelismo, o personalismo e o patrimonialismo.

Alguns autores brasileiros, buscando compreender a evolução do Brasil, apontaram a influência histórica, marcada pela instabilidade política e econômica, e o autoritarismo vivenciado no país como responsáveis pela falta de uma cultura política democrática (TORRES, 1933; VIANNA, 1952 e 1956; AMARAL, 1934; FREYRE, 1986; HOLANDA, 1969). Esses estudos revelam as práticas clientelistas, personalistas, patrimonialistas e corporativas (que ganharam destaque com o estudo de FAORO, 1975), que se mantêm até hoje e são considerados estruturais na cultura brasileira (AMORIM, 2006; MOISÉS, 1995; BAQUERO, 1997).

Com o enfoque na cultura política, estudos sobre o Brasil tem proliferado nas últimas décadas (BAQUERO, 2001 e 2011; MOISÉS, 1995, 2008, 2010 e 2013). Por exemplo, segundo Moisés (1995, p. 105), a cultura política brasileira tem sido descrita como um conjunto rígido de padrões político-culturais, dotado de forte capacidade de continuidade, “combinando traços herdados das raízes ‘ibéricas’ do país – isto é, um sistema de valores autoritários, hierárquicos e plebiscitários – com componentes “estadistas” e antiliberais resultantes do processo de formação do Estado”. Para Moisés (1995), essas tradições da cultura política são bem conhecidas: clientelismo, populismo, atitude deferencial diante das autoridades, manipulação, apatia política e, por último, antipartidismo e anti-institucionalismo.

No contexto do Sul do país, alguns trabalhos abordaram os padrões de participação política (BAQUERO e PRÁ, 1995), o papel do Estado na construção da democracia brasileira (BAQUERO e CASTRO, 1996), os jovens e a socialização política (BAQUERO, 1997; ROBALLO, 2011; NAZZARI, 2003) e as experiências no Orçamento Participativo de Porto Alegre (GONZÁLEZ, 2001; FEDOZZI, 2009; BAQUERO *et al.*, 2005; RIBEIRO e BORBA, 2011). No caso do Rio Grande do Sul, por exemplo, conforme Baquero e Prá (2007), apesar de ser considerada pelos gaúchos uma sociedade politizada em relação ao resto do Brasil, os dados sugerem que persistem valores culturais e determinadas práticas políticas cotidianas que não favorecem a construção de uma cultura política democrática e participativa. As perspectivas desses autores conjugadas a história do país mostram que a cultura política do brasileiro, do gaúcho, do catarinense e do paranaense é fortemente marcada pelo baixo interesse dos cidadãos na política, pela apatia, pela pouca participação política e pelo alto grau de desconfiança nas instituições políticas e nas pessoas. Essa incongruência apresentada, não provoca riscos à curto prazo para democracia, porém chama a atenção para a baixa participação que pode comprometer a sua qualidade.

Em relação à cultura política e os níveis de capital social de jovens estudantes, por exemplo em Porto Alegre/RS, dados (NUPESAL, 2002) confirmam as percepções dos autores sobre a cultura política brasileira. Constata-se, por exemplo, que há uma falta de interesse na política nos jovens estudantes, pois apenas 25% possuem interesse. Os jovens estudantes percebem uma falta de interesse nas pessoas de forma geral, pois 80% concorda ou concorda em parte com a afirmação de que “Os assuntos relacionados à política são muito complicados e não despertam o interesse das pessoas”. Além disso, os jovens não acreditam e não confiam nos políticos, 99,5% concorda ou concorda em parte que os políticos são corruptos

e 99,8%, que os políticos prometem e não cumprem. Porém 88% consideram que os alunos deveriam participar mais das decisões tomadas na escola e 65% acham importante que o jovem participe da política. E mais de 80% prefere a democracia do que qualquer outro regime político.

Os dados sinalizam a presença de uma cultura política híbrida, conforme afirma Baquero (2008), capaz de ter valores favoráveis à democracia simultaneamente com a falta de interesse na política e a existência de valores conservadores. Isso sugere que apesar de estar havendo um deslocamento de cidadãos leais para cidadãos assertivos em países desenvolvidos, o Brasil ainda está a passos lentos para essa realidade, na medida em que se constata uma cultura política indiferente aos valores democráticos, que não recebe incentivo para a formação de cidadãos mais críticos, por parte das instituições.

### **3. OS EFEITOS DA INTERNET**

Os avanços nas tecnologias de informação estão cada vez mais impactando a sociedade, assim, a internet e as redes sociais se constituem ou vem se constituindo em instrumentos de publicização das opiniões, possibilitando informar, defender ou criticar publicamente as ideias que se tem sobre governo e administração, bem como outros assuntos.

Na Ciência Política, apesar dos trabalhos sobre os meios de comunicação estarem mais focados nas eleições e pesquisas de opinião pública (MIGUEL, 1999 e 2003; BOURDIEU, 1973), aborda-se, também, o impacto dos meios de comunicação na consolidação da democracia (ENTMAN, 1989; PUTNAM, 2002), construindo duas perspectivas: a teoria da mobilização e os efeitos negativos. Tais perspectivas analisam as consequências do uso

dos meios de comunicação no engajamento político dos cidadãos, em maior escala da televisão, porém nas duas últimas décadas a internet tem se constituído como tema relevante a respeito dos efeitos de seu uso.

Na teoria da mobilização (NORRIS, 2000; POLAT, 2005; RECUERO, 2009; KENSKI e STROUD, 2006), há uma visão de que a internet promove o engajamento cívico e estimula a participação política, pois diminui as barreiras da participação política. Soma-se a isso a contribuição de Norris (2000), que destaca que a internet fortalece a democracia porque ela empodera novos cidadãos a se tornarem politicamente ativos. Os estudos que se enquadram nessa perspectiva trabalham com a relação positiva entre o uso da internet e o engajamento político (NORRIS, 2000; POLAT, 2005), a participação política (NORRIS, 2000; KENSKI e STROUD, 2006), o capital social (RECUERO, 2009) e a socialização política (OWEN, 2008). Também, dentro dessa perspectiva, há a ideia de que existe um impacto mínimo (SCHEUFELE e NISBET, 2002) ou apenas beneficia aqueles que já são envolvidos politicamente (NORRIS, 2000).

Em contrapartida a esta teoria, as pesquisas da perspectiva dos efeitos negativos (PUTNAM, 2002; BOULIANNE, 2009; PATTERSON, 2000) trabalham com a relação negativa entre o uso da internet e o engajamento político, devido ao isolamento que esta tecnologia cria (PUTNAM, 2002) e pela forma como está sendo usada (BOULIANNE, 2009). Segundo Boulianne (2009), a internet prejudica o engajamento, pois está sendo usado, nesse primeiro momento, para entretenimento e não para informação. Além disso, Patterson (2000) destaca a negatividade das notícias vinculadas, que acabam por desestimular o interesse na política.

Assim como não se pode assumir o determinismo da teoria de mobilização, também não se pode assumir a dos efeitos

negativos. Ou seja, a internet não induz automaticamente ao aumento ou diminuição do engajamento cívico e da participação política, bem como não deve ser o único fator a ser considerado quando acontecem alterações desses níveis. Segundo Wellman *et al.* (2001), existem três possíveis resultados com o uso da internet: (1) a internet transformaria o capital social, quando, ao ampliar a difusão, ela reestabelesse um senso de comunidade e engajamento de grupos em participar politicamente; (2) a internet diminuiria o capital social, quando ao possibilitar entretenimento, ela afastasse as pessoas e reduzisse o interesse na comunidade e na política; e (3) a internet suplementaria o capital social, quando ao se adicionar a configuração já existente de mídia, ela facilitaria as relações sociais e os padrões de engajamento cívico e socialização.

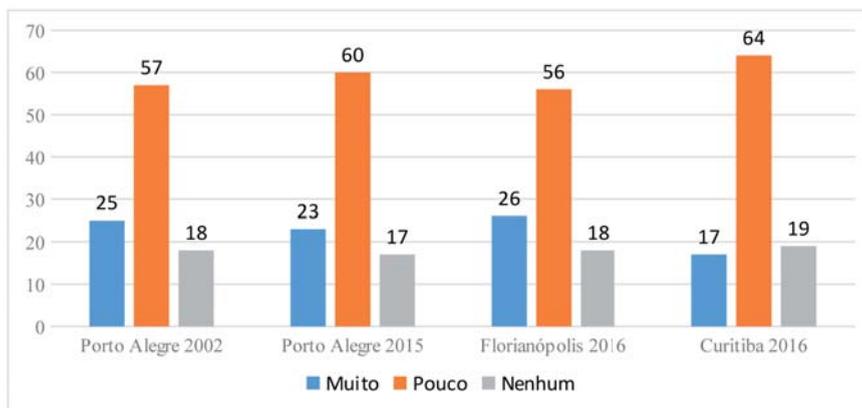
#### **4. CULTURA POLÍTICA DOS JOVENS DO SUL DO BRASIL PÓS-ADVENTO DA INTERNET**

Alguns estudos sobre a influência do uso da internet na constituição de uma cultura política apontam para a possibilidade de ações mais democráticas, pois o fluxo de informações pode estimular o interesse pela política (TSAGAROUSIANOU, TAMBINI e BRIAN, 1998; GIMMLER, 2001; LATTMAN-WELTMAN, 2003; SUNSTEIN, 2003; FERDINAND, 2007; HILL e HUGHES, 2007; AYDE, 2005; AGRE, 1997). A lógica empregada, por estes autores, é de que a possibilidade imensurável de acesso à informação garantiria cidadãos mais predispostos à democracia, pois estariam mais interessados pela política no seu dia a dia, sentiriam se mais satisfeitos e seguros com o sistema político e fiscalizariam as ações políticas, para que não houvesse espaço para corrupção, além disso confiariam e participariam mais das instituições políticas, aumentando, assim, os níveis de capital social.

No entanto, esses autores afirmam que é necessário relativizar tal influência, visto que o mau uso da internet pode gerar uma via contrária a democracia. Nesse sentido, outros estudos trabalham com a lógica de que, seja pelo fato das pessoas não serem educadas à tecnologia seja pela exclusão digital e falta de estrutura de alguns países, o grande fluxo de informações está gerando intolerância política (HINCKLEY, 2015; GALSTON, 2003; DAHLGREN, 2005; Zoghaib, 2011). Ou seja, o grande fluxo de informações divide as opiniões em extremos, polarizando os discursos políticos, e isto amplia a intolerância política entre os grupos com opiniões diferentes.

A cultura política brasileira é marcada pelo clientelismo, antipartidarismo, anti-institucionalismo, manipulação, desinteresse e apatia políticos (MOISÉS, 1995, 2008 e 2010; BAQUERO, 2008, 2011 e 2013), além de ser uma cultura política híbrida. Através da socialização política feita pelos agentes socializadores tradicionais, constata-se que a cultura política juvenil também se caracteriza desta forma. Com o advento da internet, começa a se questionar se esse novo agente socializador é capaz de ocasionar alterações na cultura política juvenil, influenciando, principalmente, em um maior interesse pela política capaz de fortalecer a democracia (TSAGAROUSIANOU, TAMBINI e BRIAN, 1998; Gimmler, 2001; Lattman-Weltman, 2003; SUNSTEIN, 2003; Ferdinand, 2007; Hill e Hughes, 2007).

Para verificar a influência do uso da internet na constituição da cultura política, avalia-se comparativa e longitudinalmente o interesse por política dos jovens desde 2002 (Gráfico 1). Uma análise longitudinal possibilita comparar contextos diferentes para avaliar se existe alguma diferença no interesse político dos jovens.

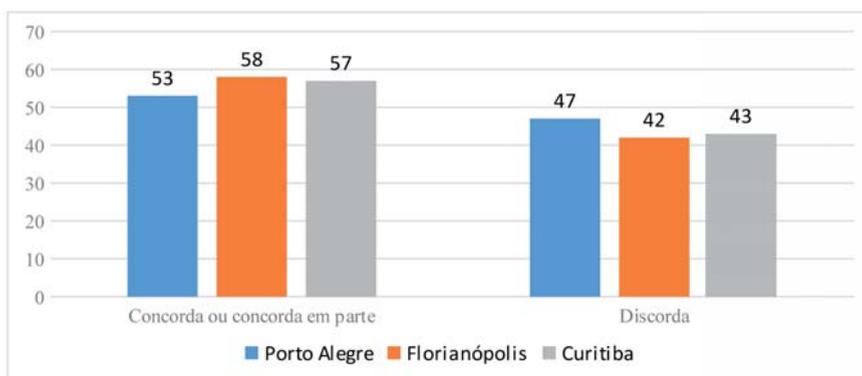
**Gráfico 1 - Interesse por política (%)**

n POA 2002 = 500; n POA 2015= 672; n FLO 2016= 556; n CUR 2016= 736  
Fonte: NUPESAL, 2002, 2015 e 2016.

Os dados do Gráfico 1 indicam que o interesse pela política entre os jovens continua baixo (25% em Porto Alegre 2002, 23% em Porto Alegre 2015, 26% em Florianópolis 2016 e 17% em Curitiba 2016). Apesar de se perceber um aumento no pouco interesse em Porto Alegre 2015 (60%) e Curitiba 2016 (64%), isso não caracteriza como mudança na cultura política juvenil, visto que os dados relativos a nenhum interesse em assuntos políticos são similares entre 2002 (18%) e 2015-2016 (17% Porto Alegre, 18% Florianópolis e 19% Curitiba). Os jovens continuam apáticos em relação aos assuntos políticos, uma vez que 60% possui pouco interesse.

Além dessa análise é necessário analisar outras variáveis, para que seja possível verificar se no Brasil, após o advento da internet, está ocorrendo alguma mudança na cultura política juvenil, tais como se concorda com debates políticos, identificação partidária, percepção sobre os políticos e participação política. Conforme o Gráfico 2, de forma geral os jovens preferem não debater sobre assuntos políticos.

**Gráfico 2 - Não gosto de discussões ou assuntos políticos, porque ninguém se entende e prefiro não me incomodar (%)**



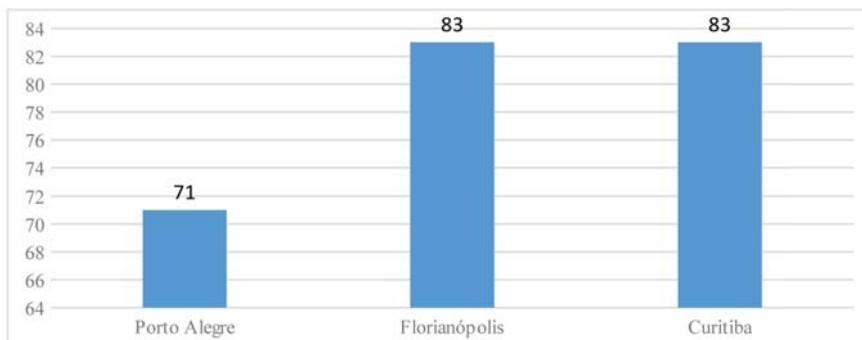
n POA= 664; n FLO= 549; n CUR= 751

Fonte: NUPESAL, 2015 e 2016.

Em média 56% dos jovens entrevistados não gostam de discutir assuntos políticos (53% em Porto Alegre, 58% em Florianópolis e 57% em Curitiba), enquanto 44% gostam (47% em Porto Alegre, 42% em Florianópolis e 43% em Curitiba). Apesar de não ser uma diferença tão significativa, os dados vão ao encontro da literatura sobre cultura política e dos dados do Gráfico 1, pois indicam a apatia e o desinteresse político dos jovens brasileiros.

Nesse sentido, percebe-se que a cultura política juvenil não parece estar sendo impactada de forma positiva pela internet, visto que continua reproduzindo as mesmas atitudes e comportamentos das gerações passadas ao permanecer apática e desinteressada com a política. Tais atitudes dos jovens influenciam na não identificação partidária e na percepção de que os políticos são corruptos. Tais variáveis são analisadas nos gráficos a seguir.

**Gráfico 3 - Identificação com partidos políticos (soma das respostas não tem preferência partidária, não sabe e não respondeu) (%)**

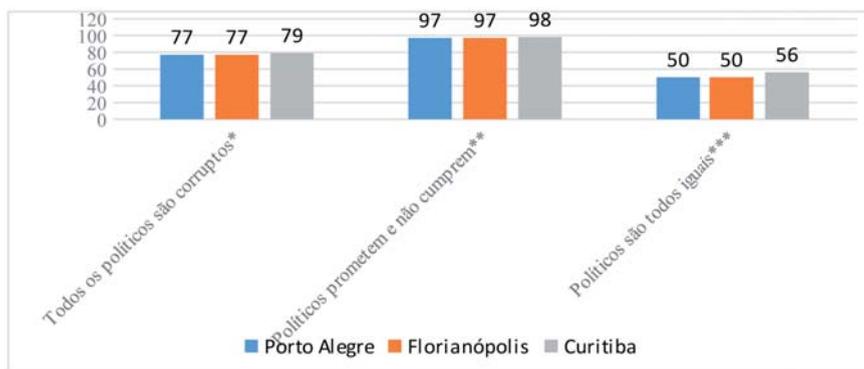


n POA = 690; n FLO = 571; n CUR= 774

Fonte: NUPESAL, 2015 e 2016.

Ao questionar os jovens sobre o partido com o qual mais se identificam, mostrou-se a eles uma lista dos partidos mais votados nos três Estados do Sul do país. Os dados indicam que os jovens majoritariamente não têm preferência partidária, não sabem ou preferem não responder, com média de 79% dos entrevistados (71% em Porto Alegre, 83% em Florianópolis e 83% em Curitiba). Ou seja, os jovens além de não se posicionarem entre esquerda e direita politicamente, também não possuem preferências partidárias. Isso confirma que a cultura política juvenil no Brasil, em especial no Sul do país, continua antipartidarista. Para além disso, o Gráfico 4 apresenta as percepções dos jovens em relação aos políticos serem corruptos.

**Gráfico 4 - Percepção de que os políticos são corruptos (soma das respostas concordam e concordam em parte) (%)**



\*n POA= 670; n FLO= 559; n CUR= 761/ \*\*n POA= 666; n FLO= 555; n CUR= 753/ \*\*\*n POA= 657; n FLO= 547; n CUR= 737

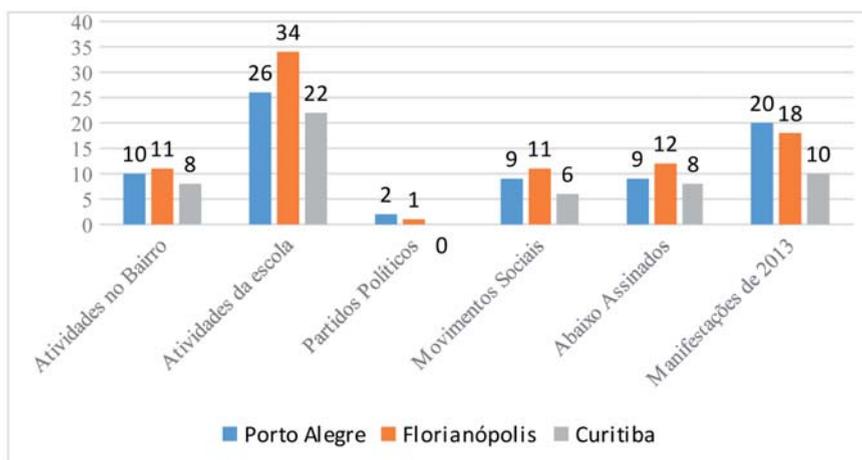
Fonte: NUPESAL, 2015 e 2016.

Confirma-se, pelos dados do Gráfico 4, a percepção de que os políticos são corruptos está presente na cultura política juvenil. Em média 78% dos jovens entrevistados no Sul do país concordam ou concordam em parte que todos os políticos são corruptos (77% em Porto Alegre, 77% em Florianópolis e 79% em Curitiba). Essa percepção é reforçada pela ideia de que os políticos prometem e não cumprem, visto que em média 97% dos entrevistados concordam ou concordam em parte com esta afirmação (97% em Porto Alegre, 97% em Florianópolis e 98% em Curitiba). Além disso, em média 52% dos jovens concordam ou concordam em parte que os políticos brasileiros são todos iguais (50% em Porto Alegre, 50% em Florianópolis e 56% em Curitiba).

Essa percepção de que os políticos são corruptos também é consequência, em parte, das coberturas jornalísticas dos meios de comunicação e da proliferação em tempo real das notícias na internet. Tal percepção explica a falta de interesse

pela política por parte dos jovens, em especial sobre os partidos políticos. No momento em que o jovem percebe a política de seu país marcada pela corrupção, este não confia e passa a ter menos interesse ainda por tais assuntos. Conforme o Gráfico 5, nota-se que isso reflete na baixa participação dos jovens na política.

**Gráfico 5 - Participação política (%)**



n POA= 639; n FLO= 538; n CUR= 717

Fonte: NUPESAL, 2015 e 2016.

De forma geral, a participação política dos jovens, conforme os dados do Gráfico 5, é baixa. As formas convencionais de participação apresentam baixa participação. Os movimentos sociais e as ONGs apresentam uma média um pouco maior (9% e 4%, respectivamente) do que os partidos políticos e reuniões políticas (1% e 1%), o que representa uma média de 4% de participação convencional dos jovens do Sul do país. Apesar da participação não convencional ser um pouco maior, ela não apresenta altas médias: 10% em abaixo assinados (9% em Porto Alegre, 12% em Florianópolis e 8% em Curitiba) e

10% em atividades do bairro (10% em Porto Alegre, 11% em Florianópolis e 8% em Curitiba). Já a participação em atividades da escola é um pouco maior, com 27% (26% em Porto Alegre, 34% em Florianópolis e 22% em Curitiba), mas mesmo assim uma participação baixa, considerando que este é um ambiente importante de socialização e, no qual, os jovens passam inseridos boa parte de seu desenvolvimento.

Depois das manifestações de Junho de 2013, no Brasil, muitos debates atribuíram essa mobilização ao uso da internet, argumentando que tais manifestações políticas foram possíveis pelo advento da internet. Como se percebe, no Gráfico 5, os jovens entrevistados também não apresentaram grandes níveis de participação nas manifestações de 2013, com média de 16% (20% em Porto Alegre, 18% em Florianópolis e 10% em Curitiba). Ou seja, não houve significativa adesão dos jovens do Sul do país nas manifestações de Junho de 2013. No entanto, confirmando o consenso na opinião pública brasileira de que tais atos foram estimulados e proporcionados pela internet, os jovens do Sul do país que participaram das manifestações de Junho de 2013, quando perguntados sobre qual foi a instituição que mais influenciou na decisão de participar nas manifestações, em média 52% confirmam que foi a internet (52% em Porto Alegre, 54% em Florianópolis e 51% em Curitiba). Apesar de se verificar a influência da internet, não se pode afirmar que ela foi capaz de mobilizar os jovens, visto que apenas 16% dos jovens entrevistados participaram. Ou seja, a internet não foi capaz de mobilizar a juventude na magnitude que o senso comum vem afirmando.

Além disso, estes eventos parecem ser episódicos no Brasil, motivados por elementos conjunturais e não pelo grande fluxo de informações políticas da internet, visto que em 2013 os eventos que começaram em março, na cidade de Porto Alegre pelo valor das passagens do transporte coletivo, perderam força logo no início da

Copa do Mundo, sediada no Brasil. Após as eleições presidenciais de 2014, as manifestações voltaram a acontecer, motivadas por um descontentamento da oposição com a permanência do PT no governo, gerando neste momento uma divisão entre os manifestantes a favor do governo e contra o governo de Dilma Rousseff. Com o impedimento de Dilma, as manifestações diminuíram significativamente em todo país, ressurgindo com as atuais propostas do presidente Michel Temer que envolvem mudanças no ensino médio e teto de gastos públicos nos próximos 20 anos. Ou seja, a conjuntura atual está mobilizando as manifestações e a internet é apenas uma ferramenta que facilita a divulgação dos eventos.

Mesmo com o advento da internet, os jovens continuam a mostrar atitudes e comportamentos internalizados através dos agentes tradicionais. Estes dados, contrariam, no caso brasileiro, a proposta de Dalton e Welzel (2014a e 2014b) de que, até mesmo em países em processo de construção democrática, estaria acontecendo uma mudança de cultura política leal e submissa para uma cultura assertiva. Mesmo assim não se pode negar que em determinados grupos essa mudança possa estar ocorrendo, grupos de classes econômicas mais altas e com acesso à educação de qualidade que corrobora com o empoderamento do indivíduo. No entanto, com este trabalho, ao analisar os jovens de forma geral não se concorda com a proposta de Dalton e Welzel (2014a e 2014b), pois os jovens permanecem apáticos, desinteressados pela política e não participativos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo proposto era de verificar se a internet corrobora para a construção de uma cultura política hostil entre os jovens, com os dados apresentados, confirmamos a hipótese de que mesmo com

o advento da internet os jovens tendem a atitudes e comportamentos hostis, reproduzindo a cultura política das gerações anteriores.

Com isso, a auto-socialização dos jovens através da internet, além de não estar sendo capaz de alterar a cultura política das gerações anteriores, de fato não apresenta um impacto positivo, conforme a teoria da mobilização, nas atitudes e comportamentos políticos. Por isso, é possível afirmar que a apatia e o desinteresse por política são transmitidos através das gerações, visto que apresentam dados similares com as gerações anteriores, porém também são condicionados pelos fatores históricos, sociais e econômicos do Brasil.

Estes resultados revelam que no Brasil, um país em processo de desenvolvimento econômico e construção da democracia, a internet ainda não se mostra capaz de alterar a cultura política existente na sociedade, menos ainda colaborar para a constituição de uma cultura política mais democrática. A internet atua mais como um instrumento de manutenção da cultura política brasileira do que como um instrumento de transformação desta, que foi constituída com influência das variáveis históricas, sociais, políticas e econômicas.

## **BIBLIOGRAFIA**

AGRE, Phil. Criando uma cultura da internet. *Revista USP*, n. 35, p. 112-117, 1997. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26921>>. Acesso em 8 ago. 2016.

AMARAL, Azevedo. O Brasil na crise atual. São Paulo: Nacional, 1934.

AMORIM, Maria Salete Souza de. *Cultura Política e Decisão Eleitoral no Oeste do Paraná*. 253 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UFRGS, 2006.

AYED, Hasan. The Influence of Internet in the Political Culture (A Field Study). *Journal of Social Sciences*, v. 1, n. 3, p. 128-135, 2005. Disponível em <<http://thescipub.com/PDF/jssp.2005.128.135.pdf>>. Acesso em 5 mar. 2015.

BAQUERO, Marcello. O papel dos adolescentes no processo de construção democrática no Brasil: um estudo preliminar de socialização política. *Cadernos de Ciência Política*, Porto Alegre, n. 8, p. 3-34, 1997.

BAQUERO, Marcello. *A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS. 2001.

BAQUERO, Marcello. *Construindo uma outra sociedade: o capital social na estruturação de uma cultura política participativa no Brasil*. In: *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, 21, p. 83-108, 2003.

BAQUERO, Marcello. Um caminho “alternativo” no empoderamento dos jovens: capital social e cultura política no Brasil. In: BAQUERO, M. (Org.). *Democracia, juventude e capital social no Brasil*. Porto Alegre: UFRGS, 2004. p. 120-146.

BAQUERO, Marcello. “Eleições e capital social: uma análise das eleições presidenciais no Brasil (2002-2006)”. *Opinião Pública*, Campinas, v. 13, n. 2, p. 231-259, 2007.

BAQUERO, Marcello. *Democracia formal, cultura política informal*

e capital social no Brasil. *Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 2, p. 16-32. 2008.

BAQUERO, Marcello. Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil. *Revista Opinião Pública*, Campinas, vol. 14, nº 2, Novembro, 2008, p.380-413.

BAQUERO, Marcello. *A pesquisa quantitativa nas Ciências Sociais*. Porto Alegre: UFRGS, 2009. 104p.

BAQUERO, Marcello. Padrões de constituição da Cultura Política na América Latina no Século XXI. In: BAQUERO, Marcello. *Cultura(s) política(s) e democracia no século XXI na América Latina*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2011. p. 25-15.

BAQUERO, Marcello. Qual democracia para a América Latina?. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013

BAQUERO, Marcello; BAQUERO, Rute. Educando para a democracia: valores democráticos partilhados por jovens porto-alegrenses. *Ciências Sociais em Perspectiva*, v. 6, p. 139-153, 2007.

BAQUERO, Marcello; CASTRO, Henrique. A erosão das bases democráticas: um estudo de cultura política. In: BAQUERO, M (org.). *Partidos, democracia e cultura política*. Porto Alegre: UFRGS, 1996.

BAQUERO, Marcello; CUNHA, Patrícia. A corrupção como limite à participação política juvenil: um estudo em democracias sul-americanas. In: BAQUERO, R.; NAZZARI, R. K. (orgs.). *Formas de (ex) pressão juvenil e (in)visibilidade social*. Cascavel: Coluna do Saber, 2010, p. 55-78.

BAQUERO, Marcello; MORAIS, Jennifer Azambuja de; VASCONCELOS, Camila. Construindo Capital Social em contextos de Assimetria de poder: uma análise dos atingidos por hidrelétricas no Brasil. In: Baquero, M.; Pase, H. (org.). Desenvolvimento hidrelétrico: qualidade de vida e capital social no Sul do Brasil. 1ed. Porto Alegre: Ufrgs Editora, 2013, p. 57-105.

BAQUERO, Marcello; PRÁ, Jussara Reis. *A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

BAQUERO, Marcello; SCHNEIDER, Aaron; LINHARES, Bianca; ALVES, Douglas; PEREIRA, Thiago. Bases de um novo contrato social? Impostos e orçamento participativo em Porto Alegre. *Opinião Pública*, v XI, n. 1, p. 94-127, 2005.

BOULIANNE, Shelley. *Does Internet use affect engagement? A MetaAnalysis of Research, Political Communication*, v. 26, n. 2, p. 193-211, 2009.

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. *Les Temps Modernes*, v. 318, 1973.

DAHLGREEN, Peter. *The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation. Political Communication*, v. 22, p. 147-162, 2005.

DALTON, Russell; WELZEL, Christian. *Introduction*. In: DALTON, Russell; WELZEL, Christian (org.). *The civic culture transformed. Cambridge Universit Press*. 2014a.

DALTON, Russell; WELZEL, Christian. *Political Culure and Value*

*Change. In: DALTON, Russell; WELZEL, Christian (org.). The civic culture transformed. Cambridge University Press. 2014b.*

ENTMAN, Robert M. *Democracy Without Citizens: Media and the Decay of American Politics*. Oxford, Oxford University Press, 1989.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. Rio de Janeiro, Globo, 1975.

FEDOZZI, Luciano. Cultura política e Orçamento Participativo. *Cadernos Metrópole*, v. 11, n. 22, p. 385-41, 2009.

FERDINAND, Peter. *The internet, democracy and democratization. Democratization*, v. 7, n. 1, p. 1-17. 2007.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. 25. ed. RJ: José Olympio. 1986.

GALSTON, William. *If political fragmentation is the problem, is the Internet the solution? In: Anderson, David; Cornfield, Michael (org.). The civic web: Online politics and democratic values*. EUA, Rowman & Littlefield. 2003. p. 35-44.

GIMMLER, Antje. *Deliberative democracy, the public sphere and the internet. Philosophy and Social Criticism*, v. 27, n. 4, 2001.

GONZÁLEZ, Rodrigo. Capital social, ação coletiva e orçamento participativo. In: Baquero, Marcello (Org.). *Reinventando a sociedade na América Latina – cultura política, gênero, exclusão e capital social*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2001. p. 150-172.

HILL, Kevin; HUGHES, John. *Is the internet an instrument of global democratization? Democratization*, v. 6, n. 2, p. 99-127. 2007.

HINCKLEY, Robert. *The Internet, Authoritarianism, and Political Intolerance*. Apresentado no Encontro Anual do Consórcio Europeu de Pesquisa Política de 2015. Montreal, Canadá. 2015. Disponível em <<https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/dc1cc3ca-d703-4e38-b8d5-13bb066cddb4.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

KENSKI, Kate; STROUD, Natalie. *Connections between Internet use and political efficacy, knowledge, and participation*. *Journal of Broadcasting and Electronic Media*, v. 50, n. 2, p. 173-192, 2006. Disponível em <<https://arizona.pure.elsevier.com/en/publications/connections-between-internet-use-and-political-efficacy-knowledge>>. Acesso 3 ago. 2015.

LATTMAN-WELTMAN, Fernando. Mídia e transição democrática: a (des)institucionalização do pan-óptico no Brasil. *In: Lattman-Weltman, F.; Abreu, A.; Kornis, M. Mídia e política no Brasil: Jornalismo e ficção*. Editora FGV, Rio de Janeiro, 2003.

MIGUEL, Luiz Felipe. Mídia e manipulação política no Brasil: a Rede Globo e as eleições presidenciais de 1989 à 1998. *In: Comunicação & Política*. n. s., v. XI, n. 2, p. 119-137, 1998.

MIGUEL, Luiz Felipe Miguel. Os meios de comunicação e a prática política. *Revista Lua Nova*, n. 55-56, 2003.

MOISÉS, José Álvaro. *Os brasileiros e a democracia. Bases Socio-políticas da legitimidade democrática*. São Paulo, Ática, 1995.

MOISÉS, José Álvaro. *Estrutura institucional do setor cultural no*

Brasil. In: MOISÉS, José Álvaro e outros. Cultura e democracia. Rio de Janeiro: Edições Fundo Nacional de Cultura, 2001, p.13-55.

MOISES, José Álvaro. A desconfiança nas instituições democráticas”. *Opinião Pública*, v. 11, n. 1, p. 33-63, 2005.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, Instituições e Democracia Lições da Experiência Brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 23, n. 66, São Paulo, 2008.

MOISÉS, José Álvaro. Democracia e confiança: Por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: Edusp, 2010.

MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança política e instituições democráticas. In: MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, Rachel. A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia. São Paulo: EDUSP. 2013.

NAZZARI, Rosana Kátia. Socialização política e a construção da cidadania no Paraná. Curitiba/PR, Editora Edunioeste. 2003.

NORRIS, Pippa. *A Virtuous Circle: political communications in post-industrial democracies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

NUPESAL. Núcleo de Pesquisa sobre a América Latina. Banco de dados: Pesquisa com jovens em Porto Alegre. 2002.

NUPESAL. Núcleo de Pesquisa sobre a América Latina. Banco de dados: Democracia, mídias e capital social: Um estudo comparativo de socialização política dos jovens no Sul do Brasil (Porto Alegre). 2015.

NUPESSAL. Núcleo de Pesquisa sobre a América Latina. Banco de dados: Democracia, mídias e capital social: Um estudo comparativo de socialização política dos jovens no Sul do Brasil (Florianópolis e Curitiba). 2016.

OWEN, Diana. *Political Socialization in the Twenty-first Century: Recommendations for Researchers*. Paper presented for presentation at “The Future of Civic Education in the 21st Century” conference cosponsored by the Center for Civic Education and the Bundeszentrale für politische Bildung, James Madison’s Montpelier, p. 21-26, 2008.

PATTERSON, Thomas. *The Mass Media Election: how Americans choose their President*. New York: Praeger, 2000.

POLAT, Rabia K. *The internet and Political Participation: Exploring the Explanatory links*. European Journal of Communication, Londres, v. 20, n. 4, p. 29-48, mar. 2005.

PUTNAM, Robert. *Solo en la bolera*. Colapso y surgimiento de la comunidad norte-americana. Barcelona: Galáxia Gutemberg, 2002.

RECUERO, Raquel. *Redes Sociais na Internet*. 1ªed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2009.

RIBEIRO, Ednaldo; BORBA; Julian. As dimensões da participação política no Brasil. *Teoria & Pesquisa*, v. 20, p. 11-36, 2011.

ROBALLO, José Henrique. *Cultura política, socialização política e internet: um estudo de caso com os estudantes de ensino médio de Rio Pardo/RS*. 2011. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2011.

SCHEUFELE, Dietram; Nisbet, Matthew Being a citizen online - New opportunities and dead ends. *Harvard International Journal of Press-Politics*, v. 7, n. 3, p. 55-75, 2002.

SUNSTEIN, Cass. *República.com: Internet, democracia y libertad*. Barcelona, Paidós, 2003. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=52U1tZ817XAC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=52U1tZ817XAC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em 12 ago. 2016.

TORRES, Alberto. *O problema nacional brasileiro*. São Paulo, Cia. Editora Nacional. 1933.

TSAGAROUSIANOU, Rosa; TAMBINI, Damin; BRIAN, Cathy (org). *Cyberdemocracy: technology, cities and civic networks*. London: Routledge, 1998.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de organização e problemas de direção: o povo e o governo*. 1ª edição, Rio de Janeiro: José Olympio. 1952.

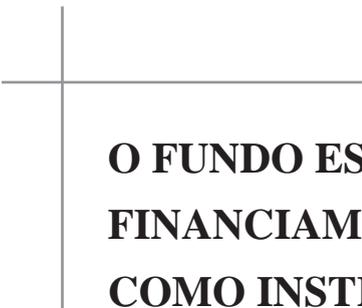
VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Evolução do povo brasileiro*. 4ª edição, Rio de Janeiro: José Olympio. 1956.

WELLMAN, Barry; Haase, Anabel Quan; Witte, James; Hampton, Keith. Does the Internet Increase, Decrease, or Supplement Social Capital? *Social Networks, Participation, and Community Commitment*. *American Behavioral Scientist*, v. 45, n. 3, p. 436-455, 2001.

ZOGHAIB, Shaima'a. Television Exposure and Internet Use: Their Relationship to Political Tolerance in Egyptian Society. *Journal of the South East Asia Research centre for Communication and*

Humanities. v. 3, p. 49-69, 2011. Disponível em <[http://search.taylors.edu.my/journalonline/Vol%203/Shaima\(rev\)\(edSP\)49-69.pdf](http://search.taylors.edu.my/journalonline/Vol%203/Shaima(rev)(edSP)49-69.pdf)>. Acesso em 5 abr. 2016.





**O FUNDO ESPECIAL DE  
FINANCIAMENTO DE CAMPANHA  
COMO INSTRUMENTO DE  
FINANCIAMENTO PÚBLICO DE  
CAMPANHAS ELEITORAIS NO  
BRASIL: NATUREZA E ASPECTOS  
CRÍTICOS**

Denise Goulart Schlickmann

**RESUMO:** Os partidos políticos são agentes determinantes, no contexto do financiamento de campanhas eleitorais em que há maciço aporte de recursos públicos, para propiciar condições materiais à eleição dos candidatos e consolidação da democracia representativa. O modelo misto de financiamento de campanhas eleitorais no Brasil está em clara transição para a ampliação da participação de recursos públicos, motivada pelo fim das doações empresariais. A criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha é elemento decisivo para esta transição, mas não surtirá efeitos na consolidação democrática sem critérios sólidos e objetivos para sua aplicação, hábeis a proporcionar condições equânimes de participação política.

**PALAVRAS-CHAVE:** Partidos políticos. Campanha eleitoral. Eleições. Fundo Partidário. Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

**ABSTRACT:** Political parties are determining agents in the context of the financing of electoral campaigns in which there is a massive contribution of public resources, in order to provide material conditions for the election of candidates and consolidation of representative democracy. The mixed model of financing of electoral campaigns in Brazil is in clear transition to the increase of the participation of public resources, motivated by the end of the business donations. The creation of the Special Fund for Campaign Financing is a decisive element for this transition, but it will not have effects on democratic consolidation without solid and objective

criteria for its implementation, capable of providing equitable conditions for political participation.

**KEY WORDS:** Political parties. Election campaign. Elections. Parties Fund. Special Fund for Campaign Financing.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar, ainda que brevemente, a natureza do processo eleitoral como instrumento essencial à conformação da democracia representativa, evidenciando a importância da atuação dos partidos políticos. Compreendidos como elo fundamental entre a escolha de candidatos e a materialização das condições necessárias ao alcance dos votos necessários à eleição, o estudo procurará demonstrar que a atuação partidária reveste-se de grande importância no aspecto do financiamento de campanhas, principalmente na via da aplicação dos recursos públicos de campanha, de que são destinatários específicos.

Em segundo momento, examinará as matrizes de financiamento das campanhas eleitorais, evidenciando a sua composição e as profundas alterações verificadas no modelo a partir das eleições de 2014, com o banimento do financiamento empresarial, buscando identificar as razões do surgimento do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Por fim, o estudo procurará evidenciar os principais aspectos que permeiam a constituição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e os mecanismos procedimentais de

acesso a tais recursos. Na reflexão desses aspectos, a análise destacará as principais distinções entre o Fundo Especial de Financiamento de Campanha e o Fundo Partidário, na compreensão de que esses recursos configuram atualmente o financiamento público de campanhas no Brasil.

A opção metodológica aplicada no estudo foi a dedutiva. Na pesquisa optar-se-á pela análise bibliográfica, de dados legais e de coleta de dados junto à Justiça Eleitoral.

## **2. PROCESSO ELEITORAL E PARTIDOS POLÍTICOS**

Nos regimes democráticos o poder político emana da sociedade e é exercido através de seus representantes, legal e legitimamente constituídos. No entanto, o exercício do poder exige o estabelecimento de regras que disciplinem a representatividade e, ao mesmo tempo, garantam que a vontade coletiva, entendida esta como a vontade da maioria, seja exercida em plenitude.

A sociedade é detentora do poder político puro, sem rótulos e preferências institucionais, características da organização partidária. Por isso, ainda que as diversas concepções sociais se expressem na formação dos partidos políticos, cabe aos indivíduos que compõem a sociedade (independentemente de filiação partidária) conferir a um ou outro estrato social o poder político, através do voto.

O regime democrático nada mais é, como ensina Cavalcanti (1969, p. 268), do que “... uma organização política que transfere ao povo, não somente o exercício pleno da soberania, mas também imprime certo estado de espírito à consciência coletiva...”. E o princípio da representação política alicerça o regime democrático que operacionaliza a distribuição do poder político.

Qualquer que seja, contudo, a forma de expressão do sistema representativo, não há como pressupor de um sistema

eleitoral que garanta a legitimidade do ato de votar, expresso na liberdade de manifestação da maioria e na organização de cargos eletivos que viabilizem o exercício do mandato eletivo.

São, pois, os pleitos eleitorais e o sistema eleitoral quem detêm a responsabilidade de garantir a legitimidade do regime democrático, fundado no Estado Constitucional de Direito sobre o qual leciona Ferrajoli (2015, p. 61), ao tratar das profundas alterações que este modelo de Estado operou sobre o Estado de Direito, *litteris*:

Não se tratou apenas da subordinação ao direito do próprio poder legislativo, mas também da subordinação da política a princípios e direitos estipulados nas Constituições como razão de ser de todo o artifício jurídico. Tratou-se, portanto, de uma transformação e de uma integração, além das condições de validade do direito, também das fontes de legitimidade democrática dos sistemas políticos, vinculados e funcionalizados à garantia de tais princípios e direitos (FERRAJOLI, 2015, p. 61).

No Brasil, o regime político funda-se no princípio democrático, instituído constitucionalmente. É a Constituição Federal que, em seus arts. 1º e 3º, assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária, fundada na soberania popular, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e no pluralismo político.

No Brasil, a democracia representativa é exercida de forma indireta, periódica e formal, por intermédio das instituições eleitorais que objetivam disciplinar e legitimar a escolha dos representantes do povo. A importância da materialização formal do processo democrático e de sua estrutura fundada no Poder Judiciário reside no próprio conceito do ato de votar: eleger

significa “... expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política” (SILVA, 1995, p. 138).

O sufrágio, conforme ensina Bonavides (1994, p. 228), “é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública”. Caracteriza a oportunidade da designação de representantes que exercem o poder e constroem a democracia indireta. Faculta a participação democrática a todos, indistintamente, sem preterir ninguém em função da riqueza, grau de instrução, raça ou sexo.

Nesse processo, são os partidos políticos as instituições que viabilizam o exercício do direito político de votar e ser votado, condição estruturante de todos os direitos políticos e fundamento da democracia representativa. Agregam as diferentes correntes de opinião e permitem o fracionamento ideológico da sociedade que, então, pode fazer a escolha daqueles que a irão representar e administrar seus interesses, representando, segundo ensina Kelsen (1993) instituições mediadoras que contribuem decisivamente para a própria substância da representação.

São eles que asseguram a autenticidade do sistema representativo, pois organizam e preparam as diversas candidaturas para a disputa que se consagra no pleito eleitoral.

Uma das consequências da função representativa dos partidos é que o exercício do mandato político, que o povo outorga a seus representantes, faz-se por intermédio deles, que, desse modo, estão de permeio entre o povo e o governo, mas não no sentido de simples intermediários entre dois pólos opostos ou alheios entre si, mas como um instrumento por meio do qual o povo governa. Dir-se-ia – em tese, ao menos – que o povo participa do poder por meio dos partidos políticos (SILVA, 1995, p. 388).

São as agremiações partidárias que dão forma à base das massas que anseiam por expressar a sua opinião no foro representativo da democracia. São eles que cristalizam e elaboram a opinião bruta, lhe dão sustentáculo, atenuando as profundas divergências individuais. Nas palavras de Duverger (1967, p. 413), “é só ele [o partido político] que permite a existência de eleições e de representação política [...]”.

Ao reconhecer o Brasil como Estado Democrático de Direito fundado nos princípios da soberania e do pluralismo político, a Carta Magna já estatui, em seu art. 1º, a representação política como recurso próprio no processo de formação da vontade política. Foi ela quem fixou, desde então e formalmente, a democracia representativa partidária no país (MEZZAROBÀ, 2005).

É atribuição dos partidos políticos definir as plataformas eleitorais e ao sintetizar as mais diversas correntes de opinião difundi-las, com o objetivo de atrair o maior número possível de eleitores, canalizando as mais distintas opiniões para dar-lhes objetividade, adaptando-as aos interesses dos eleitores. Os partidos políticos conjugam os seus próprios e especiais objetivos com os anseios dos eleitores. Tanto criam a opinião quanto a representam. (DUVERGER, 1967).

A matriz constitutiva do partido político está, desta forma, na própria Constituição Federal, seja pela personificação do pluralismo político que dá forma à democracia de base representativa, já no artigo inaugural da lei máxima, seja pela dicção do art. 17 da mesma Carta, que direta e especificamente autoriza a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos.

Pode-se afirmar que é pelos partidos políticos que se conforma o poder político em si, que se caracteriza pelo uso da força, materializando o poder soberano, “cuja posse distingue, em toda sociedade organizada, a classe dominante” (BOBBIO, 2000, p. 221).

Peças essenciais ao funcionamento do complexo mecanismo democrático no mundo contemporâneo, os partidos políticos detêm o monopólio do sistema eleitoral, sendo responsáveis, não raras vezes, pela própria definição do perfil do Estado, pois são eles mesmos que acabam por definir o sentido das ações empreendidas pelo Estado. Daí porque se pode afirmar que não existe, efetivamente, representação popular e exercício do poder estatal sem a intermediação partidária (GOMES, 2017).

E no contexto da outorga de poder político, é o procedimento eleitoral o meio pelo qual são desenvolvidos sucessivamente os atos que culminam com a escolha dos eleitos: a apresentação das candidaturas, a organização e realização do escrutínio e o contencioso eleitoral.

É o processo de financiamento das campanhas eleitorais, neste contexto, que provê as condições materiais exigíveis à conquista do voto. E são justamente os partidos políticos o elo fundamental entre a apresentação das candidaturas e a aplicação de recursos de origem pública para a obtenção de votos necessários à eleição. Isso porque são elas, as agremiações partidárias, as instituições que recebem tais recursos e decidem como e onde aplicá-los nas campanhas eleitorais.

### **3. MATRIZES DO FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL**

No Brasil, o sistema de financiamento das campanhas eleitorais apresenta composição mista, alicerçada em recursos de origem privada e em recursos públicos.

A composição desses recursos nas duas últimas eleições ilustra adequadamente a participação das mais variadas fontes no financiamento de campanhas eleitorais.

Observe-se a composição do financiamento eleitoral nas eleições de 2014<sup>1</sup>:

<b>Natureza do recurso</b>	<b>Origem</b>	<b>Valor (em Reais)</b>
Recursos de partido político	Fundo Partidário	R\$161.459.588,42
Recursos de outros candidatos/comitês	Fundo Partidário	R\$26.847.418,40
Recursos de pessoas jurídicas	Fundo Partidário	R\$200.426,50
Recursos próprios	Fundo Partidário	R\$10.691,15
Rendimentos de aplicações financeiras	Fundo Partidário	R\$6.299,03
Recursos de pessoas físicas	Fundo Partidário	R\$200,00
Recursos de pessoas jurídicas	Outros Recursos	R\$3.032.703.711,71
Recursos de pessoas físicas	Outros Recursos	R\$552.192.255,51
Recursos próprios	Outros Recursos	R\$373.107.189,08
Doações pela Internet	Outros Recursos	R\$1.584.119,42
Recursos de origens não identificadas	Outros Recursos	R\$129.943,72
Comercialização de bens ou realização de eventos	Outros Recursos	R\$2.230,00
Recursos de partido político	Outros Recursos	R\$1.895.211.593,02
Recursos de outros candidatos/comitês	Outros Recursos	R\$975.721.773,34
Recursos de pessoas jurídicas	Outros Recursos	R\$5.496.252,48
Recursos de origens não identificadas	Outros Recursos	R\$457.906,11
Rendimentos de aplicações financeiras	Outros Recursos	R\$446.274,20
Recursos de pessoas físicas	Outros Recursos	R\$210.600,49
Recursos próprios	Outros Recursos	R\$49.105,20
<b>TOTAL</b>		<b>R\$7.025.837.577,78</b>

Desses recursos, aqueles provenientes do Fundo Partidário montam R\$188.524.623,50, ou seja, 2,68 % do financiamento eleitoral daquele pleito.

Já para as eleições de 2016, os dados revelam a seguinte composição no financiamento de campanhas<sup>2</sup>:

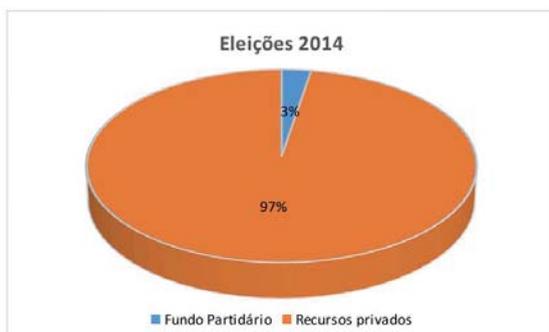
<sup>1</sup> Informações obtidas diretamente da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias do Tribunal Superior Eleitoral.

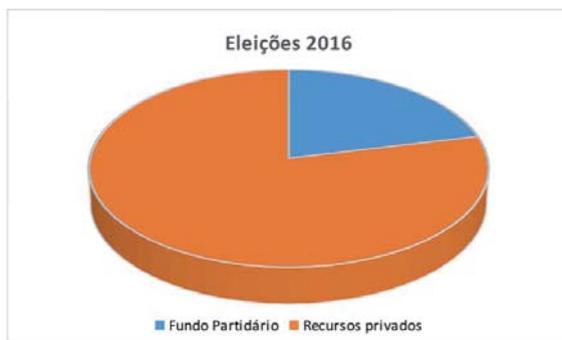
<sup>2</sup> Informações obtidas diretamente da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias do Tribunal Superior Eleitoral.

Natureza do recurso	Origem	Valor (em Reais)
Comercialização de bens ou realização de eventos	Outros Recursos	R\$118.043,17
Doações pela Internet	Outros Recursos	R\$2.532.876,43
Recursos de origens não identificadas	Outros Recursos	R\$720.134,05
Recursos de origens não identificadas	Fundo Partidário	R\$117,41
Recursos de outros candidatos	Outros Recursos	R\$127.348.563,37
Recursos de outros candidatos	Fundo Partidário	R\$22.669.554,22
Recursos de partido político	Fundo Partidário	R\$681.598.841,66
Recursos de partido político	Outros Recursos	R\$95.186.793,76
Recursos de pessoas físicas	Outros Recursos	R\$1.318.824.541,95
Recursos de pessoas físicas	Fundo Partidário	R\$68.741,45
Recursos próprios	Outros Recursos	R\$1.054.430.292,73
Recursos próprios	Fundo Partidário	R\$55.757,31
Rendimentos de aplicações financeiras	Fundo Partidário	R\$111.201,25
Rendimentos de aplicações financeiras	Outros Recursos	R\$36.314,45
<b>TOTAL</b>		<b>R\$3.303.701.773,21</b>

Desta feita, os recursos provenientes do Fundo Partidário montam R\$ 704.504.213,30 e passam a representar 21,32% do financiamento das eleições municipais.

Observe-se que a participação percentual dos recursos públicos no financiamento das campanhas eleitorais em 2016 representa um significativo acréscimo de 18,64 pontos percentuais, o que pode ser melhor visualizado graficamente:





Considerando-se que os recursos públicos nesses dois pleitos eram representados unicamente por aqueles provenientes do Fundo Partidário, pode-se afirmar que a participação pública no financiamento das campanhas eleitorais teve maciço acréscimo na composição da matriz de financiamento brasileira no intervalo verificado entre as duas últimas eleições, revelando a majoração expressiva de tais valores ano a ano.

As informações relativas a essas eleições são essenciais para compreenderem-se dois elementos cruciais que impactaram os pilares do financiamento eleitoral que hoje sustentam as campanhas eleitorais no Brasil.

O primeiro deles diz respeito ao banimento das doações de pessoas jurídicas ocorrido em 2015, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. O Supremo Tribunal Federal declarou, nesta ADI, a inconstitucionalidade dos dispositivos que amparavam tanto o financiamento, por pessoas jurídicas, das campanhas eleitorais quanto dos partidos políticos em anos não eleitorais.

Observe-se, dos números relativos ao financiamento eleitoral antes citados e tomando isoladamente apenas e tão somente a rubrica de participação de pessoas jurídicas, que a participação

empresarial no financiamento das campanhas eleitorais em 2014, no montante de R\$ 3.032.703.711,71, representou impactantes 43,17%, fonte absolutamente vedada a partir das eleições de 2016.

O afastamento das empresas do financiamento eleitoral gerou, pois, lacuna importantíssima na matriz privada e pública existente até então.

Ausente o financiamento empresarial nas eleições de 2016 e tomando-se exclusivamente a rubrica que trata especificamente das doações de pessoas físicas, observa-se que, nas eleições de 2014, esta espécie de financiamento significou 7,86% do total dos recursos captados, evoluindo de forma muito impactante nas eleições de 2016 para 39,92%.

Contudo, em que pese o maciço incremento percentual, em valores nominais, a participação de pessoas físicas no financiamento de campanha ficou muito aquém do montante já em 2014 investido pelas pessoas jurídicas (apenas R\$ 1.318.824.541,95 em contraposição aos R\$ 3.032.703.711,71 das empresas nas eleições anteriores).

Surge do contexto histórico do financiamento eleitoral até aqui evidenciado nas duas últimas eleições a *ratio fundante* do Fundo Especial de Financiamento de Campanha: suprir a lacuna expressiva de financiamento derivada da exclusão do financiamento empresarial, influenciando diretamente na composição das matrizes de financiamento de campanha no Brasil, que apontam à tendência de incremento da participação dos recursos públicos. E está justamente na criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha o segundo elemento crucial a impactar fortemente os pilares do financiamento de campanhas eleitorais no Brasil.

A partir destes dois elementos é que a Resolução TSE nº 23.553/2017, de conformidade com as novas normas legais, passa a dispor expressamente sobre a origem dos recursos lícitos para o financiamento das campanhas eleitorais no Brasil, conforme dispõe o art. 17 da norma:

Art. 17. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos, somente são admitidos quando provenientes de:

I - recursos próprios dos candidatos;

II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;

III - doações de outros partidos políticos e de outros candidatos;

IV - comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político;

V - recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes:

a) do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995;

b) do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC);

c) de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos;

d) de contribuição dos seus filiados;

e) da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação;

f) de rendimentos decorrentes da locação de bens próprios dos partidos políticos.

VI - rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades.

§ 1º Os rendimentos financeiros e os recursos obtidos com a alienação de bens têm a mesma natureza dos recursos investidos ou utilizados para sua aquisição e devem ser creditados na conta bancária na qual os recursos financeiros foram aplicados ou utilizados para aquisição do bem.

§ 2º O partido político não poderá transferir para o candidato

ou utilizar, direta ou indiretamente, nas campanhas eleitorais, recursos que tenham sido doados por pessoas jurídicas, ainda que em exercícios anteriores (STF, ADI nº 4.650).

Observe-se que, embora a composição da matriz de financiamento eleitoral permaneça mista, o banimento do financiamento empresarial aliado à criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha torna mais expressiva a participação pública no financiamento eleitoral.

#### **4. O FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA**

Ao lado dos recursos oriundos do Fundo Partidário, o financiamento eleitoral passa a contar, a partir da reforma eleitoral de 2017, com recursos exclusivos, também de origem pública, oriundos de fundo especialmente destinado ao financiamento de campanhas.

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) foi instituído pela Lei nº 13.487/2017, que implementou a reforma eleitoral de 2017.

Promovendo alteração à Lei das Eleições, a reforma acresceu à Lei nº 9.504/1997 o seguinte dispositivo:

Do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é **constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral**, em valor ao menos equivalente:

I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017.

§ 1º (VETADO).

§ 2º O Tesouro Nacional depositará os recursos no Banco do Brasil, em conta especial à disposição do Tribunal Superior Eleitoral, até o primeiro dia útil do mês de junho do ano do pleito.

§ 3º Nos quinze dias subsequentes ao depósito, o Tribunal Superior Eleitoral:

I - divulgará o montante de recursos disponíveis no Fundo Eleitoral; e

II - (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º (VETADO).

§ 7º Os recursos de que trata este artigo ficarão à disposição do partido político somente **após a definição de critérios para a sua distribuição**, os quais, aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional do partido, serão divulgados publicamente.

§ 8º (VETADO).

§ 9º (VETADO).

§ 10. (VETADO).

§ 11. **Os recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha que não forem utilizados nas campanhas eleitorais deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, no momento da apresentação da respectiva prestação de contas.**

§ 12. (VETADO).

§ 13. (VETADO).

§ 14. (VETADO).

§ 15. O percentual dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser reduzido mediante compensação decorrente do remanejamento, se existirem, de dotações em excesso destinadas ao Poder Legislativo. (grifou-se)

Vê-se claramente que a legislação eleitoral instituiu o novo fundo público destinado ao custeio de campanhas eleitorais, indicando as suas fontes de constituição, todas provenientes da União e exclusivamente para anos eleitorais. E exatamente nesse ponto residem duas distinções substanciais entre o Fundo Partidário e o Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A primeira diz respeito à composição dos dois fundos públicos. Enquanto que o Fundo Especial é composto unicamente por dotações orçamentárias da União, o Fundo Partidário possui uma composição mista, embora predominantemente pública. É o que se observa da Lei n° 9.096/1995, em seu art. 38:

Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

**I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas;**

II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual;

III - **doações de pessoa física** ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário;

IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995. (grifou-se)

Observe-se que a composição do Fundo Partidário permite a integração de recursos privados, consistentes no valor das multas e penalidades pecuniárias de natureza eleitoral e de doações de pessoas físicas. As doações de pessoas jurídicas ao Fundo Partidário restaram também banidas no julgamento da ADI n° 4.650, cuja decisão proferida dispôs expressamente, *verbis*:

19. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para assentar apenas e tão somente a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, a contrario sensu, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e pela **declaração de inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III**, e “e jurídicas”, inserta no art. 39, caput e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/95. (grifou-se)

Outra importante distinção entre os dois fundos públicos diz respeito ao aspecto temporal de sua disponibilidade. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha tem vigência restrita ao ano eleitoral, conforme dispõe o *caput* do art. 16-C da Lei das Eleições, enquanto o Fundo Partidário é disponibilizado em todos os exercícios, independentemente de serem ou não eleitorais.

É o comando do art. 40 da Lei nº 9.096/1995, que não distingue a consignação da previsão orçamentária ou o depósito mensal dos valores respectivos pelo Tesouro Nacional à conta do Tribunal Superior Eleitoral para distribuição, conforme se tratar de ano eleitoral ou não:

Art. 40. A previsão orçamentária de recursos para o Fundo Partidário deve ser consignada, no Anexo do Poder Judiciário, ao Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º O Tesouro Nacional depositará, mensalmente, os duodécimos no Banco do Brasil, em conta especial à disposição do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º Na mesma conta especial serão depositadas as quantias arrecadadas pela aplicação de multas e outras penalidades pecuniárias, previstas na Legislação Eleitoral.

A reforma eleitoral estabelece, ainda, os critérios para fixação do valor pelo Tribunal Superior Eleitoral, no inciso I do *caput*,

segundo o montante de compensação fiscal devida pela propaganda partidária gratuita, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 13.487/2017.

É que o parâmetro definido em lei a que se refere o dispositivo é justamente o teor do art. 3º da Lei nº 13.487/2017, que assim dispõe:

Art. 3º O valor a ser definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, para os fins do disposto no inciso I do caput do art. 16-C da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, será equivalente à somatória da compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam pela divulgação da propaganda partidária efetuada no ano da publicação desta Lei e no ano imediatamente anterior, atualizada monetariamente, a cada eleição, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou por índice que o substituir.

Neste primeiro componente do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, a Lei vincula o seu montante àquele da compensação fiscal da propaganda partidária de dois anos (2017 e 2016), cujo valor será atualizado a cada eleição.

E aqui já há que se consignar um empecilho, no mínimo, de ordem operacional. É que a previsão orçamentária do montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, a fim de que integrasse a Lei Orçamentária do exercício de 2018 e assim pudesse ser efetivamente aplicado nas campanhas eleitorais, foi aprovada em período anterior ao próprio encerramento do exercício, considerando-o como elemento para a definição do valor inicial do fundo.

Ao valor definido pelo Tribunal Superior Eleitoral somam-se os valores relativos a 30% das emendas parlamentares de bancada, conforme dispõe o art. 16-C, I, da Lei n. 9.504/1997.

Já o inciso II trata especificamente do percentual de 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o

inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017. A fonte citada é a das emendas de bancada estadual, conforme dispõe a norma citada, *litteris*:

Art. 12 [...]

§ 3º O Projeto de Lei Orçamentária de 2018 conterá reservas específicas para atendimento de:

I - programações decorrentes de emendas individuais estabelecidas no § 2º do art. 59; e

**II - programações decorrentes de emendas de bancada estadual de execução obrigatória e de despesas necessárias ao custeio de campanhas eleitorais.** (grifou-se)

No entanto, ao mesmo tempo que a reforma prevê que o fundo seja constituído com 30% dos recursos destinados às reservas de bancada, prevê que este percentual possa ser reduzido se houver dotação orçamentária destinada em excesso ao Poder Legislativo. Não há definição dos critérios que estabeleçam referidos excessos.

Uma vez fixados os valores, que a Lei Orçamentária de 2018<sup>3</sup> estabeleceu em R\$ 1.716.209.431,00 (hum bilhão, setecentos e dezesseis milhões, duzentos e nove mil, quatrocentos e trinta e um reais), a mesma lei previu que os valores do fundo estejam disponíveis ao Tribunal Superior Eleitoral, encarregando-o da distribuição dos recursos aos partidos políticos, até o primeiro dia útil do mês de junho de cada ano eleitoral.

Uma vez disponibilizados os recursos à Corte Eleitoral Superior, a norma estabeleceu a obrigação de divulgação, em 15 dias do recebimento dos recursos, do montante disponível.

A questão reveste-se de grande complexidade quando se examina os procedimentos estabelecidos em lei para distribuição de tais recursos.

---

<sup>3</sup> Lei nº 13.587/2018.

É que a lei condiciona a entrega dos recursos do fundo exclusivamente à definição, pelo próprio partido político - esfera nacional, dos critérios a serem adotados para a sua distribuição posterior, os quais deverão ser aprovados pela maioria absoluta dos membros da executiva nacional e divulgados publicamente. E estes são os únicos critérios legais para a distribuição desses recursos.

Não há qualquer parâmetro objetivo para a aplicação dos recursos, derivando dessa ausência de fixação legal a possibilidade de distribuição dos recursos de forma subjetiva e concentrada, possibilitando, inclusive, a manutenção do status quo de liderança política dentro dos partidos. Sem critérios objetivos de distribuição de recursos, estes podem ser direcionados para única campanha eleitoral ou para as maiores campanhas eleitorais, possibilitando a concentração dos recursos de forma absolutamente desigual.

O projeto de lei nº 8.703/2017, do Senado Federal, previa critérios específicos de distribuição desses recursos. Veja-se:

[...] § 8º Os critérios de que trata o § 7º discriminarão a forma de distribuição dos recursos entre as candidaturas do partido, inclusive, nas eleições majoritárias, em coligação, assegurando-se uma parcela mínima de trinta por cento a ser distribuída, de modo igualitário, entre os candidatos do partido ao mesmo cargo, na mesma circunscrição.

§ 9º Não sendo aprovados os critérios de que tratam os §§ 7º e 8º até o último dia útil do mês de junho do ano eleitoral, a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, no âmbito de cada partido político, ocorrerá da seguinte forma:

I - 50% (cinquenta por cento) do total serão destinados às campanhas para os cargos de Presidente, Governador e Senador;

II - 30% (trinta por cento) do total serão destinados às campanhas para o cargo de Deputado Federal;

III - 20% (vinte por cento) do total serão destinados às campanhas para os cargos de Deputado Estadual e Distrital.

§ 10. Para as eleições municipais, não havendo a aprovação dos critérios de que tratam os §§ 7º e 8º, os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha serão distribuídos da seguinte forma:

I - 60% (sessenta por cento) do total serão destinados às campanhas para o cargo de Prefeito;

II - 40% (quarenta por cento) do total serão destinados às campanhas para o cargo de Vereador.

A reforma eleitoral aprovada, contudo, retirou-os do texto legal.

Por outro vértice, reforçando o argumento de temporalidade restrita de aplicação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, não há saldo do referido fundo de campanha a permanecer sob a guarda dos partidos políticos, diferentemente do que ocorre com os recursos do Fundo Partidário, que retornam aos partidos políticos para aplicação a seu critério.

Os valores não utilizados do Fundo Especial de Financiamento de Campanha devem ser devolvidos integralmente ao Tesouro nacional já por ocasião da prestação de contas partidária. E a obrigação incumbe a cada prestador de contas que for beneficiário dos referidos recursos.

É o que dispõe a Resolução TSE nº 23.553/2017, em seu art. 53, § 5º:

Art. 53 [...] § 5º Os valores do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) eventualmente não utilizados não constituem sobras de campanha e devem ser recolhidos ao Tesouro Nacional integralmente por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) no momento da prestação de contas.

O art. 16-D da Lei das Eleições, também introduzido pela reforma eleitoral de 2017, operada pela Lei nº 13.488/2017, estabelece os mecanismos de distribuição desses recursos entre os partidos políticos. Veja-se:

Art. 16-D. Os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos, obedecidos os seguintes critérios:

I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;

III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares;

IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Para que o candidato tenha acesso aos recursos do Fundo a que se refere este artigo, deverá fazer requerimento por escrito ao órgão partidário respectivo.

Em preliminar, a Lei estabelece percentual de distribuição igualitária a todos os partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, na ordem de 2% do total dos valores.

Ato contínuo, a reforma eleitoral cria critérios diferenciados para distribuição do fundo, considerando a participação na Câmara dos Deputados. No inciso II, prevê a distribuição de 35%

desse recursos aos partidos que tenham pelo menos um deputado federal eleito, distribuindo os recursos na proporção do percentual de votos obtidos na última eleição. O critério para distribuição, nesta hipótese, é o número de votos alcançados, o que privilegia os partidos políticos que possuem maior número de deputados federais eleitos, pois o número de votos obtidos pelo partido será maior e, portanto, também a representação proporcional desses votos em relação ao total.

O inciso III, por sua vez, prevê a distribuição de 48% desses recursos também considerando a participação partidária na Câmara dos Deputados, mas agora considera apenas o número de representantes, ou seja, de deputados federais eleitos. Na prática, a distribuição continua a privilegiar os partidos políticos que possuem maior número de candidatos eleitos.

Por fim, a distribuição de 15% dos valores do fundo considera a proporção do número de representantes no Senado Federal, o que, de igual forma, privilegia os partidos políticos que possuem maior número de senadores eleitos. Considerando-se os critérios legais estabelecidos, os recursos do novo fundo estarão concentrados nos partidos políticos de maior porte.

E a mesma Lei nº 13.488/2017 estabelece, em seu art. 4º:

Art. 4º Em 2018, para fins do disposto nos incisos III e IV do caput do art. 16-D da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, a distribuição dos recursos entre os partidos terá por base o número de representantes titulares na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, apurado em 28 de agosto de 2017 e, nas eleições subsequentes, apurado no último dia da sessão legislativa imediatamente anterior ao ano eleitoral.

O dispositivo prevê que, para as eleições de 2018, a distribuição de parcela dos recursos do Fundo de Financiamento de Campanhas Eleitorais (incisos III e IV) considere, para o

atendimento dessas regras legais (o inciso III prevê a distribuição de 48% desses recursos considerando a participação partidária na Câmara dos Deputados, ou seja, o número de deputados federais eleitos; já o inciso IV prevê que a distribuição de 15% dos valores do fundo considere a proporção do número de representantes no Senado Federal) o número apurado de representantes no dia 28.8.2017. Para as eleições subsequentes, o número apurado no último dia da sessão legislativa anterior ao ano eleitoral.

E aqui também o Fundo Especial de Financiamento de Campanha diferencia-se do Fundo Partidário. É que este último considera como parâmetros para distribuição entre os partidos políticos tão somente a participação partidária na Câmara dos Deputados, consoante estabelece a Lei nº. 9.096/1995, *in verbis*:

Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário: (Redação dada pela Lei nº 12.875, de 2013)

I - 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário; e (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. (Incluído pela Lei nº 12.875, de 2013)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária em quaisquer hipóteses. (Redação dada pela Lei nº 13.107, de 2015)

E, frise-se, ainda assim, a participação na Câmara dos Deputados como critério para distribuição dos recursos do Fundo Partidário foi objeto da ADI nº 5.105, que mereceu acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal, para declarar inconstitucional a regra.

A distribuição dos recursos do fundo, por sua vez, não é automática aos candidatos e depende de requerimento ao órgão partidário respectivo. Também aqui, se não há fixação legal de critérios objetivos para distribuição dos recursos entre as candidaturas, também não há procedimentos estabelecidos para observância pelos partidos demandados após a requisição dos valores.

O teor da norma induz ao raciocínio de que a matéria ficará ao talante exclusivamente do órgão partidário, quer no que diz respeito ao mérito da requisição, que na verdade traduz uma solicitação de recursos, sem o caráter impositivo do termo “requisição”, quer no que diz respeito aos prazos de distribuição dos valores ou mesmo de eventual estabelecimento de prioridades em razão da solicitação de recursos por número elevado de candidaturas.

Avizinha-se uma série de demandas judiciais em torno da concessão ou não dos recursos às candidaturas, inclusive na seara da eventual desfiliação de candidatos, em razão de preterição de acesso aos valores do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Ainda a respeito da distribuição dos recursos públicos nas campanhas eleitorais, é importantíssimo trazer à lume o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.617, no que toca à distribuição de recursos em campanhas eleitorais e, mais especificamente, sobre os recursos do Fundo Partidário, *litteris*:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do

Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, **o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção**; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão. Falaram: pela Procuradoria-Geral da República - PGR, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep, a Dra. Polianna Pereira dos Santos; e, pelo *amicus curiae* Cidadania Estudo Pesquisa Informação e Ação - CEPIA, a Dra. Lígia Fabris Campos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.3.2018. (grifou-se)

A questão reveste-se de singular importância porque, justamente em razão do julgamento proferido, tramita no Tribunal Superior Eleitoral consulta<sup>4</sup> formulada por um grupo de parlamentares, sendo relatora a Ministra Rosa Weber, que indaga sobre a aplicação do mesmo entendimento também ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A consulta indaga, a respeito da matéria da distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, especificamente, se:

- a) Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à Constituição, proferida na ADI 5617, para a

---

<sup>4</sup> Processo nº 060025218.2018.6000000.

distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de recursos destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/97?

b) Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?

Em que pese a questão aventada na ADI nº 5.617 abordar com minúcia a aplicação dos recursos do Fundo Partidário na proporção das candidaturas femininas registradas no pleito, *in fine*, a mesma decisão conclui no sentido de que “o mínimo de **recursos globais** do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção”.

A assertiva pode conduzir à fixação de critério específico para distribuição de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, determinando que seja observada a paridade percentual na aplicação de recursos para financiamento de campanhas de candidatas. E mais, pode alcançar a integralidade dos recursos aplicados em campanha pelo partido político e não apenas os fundos públicos.

E aqui caberia uma discussão mais aprofundada sobre a aplicação de recursos públicos proporcionalmente às vagas minoritárias de gênero e sua definição, *a priori*, de que a minoria de gênero é a feminina, em um contexto em que os gêneros tendem à definição legal não mais concentrada em feminino e masculino e que as circunstâncias fáticas de dominância de um e outro podem ser alteradas pelo tempo e pela maturidade política do país. Mas essa, certamente, é uma discussão que deve ser enfrentada em outro estudo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No processo eleitoral brasileiro, os partidos políticos são os atores essenciais à consolidação da democracia representativa. No contexto do financiamento de campanhas eleitorais em que há maciço aporte de recursos públicos, são eles determinantes para propiciar ou não as condições materiais à eleição dos candidatos que se lançam ao pleito.

Hodiernamente, as matrizes de financiamento das campanhas eleitorais no Brasil revelam um modelo misto de financiamento de campanhas eleitorais, em que se consolida, ano a ano, a tendência à larga ampliação da participação de recursos públicos, motivada pelo fim das doações empresariais. Consolida-se a criação e ampliação dos instrumentos de financiamento público, de que fazem prova tanto a instituição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha quanto a majoração dos recursos do Fundo Partidário disponibilizados aos partidos políticos a cada ano.

Contudo, a mera ampliação de recursos públicos no financiamento de campanhas eleitorais não possui o condão de atuar como elemento de fortalecimento da democracia representativa. Pelo contrário: mais importante do que prover recursos é estabelecer critérios sólidos e objetivos de sua aplicação, hábeis a proporcionar condições equânimes de participação política.

A ausência de critérios objetivos de distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha é elemento desestabilizador do regime democrático e óbice claro aos seus propósitos fundamentais de viabilizar com efetividade a participação de todos no processo eleitoral que busca a outorga do poder político.

O modelo do financiamento das campanhas eleitorais no país encontra-se em clara transição, com a visível ampliação da participação pública em relação aos recursos privados oriundos

de doações de pessoas físicas, demonstrando o descompasso entre a evidente crise política e das instituições e a efetiva participação popular no financiamento eleitoral.

Se as doações de pessoas físicas nas últimas eleições não foram suficientes ao suprimento da sentida lacuna que o financiamento empresarial deixou, é preciso perceber que os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, sendo exclusivamente públicos, são recursos de propriedade comum. E assim deve ser sua distribuição, para que a finalidade de sua própria origem seja consentânea com os resultados de sua aplicação.

## **BIBLIOGRAFIA**

BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro : Campus, 2000. 717 p.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. 503 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 1997. Seção 1, p. 21.801.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.096, de 19.09.1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20.09.1995. Seção 1, p. 14.552.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.165, de 29.09.2015. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29.09.2015. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.473, de 8.08.2017. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018 e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9.08.2017. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.487, de 6.10.2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6.10.2017. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.488, de 6.10.2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6.10.2017. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.587, de 2.01.2018. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2018. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3.01.2018. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 8.703, de 27.09.2017. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=2153100>>. Acesso em 4 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.650, Brasília, DF, 17 de dezembro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 34, 24.02.2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.105, Brasília, DF, 1º de outubro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 49, 16.03.2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.617, Brasília, DF, 15 de março de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 57, 23.03.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 fev. 2018. p. 316-346.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. Estado de direito no CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Teoria do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1969. 468 p.

DUVERGER, Maurice. Os partidos políticos. 3 ed. Rio de Janeiro : Guanabara, 1987. 465 p.

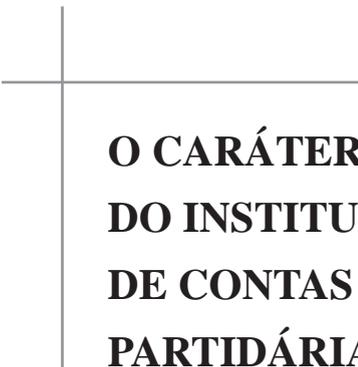
FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 254 p.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2017. 914 p.

KELSEN, Hans. A democracia. São Paulo : Martins Fontes, 1993. 329 p.

MEZZAROBA, Orides. Partidos políticos. Curitiba : Juruá, 2005. 192 p.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 871 p.



**O CARÁTER JURISDICIONAL  
DO INSTITUTO PRESTAÇÃO  
DE CONTAS ELEITORAL E  
PARTIDÁRIA:  
DESENVOLVIMENTO, ASPECTOS  
NEGATIVOS E POSITIVOS**

Brenda de Quadros Pereira

**RESUMO:** O presente artigo pretende demonstrar a importância que instituto Prestação de Contas à Justiça Eleitoral tem para a democracia nacional. De início, descreve sua evolução histórica, com as alterações na legislação pertinente, traçando sua conceituação segundo suas funções e atribuições. Após, elenca pontos controvertidos das mudanças de concepção do instituto, notadamente da adoção do caráter jurisdicional, trazendo posicionamentos doutrinários e jurisprudências relevantes. Ainda, aponta os riscos que essa alteração apresentou na prática processual eleitoral, dentre eles a pluralidade de atos processuais, a eventual atuação ilícita dos profissionais da contabilidade e do direito e o risco de deslegitimação democrática. Argumentou os contrapontos para cada potencial crítica ao caráter jurisdicional para fins de promover transparência, segurança jurídica e democracia ao processo eleitoral. Ao fim, defende que por meio da prestação de contas com caráter jurisdicional é possível criar uma ponte de debate entre governantes e governados, o que, de fato, fortalece a democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prestação de contas. Eleição. Partidos políticos. Jurisdicionalização. Democracia.

**ABSTRACT:** This article intends to demonstrate the importance that Accountability to Electoral Justice has for national democracy. At the outset, it describes its historical evolution, with the changes in the pertinent legislation, tracing its conceptualization according to its functions and attributions. Afterwards, it elicits controversial points of the institute's design changes,

notably the adoption of the jurisdictional character, bringing doctrinal positions and relevant jurisprudence. It also points out the risks that this alteration has presented in the electoral process, including the plurality of procedural acts, the possible illicit performance of accounting and legal professionals, and the risk of democratic delegitimization. It argued the counterpoints for each potential criticism of the jurisdictional character in order to promote transparency, legal security and democracy in the electoral process. Finally, argues that through the provision of accounts with a jurisdictional character, it is possible to create a bridge between government and governed, which, in fact, strengthens democracy.

**KEY WORDS:** Accountability. Election. Political parties. Jurisdiction. Democracy.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 17, inciso III, atribuiu aos candidatos e partidos políticos o *dever* de manter sua escrituração contábil e a *obrigação* de apresentar seu balanço financeiro, de campanha e anual, à Justiça Eleitoral nos períodos indicados pelas normas eleitorais.

Embora seja encargo constitucional, o processo de prestação de contas eleitorais e partidárias, inicialmente, era concebido como simples procedimento formal e administrativo. A fim de minimizar esse quadro de descaso político e judicial,

determinadas reformas políticas legislativas (Leis 11.300/06, 12.034/09 e 13.165/15<sup>1</sup>) promoveram algumas assertivas alterações no instituto, entre elas: o envio de relatórios financeiros durante a campanha, o limite de gastos para campanha, o caráter jurisdicional das contas, a obrigatoriedade de constituição de advogado, e etc.

O presente artigo busca expor a mudança legislativa mais relevante que as prestações de contas eleitorais e partidárias experimentaram, qual seja: a transformação de seu caráter administrativo em jurisdicional. Após descrever como se desenvolveu a alteração da *natureza*<sup>2</sup> administrativa para jurisdicional, apontar-se-á alguns aspectos positivos e negativos decorrentes desse fenômeno.

Ao longo da narrativa, será abordada a questão da ampliação dos atos processuais devido ao caráter jurisdicional e como reage o princípio da celeridade nesta situação. Ainda será analisada a atuação de profissionais para omitir irregularidades no balanço contábil eleitoral ou partidário, como também o uso dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade nas teses defensivas no processo de prestações de contas. Buscar-se-á debater, outrossim, a questão da (des)legitimação democrática na jurisdionalização das contas.

Ao fim, com este trabalho pretende-se concluir se a atribuição de caráter jurisdicional às prestações de contas de campanha e partidárias acarreta alguma violação ao sistema democrático, à celeridade e economicidade processual, ou se,

---

<sup>1</sup> Não se inclui na presente análise a minirreforma eleitoral da Lei n. 12.891/2013, pois, embora ela trate de redução de custos das campanhas eleitorais, não atinge diretamente a alteração do caráter da prestação de contas, tema deste trabalho.

<sup>2</sup> Nota de esclarecimento: não usaremos a palavra *natureza* no contexto *natureza jurídica*. Para fins literários e gramaticais, buscando fugir da repetição de palavras, seu uso será destinado como sinônimo de *caráter*.

ao contrário, efetiva a participação política e social por meio da publicidade, da transparência e do devido processo legal.

## **2. O INSTITUTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAL E PARTIDÁRIA: CONCEITUAÇÃO**

Antes de discorrer acerca da natureza do instituto prestação de contas, é necessário conceituá-lo, mesmo que resumidamente. Assim, no caso da prestação de contas em matéria eleitoral, a conceituação se dará pela explicação de suas características de forma, momento e estrutura de apresentação à Justiça Eleitoral.

O instituto prestação de contas, no âmbito da Justiça Eleitoral, é compreendido de duas formas, quais sejam: (i) *prestação de contas de campanha ou eleitorais*, que se trata da apresentação financeira efetuada pelos candidatos<sup>3</sup> e partidos políticos durante e logo após o período de campanha eleitoral, e (ii) prestação de contas partidária ou anual, que se refere ao balanço contábil da movimentação anual dos partidos políticos, que deve ser entregue à Justiça Eleitoral até dia 30 de abril do ano seguinte do exercício apurado<sup>4</sup>.

A prestação de contas de campanha, com a alteração promovida pela Lei n. 13.165/15, passou a ter dois momentos no

---

<sup>3</sup> Após a vigência da Lei n. 13.165/15, conhecida minirreforma política, que alterou os parágrafos 1º e 2º do art. 28 da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições), a apresentação das contas de campanha, tanto nas eleições majoritárias, quanto nas proporcionais, caberá ao próprio candidato. Com isto, ficou extinta a figura do comitê financeiro, órgão que possuía a função de prestar as contas pelo candidato ou partido político.

<sup>4</sup> Conforme dispõe o art. 32 da Lei n. 9.096/95: “o partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte”.

período de campanha eleitoral<sup>5</sup>. De início, ela é enviada de forma parcial em setembro<sup>6</sup>, apenas pelo espaço eletrônico do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE), sendo completamente entregue à Justiça Eleitoral cerca de um mês após a data da votação<sup>7</sup>, com peças extraídas do sistema<sup>8</sup>, recibos eleitorais, comprovantes de gastos – discriminando, notadamente, a destinação dos valores do Fundo Partidário<sup>9</sup> –, sobras de campanha e procuração com constituição de advogado<sup>10</sup>.

Registre-se, aqui, que é obrigação dos partidos políticos e candidatos o envio de relatórios discriminando doações financeiras para campanha até 72 horas de seu recebimento. Tanto estes relatórios financeiros, quanto a prestação de contas parcial, serão disponibilizados na internet, em sítio próprio, criado pela Justiça Eleitoral, na forma do art. 28, §4º, inciso II, da Lei n. 9.504/97.

---

<sup>5</sup> Anteriormente, tendo em vista que o período de campanha eleitoral era de 90 (noventa) dias, a prestação de contas parcial era enviada à Justiça Eleitoral em duas parcelas, sendo possível, assim, aferir a movimentação de toda campanha.

<sup>6</sup> No caso do último pleito, as Eleições Municipais de 2016, a edição da Resolução n. 23.463/2015 pelo TSE fixou os dias 09 a 14 e setembro de 2016 para envio da prestação de contas parcial, conforme dispõe o § 4º de seu art. 43.

<sup>7</sup> Nas Eleições Municipais de 2016 a entrega ficou estabelecida para o dia 1º de novembro de 2016 para os municípios com apenas um turno e para os candidatos da proporcional, e dia 19 de novembro de 2016 para os municípios com segundo turno.

<sup>8</sup> Nos termos do art. 50, § 2º e art. 59, caput, da Resolução do TSE n. 23.463/2015.

<sup>9</sup> A partir da instituição do Fundo Especial de Campanha, criado pela Lei n.º 13.487/2017, a prestação de contas de campanha também servirá para fiscalizar sua utilização e devolução de recursos, nos termos do art. 16-C, §11, da Lei n. 9.504/97.

<sup>10</sup> A prestação de contas de campanha, para os candidatos, ainda pode ser prestada de forma simplificada, o que não exclui seu envio parcial, mas possibilita que seja entregue um número menor de peças, considerando que o candidato teve um movimento financeiro menor (R\$ 20.000,00) ou que se trata de um município com menos de 50.000 eleitores (Lei n. 9.504/97, art. 28, §§ 9, 10 e 11, incluídos pela Lei n. 13.165/15).

A prestação de contas partidária é apresentada à Justiça Eleitoral em 30 de abril, sendo constituída pelas peças relacionadas na resolução vigente do exercício em que foram apuradas<sup>11</sup>. Sua apresentação ainda é exclusivamente física, mas a partir do Exercício de 2017, com entrega em 2018, será disponibilizado o Sistema de Prestação de Contas Anuais (SPCA), que será de uso obrigatório para todos os partidos políticos, de acordo com o art. 29 da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e art. 29 da Resolução do TSE n. 23.546/2017. Pontuadas as questões procedimentais e conceituais, prossegue-se análise sobre o desenvolvimento do instituto.

### **3. DESENVOLVIMENTO DA NATUREZA JURISDICIONAL NO INSTITUTO PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAL E PARTIDÁRIA**

Em suas origens, a prestação de contas era um procedimento essencialmente administrativo, com o fim único de compilar e analisar as informações financeiras apresentadas por seus prestadores. Sem desvincular-se destas funções – compilar e analisar informações –, a prestação de contas da área eleitoral passou a ser o mecanismo substancial de divulgação e análise acerca da regularidade de práticas políticas (produção de material de campanha, manutenção de sede, etc.) aos eleitores, principais atores da democracia.

Um dos marcos de mudança na concepção da prestação de contas foi a Lei n. 11.300, de 11 de maio de 2006, que criou o limite de gasto para candidatos, a obrigação de envio dos relatórios

---

<sup>11</sup> No exercício de 2016 foi a Resolução n. 23.464/2015 do TSE.

financeiros durante a campanha eleitoral, dentre outros regramentos. Dessa forma, os princípios da transparência, publicidade, confiança e responsabilidade fiscal ampliaram-se no feito administrativo de prestação de contas. À vista disso, o instituto tornou-se mais um instrumento de legitimação dos governantes, quando estes agem em consonância com a legislação eleitoral. Neste sentido, Edson de Resende Castro (2008, p. 452-453), afirma:

No Estado Democrático de Direito, em que o poder pertence ao povo, esse poder é exercido quase sempre por meio de representantes eleitos pelo voto direto. Daí que a informação clara e verdadeira ao eleitor se constitui em indispensável à legitimação substancial dessa representação. Se é verdade que a soma de votos em número suficiente à eleição legitima formalmente o eleito para a posse e exercício do mandato, mais certo ainda que a legitimação material só se alcança se o processo eleitoral for capaz de colher dos outorgantes dos mandatos – os eleitores – sua decisão refletida e imaculada sobre as propostas de cada candidato e principalmente sobre o compromisso que ele assume no transcorrer da disputa.

Em outro giro, os destinatários passivos da norma eleitoral, candidatos e partidos políticos, demonstravam não acompanhar a importância que o instituto vinha recebendo, tratando-o como mero formalismo da Justiça Eleitoral. Em 2009, Fausto F. de França Junior, Procurador do Estado de Alagoas à época, foi mais longe em relação à prestação de contas de campanha, ao afirmar que este instrumento de controle financeiro estava sendo desvirtuado, configurando-se como um “faz-de-contas”. Nas palavras do referido Procurador do Estado:

Historicamente, as prestações de contas de campanha, que são justamente o principal instrumento para o controle referido, sempre foram vistas e tratadas como uma mera formalidade,

desatrelada da preocupação com a realidade dos gastos, desvirtuando-as em um verdadeiro “faz-de-contas”, sem a percepção geral de que o processo de prestação de contas poderia e pode se constituir em mais um importantíssimo instrumento de coibição de ofensas às *rules of games* (regras do jogo) do processo eleitoral, de modo a permitir o combate ao abuso de poder econômico e a outras formas indevidas de interferência na vontade popular e a consecutória deslegitimação democrática dos eleitos”. (FRANÇA JÚNIOR, 2009, on-line).

Essa concepção das prestações de contas como um procedimento meramente formal, e sem relevância para os prestadores, baseava-se na inexistência de sanções efetivas para contas não prestadas ou desaprovadas. Por consequência, uma vez que as impropriedades e irregularidades das movimentações financeiras partidárias e eleitorais não poderiam receber o repúdio devido por parte do Judiciário, o trabalho da unidade técnica responsável pela análise das contas acabava por ser desestimulado.

A inutilização do instituto viabilizava um tratamento displicente por parte do Judiciário, o que prejudicava a plena aplicação dos princípios constitucionais do devido processo legal à prestação de contas. Com o fundamento de que a prestação de contas era procedimento de caráter administrativo, o Tribunal Superior Eleitoral inadmitia a interposição de eventuais recursos em face de acórdãos dos Tribunais Regionais Eleitorais que tratavam da matéria. A título de exemplo, cumpre transcrever a íntegra da emenda do acórdão n. 8990, julgado em 02/06/2008, de relatoria do Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto:

ELEIÇÕES 2006. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.1. O TSE assentou o não-cabimento de recurso especial ou ordinário contra acórdão de

Corte Regional que analisa prestação de contas, haja vista tratar-se de matéria puramente administrativa. Ressalvado ponto de vista contrário. 2. Agravo desprovido.(TSE - AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8990, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Augusto Ayres De Freitas Britto, Publicação: DJ - Diário de justiça, v. 1, julgado em 09/06/2008)<sup>12</sup>.

Afora a discussão acerca da irrecorribilidade das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais sobre prestação de contas, travava-se outro desentendimento em relação à coisa julgada destes feitos. O posicionamento do TSE era no sentido de que, sendo de natureza administrativa, a decisão da prestação de contas partidária e eleitoral não fazia coisa julgada material. Nesse sentido:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2006. ACÓRDÃO. NOVA APRECIÇÃO. RECIBOS ELEITORAIS. AUSÊNCIA. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS. 1. O Tribunal Superior Eleitoral, de forma assente, entende ter natureza administrativa a decisão relativa à prestação de contas. Por consequência, tal decisão não faz coisa julgada material. Assim, é cabível a juntada de documentos e apreciação das contas mesmo após o julgamento desta Corte, que, por unanimidade, julgou-as não prestadas. 2. A ausência dos recibos eleitorais não utilizados compromete a avaliação da regularidade das contas prestadas. Contas desaprovadas. (TRE-RJ - PREST: 5442 RJ, Relator: JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, Data de Julgamento: 25/08/2008, Data de Publicação: DOERJ - Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Volume III, Tomo II, Data 01/09/2008, Página 12).

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido TSE - EMBARGOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8990, Acórdão, Relator(a) Min. Eros Roberto Grau, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 27/08/2008, Página 6.

Sendo assim, grande número de pedidos de reconsideração<sup>13</sup>, com juntada de documentos, eram protocolados. Este evento acabava por obstruir o trabalho dos servidores da Justiça Eleitoral, que ficavam reexaminando as prestações de contas que já estavam julgadas, bem como promovia a anomalia de existir duas ou mais sentenças/acórdãos dentro do mesmo processo.

Nesse cenário de descaso e desordem que se desenvolve a ideia de atribuição de natureza jurisdicional ao instituto da prestação de contas de matéria eleitoral<sup>14</sup>. Com tal alteração, estar-se-ia desconstituindo o caráter eminentemente administrativo do instituto da prestação de contas eleitoral e partidária, o que permitiria a busca pela unicidade do direito e a ampliação da segurança jurídica, por meio da coisa julgada material.

Com efeito, em 29 de setembro de 2009, é promulgada a Lei n. 12.034 que incluiu o § 6º ao artigo 37 da Lei n. 9.096/95, com o seguinte texto: “O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional”. Desse modo, a Justiça Eleitoral passava a atuar no processo de prestação de contas em exercício da jurisdição<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Hoje é possível propor pedido de regularização das contas não prestadas, na forma do art. 59 e seguintes da Resolução n. 23.464/2015 do TSE e art. 59 e seguintes da Resolução n. 23.546/2017 do TSE – para prestação de contas partidárias – e art. 73 da Resolução n. 23.463/2015 – para prestação de contas de campanha das Eleições Municipais de 2016 –. Mas neste caso, o requerimento será autuado sob a classe ‘Petição’, e não ‘Prestação de Contas’, desta forma não haverá duas sentenças dentro do mesmo feito.

<sup>14</sup> O principal interesse político para essa alteração legislativa era a necessidade de viabilizar o manejo de recurso para a instância superior, permitindo, em tese, a análise da decisão recorrida por outro órgão integrante da estrutura da Justiça Eleitoral.

<sup>15</sup> Conceitua-se “jurisdição”, segundo Fredie Didier Jr. (2015, p. 192) como a “[...] atividade exercida pelos juízes (órgão investidos nesta função), que aplicam o direito objetivo em última instância, dão a última palavra sobre a questão, proferindo decisão que não pode ser controlada por nenhuma outra função estatal.”

Conseqüentemente, com o afastamento da natureza administrativa, ampliou-se o exercício do contraditório, da ampla defesa, do livre convencimento do juiz, dentre outros princípios processuais constitucionais, no processo de prestação de contas. Percebe-se também que o § 6º do artigo 37 da Lei dos Partidos Políticos adotou, pela sua literalidade, o caráter jurisdicional somente para a prestação de contas partidárias. No entanto, buscando uma interpretação sistemática e extensiva, a doutrina e jurisprudência aplicam o caráter jurisdicional à prestação de contas eleitorais também:

Da redação se extrai que a jurisdicalização se refere aos processos de prestação de contas de partidos, entretanto, como as prestações de contas de campanha dos candidatos nada mais são que uma extensão daquilo que o partido deve ter como recurso para a eleição de maneira geral, outro não pode ser o raciocínio senão pela aplicação do dispositivo, de forma analógica, aos recursos dos candidatos”. (RIBEIRO JÚNIOR, 2012, on-line).

Na jurisprudência:

RECURSO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - ELEIÇÕES 2008 - CANDIDATO A VEREADOR - PEÇA RECURSAL SUBSCRITA PELO PRÓPRIO CANDIDATO - CARÁTER JUDICIAL DO PROCEDIMENTO - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO - RECURSO NÃO CONHECIDO. - “A Lei n. 12.034, de 29.9.2009, ao acrescentar os parágrafos 5º e 6º ao art. 30 da Lei n. 9.504/1997, passou a prever a possibilidade de interposição de recurso às instâncias superiores em face das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais em sede de prestação de contas. Resta superado, portanto, o entendimento anterior do Tribunal Superior Eleitoral de que tais feitos possuiriam caráter administrativo e dispensavam a representação por advogado, passando a ter

caráter judicial”(TRESC. Acórdão n. 24.314, de 25.01.2010, Juiz Rafael de Assis Horn, e Acórdão n. 24.202, de 30.11.2009, Juiz Heitor Wensing Júnior) Vale dizer, o caráter jurisdicional do procedimento de prestação de contas torna indispensável que o recurso interposto contra a decisão nele proferida esteja subscrito por advogado.(TRE-SC - RPREST: 999847216 SC, Relator: SÉRGIO TORRES PALADINO, Data de Julgamento: 20/10/2010, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 196, Data 26/10/2010, Página 4).

#### No mesmo sentido:

Prestação de contas de campanha. Caráter jurisdicional. Art. 2º da Res. TRE/RS n. 239/2013. Eleições 2012. Não se conhece das contas quando ausente a capacidade postulatória do partido interessado. Prestação desacompanhada do instrumento de mandato a advogado. Suspensão das cotas do Fundo Partidário no patamar mínimo. Contas não prestadas. (TRE-RS - PC: 29274 RS, Relator: INGO WOLFGANG SARLET, Data de Julgamento: 23/09/2014, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 172, Data 25/09/2014, Página 2).

Percebe-se, portanto, que a natureza jurisdicional emprega-se nas duas formas de prestação de contas de matéria eleitoral, difundindo, assim, a aplicação dos princípios processuais constitucionais. Nesse passo, cumpre estudar os desdobramentos dessa alteração para fins de conceber o fenômeno em sua amplitude, o que se fará nas linhas que seguem.

#### **4. ASPECTOS NEGATIVOS E POSITIVOS DA ALTERAÇÃO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO PARA JURISDICIONAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAL E PARTIDÁRIA**

Exposta a transição de caráter administrativo à jurisdicional da prestação de contas partidárias, a partir da vigência da Lei n. 12.034/09, e eleitorais, com a interpretação extensiva e sistemática da doutrina e jurisprudência, a análise, a seguir, buscará identificar alguns aspectos positivos e negativos dessa alteração.

##### **4.1 Maior número de atos processuais em face do princípio basilar da celeridade no processo eleitoral**

O princípio da celeridade no processo eleitoral indica que as decisões eleitorais – considerando a propositura da ação, a tramitação, até a decisão terminativa – devem ocorrer de maneira ágil. Segundo Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira (2012, p. 66), “o princípio da celeridade é muito utilizado no âmbito do Direito Eleitoral. Diferentemente do que estamos acostumados a lidar na Justiça Comum, na Justiça Eleitoral as ações são mais céleres e ‘econômicas’ processualmente falando”. Tal preceito é extraído do artigo 257 do Código Eleitoral, para os processos que não correm em período de campanha, e artigo 94 da Lei n. 9.504/97, para os feitos que correm no período eleitoral.

Todavia, alteração da natureza do instituto prestação de contas possibilitou um número maior de atos processuais durante a tramitação do processo, estendendo o tempo de vida do feito. Por exemplo, pela Resolução n. 21.841/2004 do TSE, a qual exprimia o caráter essencialmente administrativo da fiscalização das contas, havia dois momentos de manifestação dos órgãos partidários, sendo o primeiro o relatório para expedição de diligências e o segundo o parecer conclusivo. Entretanto, pelas Resoluções n. 23.432/2014,

23.464/2015 e 23.546/2017, editadas após a Lei n. 12.034/2009, depreendem-se três momentos: o exame preliminar, o exame das contas e o parecer conclusivo. Além destes atos, também é possível apresentação de defesa no caso de impugnação pendente de análise ou irregularidade constatada no parecer conclusivo<sup>16</sup>.

No que tange à prestação de contas da campanha, além dos procedimentos técnicos de análise preliminar e parecer conclusivo, é possível a concessão de mais uma oportunidade de manifestação, no prazo de 72 horas, para o caso de novas irregularidades e/ou impropriedades, na forma do art. 66 da Resolução TSE n. 23.463/2015<sup>17</sup>.

Vale lembrar, ainda, que nas Eleições Municipais de 2016, o TSE disponibilizou um sistema que verificava indícios de irregularidade ocorridos durante a campanha eleitoral (Instrução Normativa do TSE n. 18, de 16.8.2016). O sistema comparava as informações apresentadas pelos candidatos por meio de seus relatórios financeiros com quase todas as bases de dados no país (Receita Federal, CAGED - Cadastro Geral de Pessoas Empregadas e Desempregadas, e outros). Com isso, concedeu-se a oportunidade aos candidatos, doadores e fornecedores de esclarecerem as possíveis irregularidades em procedimento exclusivo, antes da efetiva apresentação das contas.

---

<sup>16</sup> Irregularidades constatadas tanto o parecer emitido pela Unidade Técnica, quanto o parecer do Ministério Público Eleitoral, nos termos do art. 38 da Resolução do TSE n.s. 23.432/2014, 23.464/2015 e 23.546/2017.

<sup>17</sup> Tal hipótese aplica-se para as prestações de contas de rito ordinário, de acordo com os artigos 63 e 64 da Resolução do TSE n. 23.463/2015. Para o rito simplificado das contas procede-se a análise simplificada da movimentação financeira (art. 60 da resolução mencionada), e o prazo para manifestação será concedido apenas quando for constatada irregularidade, conforme dispõe o art. 59, §3º, da Resolução do TSE n. 23.463/2015.

Como corolário, o número de manifestações no processo de prestação de contas, de fato, teve um considerável acréscimo. Ademais, a pluralidade de possibilidades de manifestações da parte no processo é a maior expressão do princípio processual constitucional do contraditório, exposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se, por oportuno, que o princípio do contraditório, como bem observa Vanessa Kerpel Chincoli Mitidiero (2012, p. 477), no Estado Constitucional assumiu uma importância fundamental, pois, ao passo que garante a participação no processo, assegura a democracia processual. Da mesma forma, defendendo que o contraditório é a efetivação da democracia, Fredie Didier Jr. (2015, p. 78) afirma:

O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder.

Destarte, se por um lado esse acréscimo de atos pode lesionar o princípio da celeridade - pois aumenta as diligências para os interessados e, por decorrência, provoca uma extensão temporal e física no processo -, por outro aspecto, amplia o contraditório<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Pela obrigatoriedade de constituição de advogado, as intimações são efetuadas pelos diários oficiais da Justiça Eleitoral. Isto é, o Diário da Justiça Eletrônico do TSE e de alguns TREs, o Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul (DEJERS), bem como o Mural Eletrônico instituído durante a campanha eleitoral, nos termos do art. 94, §5º, da Lei 9.504/97. O TRE/RS instituiu esta última plataforma pela Portaria P 259/2016 nas Eleições Municipais de 2016. Vale lembrar que, anteriormente, os cartórios dependiam da disponibilidade e interesse dos diligentes partidários e candidatos para proceder as intimações, o que, em verdade, dificultava o andamento processual.

Desta forma, o caráter jurisdicional está garantindo a democracia por meio da participação processual efetiva e capaz<sup>19</sup>.

#### **4.2 Auxílio de profissionais para omitir irregularidades na prestação de contas**

A elaboração técnica das contas é uma tarefa conferida ao profissional de contabilidade regularmente registrado no Conselho Federal de Contabilidade, de acordo com o art. 41, § 4, da Resolução do TSE n. 23.463/2015, art. 3º, inciso IV, e 29, inciso XXI, da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e art. 4º, inciso IV, e 29, inciso XXI, da Resolução do TSE n. 23.546/2017. Em que pese seja essencial o auxílio técnico contábil para elaborar as contas anuais ou de campanha, Edson Resende Castro (2008, p. 449) avalia que tal suporte pode ajudar a omitir fontes ilícitas e gastos proibidos da movimentação financeira eleitoral ou partidária.

Compreendendo desse modo, a atividade de um advogado seria mais um meio de encobrir irregularidades, burlando a apresentação das contas. Os profissionais da advocacia poderiam usar de “artimanhas”, agindo de má-fé, para livrarem os partidos e candidatos de eventuais sanções devido a fraudes contábeis. Contudo, isso não pode ser visto como um problema que macule o caráter jurisdicional da prestação de contas eleitoral e partidária, afinal, as relações processuais são embasadas na boa-fé objetiva, além do que os advogados que porventura cometam ilícitos no exercício da profissão, respondem por seus atos<sup>20</sup>. Logo, o exercício

---

<sup>19</sup> A capacidade postulatória é necessária para apresentação das contas, de acordo com art. 41, §6º, da Resolução TSE n. 23.463/2015, art. 43 da Resolução TSE n. 23.464/2015 e art. 43 da Resolução TSE n. 23.546/2017.

<sup>20</sup> Art. 6º, Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Resolução n. 02/2015): “*é defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé*”.

da advocacia na prestação de contas não é prejudicial à análise das contas, até porque se assim for, é possível tomar diligências para punir o prestador e seus auxiliares<sup>21</sup>.

Cumpra-se destacar que, pelo § 13 do artigo 37 da Lei n. 9.096/85, incluído pela Lei n. 13.165/2015, os dirigentes partidários responderão civil e criminalmente pela desaprovação das contas partidárias e pelos ilícitos atribuídos aos partidos políticos, quando dolosos. Além disso, desde a Resolução do TSE n. 23.432/2014<sup>22</sup>, os dirigentes partidários são litisconsortes necessários dos partidos políticos no processo da prestação de contas anuais, podendo, em determinados casos, sofrerem sanções pela não apresentação das contas ou sua desaprovação<sup>23</sup>.

Ademais, como observa Resende Castro (2008, p. 449), é possível detectar as irregularidades nas prestações de contas a partir de diligências a serem requeridas pelo Ministério Público Eleitoral ou determinadas pelo Magistrado. Assim sendo, havendo mais oportunidade de exames pela Unidade Técnica, conforme prevê as normas eleitorais que estão em consonância com o atual caráter jurisdicional, será ainda mais viável apontar as irregularidades nas contas, isto é, verificar a existência de caixa dois, fontes vedadas<sup>24</sup> e fontes de origem não identificada<sup>25</sup> nas contas em análise.

---

<sup>21</sup> Art. 34, incisos VI e XVII, do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/94); art. 41, §2º, da Resolução TSE n. 23.463/2015; art. 28, §3º, II, art. 51, da Resolução TSE n. 23.464/2015 e art. 51, da Resolução TSE n. 23.546/2017; art. 15-A e art. 37, §13, da Lei n. 9.096/95; e art. 21 da Lei n. 9.504/97.

<sup>22</sup> A Resolução do TSE n. 23.464/2015 manteve o litisconsórcio necessário entre dirigentes e partidos políticos, mas restringiu o rol de sanções que os dirigentes partidários estavam sujeitos na resolução anterior.

<sup>23</sup> Conforme arts. 47 a 51 da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e da Resolução do TSE n. 23.546/2017.

<sup>24</sup> Fontes vedadas são recursos recebidos de pessoas (físicas ou jurídicas) que, por vedação legal, não podem efetuar doações a partidos políticos ou candidatos. Considera-se fontes vedadas, na prestação de contas partidária, as doações efetuadas de origem estrangeira,

Saliente-se, ainda, que eventuais erros materiais ou impropriedades de pequena relevância poderão ser melhor esclarecidos pelo advogado, haja vista que não é raro existir candidatos e/ou dirigentes partidários sem conhecimento na matéria e que não conseguem transformar suas alegações em textos formais. À vista disto, a obrigatoriedade de constituição de advogado<sup>26</sup> é um elemento positivo, pois todos os partidos e candidatos são assistidos da mesma forma, o que promove a isonomia nos feitos eleitorais.

#### **4.3 O uso dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade nas teses defensivas no processo da prestação de contas**

Para a boa compreensão dos postulados da proporcionalidade<sup>27</sup> e da razoabilidade<sup>28</sup> é de grande valia a teoria de Humberto Ávila. Segundo o autor, a proporcionalidade e a razoabilidade são postulados normativos aplicativos que estruturam a aplicação de regras, princípios e atos administrativos:

---

pessoa jurídica, pessoa física que exerça atividade comercial decorrente de concessão ou permissão, ou autoridades públicas, nos termos do art. 12 da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e art. 12 da Resolução do TSE n. 23.546/2017. Para prestação de contas eleitoral é vedadas as receitas procedentes de pessoas jurídicas, origem estrangeira e pessoa física que exerça atividade comercial decorrente de concessão ou permissão, com base no art. 25 da Resolução TSE n. 23.463/2015.

<sup>25</sup> Fonte de origem não identificada é o recurso que não é possível conhecer a origem por falta de dados ou informações equivocadas apresentadas pelo prestador, impossibilitando a verificação da regularidade da doação. Nas prestações de contas partidárias são fontes não identificadas as situações expostas no art. 13 da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e art. 13 da Resolução do TSE n. 23.546/2017. E nas prestações de contas de campanha, as hipóteses estão descritas no art. 26 da Resolução do TSE n. 23.463/2015.

<sup>26</sup> Extrai-se a obrigatoriedade de representação processual pelo art. 41, §6º da Resolução do TSE n. 23.463/2015, art. 29, inciso XX, §1º, e art. 44 da Resolução do TSE n. 23.464/2015 e art. 29, inciso XX, §1º, e art. 44 da Resolução do TSE n. 23.546/2017.

<sup>27</sup> A utilização do postulado normativo aplicativo da proporcionalidade depende do estabelecimento de uma relação de meio e fim, após a verificação das normas em

As normas de segundo grau, redefinidas como postulados normativos aplicativos, diferenciam-se das regras e dos princípios quanto ao nível e quanto à função. Enquanto os princípios e as regras são o objeto da aplicação, os postulados estabelecem os critérios de aplicação dos princípios e das regras. E enquanto os princípios e as regras servem de comandos para determinar condutas obrigatórias, permitidas e proibidas, ou condutas cuja adoção seja necessária para atingir fins, os postulados servem como parâmetros para a realização de outras normas (ÁVILA, 2006, p. 124-125).

Nas razões de defesa nas oportunidades de manifestação no processo de prestação de contas, os advogados vêm utilizando os postulados para justificar vícios e irregularidades pela má apresentação das contas. Geralmente, associando a proporcionalidade e a razoabilidade ao princípio da insignificância, as partes passivas do processo eleitoral requerem a reapreciação das contas, na busca pela justiça da decisão, isto é, almejando uma aprovação, mesmo que com ressalvas.

Por tais razões, a jurisprudência, quando adere à aplicação dos postulados e do princípio da insignificância na prestação de

---

colisão. Estabelecido o meio e o fim, deve se passar por três fases, sendo estas a adequação (o meio escolhido atinge o fim almejado?), a necessidade (existem outros meios menos gravosos para atingir o fim?) e a proporcionalidade em sentido estrito (o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?) (ÁVILA, 2006, p. 160).

<sup>28</sup> O postulado normativo aplicativo da razoabilidade pode ser utilizado de três formas. A primeira é a razoabilidade como equidade que requer uma harmonização da norma geral com o caso individual. Segunda, é a razoabilidade como congruência que estabelece uma relação entre a regra e as condições fáticas. Última é a razoabilidade como equivalência exige uma relação entre a medida adotada e o critério que a dimensiona (ÁVILA, 2006, p. 160).

contas, termina por criar uma margem de “bagatela” para gastos e receitas ilícitas. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2012. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. VEREADOR. IRREGULARIDADES. VALOR ABSOLUTO DIMINUTO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. POSSIBILIDADE. 1. Voto da minoria no sentido de aplicar ao caso as súmulas 211 e 7 do STJ e 282 do STF. 2. Maioria formada no sentido de que os valores absolutos das irregularidades registradas no acórdão regional, R\$ 50,00, R\$ 51,10 e R\$ 225,00 permitem a análise do recurso especial e justificam, no caso, a aprovação das contas, com ressalvas, em face da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que têm sido admitidos pelo Tribunal Superior Eleitoral nos processos de prestação de contas. (TSE-Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1026-63. 2012.6.26.0201, Itapecerica da Serra/SP, Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva, julgamento em 29/09/2015 e publicação no DJE/TSE 216 em 16/11/2015, págs. 126/127).

Da mesma forma, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. VALOR IRRISÓRIO. MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. PRÍNCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. APROVAÇÃO DAS CONTAS COM RESSALVA. DESPROVIMENTO. 1. Se as falhas, em seu conjunto não comprometem a análise da regularidade da prestação de contas e atingem percentual diminuto (1,25 %) em relação aos recursos movimentados na campanha, é possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a ensejar a aprovação das contas com ressalva. 2. Agravo regimental desprovido. (TSE - Agravo Regimental no Recurso Especial

Eleitoral n. 6159- 63.2010.6.05.0000, Salvador/BA, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 5.12.2013, publicado no DJE 029, em 11.2.2014, pág. 38).

A criação de margens interpretativas acaba por banalizar as regras de finanças partidárias e de campanha, enfraquecendo sua aplicação a fim de deslegitimá-las no plano jurídico e social. Em outras linhas, banaliza-se o direito quando se encontra meios de sucumbi-lo.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), já estabeleceu critérios para aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade: (i) falhas que não comprometem a lisura do balanço contábil; (ii) irrelevância do percentual dos valores envolvidos em relação ao total arrecadado; e (iii) ausência de comprovada má-fé<sup>29</sup>.

Nessa perspectiva, a natureza jurisdicional do instituto prestação de contas viabiliza a aplicação desses flexíveis conceitos sobre os postulados, bem como oportuniza o elenco destas jurisprudências desde o primeiro grau, devido à técnica profissional da argumentação jurídica. Com efeito, o aproveitamento dos postulados e da insignificância nas teses defensivas é exercício do direito de manifestação e do direito de ver seus argumentos considerados, o que, em maior dimensão, trata-se da efetivação dos direitos à ampla defesa e ao contraditório<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Nesse sentido: TSE - AgR-AI: 54039 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/09/2015, p. 7.

<sup>30</sup> Sobre o direito de manifestação e de ver seus argumentos considerados derivarem do direito à ampla defesa e ao contraditório, conferir MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 546-547.

Em suma, é uma linha tênue a aplicação dos postulados cumulada com a natureza jurisdicional, considerando o risco de banalização da legislação eleitoral. Por outro lado, o elenco de argumentos destinados à defesa, buscando o convencimento do juiz, é um direito da parte constitucionalmente previsto<sup>31</sup>. Portanto, cada caso deve ser exposto a uma avaliação criteriosa do magistrado, para se obter o equilíbrio da balança, sem lesionar a legislação eleitoral e garantindo o direito fundamental à defesa.

#### **4.4 A deslegitimação democrática e o caráter jurisdicional da prestação de contas eleitoral e partidária**

Democracia, nas suas origens gregas, significa ‘governo do povo’. Abraham Lincoln, no discurso Gettysburg, em 1863, conclui este conceito com a famosa frase: “*governo do povo, pelo povo, e para o povo*” (LINCOLN, 1863). Partindo dessa ideia, Antonio José Miguel Feu Rosa, (1998, p. 523) elenca como princípios da democracia a liberdade, o respeito à vontade da maioria e o direito de manifestação conferido à minoria.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana da soberania popular, que o exerce por meio do voto em seus representantes e da participação popular. As pessoas que exercem a soberania popular são os cidadãos. Então, são os eleitores, expressando sua vontade pelo voto, que legitimam os eleitos. Logo, qualquer meio de inviabilizar o exercício do mandato, é deslegitimar o poder consentido pelos governados ao governante, lesando a democracia.

---

<sup>31</sup> Art. 5º, inciso LV, CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

A deslegitimação da democracia, nesse passo, desenvolve-se quando eventuais adversários políticos usam atos praticados em campanha (antes ou até após) por outros candidatos, para ajuizarem ações que têm como resultado a cassação do registro de candidatura, da diplomação ou do mandato. Retirando do poder quem, pela soberania popular, foi escolhido para exercê-lo. Por esse viés, não há falar em deslegitimação democrática na prestação de contas, notadamente porque o caráter jurisdicional das contas instrumentalizou as manifestações defensivas, possibilitando uma maior análise e ponderação do julgador.

Ademais, uma efetiva participação no processo é a garantia da democracia processual, o que, pelo âmbito jurisdicional, fortalece o Estado Democrático de Direito. A esse respeito, a lição de Gisele Mazzoni Welsch (2016, p. 84):

Não existe Estado constitucional, que é o Estado de Direito caracterizado pela forma constitucional e pelos direitos fundamentais, sem segurança jurídica e sem equidade diante do Direito, e também não existe Estado constitucional, que é Estado Democrático sem direito à participação no processo.

Cumprе ressaltar, outrossim, que o voto, que legitima os governantes, deve ser depositado de forma livre e consciente pelos eleitores. Quando um candidato se utiliza de ilicitudes para promover sua campanha, está, na verdade, enganando o eleitor. Por certo, pessoas enganadas não têm consciência plena sob seus atos, assim não podem legitimar ninguém quando estão incorrendo em erro. No ponto, Edson de Resende Castro (2008, p. 453) ensina que:

De fato, o voto depositado nas urnas, quando sem a indispensável informação e consciência, não é manifestação livre da vontade a compor os governos. Não é sem razão que o ordenamento jurídico eleitoral abomina, e até tipifica como crime, condutas que tendem a retirar do eleitor a sua liberdade de escolha.

Dessa forma, haverá vício no contrato celebrado entre o povo e os governantes, merecendo sua anulação por meio da negação ou cassação do diploma outorgado (art. 30-A, §2º, da Lei n. 9.504/97). Logo, não existe deslegitimação democrática no processo de prestação de contas devido ao caráter jurisdicional, pois o candidato que pratica condutas ilícitas não é legítimo, tendo em vista que lesionou a consciência do eleitor. E, de mais a mais, a natureza jurisdicional da prestação de contas vem a fortalecer a democracia, pois possibilita uma participação efetiva e capaz dos entes passivos (candidatos e partidos políticos) no processo.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No presente trabalho é possível perceber que a alteração da natureza do instituto prestação de contas promoveu sua transição de mero processo formal e administrativo, para procedimento indispensável à regularidade das eleições e da administração partidária.

A atribuição de caráter jurisdicional, dentre as alterações promovidas pelas reformas eleitorais, recebeu holofotes porque impulsionou uma série de outras transformações nas prestações de contas eleitorais e partidárias. Por efeito da jurisdicionalização das contas tem-se a ampliação de princípios constitucionais e a difusão do instituto à ciência da sociedade, afinal, nada mais comum que ver candidatos e partidos políticos usando como argumento de defesa a aprovação das contas junto à Justiça Eleitoral e, por outro lado, a população questionando a regularidade das movimentações financeiras apuradas.

À vista disso, atualmente, concebe-se o instituto como o instrumento capaz de averiguar a retidão da conduta do próprio candidato. A aproximação entre os atores sociais, isso é, os cidadãos,

e a Justiça Eleitoral promove a democracia participativa e requer a ampliação da transparência nos procedimentos eleitoralistas. Assim, torna-se necessário fortalecer, sob as bases democráticas e constitucionais, o Direito Eleitoral.

Por todo exposto, conclui-se que não há desletigimação democrática na natureza jurisdicional das contas partidárias e eleitorais, bem como o trâmite processual não sofre graves prejuízos nos quesitos celeridade e economia, uma vez que discutir e analisar os gastos e as receitas partidárias e eleitorais é debater com os governados e governantes a democracia. Em outras linhas, quando se expõe as finanças partidárias e de campanha às questões e etapas jurisdicionais, coloca-se a democracia em destaque.

## **BIBLIOGRAFIA**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª Ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 4ª Ed., ver., atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito & CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito eleitoral esquematizado**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. Dos princípios norteadores das prestações de contas eleitorais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2371, 28 dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14084>>. Acesso em: 1 fev. 2017.

LINCOLN, Abraham. **Discurso da cerimônia de inauguração do Cemitério Militar de Gettysburg, de 19 de Novembro de 1863**. [on-line] Disponível em: <<http://www.arqnet.pt/portal/discursos/novembro01.html>>. Acesso em 11 fev. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª Ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

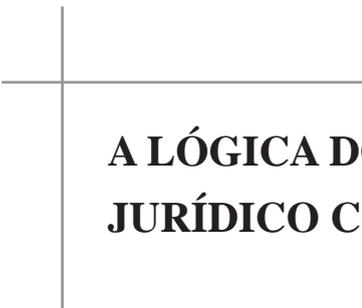
MITIDIERO, Vanessa KerpelChincoli. O direito fundamental ao contraditório no processo civil. Conceito e possíveis aplicações. *In*: MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O processo civil no Estado Constitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

RIBEIRO JÚNIOR, Orlando de Carvalho. **A responsabilidade solidária entre partidos e candidatos nas prestações de contas de eleição**. 2012. [on-line] Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11284](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11284)>. Acesso em: 2 fev. 2017.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do poder judiciário no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.





**A LÓGICA DO RACIOCÍNIO  
JURÍDICO COM REGRAS DE HAGE**

Flávia Miranda Falcão

**RESUMO:** O raciocínio jurídico derrotável, proposto por Hage com base no modelo da lógica proposicional *Modus Ponens*, defende a oposição de razões pelo diálogo para a solução de conflitos. Fontes das razões e argumentos, tais como fatos, condições, princípios, regras e objetivos; modelos de raciocínio e possibilidades de aplicação de regras, como a aplicação por analogia, a aplicação a contrario sensu e a exclusão de razões são detalhados pelo autor na obra. Os estudos de Hage serviram de fundamento para a criação do sistema DiaLaw, que busca a solução de conflitos pelo diálogo entre partes com interesses opostos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aplicabilidade e aplicação de regras; inteligência artificial e Direito; modelos de raciocínio jurídico derrotável; *modus ponens*; Inteligencia Artificial e Direito.

**ABSTRACT:** Defeasible legal reasoning, presented by Hage and based on the propositional logical model *Modus Ponens*, pleads for opposition of reasons in dialogical system to solve conflicts. Sources of reasons, such as facts, conditions, principles, rules and objectives; reasoning models and application possibilities of rules, such as analogue application, application a contrario and the exclusion of reasons are described by the author on the book. His work contributed to the development of DiaLaw system, developed to resolve conflicts through the dialogue between opposite parts of a case.

**KEY WORDS:** Applicability and application of rules; Artificial Intelligence and Law; Defeasible legal reasoning; *modus ponens*.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta o estudo proposto por Jaap Hage para o raciocínio jurídico com regras, título do terceiro capítulo do livro “Raciocinando com Regras: um Estudo Sobre o Raciocínio Jurídico e a Lógica Subjacente”, lançado pelo autor em 1997 e continuamente estudado. O objetivo do autor é justificar a substituição da lógica dedutiva na interpretação jurídica pela lógica proposicional, que considera a mais adequada para a obtenção de soluções para os conflitos.

Trata-se de uma proposta de divulgação do estudo do autor em favor da sistematização e justificação das decisões judiciais, com o fim de torná-las mais sólidas e prestigiar a segurança jurídica. É igualmente necessária a divulgação dos estudos que fundamentam os sistemas de Inteligência Artificial aplicados ao Direito, os quais vêm sendo desenvolvidos desde os anos 1990 e resultaram, dentre outros, no sistema *DiaLaw*, baseado nos estudos do autor.

Mas como se estrutura um modelo lógico que pretenda atender a necessidade humana de pacificação social e que seja traduzível em linguagem compreensível para a inteligência artificial e justificável para o julgador, com todas as variáveis que implica a linguagem natural? É pelo exame dos modelos propostos pelo autor que pretendemos contribuir para a resposta.

O presente artigo segue a estrutura do livro, que parte da exposição do raciocínio e a verificação da validade das regras jurídicas e sociais. Expõem-se os princípios da interpretação e os objetivos jurídicos. Demonstra-se como são construídas as razões e como são verificados os fatos que as integram. Passa-

se à caracterização de regras, objetivos e princípios e à descrição do modo como são aplicadas regras por analogia e a *contrario sensu*. Importante trecho é dedicado à ponderação de razões nos princípios e, ao final, exemplificam-se usos de modelos jurídicos de raciocínio derrotável em sistemas de diálogo e mediação da Inteligência Artificial.

## 2. RACIOCINANDO COM REGRAS

Inicialmente, o autor ressalta a importância da distinção entre regras e princípios para o raciocínio jurídico, tratados de maneiras diferentes pela lógica proposicional. Para Hage, Dworkin considera que princípios somente geram razões para suas próprias conclusões, as quais também devem ser ponderadas; e as regras, por sua vez, aplicam-se de modo “ou tudo ou nada”<sup>1</sup>, ou seja, se as condições para a sua aplicação estiverem satisfeitas no caso, então a conclusão é pela aplicação da regra.

Apesar de não adotá-lo integralmente, o autor parte dessa distinção para propor seu modelo de ponderação de princípios, baseado na Física. Para a Física, quando a energia cinética atua sobre um corpo, o movimento será na direção e sentido da maior combinação de forças, quando houver forças opostas. Para o autor, o mesmo raciocínio é aplicável aos princípios jurídicos e suas razões: o conjunto de razões que tiver a maior força prevalecerá sobre o outro.

---

<sup>1</sup> Em que pese críticas como a de Alexy, para quem as regras jurídicas não são absolutas, mas admitem exceções. A menos que sejam completadas com uma regra genérica, que abranja todas as situações não previstas na regra. Ainda assim, afirma Hage, a contribuição de Dworkin foi fundamental para a distinção lógica entre Princípios e Regras.

Identifica até excludentes de aplicação de princípios da Física no Direito: para o autor, a ausência de gravidade num veículo espacial e a excludente de ilicitude no caso de legítima defesa são exemplos de semelhanças.

Pela comparação de raciocínios aplicados aos princípios do Direito e da Física, constata que os mesmos mecanismos são utilizados: assim como os princípios da Física podem gerar conclusões verdadeiras ou falsas, conforme situação, os princípios jurídicos podem gerar razões verdadeiras ou falsas, dependendo de como interagem.

A respeito das regras jurídicas e descrições do Direito, ilustra seu raciocínio com um caso de transferência de direito de propriedade e a incidência do princípio *Nemo plus iuris transferre potest quantum ipsum habet*<sup>2</sup> e o objetivo de proteção das partes de boa-fé: conforme o primeiro, se A transfere a propriedade de um livro que não é seu para B, a consequência jurídica é que o livro não passará a ser de B; conforme o segundo, se B recebeu o livro comprou-o de boa-fé, então torna-se proprietário. Tanto o princípio, quanto o objetivo jurídico agem em sentidos opostos, então a solução encontrada no Direito holandês é a seguinte: se B recebeu o livro como presente, então não será o novo proprietário, mas se pagou um preço razoável pelo item, comprado-o de boa-fé, a propriedade será de B.

O raciocínio com tais frases não é derrotável e pode ser conduzido com argumentos *Modus Ponens*<sup>3</sup>, da seguinte forma: “B comprou o livro de boa-fé e por um preço justo, então B é o

---

<sup>2</sup> Ninguém pode transferir direitos que não possui.

<sup>3</sup> *Modus Ponens*, também chamado silogismo hipotético misto, é formado por uma proposição condicional (premissa maior), uma proposição categórica (premissa menor), e uma conclusão, organizadas de acordo com determinadas exigências lógicas. Entre os requisitos para que o silogismo hipotético misto possa ser aplicado ao campo do direito,

proprietário do livro”. Note-se que as premissas contidas no princípio e no objetivo “ninguém pode transferir direitos que não possui” e “deve-se proteger o terceiro de boa-fé” não são julgadas verdadeiras ou falsas, mas apenas válidas ou aceitas, pois integram o Direito Civil holandês. A solução do conflito é que será verdadeira sob certas condições, pois é derrotável, uma vez que não se sabe se os princípios e circunstâncias levadas em conta na solução escolhida são as únicas existentes no caso. A verdade é que as possibilidades serão infinitas se as razões que levaram à solução não forem condicionadas.

Pensamento semelhante já havia sido externado por Kelsen<sup>4</sup> quando apresentou suas razões sobre a indeterminação intencional da norma jurídica expedida por um órgão superior a um inferior, a qual comporta vários possíveis significados dentro do domínio do Direito. Assim, forma-se uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, fazendo conforme o Direito todo ato que se mantenha dentro desse quadro ou moldura, e a preencha em qualquer sentido ou direção possível. O resultado da interpretação é a moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dela existem. Assim, a interpretação de uma lei não deve conduzir a uma única solução correta, mas a várias soluções de igual valor, mesmo que apenas uma só delas se torne o Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito.

---

destacam-se os seguintes: a) a premissa maior deve ser universal (regra jurídica), com aplicação indistinta aos destinatários; e b) a premissa menor deve ser afirmativa (fatos concretos), na medida em que afirma a inclusão de determinado caso concreto no antecedente da regra (fatos operativos). Conforme o modelo: Se P então Q (premissa universal), no presente caso, R é P (premissa afirmativa), logo, neste caso, R é Q.

<sup>4</sup> KELSEN, 1999, p. 247.

Especificamente sobre a interpretação jurídico-científica ou não autêntica, realizada pelos advogados e comunidade científica, Kelsen afirmava que deve contentar-se com o estabelecimento das possíveis regras particulares que a regra geral pode gerar no caso, devendo evitar, com o máximo cuidado, tentar estabelecer uma só interpretação como correta. Para o autor, a obtenção de uma só “norma correta” é uma ficção que serve à jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica, pois “em vista da plurissignificação da maioria das regras jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente.”<sup>5</sup>

De certa forma, Hage segue na mesma linha ao afirmar que o papel do advogado é indicar a possível solução de um conflito, tendo em conta que sempre será provisória, já que é derrotável por outra das soluções possíveis para o Direito.

Por outro lado, a respeito da interpretação da lei pelo Poder Judiciário, também chamada de autêntica, Kelsen<sup>6</sup> afirmava que os resultados obtidos por uma operação de conhecimento da norma a aplicar combinam-se com um ato de vontade pelo qual o juiz ou Tribunal efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas pela interpretação, sempre dentro do quadro do Direito. Esse ato de vontade combinado ao conhecimento gera uma norma sempre autêntica, que criará o Direito para o caso concreto e executará a sanção que lhe corresponder.

Apesar de Kelsen ter descartado que o Direito positivo pudesse dar uma solução dentre as possibilidades resultantes da interpretação da norma, Hage persiste na busca da solução para o

---

<sup>5</sup> KELSEN, 1999, pp. 250-251.

<sup>6</sup> KELSEN, 1999, p. 249.

conflito pelo uso da argumentação e, para tanto, propõe modelos de raciocínio para princípios e regras.

Uma vez identificada a realidade, processo que depende da compreensão humana do mundo e dos esquemas conceituais que constituem sua estrutura, o autor indica que o modo de tais percepções constituírem regras capazes de desempenhar funções em argumentos jurídicos ocorre por meio de inferências, citando como exemplo a baixa probabilidade de uma pessoa ser católica se seus pais forem suecos e, provavelmente, luteranos.

A lógica formal só pode indicar a interpretação de uma justificação que se coadune com argumentos válidos. A tradução de uma justificação jurídica de acordo com a um sistema lógico particular dá uma possível interpretação, mas não a única. Assim, a correção da decisão sobre a validade do argumento depende da acuidade das interpretações escolhidas.

Se as razões devem ser ponderadas para se chegar à conclusão correta e os princípios contribuem para as conclusões dos argumentos ao gerar razões para suas conclusões, então um modelo adequado de raciocínio com princípios deve conter uma etapa que trate da interação das razões neles originadas.

Superado esse primeiro passo, passa-se ao modelo de dois passos para o raciocínio com princípios e regras.

O primeiro passo consiste na aplicação de princípios válidos relevantes, de forma a identificar todas as razões que militam contra ou a favor de uma conclusão. O objetivo é verificar a validade de cada princípio possível para a conclusão do argumento, isto é, a decisão. Posteriormente, procuram-se eventuais hipóteses de exclusão da aplicação do princípio ao caso.

No segundo passo, as razões resultantes da aplicação dos princípios são divididas em dois conjuntos: um a favor e outro contrário a determinada conclusão. A ponderação dessas razões pode ser conduzida racionalmente se um desses conjuntos puder ser

invocado para superar o outro conjunto. Se a ponderação não for possível, então não haverá solução racional para o problema.

No caso de regras, o processo é distinto, pois se uma regra for aplicável a um caso, então sua conclusão será válida. Quando uma regra for aplicável a um caso, terá prioridade de aplicação sobre os princípios que eventualmente levariam às razões possíveis, pois a regra é uma elaboração de princípios: considera-se que os princípios já foram ponderados pelo órgão que expediu a regra. A regra pode ser considerada como o resultado da interação de todas as razões relevantes, aos olhos do legislador, derivadas dos princípios, pois possuem um elemento descritivo que os princípios não têm.

Apesar da aplicação definitiva, Hage sustenta a possibilidade de ponderação das razões geradas pelas regras se fizermos a distinção entre razões de aplicabilidade da regra, ou seja, razões segundo as quais uma regra deve ou não ser aplicada; e efetiva aplicação da regra para a obtenção da solução do caso.

### **3. A VALIDADE DAS REGRAS E PRINCÍPIOS**

O autor parte do pressuposto que validade jurídica e existência da regra são a mesma coisa, e estabelece que os raciocínios que envolvem a verificação da validade da regra aplicam-se igualmente aos princípios.

Afirma que essa verificação de validade depende de fatores como o ponto de vista do interpretador, a validade das regras jurídicas e sociais a interpretação e classificação da regra e os princípios de interpretação<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Propositadamente, tratarei superficialmente dos pontos 5.5, 5.7, 5.8 e 5.9 pois dizem respeito a objetivos jurídicos, categoria que, no Direito brasileiro, encontra-se abrangida pelos princípios.

O ponto de vista repercutirá positiva ou negativamente na verificação da validade da regra e, como consequência, o mesmo ocorrerá com as razões que nela se apoiam e as conclusões derivadas dessas razões. Para que uma regra seja considerada juridicamente válida, deverá conter definições ou conceitos juridicamente válidos e gerar razões e conclusões juridicamente válidas. Mas nem todas as definições intermediárias necessitam estar previstos na legislação, então a interpretação utiliza-se de noções e conceitos provenientes linguagem comum e outros campos para a sua atividade: por exemplo, a ideia do significado da palavra de “veículo” encontra-se na linguagem comum, no mundo natural, e não no Direito. Verifica-se, no Direito Brasileiro, que o Direito sequer preocupa-se em definir a palavra “veículo” no Código Nacional de Trânsito<sup>8</sup>, pois seu significado encontra-se na linguagem comum.

Com relação à validade jurídica, o critério mais comumente adotado é se a regra foi elaborada com observância do processo legislativo, mas esse critério traz uma complicação: em qual extensão a validade das regras depende de julgamentos de valor? Direito e Moral têm uma separação clara? Qual a principal natureza institucional do Direito?

Tais problemas não são novos. A questão fundamental da Teoria Pura do Direito de Kelsen, lançada originalmente em 1934, foi a separação entre Direito e Moral<sup>9</sup>. Para o autor, a distinção entre Direito e a Moral encontra-se no modo como os dois campos prescrevem ou proíbem determinadas condutas humanas. O Direito contém a ordem de coação, ou seja, a norma de Direito prescreve uma conduta como correta, ficando sua não obediência ligada a uma

---

<sup>8</sup> BRASIL, Lei n. 9503, de 23 de setembro de 1997.

<sup>9</sup> KELSEN, 1999, p. 44.

punição socialmente organizada. A Moral, por sua vez, não estatui sanções em caso de desobediência a suas regras. Relacionam-se Direito e Moral no conteúdo do Direito, pois o Direito, em sua essência, tem conteúdo moral ou constitui valor moral, o que faz com que valha no campo da Moral, integrando-a. Logo, pode-se concluir que o Direito é justo e, nesse ponto, identificam-se Direito e Justiça.

Mais adiante, o autor<sup>10</sup> aponta a impossibilidade de existir uma Moral absoluta e portanto, uma Justiça absoluta, necessárias nas distinções entre Direito e Moral em geral, e nas diferenciações entre Direito e Justiça em particular. Em seu raciocínio, infere que a existência de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta. Afirma que o direito deve escolher um determinado sistema de moral entre os vários sistemas morais possíveis, na perspectiva da Moral relativa, mantendo-se a necessidade de o Direito positivo harmonizar-se com outros sistemas morais, apenas excluindo outros sistemas morais incompatíveis. Relaciona o conceito de bom com “o que deve ser”, que corresponde a uma norma. Definindo-se Direito como norma, então aquilo que é conforme o Direito é um bem.

Hage afirma que as regras do Direito, em particular aquelas baseadas na legislação, existem porque foram elaboradas de acordo com o procedimento legislativo previsto no sistema jurídico. Sua existência é questão fática institucional e, assim sendo, as regras são válidas. A validade de regras institucionais, como já mencionado antes, é questão “tudo ou nada”, ou seja, não existe a possibilidade de validade parcial<sup>11</sup>. A conclusão é que uma regra

---

<sup>10</sup> KELSEN, 1999, p. 47.

<sup>11</sup> Apesar de casos como a Declaração de Nulidade Parcial no Direito Brasileiro, hipótese em que somente os dispositivos inconstitucionais serão declarados nulos e não a totalidade da lei, desde que possível a manutenção da vontade do legislador; a Interpretação Conforme

válida pode ser derrotável, mas não há possibilidade de gradação. A aceitação ou avaliação das regras tampouco afeta sua validade: as regras institucionais podem ser boas ou não, acatadas ou não, ainda assim, permanecerão válidas se sua elaboração tiver seguido o correto procedimento legislativo.

Deve-se ter em conta que as regras jurídicas regulam o comportamento humano e conseqüentemente haverá uma tendência a adaptá-las às necessidades humanas. Por essa razão, a sociedade sempre procurará a entender as regras jurídicas, mesmo as institucionais, como regras sociais, e adotá-las ou não. Mas isso tem implicações no plano da eficácia e não no da validade.

#### **4. VALIDADE DE REGRAS SOCIAIS**

As regras sociais, quando previstas no Direito, dependem da aceitação e adoção por parte da sociedade. Apesar da tendência a entendê-las como regras morais ser grande, sempre que estiverem previstas na Lei, essas regras devem ser tratadas como jurídicas e surtir efeitos como tais, mas com um requisito deôntico a mais: além de válidas do ponto de vista jurídico, do correto processo legislativo e da coerência com os princípios de Direito, elas também “devem ser válidas” do ponto de vista social para que gerem razões (premissas maiores).

---

a Constituição, cabível no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas; e Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem Redução de texto, que afasta determinadas “hipóteses de aplicação ou incidência” da norma, que aparentemente seriam factíveis, mas que a levaria a uma inconstitucionalidade, porém sem proceder a qualquer alteração do seu texto normativo. O controle de constitucionalidade sob a luz da teoria de Hage mereceria um estudo mais aprofundado.

## **5. INTERPRETAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO**

Na aplicação da lei ao caso concreto, precisamos encontrar a correspondência entre o fato concreto e a norma, o que só é possível se ambos forem descritos com o mesmo nível de abstração. Por exemplo, uma regra que determine que o tráfego de veículos deve ocorrer pelo lado direito da rua não deve especificar se é o tráfego de bicicletas ou automóveis: basta que seja de veículos. A interpretação se ocupa da regra e a classificação trabalha com o fato concreto nesse esquema. Se a norma é extraída da interpretação das fontes legais, a classificação é obtida pela descrição mais genérica possível do fato concreto.

Para melhor compreensão, segue um exemplo: suponhamos que exista uma regra que prescreva que mulheres e crianças de menos de dezesseis anos não estejam autorizadas a participar de rodeios. As possíveis conclusões da interpretação da regra são: “mulheres e crianças não estão autorizadas a participar de rodeios se contarem com menos de dezesseis anos” e “crianças de menos de dezesseis e mulheres não estão autorizadas a participar de rodeios.” A diferença entre as duas interpretações está nas condições da regra: se a intenção da regra for proteger, dos perigos de um rodeio, mulheres de qualquer idade e crianças de menos de 16 anos, então a interpretação válida é a segunda; se a intenção da regra for não discriminar as mulheres e proteger as crianças, a interpretação válida será a primeira. A diferença diz respeito precisamente às condições da regra, cujo texto é sintaticamente ambíguo.

## **6. PRINCÍPIOS DA INTERPRETAÇÃO**

Segundo o autor, os critérios para definir qual interpretação de um texto devem ser adotados deveriam constar na

própria lei. Às vezes, realmente são objeto da legislação, fazendo com que haja regras institucionais que se ocupem da interpretação de fontes do Direito. Mais frequentemente, no entanto, os princípios da interpretação serão as regras sociais. Essas regras ou princípios podem ser aplicadas para gerar razões relativas à validade de outras regras jurídicas. É exatamente nessa conexão, entre as regras sociais entendidas como princípios jurídicos e as regras jurídicas, que pode ocorrer a discussão sobre a validade ou aceitação dos princípios.

Parece-nos mais adequada a inscrição dos critérios de interpretação no texto legal e não a utilização de regras sociais.

A esse respeito, a epistemologia multicultural contemporânea apresenta quatro aspectos principais<sup>12</sup> que parecem justificar plenamente a preferência pela integração de critérios de interpretação ao texto legal e não o uso de valores sociais, extremamente relativizáveis na realidade multicultural de nossas sociedades atuais: conforme o primeiro, *a realidade social é uma construção*, com uma existência dependente das personagens que a criam, das teorias que a descrevem e da linguagem que viabiliza sua descrição e comunicação; para o segundo, *as interpretações são subjetivas*, condicionadas pela posição do emissor e do receptor da mensagem; o terceiro é corolário dos dois primeiros e define que *os valores são relativos* e, o quarto descreve que *o conhecimento é um fato político*, pois “não brota da relação entre um enunciado e uma determinada condição de mundo, mas do fato de se impor como objetiva e neutra o que é apenas uma versão da realidade, uma perspectiva entre outras” (SEMPRINI, p. 84).

Assim, faz-se necessária a inclusão de critérios de interpretação da regra ante às imprecisões da linguagem comum e a

---

<sup>12</sup> SEMPRINI, p. 83-85.

variedade de significados que os símbolos encontram nos indivíduos e nas diversas culturas que integram a complexa sociedade multicultural.

## **7. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS OBJETIVOS**

A respeito dos objetivos do Direito<sup>13</sup>, que Hage desenvolve nos pontos 5.6, 5.7, 5.8 e 5.9 do livro, breves considerações serão feitas, pois o Direito brasileiro os incorporou como princípios, positivando-os ou não, mas reconhecendo como parte da cultura jurídica nacional. O próprio autor afirma que a interpretação voltada à consecução de determinado objetivo somente poderá ser levada a cabo se esse objetivo tiver sido reconhecido e incorporado pelo Direito. Excepcionalmente, provavelmente não no caso brasileiro, um objetivo não reconhecido pode indiretamente gerar razões na interpretação, mas não por si mesmo.

Alguns objetivos entram no sistema jurídico como valores ou interesses, mas nem todos os valores geram razões do ponto de vista jurídico. Somente valores jurídicos, como a segurança jurídica e a isonomia, podem constituir base para o raciocínio jurídico. No entanto, o raciocínio com objetivos, reconhecidos juridicamente ou socialmente, funciona do mesmo jeito. Se alguma ação contribuir para a realização de um objetivo que contenha valor ou interesse social, então deve ser realizada.

A respeito da relação entre objetivos e interesses, Hage cita Alexy<sup>14</sup>, para quem os princípios jurídicos são objetivos

---

<sup>13</sup> Como a proteção aos Direitos Fundamentais (HAGE, p. 93).

<sup>14</sup> HAGE, p. 99.

que devem ser realizados da maneira mais abrangente possível, sem comprometer a concretização uns dos outros. Como a concretização de um objetivo não deve concorrer com a dos demais, nem sempre o mesmo tipo de ação vale para a consecução de todos os objetivos. Por exemplo, somente objetivos jurídicos geram razões, logo, são princípios.

Hage discorda dessa posição. Na opinião do autor há distinção, pois princípios podem gerar razões para qualquer tipo de conclusão, mas objetivos só podem gerar razões para agir, como no caso da proteção ao vulnerável na relação de consumo e as medidas protetivas do Código de Defesa do Consumidor<sup>15</sup>; e não para classificar, como a definição de veículo, que jamais constituiria um objetivo jurídico. Princípios legítimos, para Hage, terão sempre uma conclusão unívoca, ou seja, aplicados a fatos distintos, terão sempre um mesmo significado<sup>16</sup>.

## 8. A CONSTRUÇÃO DAS RAZÕES

Para Hage, argumentos têm a função de convencer um auditório, enquanto razões objetivam a constituição do raciocínio no qual uma regra tem uma ou mais condições a satisfazer para a sua aplicação. Ilustra com a regra que pune alguém que toma para si um bem de outrem: a primeira condição é saber se a pessoa tomou o bem com o objetivo de apropriação, então terá cometido um furto ou roubo. Trata-se de uma regra jurídica classificatória, por meio

---

<sup>15</sup> BRASIL, Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>16</sup> O autor menciona o princípio de que ninguém será punido, senão em virtude de lei anterior que defina o crime e o julgamento por um órgão anterior ao fato.

da qual as condições do cometimento do crime de furto ou roubo são especificadas. Essa regra possui três condições cumulativas: a subtração do bem, o bem pertencer a outrem, e a intenção de apropriação do agente que subtrai. Essas condições, consideradas em conjunto, constituem uma razão. Assim, a menção a fatos óbvios é necessária para a construção de razões, mesmo que não interesse aos argumentos.

A construção de razões complica-se um pouco quando a regra contém condições alternativas, situação que poderá gerar diferentes conclusões. De toda forma, para efeitos práticos, somente uma das razões poderá ser utilizada na interpretação da regra, pois os pesos das duas ou mais regras aplicáveis ao caso, na ponderação, não são cumulativos.

Da regra, também podem decorrer conclusões negativas ou incompatíveis, caso em que ocorrerão razões que levam a uma conclusão particular ou que levarão ao sentido oposto. Se uma regra resulta numa conclusão particular, os fatos que satisfazem as condições da regra são razões potencialmente contrárias aos fatos que negam a conclusão da regra.

Suponha-se que haja uma regra que determine o prazo para a solicitação de um benefício até o dia dois de fevereiro do ano em se deseja iniciar o recebimento das prestações. A regra gera uma condição de não recebimento se a solicitação não tiver sido protocolada até o dia 2 de fevereiro, contrária à validade da solicitação.

## **9. PROVANDO E CLASSIFICANDO OS FATOS**

Há fatos que correspondem às condições de uma regra ou princípio que não são evidentes, mas concluídos. Aqui, podemos distinguir questões de prova e questões de classificação. Fatos que não são evidentes mas integram as condições que permitem a

aplicação da regra devem ser provados, assim como os fatos que poderiam fazer parte das condições. Os fatos que provam algo são a razão pela qual a conclusão merece crédito. Nesse caso, a verificação da prova se dá pelo uso de razões epistêmicas. As razões epistêmicas são, de sua parte, baseadas em regras epistêmicas (princípios) ou regras de inferência (regras de evidência). As regras epistêmicas usadas no Direito geralmente são regras sociais, baseadas no bom-senso<sup>17</sup>.

A classificação ocorre quando um argumento descreve que alguns fatos constituem outros fatos. Por exemplo: duas partes no contrato afirmam querer vender e comprar um carro, respectivamente. Esses fatos podem ser classificados como promessa de compra e venda. Os fatos constitutivos são razões classificatórias para a sua conclusão. Exatamente como as regras epistêmicas, razões classificatórias são baseadas em regras ou princípios classificatórios, que geralmente serão regras sociais, pois o direito largamente utiliza-se das regras da linguagem comum para determinar quais são as condições de satisfação das regras e princípios legais.

Um caso especial de classificação é o da avaliação, em que as condições das regras são frequentemente expressadas por termos avaliativos, como “força maior”, “boa-fé” ou “razoável”. A aplicação desses termos é o resultado da classificação, similarmente à classificação não avaliativa, com a única diferença que, no caso da classificação, os padrões não são completamente dados pela linguagem comum.

---

<sup>17</sup> Cuja dificuldade já mencionamos anteriormente quando levantamos os critérios multiculturais sociais.

Há casos especiais em que as regras institucionais de direito determinarão o uso das palavras e condições. Essas definições jurídicas de significado das palavras normalmente constarão no texto da lei ou virão da Jurisprudência.

## **10. A EXCLUSÃO DE REGRAS**

Acontece quando as condições da regra estão presentes, mas a regra não é aplicável. Por exemplo, quando um fato é definido como crime num país, mas no Brasil não é. O estrangeiro comete um crime político em seu país, vem para o Brasil, mas a conduta não constitui crime no Brasil. Eventual pedido de extradição será denegado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>, então o país estrangeiro não poderá executar a pena.

As limitações territoriais de vigência da lei e as temporais, de vigência e aplicação, exceto nos casos de retroatividade previstos no próprio Direito, entram nessas hipóteses de exclusão de regras, que formam as limitações de escopo. O papel lógico das limitações de escopo é diferente do papel das condições. Frequentemente, a satisfação da limitação de escopo é presumida e a não satisfação deve ser provada.

Se uma regra jurídica não for aplicável porque o fato não se enquadrava nas limitações de escopo, a conclusão jurídica não será a mesma de quando as condições da regra não são satisfeitas. As limitações de escopo constituem o único fator que pode excepcionar a aplicação da regra, mesmo quando suas condições estiverem preenchidas.

---

<sup>18</sup> Constituição Federal Brasileira, artigo 5º, LII - “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

Limitações de escopo e exceções podem tornar uma regra inaplicável, apesar das condições da regra estarem satisfeitas. Seus efeitos são absolutos: se um conflito cair fora do escopo da regra ou se ocorrer uma exceção à regra propriamente dita, a regra não mais será aplicável. Na terminologia das razões, isso significa que as limitações de escopo e as exceções promovem razões excludentes. No caso, se uma condição de escopo não for satisfeita, ou se for aplicável uma exceção, a regra correspondente será excluída. Exclusão da regra não significa invalidade: na invalidade, a regra sequer está disponível, então não pode gerar razões. A exclusão de aplicação da regra, pelo contrário, é relativa aos fatos. Uma regra só pode ser excluída se for válida e existente.

No Direito, uma importante categoria de limitações de escopo vem dos conflitos de regras. Para a Teoria do Direito, no entanto, regras jurídicas não entram em conflito. Se duas regras parecerem conflitar, pelo menos uma delas não será aplicável ao caso. O deslocamento dos escopos das regras em conflito é presumido.

É pela ponderação de razões que o legislador supervisiona os objetivos e princípios conflitantes e, dessas interações, tira o resultado para cada situação concreta possível. Esse resultado é descrito nas regras jurídicas dispostas na legislação. Como as descrições conflitantes do resultado da interação de razões não podem ser todas verdadeiras, regras conflitantes não podem ser todas aplicáveis e, por essa razão, devem ser evitadas. Há regras de conflito, cuja tarefa é demarcar os escopos das regras conflitantes. Se, no conflito de leis, uma regra mais genérica entra em conflito com uma mais específica, a especialidade da segunda é a razão pela qual o conflito sai do escopo da primeira e, como consequência, só a regra mais específica produz uma razão. Dessa forma, a razão conflitante, que seria gerada pela regra mais geral, sequer chega a nascer.

## **11. REGRAS, OBJETIVOS E PRINCÍPIOS**

Uma regra de direito aplicada a um caso particular gera uma razão de decidir em determinado sentido. Se a regra for aplicada, ela também gera razões de exclusão, que previnem que outras potenciais razões sejam levadas em conta na decisão. Na aplicação da regra, os princípios e objetivos que foram ponderados quando o legislador elaborou a regra serão agora desconsiderados. Para o autor, a decisão do legislador, ao elaborar a regra, não deve ser reexaminada pelo judiciário, a quem não é solicitado opinar sobre princípios e objetivos. As razões adotadas pela regra excluem as razões consideradas no processo decisório de elaboração da regra, mas não escolhidas. No entanto, há fatores juridicamente relevantes que devem ser levados em conta pelo julgador nessas razões não escolhidas, pois fatos do mundo natural, não podem simplesmente ser excluídos pela norma. O decisor jurídico deve retomar todos os fatos que foram sopesados na elaboração da lei e considerá-los como razões jurídicas semelhantes à razão identificada na norma.

Finalmente, afirma Hage que pode parecer que os princípios e objetivos jurídicos são descartáveis quando existe uma lei específica que regule a matéria, como se fossem uma forma embrionária da lei. Isso seria incorreto, pois os princípios e objetivos não só desempenham uma função no raciocínio jurídico quando há lacuna de leis, mas também fornecem razões que dão o caminho pelo qual um regulamento deve ser interpretado, e às vezes, fornecem até razões contrárias à aplicação de uma regra que se mostre aplicável.

## **12. RAZÕES CONTRÁRIAS À APLICAÇÃO DE UMA REGRA**

A aplicabilidade de uma regra é diferente de satisfação de suas condições. A satisfação das condições é necessária, mas não

é suficiente para a aplicabilidade. Uma regra é aplicável a um fato somente se suas condições forem satisfeitas e sua aplicação não for excluída. Aplicabilidade e aplicação da regra não se confundem: a menos que haja outras razões para não se aplicar uma regra, a regra aplicável deve ser aplicada. Aplicabilidade é a razão deôntica para a aplicação da regra e mais: é a *principal* razão pela qual uma regra deve ser aplicada.

Essa distinção entre aplicabilidade e aplicação diz respeito somente a regras, e não a princípios. Isso não significa que os princípios não precisem ser aplicados, mas que princípios automaticamente aplicam-se se suas condições forem satisfeitas e a aplicação não for excluída. As razões favoráveis e contrárias à aplicação dos princípios devem ser ponderadas entre si. No caso de regras, razões conflitantes não serão ponderadas contra razões geradas pela regra. Elas constituirão razões para não se aplicar uma regra, em princípio, aplicável. Como a aplicabilidade de uma regra não é o único motivo para a sua aplicação, mas geralmente uma razão pela qual princípios e objetivos concorrentes são excluídos, normalmente não gerará razões contrárias a aplicação de uma regra aplicável.

Há dois casos excepcionais: o primeiro é quando objetivos ou princípios não excluídos pela regra levam a um caminho incompatível com a própria regra. O outro caso, é quando a aplicação da regra seria contrária ao seu propósito, razão para evitá-la.

Se uma regra tem um propósito, significa que a regra é um meio para um fim. Uma regra baseada em decisões é o resultado de um processo de ponderação de razões. A conclusão dessa regra contém a escolha de meios específicos para se chegar a uma situação desejada e evitar efeitos adversos. Assim, os meios específicos devem ser considerados os melhores para a situação descrita nas condições da regra. Então, se a aplicação de uma regra num caso particular não contribui para os objetivos almejados pela regra, ou ainda pior,

desvia do objetivo, a aplicação pode ser considerada contrária ao propósito da regra.

A aplicação, ainda, pode provocar outros efeitos indesejados, como prejudicar um objetivo político importante ou violar interesses privados de larga escala. Nesses casos, também existe uma razão para não se aplicar a regra. Todos esses casos não significam que a regra não será aplicada, mas que a aplicabilidade da regra é uma razão que deve ser ponderada com a razão de não aplicação. Note-se, no entanto, que tal conflito de interesses e direitos frequentemente será excluído da aplicabilidade da regra, em particular se tiverem sido levados em conta pelo legislador que a elaborou.

### **13. A DIFERENÇA ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS JURÍDICOS**

O autor recorda que Dworkin reviveu a discussão sobre a diferença entre regras e princípios jurídicos pela aplicabilidade “tudo ou nada” das regras, enquanto princípios afirmam razões que tendem a uma direção, mas não é necessária uma decisão particular. Esse modo de distingui-los foi posto a críticas. Alexy, por exemplo, argumentou que regras jurídicas são exceptuáveis, a menos que sejam complementadas com uma cláusula de exceção para determinadas circunstâncias. Relata Hage, que Alexy também aduz outro argumento contra Dworkin: para o autor, alguns princípios sequer são aplicados, mesmo quando suas condições estão satisfeitas, em hipótese de incompatibilidade com outro princípio mais comumente aplicado.

Apesar das críticas de Alexy, Dworkin fez uma grande contribuição com a distinção lógica entre princípios e regras, utilizada por Hage para concluir que, se um princípio jurídico deve ser aplicado a um caso, o princípio gera uma razão de decidir o caso

numa direção particular. Essa razão, em combinação com potenciais outras razões que tendem à mesma conclusão, ainda tem que ser ponderada com outras razões de decisão no sentido oposto. É nesse ponto que entra a análise proposta por Dworkin: razões e princípios, indiretamente, têm determinado peso. Princípios não decidem o caso por si mesmos, mas somente em combinação com todas as outras razões. No entanto, o peso relativo de uma razão poderá depender de outros fatores, além de apenas razões. O peso que será atribuído depende do caso concreto, e assim, pode ser indiretamente ser atribuído aos princípios nos quais as razões são baseadas, já que princípios não podem, diretamente, decidir o caso. Significa dizer que Dworkin estava errado ao atribuir peso diretamente aos princípios, e não às razões derivadas.

Outra característica dos princípios jurídicos é que um princípio leva em conta apenas um aspecto do caso. Quanto às regras jurídicas, se forem aplicáveis a um caso, tomam o lugar dos princípios e objetivos que levam a conclusões já consideradas na sua elaboração, pois foram ponderadas e melhoradas pelo elemento descritivo que está na regra, mas não nos princípios e objetivos.

#### **14. APLICAÇÃO DE UMA REGRA POR ANALOGIA**

Ocorre a aplicação por analogia quando um caso no qual as condições de incidência da regra não estão satisfeitas, mas que suficientemente se assemelhe a casos nos quais as condições da regra estão satisfeitas de modo a justificar sua aplicação.

Alguns autores afirmam que a aplicação de uma regra por analogia não ocorre realmente: no lugar da analogia, uma regra mais abstrata é aplicada a um caso que não satisfaça as condições da regra original. Por exemplo, uma regra do Direito Holandês diz que se uma casa é vendida, o contrato de aluguel em curso deve

ser continuado com o novo proprietário. Essa regra parece ser aplicada analogamente ao caso no qual a casa não é vendida, mas a propriedade é transferida a título de doação. Conforme os autores que rejeitam a analogia, a aplicabilidade aparente da regra sobre a venda da casa a outros casos de transferência de propriedade apenas demonstra que a regra destina-se, na realidade, à transferência de propriedade (ou, pelo menos, à doação de casas), e não somente a vendas. Vender e doar uma casa são espécies de casos nos quais uma regra mais abstrata pode ser aplicável normalmente.

A inclinação a tratar aplicação de uma regra por analogia como a aplicação de uma regra mais abstrata é explicável a partir da tendência a se considerarem regras de um ponto de vista lógico, como afirmações. Claramente, afirmações não podem ser aplicadas analogamente. O único modo de validar analogia às afirmações, é presumir-se que essas afirmações eram, na verdade, mais abstratas do que pareciam originalmente.

Assim, regras deveriam ser consideradas como um tipo de ferramenta usada para estruturar o mundo jurídico. Aplicamos, por exemplo, a regra de que ladrões são puníveis para criar uma conexão entre o fato de que alguém é um ladrão e que essa pessoa é punível. Às vezes, no entanto, uma regra pode ser usada mesmo que circunstâncias normais não estejam presentes, mas alguma ação é, ainda assim, necessária. Exemplo é um caso de cópias ilegais de software: esse não é um caso real de roubo ou furto, mas precisamos de uma ferramenta jurídica para enquadrá-lo.

A aplicação de uma regra por analogia é feita em circunstâncias não ideais. Se uma regra é aplicada analogamente, gerará uma razão para a sua conclusão, mesmo que suas condições não estejam satisfeitas. A relação entre regras, princípios e objetivos jurídicos feita nas seções anteriores torna relativamente fácil lidar com a aplicação análoga de uma regra, como o exemplo da continuidade do contrato de locação de um imóvel quando a

propriedade é transferida a outro título que não seja o negócio de compra e venda.

Para identificar-se o que deve ocorrer, devemos identificar o objeto jurídico da regra. Esse objeto é a proteção do locatário residencial e foi elaborado com base na conclusão de que se a casa for vendida, o contrato de locação deve ser continuado com o novo proprietário. Note-se que a elaboração é muito mais específica do que o objetivo em si.

Outras elaborações com efeitos comparáveis são consideradas, como, para o proprietário poder vender uma casa que esteja alugando, deve oferecer aos locatários uma alternativa equivalente. Se a casa alugada for vendida, a regra jurídica gera uma razão pela qual o contrato de aluguel pode ser continuado com o novo proprietário e exclui a aplicação de princípios e objetivos jurídicos implícitos, tais como “o contrato faz lei entre as partes”<sup>19</sup> e o objetivo de que “os habitantes de uma casa alugada devem ter protegido o seu direito de continuar habitando o imóvel”. O princípio e o objetivo foram levados em conta na elaboração da regra e, se a regra é aplicável, o princípio e o objetivo são excluídos. O que aconteceria se o caso não satisfizesse as condições da regra? Uma possibilidade é a não aplicação da regra ao caso. Nessa hipótese, a regra não dá solução ao caso, mas tampouco gera regras de exclusão que evitam a aplicação do princípio e objetivo legal. Se, por exemplo, o imóvel fosse doado e a regra sobre a venda da casa não fosse aplicada, o caso deveria necessariamente ser decidido com base no princípio de que os contratos só geram direitos e obrigações entre as partes contratantes e o objetivo de que os habitantes de uma casa alugada deveriam ter seu direito a moradia protegido. O princípio e o objetivo produziriam ou uma razão pela qual os habitantes deveriam poder permanecer na casa, ou a razão pela qual perece o direito de

---

<sup>19</sup> Somente entre as partes contratantes.

habitar a casa. Essas razões devem ser ponderadas para se obter uma solução para o caso. Ressalva-se, no entanto, que nenhuma das razões resultantes faria referência explícita à continuidade do contrato de aluguel com o novo proprietário, pois o princípio é abstrato demais para gerar razões a favor ou contra uma solução tão específica.

Outra possibilidade é de o princípio gerar uma razão contrária à continuidade do contrato e o objetivo gerar uma razão a favor da continuidade, como no caso de venda do imóvel. A razão normal para aplicação da regra é que a regra seja aplicável. Não é impossível, no entanto, que haja outras razões, pois uma vez que a aplicação de uma regra é um tipo de ação, um ato volitivo, pode ter várias motivações. Um dos motivos para a aplicação da regra de continuidade do contrato no caso de doação é o objetivo de proteção do direito à moradia dos locatários. Outro modo de formular essa razão é se a aplicação da regra serviria ao seu propósito. Uma razão para não se aplicar a regra do objetivo é que essa aplicação entraria em conflito com o princípio de que os contratos só geram direitos e obrigações entre as partes. Outra razão seria com base na demanda por segurança jurídica. Razões para aplicar a regra, mesmo quando suas condições não estiverem satisfeitas, geralmente serão fundamentadas em princípios e objetivos levados em conta pelo legislador na elaboração da regra, assim, casos nos quais a regra é aplicada, apesar de as condições da regra não estarem satisfeitas, normalmente terão semelhanças com casos nos quais a regra é aplicável. Por essa razão, normalmente falamos de aplicação análoga de uma regra mesmo quando é aplicada a um caso no qual não é aplicável, mesmo que a conclusão da ponderação de razões da aplicação seja vaga. No segundo modo, pelo contrário, obteremos razões que indiretamente<sup>20</sup> levam ou não a soluções muito mais específicas para o caso, a continuação do contrato de locação.

---

<sup>20</sup> Ou seja, via regra intermediária de aplicação.

## 15. A APLICAÇÃO A *CONTRARIO SENSU* DE UMA REGRA

Se uma regra não for aplicável, ainda assim pode ser aplicada. A aplicação de uma regra por analogia leva a uma razão para a conclusão presente na regra, mesmo quando as condições dessa regra não estiverem satisfeitas. O oposto também ocorre: normalmente obtém-se uma razão *a contrario sensu* à conclusão da regra se as condições da regra não estiverem satisfeitas. Nesses casos, diz-se que a regra é usada num argumento *a contrario sensu*. Para a doutrina tradicional, um argumento *a contrario sensu* propõe que as condições da regra não apenas contenham condições suficientes para a conclusão, mas também uma que seja necessária. A regra expressaria uma equivalência entre suas condições e sua conclusão. Tal visão iria longe demais, no entanto. Primeiro porque deixa uma pergunta sem resposta para duas regras que superficialmente não parecem contrariar-se: uma que dê somente uma condição suficiente para a sua conclusão e outra que forneça uma equivalência entre suas condições e a conclusão. Segundo, e mais importante, ela iria muito longe porque a conclusão de uma regra utilizada num argumento *a contrario sensu* pode basear-se em alguma outra regra. Por exemplo, a lei holandesa que proíbe às viúvas de casar novamente em menos de 360 dias da morte do primeiro marido tem como motivação evitar confusão a respeito da paternidade de eventual filho. Claramente, a proibição não é aplicável a viúvos, mas é igualmente errado entender necessário que a mulher seja viúva para que o casamento esteja proibido, pois a mulher pode estar proibida de casar-se porque já é casada. As condições da regra podem ser necessárias para a sua aplicação, mas não são necessárias para a sua conclusão.

A aplicação *a contrario sensu* de uma regra pode ser explicada pela observação de objetivos e princípios implícitos na regra. Se, num caso particular, as condições da regra não estiverem satisfeitas, a causa pode ser uma dentre estas três: a primeira é a

ausência de conexão entre o caso e a regra; a segunda é o legislador ter negligenciado o caso que se está tratando e, a terceira, é o caso ter sido considerado na elaboração da regra, mas ter levado a uma formulação de condições para a regra, que o tornaram inaplicável a esse tipo de caso.<sup>21</sup> Pela combinação, isso pode levar-nos à conclusão de que deveríamos decidir esse tipo de caso negando as consequências da regra. Em outras palavras, aplicamos a regra *a contrario sensu*, pois desconsideramos a regra, mas não os seus objetivos e princípios implícitos.

## 16. A PONDERAÇÃO DE RAZÕES

Todo princípio é um gerador de razões em potencial em favor ou contra a sua conclusão. Se o princípio tiver sua aplicabilidade ao caso validada, um conjunto de zero ou mais razões a favor de sua aplicação será obtido, assim como um conjunto de zero ou mais razões contrárias. As razões desses dois conjuntos devem ser ponderadas para determinar se o seu estado de coisas, o oposto, ou nada, gera uma conclusão. A ponderação de razões é uma metáfora. A sugestão é que cada um desses conjuntos de razões seja colocado numa balança e que o conjunto mais pesado prevaleça sobre o outro. Na realidade, tais balanças não existem, o que ocorre é um processo mental que levará a resultados a favor e contra a aplicação do princípio. No entanto, esse processo pode ser inconsciente, e mesmo que seja consciente, não é necessário que forneça razões pelas quais

---

<sup>21</sup> Exemplo desse terceiro caso seria se o legislador editasse uma lei que proibisse os sem-teto de dormir em estações de trem, mas ao referir-se especificamente aos sem-teto, o legislador deixaria claro que não era uma proibição para o público em geral. O viajante que pegasse no sono num trem tarde da noite provavelmente não estaria coberto por essa regra.

um conjunto de razões predomina sobre o outro. Se não tivermos a justificativa dessa prevalência, então nossa decisão não será racional. No entanto, a falta de racionalidade não impede de determinarmos quais razões predominam sobre as outras.

Podemos tomar decisões sem razões que as justifiquem, mas isso não significa que sejam ao acaso. Frequentemente, diferentes pessoas ponderam as mesmas razões, do mesmo jeito, sem ser capazes de dar outra razão para a escolha de um conjunto de razões e não do outro, que não seja a sua preponderância pura e simples. Do ponto de vista racional, no entanto, tais decisões são mera arbitrariedade. Às vezes, no entanto, pode-se justificar a escolha de um conjunto de razões em detrimento de outro, o que ocorre quando razões que levam a comportamentos incompatíveis são baseadas no mesmo objetivo. Por exemplo, o Estado pode pensar em manter diferentes níveis salário mínimo e dois desses níveis aparentemente contribuirão para o objetivo de aumentar o nível de emprego. Se essa medida parecer atrativa em razão da contribuição para o aumento do nível de emprego, pode-se racionalmente adotá-la.

Outra situação na qual a comparação racional é possível ocorre quando caminhos comparáveis têm as mesmas vantagens, mas um caminho apresenta menos desvantagens. Às vezes, pode-se ponderar razões de maneira racional, mesmo se não houver um ponto em comum: no contexto jurídico, por exemplo, pode-se referir um precedente. Se já foi tratado um caso no qual as mesmas razões foram obtidas, e no qual o mesmo conjunto de razões preponderou sobre o outro (por qualquer que seja a razão ou causa), pode-se evocar o princípio de que casos semelhantes são tratados de modo parecido e fazer a mesma ponderação anteriormente realizada.

Fenômeno interessante na ponderação de razões é a possibilidade de razões, individualmente mais fracas do que alguma outra razão, serem mais fortes quando consideradas em conjunto: alguém ser considerado ladrão, por exemplo, é uma razão para punir

essa pessoa. O mesmo vale para alguém que é considerado um agressor. Eventual menoridade desse agente é uma razão contrária à aplicação da pena, que prevalece sobre o fato de ser ladrão ou agressor. Assim, se alguém for menor e ladrão, ou menor e agressor, após a ponderação de razões, não será punido. Dadas essas premissas, também é possível que alguém que seja ladrão, agressor e menor e dever ser punido pela ponderação de razões. Esse fenômeno, de razões que podem se cumular, é chamado “acréscimo de razões”. Num modelo de arazoamento com princípios e regras, devemos procurar uma razão pela qual um conjunto de razões prepondera sobre o outro. Se tais meta-razões não existirem, não haverá meios racionais de se chegar a uma conclusão. Se existirem, é possível chegar-se à conclusão que apoia o conjunto de razões mais forte. Uma meta-razão é bastante óbvia: se apenas houver razões que levam a uma conclusão, e não houver razões contrárias, as razões favoráveis preponderam sobre as contrárias. De maneira análoga, se houver somente razões em contrário, esse conjunto prepondera sobre o conjunto de razões - não existentes - em favor da conclusão.

## **17. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MODELOS JURÍDICOS DE RACIOCÍNIO DERROTÁVEL EM SISTEMAS DE DIÁLOGO E MEDIAÇÃO**

Segundo Eveline Feteris, os principais modelos criados para a aplicação em inteligência artificial concentram-se em aspectos procedimentais de derrotabilidade, como analisado. Essa abordagem também é chamada “dialética computacional” e baseia-se em conceitos das abordagens dialéticas da lógica e da teoria da argumentação para traduzir o padrão da lógica proposicional - no presente caso, o *Modus Ponens* - em modelos de diálogo para jogos de argumentação.

O objetivo dos modelos computacionais para jogos de diálogo é prover modelos ideais para a resolução de disputas jurídicas e formular regras para a resolução dessas disputas de modo justo, racional e efetivo, tornando tornar possíveis os diálogos entre partes opostas. Os modelos especificam quando certos movimentos podem ou devem ser feitos, qual é o seu efeito no resultado da disputa e quando a disputa está terminada. Sua ideia básica é que o raciocínio e a argumentação jurídica são de natureza dialética, envolvendo uma petição inicial, contrarrazões, argumentos a favor e contra-argumentos.

Os sistemas que esses modelos integram têm que ser capazes de modelar os procedimentos que conduzem a disputa, levando em conta questões como ônus da prova e a admissibilidade da evidência, pontos de partida que gerem controvérsia ou não, e o papel de um terceiro neutro, como árbitro da disputa.

Vários sistemas de lógica dialógica foram desenvolvidos, tais como o *Pleadings Game*, ou Jogo de Peticionamento, que forma um modelo idealizado no peticionamento em sistemas como o da Common Law; o *Dialaw*, que analisa e permite especificar movimentos e estratégias vencedoras num jogo de diálogo no qual questões de direito material e processual possam ser objeto de discussão. *Dialaw* é um jogo de diálogo de dois jogadores que combina a noção de compromisso com as propostas com a presente Lógica Baseada na Razão, na qual os participantes podem usar certas palavras para peticionar, desafiar conceder e retratar uma proposta trazida. A argumentação pode ser para a correção da disputa entre propostas ou sobre a correção processual dos movimentos do diálogo. O diálogo é terminado se não houver mais desacordo sobre uma proposta. O participante que ainda estiver comprometido a seu pedido inicial ganha o diálogo.

## **18. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A lógica formal é de importância fundamental e prática para a teoria da argumentação jurídica, pois é condição necessária à verificação da racionalidade das decisões. A lógica formal permite a especificação das condições das quais uma conclusão decorre de certas premissas.

Também tem importância prática, pois oferece ferramentas críticas para a análise e avaliação dos aspectos formais dos argumentos e raciocínios jurídicos, possibilitando a sua reconstrução. Pela reconstrução, elementos que estavam implícitos serão tornados explícitos e, uma vez constatada a sua validade formal, a decisão será uma consequência lógica.

## **BIBLIOGRAFIA**

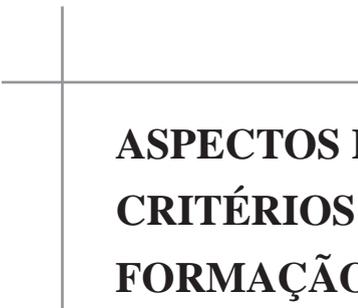
BRASIL, Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)

BRASIL, Lei n. 9503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)

FETERIS, E.T. The Logical Approach of Legal Argumentation. In: Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. 2.Ed. Amsterdam: Springer Books. 2017. cap. 2, p. 23-42

HAGE, Jaap C. Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic. Maastricht: Springer Books, 1997. E-book. Chapter III.

KELSEN, Hans. A Teoria Pura do Direito. 6 ed. 3ª. Tiragem. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Capítulos. 2, 3, 4 e 8.



**ASPECTOS RELEVANTES E  
CRITÉRIOS NECESSÁRIOS NA  
FORMAÇÃO DE PRECEDENTES  
VINCULANTES NAS DEMANDAS  
REPETITIVAS**

Gisele Mazzoni Welsch

**RESUMO:** O presente artigo visa a demonstrar que o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) apresenta uma série de inovações e novos institutos, com o objetivo de outorgar ao processo civil maior consonância com as disposições constitucionais, bem como de viabilizar uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere. Expõe-se, aqui, a ideia de que a nova legislação processual civil procura imprimir caráter democrático ao processo civil, por meio de institutos, técnicas e premissas tendentes a investir o Poder Judiciário de legitimidade democrática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novo Código de Processo Civil. Poder Judiciário. Legitimidade democrática. Decisão judicial.

**ABSTRACT:** This article aims to demonstrate that the New Code of Civil Procedure (Law n. 13.105/15) presents a series of innovations and new institutes, with the objective of granting the civil process more consonant with the constitutional provisions, as well as to make feasible a fair, effective and expeditious judicial acting. It is exposed here the idea that the new civil procedural statute seeks to give democratic character to the civil process, through institutes, techniques and premises tending to invest the Judiciary Power of democratic legitimacy.

**KEY WORDS:** New Code of Civil Procedure. Judicial Power. Democratic legitimacy. Judicial decision.

## 1. INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) apresenta uma série de inovações e novos institutos para a sistemática processual civil brasileira com o objetivo de outorgar ao processo civil maior consonância com as disposições constitucionais, bem como de viabilizar uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere. É possível afirmar que a nova legislação processual civil procura imprimir caráter democrático ao processo civil, por meio de institutos, técnicas e premissas tendentes a investir o Poder Judiciário de legitimidade democrática. Isso quer dizer que a ideia é viabilizar às partes, interessados e sociedade em geral maior controle e acesso ao conteúdo do processo, especialmente às razões de decidir dos julgamentos.

Nesse sentido, defende-se a necessidade de observância ao critério da participação e intervenção necessária de órgãos e agentes especializados e pertencentes aos poderes constitucionalmente estabelecidos em causas de potencial repetitivo pela natureza e matéria debatida, como as que discutem a prestação de serviços autorizados e concedidos e relações de consumo pela capacidade de gerarem decisões com *status* de precedente judicial com eficácia vinculante, como forma de legitimar democraticamente a decisão, especialmente em decorrência do caráter normativo, pelo diálogo institucional viabilizado, bem como meio de qualificar tecnicamente a determinação judicial, considerando a especialização desses órgãos e agentes, como, por exemplo, as agências reguladoras.

## 2. CRITÉRIOS DECISIONAIS PROMOTORES DE SEGURANÇA JURÍDICA E RACIONALIDADE

O escopo específico desse estudo é enumerar e analisar possíveis critérios legitimadores, no sentido político e democrático das decisões judiciais e possíveis precedentes com eficácia vinculante, especialmente a defesa de necessidade de qualificação técnica da decisão, a partir da atuação/intervenção de agentes técnicos e políticos no processo, como órgãos e entidades com legitimidade para tratar da questão de fundo debatida na lide.

Os principais agentes, dentro do contexto de implantação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil (Artigos 976 a 987)<sup>1</sup> que visa à redução das ações de massa e deslinde único para demandas idênticas (questões de direito) e, considerando o alto índice de ações que discutem prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, bem como as relações de consumo, seriam as agências reguladoras. Tais órgãos são capazes de intervir e contribuir com o processo na condição de *amicus curiae* em causas de potencial repetitivo e que serão submetidas ao julgamento por amostragem, mas de forma necessária e não apenas como uma mera faculdade do juiz quando julgar pertinente, visando à necessidade de formação de precedente adequado, justo e coerente em função do caráter vinculante, sem

---

<sup>1</sup> O instituto corresponde à possibilidade de suspensão de casos análogos que versem sobre idêntica questão de direito e que sejam capazes de gerar insegurança jurídica em razão da coexistência de decisões conflitantes. (risco à isonomia e segurança jurídica – Art. 976, II).

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

retirar, a toda evidência, a competência e liberdade de julgamento do Poder Judiciário, que contaria com a colaboração processual desses atores sociais para a formação da decisão/precedente judicial.

Sobre o novo instituto previsto no Novo Código de Processo Civil, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que possui o condão de reduzir o número de ações de massa e tornar o Judiciário mais célere, imprimindo maior segurança jurídica e isonomia de tratamento a casos análogos, não se pode ter a ilusão de que resolverá, isoladamente, o problema da morosidade processual, pois como bem ressalta Sérgio Gilberto Porto: “não é a forma de processamento das demandas judiciais a única causa que contribui decisivamente para a demora na solução de litígios judiciais”.<sup>2</sup> Mesmo se reconhecendo a positividade da reforma processual civil brasileira, existem particularidades concorrentes à morosidade que são exteriores ao processo e que permanecerão presentes, mesmo com a alteração legislativa futura.<sup>3</sup>

Destacando a necessidade de mudança cultural e operacional da comunidade jurídica para que as reformas legislativas possam colher resultados, Marco Félix Jobim pondera que, em que pese a adoção de medidas para aceleração e uniformização processual seja consenso entre os doutrinadores e operadores do direito, de nada adianta que uma solução seja proposta se não se abrir os horizontes para que novas concepções auxiliem como forma efetiva de melhoria.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Apontamentos sobre duas relevantes inovações no projeto de um novo CPC**. Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial, São Paulo: IOB Thomson, V. III, n. 21, p. 747, 1ª quinzena, nov.2011.

<sup>3</sup> VIAFORE, Daniele. **As ações repetitivas no direito brasileiro**: com comentários sobre a proposta de “Incidente de Demandas Repetitivas” do projeto de novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. pp. 121/122.

<sup>4</sup> JOBIM, Marco Félix. **Direito à duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual. São Paulo: Conceito, 2011, p. 167-168.

Dessa forma, pode-se afirmar que a proposta de incidente de resolução de demandas repetitivas visa a racionalizar a atividade judiciária e compatibilizar verticalmente as decisões judiciais, prestigiando os valores da economia e igualdade no processo.<sup>5</sup>

Destarte, considerando-se os fatores extraprocessuais que também contribuem para a demora na solução dos litígios judiciais, tal iniciativa pode ser tida como uma contribuição para a melhoria do desempenho do setor judiciário.<sup>6</sup>

Também no sentido de promover a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, Marco Marrafon e Sandro Kozikoski trabalham com a ideia da participação discursiva dos diversos agentes e segmentos que venham a ser afetados pela interpretação da questão jurídica debatida. Segundo os autores:

Ora, ao se considerar a nova racionalidade processual, constitucionalmente adequada e atenta às demandas de caráter transindividual, os efeitos negativos sobre a questão democrática são exponencialmente maiores. Desse modo, a recusa à discricionariedade solipsista do magistrado implica na abertura dos diferentes agentes sociais que, ao participarem dos processos de maneira objetiva ou de efeitos difusos e apresentarem seus argumentos (pretensões de validade), contribuem para: (i) atenuar a discricionariedade judicial, já que as interpretações apresentadas podem refletir dimensões sociológicas ou políticas do fenômeno constitucional não percebidas pelo órgão julgante e (ii) aproximar o Poder Judiciário de legítimas aspirações

---

<sup>5</sup> Frise-se que a isonomia de tratamento a casos análogos é fruto da eficácia vinculante da decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que, considerando a natureza do direito debatido e a respectiva repercussão social pelo potencial repetitivo, deverá ser aplicada a todos casos que versem sobre idêntica questão de Direito.

<sup>6</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Op.cit.* 2011.

sociais, conferindo maior legitimidade e força normativa à concretização da Constituição.<sup>7</sup>

O Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade do juiz ou relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, solicitar o admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, no prazo de quinze dias da sua intimação. Transcreve-se, *in verbis*, o art. 138 do Novo CPC, que trata da figura do *amicus curiae*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1o A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3o.

§ 2o Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3o O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

<sup>7</sup> MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como *amicus curiae* no contexto da nova racionalidade processual. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. v. 24. p. 1115-1137, 2012.

Porém, tal previsão define uma mera faculdade do juiz em determinar a intervenção do “*amicus curiae*” e quando o julgador entender conveniente, o que ainda não assegura uma condição ou critério de legitimidade política e democrática para a formação da decisão judicial (que poderá vir a tornar-se um precedente judicial com eficácia vinculante), pois não possui caráter obrigatório, além de não prever objetivamente as matérias e naturezas de ações em que tal manifestação deva ocorrer, configurando mero arbítrio judicial, o que não consiste fator de segurança jurídica.

Tal possibilidade de maior participação democrática no âmbito do processo judicial é totalmente ventilada e viabilizada pela previsão do dever de diálogo judicial e do princípio da colaboração/cooperação no processo, insculpido no Novo Código de Processo Civil como diretivo e norteador do procedimento judicial no art. 6º, o qual prevê: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A ideia e conceito de uma democracia participativa no processo judicial vêm ganhando espaço e importância, justamente no sentido de outorgar às decisões judiciais maior legitimidade política e democrática e, assim, preservar o máximo possível o núcleo do Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, Habermas desenvolve a ideia do “Agir Comunicativo” estabelecendo que a imposição duradoura de uma norma depende também da possibilidade de mobilizar, num dado contexto da tradição, razões que sejam suficientes pelo menos para fazer parecer legítima a pretensão de validade no círculo das pessoas a que se endereça. Considerando as sociedades modernas, isso significa: sem legitimidade, não há lealdade das massas.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 83.

Esse modelo de democracia tem como característica principal a intervenção de cidadãos, individual ou organizadamente, nos procedimentos de tomada de decisões político-administrativas.<sup>9</sup> R.C. van Caenegem estabelece, em sua obra “Juizes, Legisladores e Professores”<sup>10</sup>, oito critérios do bom direito, sendo que um deles é a participação de cidadãos comuns em tribunal aberto.

Além da participação da figura do *amicus curiae* no processo judicial, por meio de órgãos e entidades representativas de direitos e interesses da sociedade em geral, existem as audiências públicas para corroborar o espaço democrático em demandas que exigem determinada complexidade para o julgamento final, garantindo maior participação popular no processo.

A respeito da modalidade da audiência pública e sua contribuição para a participação popular no processo, Jânia Maria Lopes Saldanha e Angela Araújo da Silveira Espíndola referiram que a audiência pública realizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, que tratava do caso da lei da biossegurança, foi um marco naquilo que denominaram de processo pós-burocrático, outorgando democratização ao processo ao permitir o diálogo com a sociedade e coletivizar a responsabilidade final pelo que iria ser decidido, além de investir o julgador de responsabilidade com o diálogo processual, considerando a posição das partes do processo, mas também dos outros interessados para fundamentar sua decisão final, assumindo a responsabilidade coletiva pela decisão.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. O Judiciário no mundo contemporâneo. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **Constituição, Jurisdição e processo:** estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p .315.

<sup>10</sup> CAENEEM, R.C. van. **Juizes, legisladores e professores:** capítulos de história jurídica europeia: palestras Goodhart 1984-1985. Tradução de: Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.p.110.

<sup>11</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIN 3.510: do modelo individual – e liberal- ao modelo

Ainda sobre a legitimidade democrática do Poder Judiciário e da democracia participativa no âmbito do processo, é esclarecedora a posição de Darci Guimarães Ribeiro:

Portanto, para além da democracia participativa inserida nos âmbitos já citados, devemos concebê-la em seu aspecto verdadeiro: aquela visão de democracia em que o indivíduo está concretamente engajado na busca daquilo que ele entende ser o melhor para si e para a sociedade em que vive, ele é o verdadeiro protagonista dos rumos da sociedade e não mais os seus representantes. É ele, e somente ele, que sabe o que é melhor para si e, conseqüentemente, para os outros. Não há transferência de legitimidade a outros, pois só transfere legitimidade, num regime verdadeiramente democrático, quando não se é capaz de, por si só, concretizar a realização de uma sociedade livre, justa e solidária. Nesta perspectiva, o Judiciário está em franca vantagem para a implementação da democracia participativa, porquanto é o mais legitimado das três funções do Estado para realizar as promessas da modernidade. Como se o povo ativo escolhe seus governantes: legislativo e executivo? Onde estaria a legitimidade democrática do Judiciário, que não é eleito nem escolhido por esse ator decisivo que é o povo? Sua legitimação decorre não do sufrágio universal como nas outras esferas de poder, mas de uma legitimação procedimental que encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da legitimidade democrática, pois é através do processo, como garantia constitucional do Estado Democrático de Direito, que o direito é realmente criado (RIBEIRO, 2008, p. 63-4) e não a lei (GROSSI, 2003, p. 21). Sem falar no grau de credibilidade

---

coletivo – e democrático- de processo. In: MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição e Processo: efetividade e realização da pretensão material**. Cutitíba: Juruá, 2008. p. 70.

social que usufrui o Judiciário quando comparado ao Executivo e ao Legislativo, pois é o mais ético deles.<sup>12</sup>

O temor da ineficácia da supremacia judicial foi enfrentado por Cass Sunstein e Adrian Vermeule, que buscaram apontar razões mais concretas em favor de uma postura mais contida por parte das Cortes. Os referidos autores entendem que a imposição feita aos juízes é no sentido de adotarem um comportamento judicial orientado por princípios hermenêuticos muito abertos e vagos. Assim, uma intervenção judicial só se justificaria na medida em que fosse protetora das condições da democracia.<sup>13</sup>

Segundo os autores, as perguntas não devem ser abstratas, tampouco devem os teóricos colocarem-se no lugar de juízes. As perguntas, para serem úteis à prática do dia a dia dos tribunais, precisam levar em consideração as limitações das instituições e dos seus atores. Significa dizer que os teóricos da postura judicial devem considerar que os juízes, por mais bem dotados intelectualmente e intencionados que sejam, são seres humanos normais, com limitações intelectuais e, em especial, falta-lhes tempo e as informações minimamente necessárias para exercerem a tarefa de interpretação e aplicação da Lei no caso concreto.<sup>14</sup>

Portanto, uma boa teoria norteadora da interpretação do direito pelos juízes não deve cometer o equívoco de idealizar o

---

<sup>12</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. O papel do processo na construção da democracia. Para uma nova definição da democracia participativa. **Revista da Ajuris**, n. 114, jun. 2009, p. 91-103.

<sup>13</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Michigan Law Review**. v. 101, n.4, 2003, pp. 885-951.

<sup>14</sup> Ibidem.

magistrado ou seja lá quem for o intérprete.<sup>15</sup> É preciso atentar para as questões em jogo, para as capacidades institucionais dos atores, muitas vezes comparando-as, como, por exemplo, pode-se fazer com relação às vantagens da deliberação judicial sobre a legislativa e vice-versa.<sup>16</sup>

Nessa medida, no sentido de evitar que o Judiciário transforme-se em uma indesejável instância hegemônica, a doutrina constitucional tem explorado duas ideias destinadas a limitar a ingerência judicial: a de capacidade institucional e a de efeitos sistêmicos.<sup>17</sup> Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria.

Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. O risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis podem recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça, sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.

Conclui Sustain que a modéstia judicial favorece a sociedade impedindo polarizações. Os princípios gerais (compromissos dilatatórios) de textura aberta e amplamente considerados permitem a reunião em comunidade de indivíduos de

---

<sup>15</sup> SCHAUER, Frederick. **Playing by the Rules**. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coords.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 317.

<sup>17</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. *Op.cit.* 2003.p. 2.

crenças e concepções de vida completamente distintas, o pluralismo próprio das sociedades modernas. Ao passo que a densificação desses amplos princípios, por meio dos processos de adjudicação tende a produzir essas divisões sociais que muitas vezes mostram-se perigosas à paz social.<sup>18</sup>

Nessa linha de entendimento, Luís Roberto Barroso pondera:

O mundo do direito tem categorias, discurso e métodos próprios de argumentação. O domínio desse instrumental exige conhecimento técnico e treinamento específico, não acessíveis à generalidade das pessoas. A primeira consequência drástica da judicialização é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem nem têm acesso aos *locus* de discussão jurídica. Institutos como audiências públicas, *amicus curiae* e direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil atenuam mas não eliminam esse problema. Surge, assim, o perigo de se produzir uma apatia nas forças sociais, que passariam a ficar à espera de juízes providenciais. Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão. No movimento seguinte, processos passam a tramitar nas manchetes de jornais – e não na imprensa oficial – e juízes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Idem, pp. 885-951.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/>

Destarte, é inevitável o reconhecimento da ascensão institucional do Poder Judiciário, bem como da amplitude da jurisdição constitucional e da judicialização de questões sociais, morais e políticas, muitas vezes, por meio de práticas de ativismo judicial; porém, é necessário que se resguarde, nesse contexto, a legitimidade democrática das decisões judiciais. Para tanto, é necessário se estimular a atuação dos juízes e tribunais de forma interativa com outros atores políticos e institucionais, por meio de práticas, como ora se propõe a de necessária intervenção de órgãos e entidades, a exemplo das agências reguladoras, na formação de precedentes de provável eficácia vinculante, em função da matéria e natureza da causa de origem.

Nesse sentido, conclui Luís Roberto Barroso:

Em suma: o direito pode e deve ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política. Isso é essencial para a subsistência do conceito de Estado de direito e para a confiança da sociedade nas instituições judiciais. Essa autonomia, todavia, será sempre relativa. Reconhecer este fato não envolve qualquer capitulação, mas antes dá transparência a uma relação complexa, na qual não pode haver hegemonia nem de um nem de outro. A razão pública e a vontade popular – o direito e a política, se possível com maiúscula – são os dois polos do eixo em torno do qual o constitucionalismo democrático executa seu movimento de rotação. Dependendo do ponto de observação de cada um, às vezes será noite, às vezes será dia.<sup>20</sup>

Ainda dentro do propósito central deste trabalho, no sentido de se estabelecerem critérios decisoriais para serem

---

editora/revista/revista\_11/artigos/ constituicao democracia e supremaciajudicial.pdf. Acesso em 14.03.2015.

<sup>20</sup> Ibidem.

observados na prolação de decisões e formação de precedentes judiciais, no sentido de se possibilitar uma benéfica função normativa e criadora da Jurisdição e evitar arbitrariedades e decisionismos, é importante referir o papel de princípios ou postulados normativos aplicativos (metanormas)<sup>21</sup> como balizadores e direcionadores de determinações judiciais.

Tais critérios de justiça e racionalidade da decisão representam verdadeiros cânones interpretativos de caráter genérico e que devem ser contextualizados nos casos concretos e na incidência de regras particulares. Nesse sentido, pondera Michele Taruffo:

Si se observan más detenidamente los parámetros indicados como constitutivos de la justicia de la decisión, fácilmente se ve que éstos tienen la característica común de no estar definidos analíticamente. En realidad, cada uno de ellos es bastante vago: se trata de *standards* generales más bien que de requisitos específicos, de principios más que de reglas particulares, o – si se desea – de valores más que de conceptos rigurosos.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> É nesse sentido a doutrina de Humberto Ávila: “Em primeiro lugar, há o critério do caráter hipotético-condicional, que se fundamenta no fato de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao se, então, enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto. (...) Em segundo lugar, há o critério do modo final de aplicação, que se sustenta no fato de as regras serem aplicadas de modo absoluto tudo ou nada, ao passo que os princípios são aplicados de modo gradual mais ou menos. Em terceiro lugar, o critério do relacionamento normativo, que se fundamenta na ideia de a antinomia entre as regras consubstanciar verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre os princípios consiste num imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles. Em quarto lugar, há o critério do fundamento axiológico, que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos axiológicos para a decisão a ser tomada.” (ÁVILA, Humberto. *Op.cit.*, 2004. pp. 30/31.).

<sup>22</sup> TARUFFO, Michele. **Proceso Y Decisión: Lecciones mexicanas de Derecho Procesal**. Marcial Pons: Barcelona, 2012. p. 234.

Entre esses princípios, pode-se referir o princípio da proporcionalidade e o da sustentabilidade<sup>23</sup>. O princípio da proporcionalidade cumpre relevante missão de funcionar como critério para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto. Sobre essa função discorre Paulo Bonavides:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.<sup>24</sup>

O princípio da sustentabilidade também poderia ser operado com a função de metacritério jurídico de hierarquização<sup>25</sup> e princípio de prioridade com o escopo de alcançar a máxima

---

<sup>23</sup> O princípio constitucional da sustentabilidade pode ser inferido da leitura e interpretação dos artigos 170, VI e 225 da Constituição Federal de 1988, bem como de seu Preâmbulo que apresenta os valores supremos perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, entre os quais, o desenvolvimento. Assim, uma interpretação sistemática de tais dispositivos aponta a existência e conteúdo do princípio da sustentabilidade, uma vez que tratam da necessidade da observância de princípios como a defesa do meio ambiente e análise de impacto ambiental da elaboração e prestação de produtos e serviços (art. 170, VI CF/88), bem como do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88).

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 386.

<sup>25</sup> Ainda no desiderato de resolução de antinomias, Ricardo Guastini também cita a importância do método da hierarquização: “(...) pode-se resolver uma antinomia eliminando uma das duas normas em conflito: segundo os casos, a cronologicamente

justiça possível no caso concreto, a exemplo do princípio da proporcionalidade, no caso de conflito entre direitos fundamentais.<sup>26</sup> A aferição da ocorrência do princípio da sustentabilidade no corpo da Constituição Federal é feita por Juarez Freitas na obra “Sustentabilidade: Direito ao Futuro”<sup>27</sup>, onde o jurista apresenta a sustentabilidade como princípio norteador da ordem jurídica e abrangente, pois contempla todos os demais, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, por seu caráter sintetizador de direitos e garantias<sup>28</sup> e pela extensão de tais proteções ao bem-estar duradouro de todos os seres vivos, sem a limitação antropocêntrica.

Tal princípio é analisado sob 5 (cinco) dimensões:

- 1) Ambiental;
- 2) Econômica;
- 3) Social;
- 4) Jurídico-Política;
- 5) Ética (Intersubjetividade).

---

sucessiva (lex posterior derogat legi priori), ou a hierarquicamente inferior (lex superior derogat legi priori). Num caso, se “elimina” uma norma do ordenamento considerando-a abrogada; no outro caso, se a “elimina” considerando-a inválida. Em ambos os casos, uma das normas em conflito é tornada “ineficaz”, ou seja, subtraída (parcialmente ou totalmente) à aplicação. Desse modo, a antinomia é resolvida não mais no terreno da pura e simples interpretação, mas antes no terreno de produção jurídica, ainda que aqui, obviamente, trate-se de uma produção puramente “negativa”. Nenhuma norma é acrescida ao ordenamento, mas uma norma é expulsa – parcial ou totalmente – dele”(GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: QuartierLatin, 2005. pp. 234/235.).

<sup>26</sup> Nesse sentido também Maccormick: “(...) Quando tais princípios estiverem em conflito ou apontarem em direção a decisões diferentes, será preciso enfrentar e resolver o problema típico concernente à procura de razões que justifiquem a prioridade de um princípio sobre o outro, no contexto do caso em análise.” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 173).

<sup>27</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>28</sup> A respeito da distinção entre direitos e garantias, especialmente SARLET, Ingo Wolfgang. *Op.cit.*2006.

Cada dimensão do princípio da sustentabilidade evidenciaria sua amplitude e imperatividade na busca do bem-estar duradouro de todos, assim como demonstraria a necessidade de mudança da concepção do Direito e da forma de praticá-lo e interpretá-lo por meio de critérios intertemporais.

Nessa consideração, o princípio da sustentabilidade consiste em uma metanorma ou postulado normativo aplicativo, estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras, prevendo modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.<sup>29</sup>

Dessa forma, é possível conceber o princípio constitucional da sustentabilidade como critério de aplicação de regra ou princípio<sup>30</sup>, bem como balizador da melhor interpretação da lei no caso concreto, visando ao resguardo e à efetivação dos princípios e valores constitucionais e da preservação da ordem jurídica. Tal concepção é viável e positiva, principalmente em um contexto em que se propugna e desenvolve a criação judicial do Direito<sup>31</sup>, com outorga de poderes interpretativos aos juízes<sup>32</sup>, a partir de conceitos

---

<sup>29</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>30</sup> Conceituando o sistema jurídico e fazendo referência à função dos princípios, cita-se CANARIS: “uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da ordem interna à característica dos princípios gerais”. (CANARIS, V. Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de Menezes Cordeiro, 1989, pp.77-78).

<sup>31</sup> Sobre a questão: CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

<sup>32</sup> Nesse desiderato e seguindo o pensamento já apontado por Mauro Cappelletti, aduz Nicola Picardi: “A verdade é que hoje o juiz é chamado a desenvolver funções que, ontem, pareciam reservadas a outras instituições. Registra-se, de fato, um considerável aumento dos poderes do juiz, tanto no confronto da legislação quando da administração” (PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.5.).

jurídicos indeterminados<sup>33</sup> e cláusulas gerais; técnicas que podem fazer com que a desejável discricionariedade judicial transforme-se em pernicioso arbítrio, se não existirem critérios legítimos a serem observados e elencados como motivação nos provimentos judiciais, pois é preciso “salvar a criatividade do juiz e, ao mesmo tempo, garantir um mínimo de certeza do direito”.<sup>34 35</sup>

O intérprete da norma deve, portanto, buscar a melhor conformação da norma com o caso concreto, considerando as circunstâncias e consequências da sua interpretação e aplicação, não só no contexto vigente e atual, mas também considerando as decorrências de tal prática para o futuro, primando sempre pela defesa do desenvolvimento sustentável como valor maior.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Acerca da função e sistemática dos conceitos jurídicos indeterminados refere Luiz Guilherme Marinoni: “Assim sendo, chegou-se naturalmente à necessidade de normas destinadas a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, a partir de conceito jurídico indeterminado, quando a técnica processual, já definida na lei, pode ser utilizada, bem como o poder de individualizar, a partir das circunstâncias do caso, o instrumento processual adequado à tutela do direito material”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.).

<sup>34</sup> LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.p. 169.

<sup>35</sup> A certeza e previsibilidade do Direito também estão ligadas à ideia da unidade do direito, a qual mostra-se cada vez mais presente por meio de mecanismos e institutos tendentes a promover a uniformização de aplicação do Direito, pelo menos em casos idênticos ou análogos. A esse respeito: “Compreende-se, assim, sem grande dificuldade, que o equilíbrio entre a eficácia vinculante do precedente judicial e a persuasão racional do juiz representa, sem dúvida, fator essencial para uma eficiente distribuição da justiça”. (CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 304.

<sup>36</sup> Relativamente à necessidade de realização de uma interpretação sistemática do Direito, é indispensável citar o conceito de sistema jurídico esposado por Juarez Freitas em sua obra “A Interpretação Sistemática do Direito”: (...) entende-se apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja

Nesse sentido, Emilio Betti, ao tratar da natureza do juízo de valor que o intérprete precisa ter ao interpretar e aplicar a lei:

Ele deve, antes de tudo, referir-se às concepções dominantes na consciência social da época em que a norma foi instituída e, assim, descobrir a avaliação legislativa imanente e latente nela; além disso, deve levar em conta as modificações de orientações normativas acrescidas no ambiente em que a norma teve vigor: somente assim terá condições de entendê-la e aplicá-la segundo o seu espírito. O nexo imanente entre esclarecimento e desenvolvimento integrativo configura este último, pelo menos em linha de princípio, como um processo de auto-integração: auto-integração essa que a ordem jurídica exige, e à qual devem prover, em razão do seu ofício, os órgãos da jurisdição. Para a missão de tais órgãos, opera-se, junto à aplicação do direito e por meio da interpretação, a indispensável auto-integração da ordem jurídica.<sup>37</sup>

Assim, o intérprete precisa buscar, por meio da atividade hermenêutica, a integração da ordem jurídica, tendo como diretriz o princípio da sustentabilidade e utilizando-o também como fundamentação e motivação axiológica de suas decisões<sup>38</sup>. A

---

função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente na Constituição (FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 54.).

<sup>37</sup> BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**: teoria geral e dogmática. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 52/53.

<sup>38</sup> O dever de motivação das decisões judiciais já está presente no art. 93, IX da CF/88 como forma de dar publicidade aos atos judiciais, bem como possibilitando um controle democrático por parte de interessados e sociedade em geral (interesse público à informação).

fundamentação das decisões a partir de princípios gerais eleitos evita a desvinculação arbitrária do intérprete e a fundamentação com base no princípio síntese da sustentabilidade promove o comprometimento com o futuro.

A análise das consequências deve consistir em elemento justificador das decisões. Ou seja, é preciso que se analise a repercussão de decisões e aplicação de leis no futuro e não só no presente, pois o crescimento e desenvolvimento que se busca são o sustentável, com aptidão para produzir resultados constitucionalmente desejáveis. Nessa consideração, MacCormick desenvolve a ideia das consequências como implicações ou das “consequências jurídicas”:

Se quisermos descobrir como as consequências podem ser relevantes para justificar decisões, temos que olhar para além das consequenciais causais e dos resultados particulares. De fato, a própria atividade de justificar decisões a partir do fornecimento de razões para elas irá provar ser uma fonte dos tipos de consequências que importam. Por conta da natureza institucional e do contexto em que opera a prática dos julgamentos, e por conta dessa prática ser adequadamente governada, ao menos, pelo princípio da justiça formal que ordena tratar casos iguais de maneira igual, as decisões justificadas pressupõem razões universalizáveis ou sentenças baseadas no Direito que “cubram” a decisão particular em questão. E apenas as sentenças adequadamente justificadas poderão a seu turno justificar essas decisões.<sup>39</sup>

Dessa forma, o princípio constitucional da sustentabilidade viabiliza e legitima uma interpretação sistemática

---

<sup>39</sup> MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2008. p. 139.

e integrativa, mas, acima de tudo, construtiva, visando ao bem-estar duradouro. Ronald Dworkin ilustra bem tal função do Direito, na medida em que estabelece o seguinte conceito:

A atividade do Direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atividade fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.<sup>40</sup>

Portanto, o princípio constitucional da sustentabilidade exerce importante e complexa função no sistema jurídico (ou pelo menos possui aptidão para exercê-la), uma vez que deve atuar como critério direcionador e vinculante das decisões judiciais, além de consistir em metanorma de aplicação de outras regras e princípios visando à efetivação dos preceitos do Estado Democrático de Direito na perspectiva do desenvolvimento sustentável e bem-estar duradouro.

### **3. A AMPLIAÇÃO DA ATIVIDADE DO “AMICUS CURIAE” E A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA**

Contudo, a proposição central deste estudo aponta para a necessária admissão ampliada da atuação do *amicus curiae* no processo e na realização de políticas públicas abrindo

---

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**: O que é o direito. SP: Martins Fontes, 1999. p. 492.

a hermenêutica constitucional à sociedade e considerando que a Constituição Federal de 1988 sintetiza normativamente uma série de demandas sociais não efetivadas pelo poder político, as quais se tornam dever do Poder Judiciário, no sentido de atuação substancial. A utilização de instrumentos aptos a aproximar as Cortes das necessidades da sociedade contribui para o progressivo fomento e aperfeiçoamento da própria democracia, enquanto sistema político construtor de cidadania.<sup>41</sup>

Como referido alhures, entende-se que a atuação e intervenção necessária das agências reguladoras<sup>42</sup> na condição de *amicus curiae* e como agente político legitimador democrático da produção de precedentes judiciais de eficácia vinculante em causas de potencial repetitivo e, ipso facto, de repercussão social e econômica, como as que envolvem relação de consumo e prestação de serviços públicos, concedidos ou autorizados, é medida que se impõe e que serviria aos ideais do Estado Democrático de Direito. Assim, cabe

---

<sup>41</sup> MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como *amicus curiae* no contexto da nova racionalidade processual. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. v. 24. p. 1115-1137, 2012.

<sup>42</sup> É oportuno referir que não se pretende adotar postura “ingênuas” com relação à atuação das agências reguladoras que, considerando sua estrutura e disposição legal, podem atuar de forma política favorecendo interesses de classes, o que, em certa medida, retiraria sua capacidade de representação democrática (tutela dos interesses sociais) como órgão atrelado ao Poder Executivo. É preciso considerar que situação dessa espécie pode ocorrer em alguns casos de atuação e intervenção das agências reguladoras, porém, a sua função e capacidade de realizar o diálogo institucional dentro do processo e, portanto, na formação de precedente judicial é entendida como relevante, além de se considerar que sua necessária intervenção e participação no processo outorgaria maior compromisso com a posterior fiscalização do cumprimento e efetividade da decisão (precedente judicial) prolatada no processo em que atuou na condição de “amicus curiae”, trazendo efetiva contribuição ao Poder Judiciário (no sentido de evitar demandas judiciais com o objetivo de reclamar falhas na prestação de serviços autorizados e concedidos) e à sociedade em geral, pela preservação da ordem e justiça nas relações sociais e econômicas.

dispor, ainda que brevemente e como forma de respaldar a alegação central deste estudo, sobre o conceito, natureza jurídica e funcionamento no ordenamento jurídico pátrio das agências reguladoras, agente social identificado como importante personagem na formação de decisões judiciais com eficácia vinculante e que atuaria, com grande incidência, na condição de “amicus curiae” no processo.

A criação das agências reguladoras como autarquias autônomas destinadas à regulação, integrando a estrutura administrativa do Estado, encontra seu fundamento no direito de países estrangeiros, onde a regulação é desenvolvida desta maneira há bastante tempo, sendo trazida para o direito nacional há aproximadamente vinte anos.

Foi na Inglaterra, a partir de 1834, que se utilizou a palavra agência para caracterizar um ente regulador de determinada atividade econômica. Esses entes eram criados para concretização dos mandamentos legais e resolução das controvérsias deles resultantes. Mas foi nos Estados Unidos que se consolidou o sistema de regulação econômica desenvolvido por órgãos autônomos. Influenciados pela colonização Inglesa, os americanos adotaram o sistema de regulação em 1887, mas com a Depressão Econômica de 1930, várias agências foram criadas para intervir e reestruturar a economia americana, que sempre foi baseada no pensamento Liberal.<sup>43</sup>

A ideia de regulação nasceu da necessidade de intensificação da presença corretiva do Estado no jogo capitalista, sendo que no Brasil o marco da criação da regulação é a privatização. As agências reguladoras federais foram criadas a partir de 1996, inspiradas pela experiência americana como entes públicos dotados de independência em relação ao Poder Executivo.

---

<sup>43</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.p. 134.

Nos EUA, a criação de agências reguladoras foi impulsionada pelos reformadores do *New Deal* entre os anos 1930 e 1960. Representou simultaneamente o fortalecimento do Estado e o questionamento do *common law* anteriormente prevalecente. Os reformadores do *New Deal* propuseram agências autônomas, reunindo os três poderes até então separados pela Constituição; consideravam o *common law* como proteção dos direitos dos proprietários contra os riscos de intervenção indesejada do estado. Comprometidos com a redistribuição da riqueza e com a criação de novos direitos sociais, os *new dealers* defendiam a criação de agências autônomas, visando aumentar o poder regulador do executivo federal.

Assim, uma diferença fundamental a assinalar nas experiências dos EUA e Brasil refere-se à natureza das relações entre regulação e poder do Estado. A autonomia das agências, para os *new dealers*, reforçava o poder do estado; enquanto no Brasil, nos anos 1990, a concessão de independência às novas agências reguladoras buscou reduzir as incertezas, para o investidor advindas do legado intervencionista do estado.

As agências reguladoras brasileiras são entidades integrantes da Administração Pública Indireta, sob a forma de autarquias, possuindo personalidade jurídica de direito público. Pode-se observar que a forma autárquica é atribuída no diploma normativo criador de todas as agências existentes no direito pátrio.<sup>44</sup> Dessa forma, agência reguladora é uma pessoa jurídica de direito público interno, geralmente constituída sob a forma de autarquia especial ou outro ente da administração indireta, cuja finalidade é regular e/ou fiscalizar a atividade de determinado setor da economia de um país, a exemplo dos setores de energia elétrica, telecomunicações,

---

<sup>44</sup> MAZZA, Alexandre. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Malheiros, 2005, Coleção: Temas de Direito Administrativo. V. 13. p. 83.

produção e comercialização de petróleo, recursos hídricos, mercado audiovisual, planos e seguros de saúde suplementar, mercado de fármacos e vigilância sanitária, aviação civil, transportes terrestres ou aquaviários, etc.

As agências cumprem tarefa de grande relevância, pois sua função é essencialmente técnica e sua estrutura é constituída de tal forma a se evitar ingerências políticas na sua direção. Suas atribuições principais são:

- a) levantamento de dados, análise e realização de estudos sobre o mercado objeto da regulação;
- b) elaboração de normas disciplinadoras do setor regulado e execução da política setorial determinada pelo Poder Executivo, de acordo com os condicionamentos legislativos (frutos da construção normativa no seio do Poder Legislativo);
- c) fiscalização do cumprimento, pelos agentes do mercado, das normas reguladoras;
- d) defesa dos direitos do consumidor;
- e) incentivo à concorrência, minimizando os efeitos dos monopólios naturais, objetivando à eliminação de barreiras de entrada e o desenvolvimento de mecanismos de suporte à concorrência;
- f) gestão de contratos de concessão e termos de autorização e permissão de serviços públicos delegados, principalmente fiscalizando o cumprimento dos deveres inerentes à outorga, à aplicação da política tarifária;
- g) arbitragem entre os agentes do mercado, sempre que prevista na lei de instituição.

Assim, verifica-se que as agências reguladoras, como autarquia que são, foram entidades criadas para desempenhar de forma descentralizada funções típicas de Estado, como exemplo,

regulação, fiscalização e intervenção na economia e em serviços públicos. Na esfera federal brasileira, são exemplos de agências reguladoras a ANATEL, ANEEL, ANCINE, ANAC, ANTAQ, ANTT, ANP, ANVISA, ANS e ANA.

Nos setores de infraestrutura, a regulação visa a promover a universalização do acesso aos serviços e a competição em áreas de monopólios naturais, corrigindo falhas de mercado. Já na área social, a regulação abrange os direitos dos usuários e a qualidade dos serviços. A natureza das atividades parece indicar muito mais uma atuação fiscalizadora do Estado do que propriamente a regulação de mercados ou a promoção da concorrência.

As agências reguladoras não são autarquias comuns, mas são entidades dotadas de um regime especial, imposto por lei, que lhes dá privilégios específicos capazes de garantir mais autonomia do que as de uma autarquia comum. Como traço marcante desse regime especial, observa-se a independência das agências em relação ao poder público que lhes dá autonomia política, administrativa, econômica e financeira, garantindo que, ao desempenhar suas funções, estes órgãos não serão submetidos à Administração Direta.

No Brasil, as Agências Reguladoras foram constituídas como autarquias de regime especial integrantes da administração indireta, vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade, apesar de caracterizadas pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade, ausência de possibilidade de demissão *ad nutum* de seus dirigentes e autonomia financeira.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> MORAES, Alexandre de. Agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

A independência desses entes também se dá em relação às entidades econômicas reguladas, pois, pela área de atuação e complexidade da atividade regulatória, as agências podem tomar atitudes que contrariem o interesse das empresas reguladas em face do interesse público e do cumprimento dos seus objetivos de acordo com os mandamentos legais.

Contudo, a independência das agências não é absoluta, uma vez que suas decisões devem estar fundamentadas no ordenamento jurídico nacional e podem ser alvo de fiscalização pelo Poder Judiciário. No exercício de suas atividades, esses entes devem buscar alcançar sua finalidade legal, podendo sua atuação ser objeto de controle por diversos órgãos.

Ainda outra característica que se faz notória é o poder normativo atribuído às agências reguladoras, que se revela pela edição de normas, construídas por critérios técnicos, com o objetivo de regular o setor de atuação.<sup>46</sup>

A regulamentação é cometida a chefes de Estado ou Governo. É uma função política que visa a impor regras de caráter secundário em complementação às normas legais, com o objetivo de explicitá-las e dar-lhes execução. A regulação é uma função administrativa, que não decorre da prerrogativa do poder político, e, sim, da abertura da lei para que o agente regulador pondere, de forma neutra, os interesses concorrentes em conflitos setoriais, sejam eles potenciais sejam efetivos.<sup>47</sup>

A capacidade técnica dessas entidades lhes confere poder de atuação específico e direcionado na seara econômica, tendo

---

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 419, nota 5.

<sup>47</sup> GUERRA, Sérgio. Função normativa das agências reguladoras: uma nova categoria de direito administrativo? **Revista Direito GV**, v.7, n.1 São Paulo Jan./Jun. 2011.

os seus atos maior capacidade de intervenção do que os emanados pelo Poder legislativo, os quais detém caráter genérico.<sup>48</sup>

Entretanto, verifica-se que, ao editar atos normativos, as agências devem observar os limites aos preceitos constitucionais, ao sistema de tripartição dos poderes e aos princípios da Administração Pública. Além disso, as normas criadas devem ser da competência de cada entidade reguladora, de caráter infralegal, guiadas pela especificidade de cada ente.

Pelas normas regulatórias, permite-se o exercício da capacidade técnica para dispor com maior densidade sobre as matérias necessárias para equilibrar o subsistema regulado, diversamente das leis que, editadas pelo Poder Legislativo, assumem caráter genérico, distante do cidadão e sem concretude; e dos regulamentos elaborados pelo chefe do Poder Executivo em gabinetes herméticos à participação e controle da sociedade.<sup>49</sup>

O poder de dirimir questões é privilégio dado às agências por suas leis instituidoras, que garante a solução administrativa dos conflitos no âmbito de cada ente. Mas a atividade julgadora exercida pelas entidades reguladoras tem caráter administrativo e não afasta do Judiciário a apreciação do litígio.<sup>50</sup>

As decisões tomadas pelas agências têm força de coisa julgada administrativa, não tendo viabilidade os recursos interpostos perante outras autoridades administrativas, ou ao Ministério ao qual o ente é vinculado. Contudo, estas decisões não podem ser afastadas de apreciação pelo Judiciário, pois no ordenamento jurídico brasileiro prevalece o princípio constitucional da inafastabilidade

---

<sup>48</sup> CUÉLLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e o seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 129.

<sup>49</sup> GUERRA, Sérgio. *Op.cit.* 2011.

<sup>50</sup> CUÉLLAR, Leila. *Op.cit.* 2001, p. 126.

da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88. Desta maneira, as decisões administrativas tomadas pelas agências reguladoras são passíveis de apreciação judicial, cabendo à parte inconformada provocar o Judiciário para analisar seu conflito.<sup>51</sup>

Porém, é preciso considerar que o Poder Judiciário não possui habilitação técnica para decidir sobre as matérias concernentes às Agências Reguladoras, somente por meio de realização de perícia técnica. Nesse sentido, leciona Alexandre Santos de Aragão:

Em relação ao Poder Judiciário, a independência dos órgãos e entidades dos ordenamentos setoriais não pode, pelo menos em sistemas que, como o nosso (art. 5º, XXXV, C.F.), adotam a unidade de jurisdição, ser afirmada plenamente. Em tese, sempre será possível o acionamento do Judiciário contra as suas decisões. Todavia, em razão da ampla discricionariedade conferida pela lei e ao caráter técnico-especializado do seu exercício, prevalece, na dúvida, a decisão do órgão ou entidade reguladora, até porque, pela natureza da matéria, ela acabaria deixando de ser decidida pela agência, para, na prática, passar a ser decidida pelo perito técnico do Judiciário. O Poder Judiciário acaba, portanto, em razão de uma salutar autolimitação, tendo pouca ingerência material nas decisões das agências, limitando-se, na maioria das vezes, como imposição do Estado de Direito, aos aspectos procedimentais assecuratórios do devido processo legal e da participação dos direta ou indiretamente interessados no objeto da regulação.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As agências Reguladoras independentes e a separação de poderes**: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-ALEXANDRE-SANTOS-ARAGAO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-ALEXANDRE-SANTOS-ARAGAO.pdf)>. Acesso em: 27/02/15.

<sup>52</sup> Ibidem.

Destarte, conclui-se que as agências reguladoras brasileiras são entidades integrantes da Administração Pública Indireta que possuem natureza jurídica de autarquia em regime especial. E, considerando as Agências Reguladoras como órgãos componentes da Administração Pública Indireta e, portanto, do Poder Executivo, pode-se afirmar que a intervenção e colaboração dessas figuras na formação de decisões judiciais atenderia ao critério da legitimação democrática, ainda mais considerando o controle que podem sofrer pelo Poder Legislativo<sup>53</sup>, promovendo uma verdadeira interação e integração dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no ato de formação de precedentes judiciais, permitindo a qualificação técnica e justa dessas decisões e, principalmente, atendendo aos reclamos do Estado Democrático de Direito no que toca ao sistema de tripartição dos poderes previsto constitucionalmente.

O presente estudo propõe a participação das agências reguladoras na condição de *amicus curiae* em específico em função de sua competência e função legais, considerando a multiplicidade de ações discutindo a prestação de serviços públicos autorizados ou concedidos e as relações de consumo, as quais podem levar à formação de precedente com eficácia vinculante, especialmente por meio do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo Novo Código de Processo Civil. Porém, também se identifica a importância da intervenção de outros atores sociais na formação da *ratio decidendi* do precedente judicial com eficácia vinculante, considerando as qualidades técnicas e atribuições legais

---

<sup>53</sup> O art. 49, X, da Constituição Federal prevê que é competência exclusiva do Poder Legislativo fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluindo os atos praticados pelas entidades integrantes da administração indireta. Desta maneira, as agências reguladoras podem ter os seus atos controlados pelo Poder Legislativo, que pode exigir delas justificativa para as suas decisões, até mesmo as decisões de caráter técnico podem ser alvo de questionamento pelo Legislativo.

para contribuírem com a justiça e racionalidade, além de outorgarem maior legitimidade democrática na formação do precedente.

Tais agentes sociais seriam entidades de classe, autarquias federais e entes estatais, tais como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), CVM (Comissão de Valores Mobiliários), INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), as quais possuem atribuição e competência por determinação de suas leis orgânicas e disciplinadoras para atuarem em processos que tenham relação e repercussão em assuntos e matérias de seus interesses e pertinências temáticas, como é o caso do art. 31 da Lei 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários.<sup>54</sup> Contudo, a previsão de tais leis no sentido da participação dos órgãos é de cunho facultativo, o que nem sempre contribui para a qualificação técnica e democrática da decisão, sendo necessária a determinação necessária da intimação e intervenção do *amicus curiae* nesses casos, ao menos com finalidade de colaboração técnica para a formação da prova e de fator de legitimação democrática da decisão judicial e, ainda, como forma de vincular e comprometer tais entidades com a fiscalização e supervisão da efetividade da decisão, no sentido de resguardar interesses sociais e econômicos, o que também compõe suas competências e atribuições.

Cassio Scarpinella Bueno pondera que a CVM, o CADE, o INPI e a OAB, quando atuam na condição de *amicus curiae*, atuam como *custos legis*, na medida em que verificam como e em que medida o específico direito material que caracteriza sua razão de ser,

---

<sup>54</sup> O art. 31 da citada Lei dispõe: “Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação”.

o seu ser institucional, deve ser aplicado em cada caso concreto em que sua manifestação é viabilizada. Ainda, para o referido autor, nos demais casos, não há função de *custos legis*, mas sim de atuação relacionada à produção da prova, contribuindo para a melhor formação da decisão judicial.<sup>55</sup>

O referido artigo 31 da Lei 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários pode ser aplicado analogicamente aos casos de intervenção das outras entidades aptas a funcionarem como *amicus curiae*.<sup>56</sup>

O art. 118 da Lei nº 12.529/2011<sup>57</sup> também prevê a intervenção do CADE nos processos em que se discutam questões relativas ao direito da concorrência na qualidade de *amicus curiae*, uma vez que tal ente estatal atua na fiscalização da forma com que os bens jurídicos que competem a ele tutelar estão sendo disciplinados.

É importante referir que a participação e intervenção do *amicus curiae* não retira a autonomia e poder de convencimento do magistrado, que não fica condicionado à posição do amigo da corte, mas também não pode ignorar o conteúdo dessa manifestação, que deve trazer elementos de contribuição para o processo.

Como já referido anteriormente, a possibilidade de manifestação do *amicus curiae* em determinadas causas, considerando a natureza do objeto discutido na lide<sup>58</sup> e eventual repercussão

---

<sup>55</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 396 e pp. 404-405.

<sup>56</sup> Idem. pp. 298-299.

<sup>57</sup> Art. 118 da Lei nº 12.529/2011: “nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

<sup>58</sup> Com relação ao problema do objeto do processo, Darci Guimarães Ribeiro aponta que: “O problema analisado desde o ponto de vista do núcleo ou essência do objeto do processo se vincula basicamente à identificação do conteúdo do processo civil, vale dizer,

social, está prevista no art. 138 do Novo Código de Processo Civil. Contudo, o formato da novel previsão legislativa, da maneira que está estabelecido, não possui condições de colher os melhores resultados pretendidos quanto à qualificação da decisão/precedente judicial a ser prolatada, em termos técnicos e justos, considerando a sua mera faculdade e eventualidade, conforme deliberação judicial.

Assim, como forma de estabelecer a proposição central desta pesquisa, quanto ao critério decisional apto a funcionar como verdadeiro controle democrático dos fundamentos da decisão judicial e condição de segurança jurídica e racionalidade, qual seja, a necessária qualificação técnica da decisão, a partir da atuação/intervenção de agentes técnicos e políticos no processo, como órgãos e entidades com legitimidade para tratar da questão de fundo debatida na lide, tratar-se-á brevemente do conceito, função e atuação da figura processual do *amicus curiae*.

Os principais agentes, dentro do contexto de implantação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil (Artigos 976 a 987) que visa à redução das ações de massa e deslinde único para demandas idênticas (questões de direito) e, considerando o alto índice de ações que discutem as relações de consumo e prestação de serviços públicos concedidos ou autorizados, seriam as agências reguladoras, órgãos aptos a intervir e contribuir com o processo na condição de “amicus curiae” em causas de potencial repetitivo e que serão submetidas ao julgamento por

---

quando falamos do conteúdo do processo civil devemos responder o que é que se debate em juízo, qual é a matéria litigiosa, já que não há processo puramente abstrato que exista por si e para si”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; FÉLIX, Marco Jobim (orgs). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.p. 20.).

amostragem, mas de forma necessária e não apenas como uma mera faculdade do juiz quando julgar pertinente, visando à necessidade de formação de precedente adequado, justo e coerente em função do caráter vinculante.

Além disso, a intervenção e manifestação necessária das agências reguladoras nas causas de potencial repetitivo e, contexto do Novo CPC, também teria a importante função de deixar esses órgãos esclarecidos e atentos à questão discutida e debatida naqueles processos, considerando sua atuação, bem como capacidade de fiscalização posterior quanto à efetiva aplicação por parte dos entes sujeitos à regulação, da tese adotada no incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme disposição do art. 985, § 2º do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).<sup>59</sup> Quanto ao novel instituto previsto no Novo Código de Processo Civil, José Maria Tesheiner pondera que ele poderá provocar a esperada redução de litígios caso seja julgado desfavorável aos consumidores. Nas palavras do autor:

Na verdade, o incidente poderá produzir o efeito contrário de multiplicar o número de ações. Basta que se pense na hipótese, altamente provável, de decisão favorável aos consumidores, mas não obedecida pelo réu senão quando coagido, caso a caso, pelo Poder Judiciário.

Pode-se, esperar, sim, a redução do número de demandas, se a decisão do incidente for desfavorável aos consumidores, caso em que aqueles que ainda não propuseram ação serão fortemente desestimulados a propô-las e, se o fizerem, defrontar-se-ão com decisão liminar de improcedência, nos termos do artigo 307

---

<sup>59</sup> Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: (...) § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

do Substitutivo do Projeto de Código de Processo Civil em tramitação na Câmara dos Deputados.<sup>60</sup>

A implantação do dispositivo mostra-se positiva e necessária em função da existência de ações de massa<sup>61</sup> no Judiciário e pela falta de um sistema consolidado de tutela coletiva de Direitos<sup>62</sup>, hoje ainda calcado nos microsistemas do Código de Defesa do Consumidor e leis esparsas, sem a devida codificação e unidade merecidas. Ainda é preciso considerar o problema da coisa julgada nas ações coletivas, limitada à competência territorial do órgão prolator e dependente da suficiência de provas para produzir efeito *erga omnes*.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> TESHEINER, José Maria. **Sobre o proposto incidente de resolução de demandas repetitivas**. Artigos Jurídicos e Direito em Debate. Disponível em: <http://www.ajdd.com.br/artigos/art61.pdf>. Acesso em 30 maio 2014.

<sup>61</sup> Segundo Mauro Cappelletti: “(...) Essa grandiosa revolução assumiu uma característica que se pode sintetizar numa palavra certamente pouco elegante, mas assaz expressiva: “massificação”. Todas as sociedades avançadas do nosso mundo contemporâneo são, de fato, caracterizadas por uma organização econômica cuja produção, distribuição e consumo apresentam proporções de massa”. (CAPPELLETTI, Mauro. *Op.cit.*1993. pp. 56/57).

<sup>62</sup> Teori Albino Zavaski promove importante separação entre a tutela coletiva de direitos e a tutela de direitos coletivos: “Ressalvadas as aplicações subsidiárias admitidas por lei ou impostas pelo princípio da analogia, pode-se identificar, em nosso sistema processual, um subsistema que delinea claramente os modos e os instrumentos de tutela dos direitos coletivos (que são as ações civis públicas e a ação popular) e os modos e os instrumentos para tutelar coletivamente os direitos subjetivos individuais (que são as ações civis coletivas, nelas incluído o mandado de segurança coletivo”. (ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 59.).

<sup>63</sup> Com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas no Brasil, pondera María Carolina Eguren: “Además de la cosa juzgada *erga omnes* y de la extensión *in utilibus – secundum eventum litis* – el régimen brasileño se integró con lamodalidad de cosa juzgada material si la reclamación colectiva resultare rechazada por insuficiencia probatoria. (EGUREN, María Carolina. La Cosa Juzgada em El Proceso Colectivo. In: OTEIZA, Eduardo (coord). **Procesos Colectivos**. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2006. p. 401).

De toda a sorte, é preciso considerar que, apesar das críticas e problemas apresentados pela atual sistemática das ações coletivas no Brasil, ela tem se mostrado “como um meio muito eficaz para a realização do Direito objetivo, bem como para assegurar direitos individuais”.<sup>64</sup>

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apresentam as seguintes críticas ao instituto previsto pelo Novo Código de Processo Civil:

É bem intencionada a sua previsão, na medida em que visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada. É improvável, contudo, que consiga atenuar a carga de trabalho da jurisdição. A simplificação do procedimento para julgamento de demandas repetitivas não implica desaparecimento das causas das estatísticas do Judiciário, nem tem o condão de evitar, em regra, o ajuizamento de demandas para a obtenção da tutela do direito pelos interessados.<sup>65</sup>

Entretanto, é necessário que tal mecanismo seja devidamente aplicado pelo ordenamento para que possa promover seus positivos efeitos e não apenas integrar o conjunto de reformas legislativas processuais incapazes de promover as tão aclamadas e necessárias efetividade e celeridade do processo civil brasileiro.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. *Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendência*. In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito e Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS, 2010. p. 36.

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Op.cit.* 2010.p. 178.

<sup>66</sup> WELSCH, Gisele Mazzoni. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do CPC**. In: ROSSI, Fernando et. al. (Coords). *O Futuro do Processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235.

Com relação à possibilidade de não observância à tese adotada no incidente de resolução de demandas repetitivas, o novo CPC prevê no art. 985, § 1º que “Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação”. Porém é importante referir o Projeto de Lei 2384/15, votado em 21 de Outubro de 2015 pelo Plenário da Câmara dos Deputados pretende reverter tal disposição, prevendo que caberia ação rescisória para os tribunais estaduais ou regionais federais, em vez de reclamação para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de impedir o aumento de processos nas cortes superiores.

Considerando a sistematização do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, prevendo a participação de órgãos na condição de *amicus curiae* e, principalmente pela proposição central deste livro, no sentido de estabelecer como obrigatória a manifestação e intervenção de órgão ou entidade (como uma agência reguladora) nos processos em que se discutam direitos de natureza coletiva, difusos ou individuais homogêneos, com potencial de gerar demandas repetitivas (ou formar o incidente de resolução de demandas repetitivas) e, assim, com a pré-disposição de formar precedente de eficácia vinculante “erga omnes”, cujo conteúdo deve possuir qualidade técnica, justiça e racionalidade, na perspectiva de legitimação democrática e em função da sua repercussão social e econômica, é necessário abordar algumas questões elementares sobre o instituto do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* trata-se de um auxiliar do juízo, sendo que sua vinda ao processo pode ser determinada pelo magistrado ou pelo próprio *amicus curiae*, que tem como objetivo criar melhores condições para que a decisão seja proferida pelo Poder Judiciário.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes:** da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 130.

Como não é parte, o *amicus* pode ser definido como terceiro, mas não “terceiro” como os protagonistas das formas de intervenção legalmente previstas, e sim “terceiro” no sentido amplo de quem não é parte.<sup>68</sup> Carlos Rodrigues Gustavo del Prá identifica que, dentro do conceito de sujeito do processo, os terceiros processualmente conhecidos (denunciado à lide, nomeado à autoria, assistente) possuem situações jurídicas correspondentes criadas pela lei, que são as regras que determinam em quais momentos, sob qual forma e mediante quais critérios cada um pode intervir.

Já o *amicus* atua em situações jurídicas distintas, e, ainda, um tanto nebulosas, sendo que a lei pende “ora autorizando ao juiz requisitar sua participação, ora autorizando ao próprio terceiro pleiteá-la”.<sup>69</sup> Sendo assim, não se pode classificar ambos os institutos com a mesma natureza jurídica e percebendo-se que a atuação de tal interveniente no processo figura, na atual configuração processual legislativa, como mera faculdade.

O terceiro intervém como *amicus curiae*, figura processual típica do direito anglo-americano, raramente encontrada nos sistemas de *civil law*, embora admitida no STF há algum tempo.<sup>70</sup> Carlos Gustavo Rodrigues delPrá sugere que, para o *amicus*, cabe adequar o instituto a um dos conceitos já existentes. Entretanto, questiona o autor: será mais adequado qualificá-lo como terceiro interveniente ou auxiliar do juízo? E sugere a tomada do

---

<sup>68</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.211.

<sup>69</sup> RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. A imutabilidade da “justiça da decisão” como fixação de causa de pedir em demanda nova: uma releitura do art. 55 do CPC e a caracterização do interesse jurídico do assistente. **Revista de processo**, n. 144, São Paulo, p. 275-285, fevereiro de 2007.

<sup>70</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

seguinte critério para definir a natureza jurídica do instituto: tratando-se de intervenção voluntária, é terceiro interveniente, ainda que se trate de uma intervenção diferente das previstas no CPC; tratando-se de intervenção provocada, o *amicus* seria uma espécie do gênero auxiliar do juízo.<sup>71</sup>

Assim, a manifestação do *amicus curiae* pode ser entendida como uma espécie de intervenção de terceiro. Qualquer estranheza à qualificação do instituto com esta natureza jurídica certamente decorre de um paradigma no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de somente serem aceitas como espécies de intervenção de terceiros as previstas no CPC/73, o que pode ser atribuído a um conceito de relação processual fechada, oriundo do sistema romano-germânico.<sup>72</sup>

Entretanto, não se compreende totalmente adequada a qualificação somente do *amicus* voluntário como terceiro interveniente, e somente do *amicus* provocado com auxiliar do juízo. Afinal, o *amicus* voluntário, tal qual o provocado, exerce a única função de cooperar com o juízo, e não litiga em prol de interesse jurídico próprio ou subjetivo na demanda, ainda que tenha algum interesse institucional de zelar pela coletividade que representa.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. A imutabilidade da “justiça da decisão” como fixação de causa de pedir em demanda nova: uma releitura do art. 55 do CPC e a caracterização do interesse jurídico do assistente. **Revista de processo**, n. 144, São Paulo, p. 275-285, fev, 2007.

<sup>72</sup> MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. **A figura do *amicus curiae* e a sua utilização no processo civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010.

<sup>73</sup> “Também não é terceiro interessado, porquanto não tem interesse jurídico na causa, bem como porque não assume a condição de parte ou de coadjuvante de alguma delas. Ele é um terceiro indiferente, assemelhando-se a um auxiliar do juízo, na medida em que garante o magistrado de informações. Sua intervenção está sujeita a dois requisitos: um objetivo e outro subjetivo. O primeiro é a relevância da matéria. O segundo, a representatividade adequada” (PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial, p. 132).

No mesmo sentido, o *amicus* provocado, quando ingressa no processo, também não deixa de ser um terceiro (no sentido de não ser parte) interveniente (no sentido de intervir em processo alheio). Dessa forma, entende-se adequada a qualificação do *amicus*, seja qual for a forma de intervenção – provocada ou voluntária – como um terceiro interveniente cujo requisito para intervenção no feito será a possibilidade de cooperar com o julgamento da lide. Esta conclusão quanto à natureza jurídica do *amicus* é referida na doutrina:

Aquele que atua como *amicus curiae* decerto não se inclui no conceito de parte, pois não formula pedido, não é demandado ou tampouco titulariza a relação jurídica objeto do litígio. Também não exterioriza pretensão, compreendida como exigência de submissão do interesse alheio ao seu próprio, pois seu interesse não conflita com aquele das partes. E, dentro da conceituação puramente processual dos terceiros, devemos admitir necessariamente que o *amicus curiae* incluíse nesta categoria. Sua manifestação deve ser compreendida como verdadeira modalidade de intervenção de terceiros, não obstante a disposição do art. 7º. Da Lei 9.868/1999 que nega peremptoriamente o uso da intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade, cristalizando o entendimento já consagrado no Regimento Interno do STF. Esta vedação deve ser compreendida como proibição do manejo das modalidades de intervenção previstas no CPC (arts. 50 a 80), o que não desconfigura o *amicus curiae* como espécie de intervenção de terceiros.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *Vertreter dês öffentlichen Interesses*. Revista de Processo. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004.

Considerando que o instituto do *amicus curiae* está, inegavelmente, presente no ordenamento jurídico brasileiro, e tendo já definido a sua natureza jurídica enquanto terceiro que auxilia o juízo, cabe compreender quais são os fundamentos jurídicos que justificam a sua aceitação no Brasil. Basicamente, a intervenção do *amicus* pressupõe, em qualquer sistema de direito, a atuação de indivíduos que não são qualificados como partes em determinado processo judicial.<sup>75</sup>

O instituto do *amicus curiae* também encontra fundamento na democratização dos poderes constituídos. Nessa senda, toma-se por base a teoria do agir comunicativo de Habermas como um dos canais de comunicação que devem existir entre a sociedade e a jurisdição constitucional (aqui, a atuação do *amicus curiae*, especialmente nas ações de declaração de constitucionalidade, encontra grande fundamento). Trata-se de uma ampliação do conceito da democracia deliberativa a uma ética de discurso.<sup>76</sup>

Destarte, percebe-se que a atuação do *amicus curiae*, no âmbito do processo civil, consiste em elemento otimizador da legitimação democrática das decisões judiciais, na medida em que aproxima o Poder Judiciário da sociedade, da sua realidade e demandas, fator que tende a imprimir maior justiça e efetividade aos comandos judiciais.

---

<sup>75</sup> MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. **A figura do *amicus curiae* e a sua utilização no processo civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010.

<sup>76</sup> Sobre a democracia deliberativa, anota-se: “a democracia deliberativa tem como uma de suas características mais importantes buscar conciliar as duas principais matrizes da teoria política moderna: a matriz político-liberal e a matriz democrática (...). A compreensão da democracia deliberativa deve prevalecer por ser a mais conforme aos postulados (regulativos da interpretação constitucional) da ‘unidade da constituição’, da ‘integridade’ e da ‘coerência’, os quais prescrevem, em síntese, que o sistema formado pelos princípios constitucionais deve ser reconstruído de modo a se compor um todo coerente, integrado

Eugênio Facchini Neto aponta para duas razões básicas para o aprofundamento do papel do Judiciário na sociedade atual, e qualifica-as como irreversíveis. São elas: (a) a mudança da estrutura do sistema jurídico, observada a partir da segunda metade do século XX, e que tinha por objetivo alcançar o Estado constitucional de direito e (b) a alteração da estrutura política com o desenvolvimento deste Estado social, em consequência do maior intervencionismo do Estado na economia e na sociedade.<sup>77</sup> Atualmente, o Judiciário encontra-se dissociado da tradicional ideia de que o Estado apenas desempenhava duas funções, protetiva (dos atos lícitos) e repressiva (dos ilícitos), sendo razoável afirmar que as decisões advindas do Judiciário – as munidas de repercussão geral, com certeza – devem encontrar consenso com a situação atual da sociedade, com o aparato instrumental oferecido pela realidade social e política do momento presente. Assim, afirma-se que o Judiciário é figurante ativo na democracia participativa, que permite a “própria intervenção dos cidadãos, individual ou organizadamente, nos procedimentos de tomada de decisões político-administrativas”.<sup>78</sup>

É exatamente nesta ideia que a abertura do Direito Processual Civil ao instituto estrangeiro do *amicus curiae* encontra

---

e harmônico. Tais postulados se alicerçam na compreensão de que o fato de o direito conter normas que obrigam em sentido divergente é um problema, a ser corrigido pela atividade interpretativa, e não uma característica sua, essencial e insuperável. Além disso, a proposta democrático-deliberativa deve prevalecer também por ser a que melhor permite a cooperação democrática em contextos marcados por um profundo desacordo moral, i.e., pelo ‘fato do pluralismo’, o qual afasta a possibilidade de se justificar pré-politicamente a restrição da soberania popular”. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 19-21).

<sup>77</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. O judiciário no mundo contemporâneo. Revista da ajuris, Porto Alegre, n. 108, Ajuris, p. 139-165, dez. 2007.p. 140.

<sup>78</sup> Idem.p. 154.

fundamento. Trata-se de uma participação democrática que ocorre fora dos contornos do Poder Legislativo (o qual delimita a iniciativa popular pelo plebiscito, referendo e pelo direito de votar e ser votado). O instituto possibilita um meio de influenciar e reivindicar as decisões estatais-judiciais com a legítima participação de terceiros representantes da sociedade.<sup>79</sup>

A manutenção e ampliação do âmbito de incidência do instituto, portanto, aumenta o conhecimento dos magistrados sobre o objeto julgado e, mais do que isso, possibilita um debate relevante e público sobre as matérias de maior repercussão nacional. O resultado é a democratização da jurisdição e o controle da sociedade sobre os atos judiciais, que é, aliás, um dos fundamentos do princípio da publicidade, artigos 5º, LX e 93, IX, CRFB.<sup>80</sup> Da mesma forma, refina a interação do juiz com a realidade social, política e econômica atual, pois o mantém consciente sobre as informações técnicas específicas e relativas ao objeto da lide, bem como o ponto de vista do grupo mediante oitiva de suas entidades representativas.<sup>81</sup>

O *amicus curiae* já encontra fundamentos, portanto, no ordenamento jurídico. O princípio da cooperação, consequente do contraditório, positivado no artigo 5º, LV, CRFB, exige dos sujeitos processuais a tomada de novas medidas, sendo que cabe ao

---

<sup>79</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *Vertreter dês öffentlichen Interesses*. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004.

<sup>80</sup> ALVIM, Artur da Fonseca. Garantia constitucional da publicidade dos atos processuais. In: MOLINARO, Carlos Alberto; PORTO, Sérgio Gilberto; MILHORANZA, Mariângela (Coord.). **Constituição, jurisdição e processo**: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 60.

<sup>81</sup> PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae*: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, p. 131-139, 2007.

magistrado o estímulo ao debate processual como forma de acertar a decisão final processual ao maior convencimento do sentenciante.<sup>82</sup>

Para averiguar a natureza do interesse institucional que move o *amicus curiae*, deve-se retomar a distinção entre a intervenção provocada do amigo da corte e a intervenção espontânea. Na intervenção provocada, o juízo, por sentir esta necessidade (por determinação legal ou não), intima determinado órgão ou sujeito para intervir no feito na qualidade de *amicus curiae*. Nesses casos, como se trata de uma intervenção provocada e especificamente dirigida a outrem para auxiliar o juízo, não se perquire, necessariamente, se a intervenção está motivada por algum interesse institucional do *amicus*. A intervenção está motivada pela determinação judicial, a qual pode ser atendida pelo amigo da corte, apresentando sua manifestação, ou pode ser recusada, com a devida justificativa.

Por outro lado, intervenção espontânea do *amicus curiae* ocorre quando o sujeito requer, por sua iniciativa própria, o ingresso no feito. Nesse caso, cabe ao juiz, se assim entender necessário, averiguar a natureza do interesse do *amicus*, até mesmo com o intuito de adequar o ingresso aos critérios mencionados no ponto anterior, fazendo uso das diligências que entender cabíveis para atingir este fim. É na intervenção espontânea que se questiona se a natureza do interesse para a intervenção do *amicus* é de ordem individual ou coletiva.

Resta claro que o *amicus* não deve tutelar interesse jurídico próprio, portanto não se fala em direito de intervir. Para esses casos, pode o sujeito buscar a tutela de seu direito nos termos

---

<sup>82</sup> RICCI, Eduardo F. Princípio do contraditório e questões que o juiz pode propor de ofício. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição**. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 495-499, 2006, p. 497.

legais, como parte. O *amicus*, então, é movido por um interesse (e não um direito). Este interesse, como já dito, é institucional. Possui ordem coletiva, e não individual, justamente porque se trata de uma preocupação, por parte do *amicus*, quanto à qualidade da decisão proferida.

O amigo da corte faz questão que o magistrado tenha contato com todas as informações, todos os dados e pontos de vista que ele próprio conhece, por possuir maior intimidade com a matéria debatida no processo, ou simplesmente por se tratar de órgão (governamental ou não, público ou não) que institucionalmente representa determinado grupo direta ou indiretamente envolvido no caso. Se o seu interesse é no sentido de qualidade da decisão judicial, que é prestada pelo Estado, evidentemente que este interesse é de ordem pública, portanto coletivo. A ideia de cooperação, contraditório e ampliação dos meios de instrução também está vinculada ao caráter de interesse coletivo da intervenção do *amicus*.<sup>83</sup>

Assim, com relação à possibilidade de atuação do amigo da corte para além das hipóteses legalmente previstas, percebe-se que ela se enquadra na liberdade para determinar os meios de prova que o magistrado dispõe (artigo 130, CPC/73) que autoriza o deferimento ou o requerimento da intervenção do *amicus* nos casos não previstos em lei.

Teresa Arruda Alvim Wambier assim define o *amicus curiae*:

Trata-se, como a própria expressão sugere, de um amigo do juiz, de um colaborador do juiz, que deve agir no sentido de que o

---

<sup>83</sup> “O permissivo à oitiva do *amicus curiae* é a presença de interesse público no processo, o que impõe a ampliação do contraditório em virtude: a) do mandamento da participação como objetivo político do processo e b) do postulado de depuração da prestação jurisdicional, pelo aspecto colaborativo do contraditório” (CABRAL, Antonio do Passo. *Op.cit.* p. 29).

Poder Judiciário, ao decidir, leve em conta, de algum modo, por exemplo, como vetor interpretativo, os valores adotados pela sociedade, representada pelas suas instituições.<sup>84</sup>

A importância do *amicus* é mais evidente em face das discussões travadas no STF, dada a amplitude de significado das normas constitucionais, assim como a complexidade fática e a disputa entre valores inerentes aos casos em que se busca a delimitação do sentido dos direitos fundamentais. Isso não quer dizer, entretanto, que a definição do sentido da lei federal também não possa exigir a intervenção do *Amicus curiae* em face de questões complexas e relevantes para a vida social, ainda que fora dos “recursos repetitivos” – embora só exista previsão para estes casos.<sup>85</sup>

A sua participação é, pois, importante, na visão de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na medida em que as decisões sobre a existência ou inexistência de repercussão geral em determinado tema constitucional, apreciado pelo STF no recurso extraordinário, poderão ser tomadas como modelos para a solução de casos futuros idênticos.<sup>86</sup>

A fim de ilustrar quem poderia atuar como *amicus curiae*, cita-se exemplo de Bruno Dantas:

[...] no exame da repercussão geral das questões constitucionais no RE, os *amicus curiae* podem ser, por exemplo, organizações não governamentais de defesa das liberdades civis interessadas

---

<sup>84</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op.cit.* 2008, p. 304.

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 230.

<sup>86</sup> NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.1010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 981.

em demonstrar ao STF o impacto que as questões em debate no recurso têm perante a sociedade. Esse impacto, é bom que se diga, é exatamente o conteúdo da repercussão geral, e será examinado no juízo de admissibilidade. Ainda nesse exemplo, embora seja do interesse dessas organizações a preservação das liberdades civis nos termos da discussão do processo em que foi deferida a sua intervenção, é igualmente relevante para elas que, no momento da adoção da decisão paradigma, o STF esteja municiado de dados suficientes a demonstrar a sua repercussão social, pois pior que perder o mérito daquele recurso é permitir que, à luz do § 5.º do art. 543-A do CPC, nenhum outro RE versando questão idêntica seja admitido (salvo revisão de tese).<sup>87</sup>

Os ônus do *amicus curiae*, ao participar da verificação de existência, ou não, de repercussão geral na questão constitucional debatida, são de agir imparcialmente e prestar informações que efetivamente sirvam à solução da questão. Outrossim, tem que cumprir com todos os deveres previstos no art. 14 do CPC/73,<sup>88</sup> tais como proceder com lealdade e boa-fé processual.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>88</sup> Art. 14, CPC: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Já no exercício de seus poderes, permite-se que o *amicus curiae* apresente suas razões por escrito; que faça sua sustentação oralmente em igual tempo que tenha sido deferido às partes; admita-se, também, que apresente memoriais. Outrossim, sendo do interesse deste terceiro, entendem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que ele possa ser recebido pessoalmente por Ministro do STF, a fim de que, por algum desses meios, possa auxiliar no convencimento do STF pela presença ou, até mesmo, pela ausência de repercussão geral da questão constitucional aventada pelo recorrente.<sup>90</sup>

Embora a legislação e o Regimento Interno do STF apenas façam menção à admissibilidade do *amicus curiae* na fase de “análise da repercussão geral”, sendo assim entendido, por parcela da doutrina, que sua atuação deva ficar restrita apenas a esta etapa do recurso extraordinário,<sup>91</sup> Nelson Rodrigues Netto sustenta que também na fase de julgamento de mérito do apelo extremo deva ser autorizada a sua participação, mesmo que a lei não o faça

---

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)“.

<sup>89</sup> DANTAS, Bruno. *Op.cit.* 2012, p. 323.

<sup>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, DANIEL. *Op.cit.* 2012, p.48.

<sup>91</sup> AMORIM, Aderbal Torres de. **O novo recurso extraordinário: hipóteses de interposição, repercussão geral, *amicus curiae*, processamento, jurisprudência, súmulas aplicáveis.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 54-55.

expressamente. Porquanto, entende o autor que “[...] o fundamento para a intervenção do *amicus curiae* resulta da representatividade que ele possui para a manifestação de um interesse institucional”.<sup>92</sup>

Relativamente à figura do *amicus curiae* na sistemática dos recursos especiais repetitivos, pode-se referir que, com o intuito de assegurar o mais amplo debate do tema por todos os eventuais interessados, pode (o relator) solicitar informações a serem prestadas no prazo de 15 dias aos tribunais federais ou estaduais, a respeito da controvérsia (art. 543-C, §3º do CPC/73)<sup>93</sup>, ou em razão da relevância da matéria, a “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na matéria” (art. 543-C, §4º, do CPC/73 e art. 3º, I, da Resolução nº 08/2008, do STJ)<sup>94</sup>. Tal dispositivo faculta ao relator admitir a “intervenção de pessoas, órgãos ou entidades interessadas na solução da controvérsia. Trata-se da figura do *amicus curiae* (amigo da corte)”<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> NETTO, Rodrigues Nelson. A intervenção de terceiros nos julgamentos da repercussão geral do recurso extraordinário e do recurso especial paradigmático. In: DIDIER, Jr. Fredieet al (Coords). **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: Estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 391.

<sup>93</sup> § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

<sup>94</sup> § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator: I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

<sup>95</sup> TAVARES JÚNIOR, Homero Francisco. Recursos especiais repetitivos: aspectos da Lei 11.672/2008 e da Res. 8/2008 do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, dez./2008. p. 197. Sobre o tema dispõe Fredie Didier Júnior: “É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Recurso de Terceiro: juízo de admissibilidade**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 181.

Como já referido anteriormente, o novo CPC prevê a possibilidade de participação do *amicus curiae* na sistemática de julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, conforme disposição do artigo 1038, I e II.

A permissão pela intromissão deste terceiro (*amicus curiae*) existe por dois motivos. O primeiro é tornar a situação isenta de parcialidade ou questionamento, pois ninguém poderá alegar julgamento à revelia de interessados, uma vez que há possibilidade da intervenção. A segunda permite a participação de interessados com o desiderato de evitar aplicação injusta, ou seja, uma forma de filtrar os casos que se encontram na fila para obter o mesmo fim, o mesmo teor de julgamento<sup>9697</sup>. Afinal o recurso sobrestado pode “ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contrarrazões”<sup>98</sup>.

Portanto, é da natureza do próprio *amicus curiae* ser uma forma de intervenção popular no controle de constitucionalidade de leis, fortalecendo a democracia. É nesse sentido o entendimento de Rodrigo Murad do Prado:

A participação direta da sociedade no processo de controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos administrativos, através do amigo da corte, mostra-se cada vez mais necessária

---

<sup>96</sup> NOGUEIRA, Daniel Moura. *Op.cit.* out. 2008. p.240.

<sup>97</sup> Daniel Ustároz e Sérgio Porto trazem a seguinte preocupação: “preocupa a forma pela qual a sociedade participará do debate acerca da melhor orientação pretoriana. Se, por um lado, é realmente impossível imaginar o direito de todos indivíduos interessados peticionarem nos autos do julgamento paradigma, por outro, a vedação não poderá ser absoluta, sob pena de se ofuscar a aplicação democrática do direito”. PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁROZ, Daniel. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

<sup>98</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Op.cit.* maio/2008. p.219.

em razão do aprimoramento e flexibilização da rigidez que a lei 9.868, de novembro de 1999, em seu artigo 7º, propõe ao vedar todas as hipóteses de intervenção de terceiros e, apenas, propiciar, a critério do relator do processo, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, a admissão da manifestação de outros órgãos ou entidades para elucidar questões pertinentes à matéria discutida.<sup>99</sup>

É válido referir posicionamento contrário a respeito do papel do *amicus curiae*, o qual pode ser subvertido, se exercido por grupos de interesse e pressão política. Isabel da Cunha Bisch desenvolveu estudo comparativo das experiências americana, europeia e brasileira e estabeleceu que não faltam críticas à representação de interesses e à atuação dos grupos de pressão sobre os poderes públicos, que podem induzir os responsáveis pela elaboração, aplicação e interpretação de leis a uma visão meramente restrita do Direito, pois a necessidade de priorizar o interesse público, muitas vezes, vai de encontro aos interesses de grupos sociais, permanentemente agitados no Estado Social Contemporâneo.<sup>100</sup>

Portanto, diante de questões de direito de grande repercussão político-social, com várias perspectivas de abordagem ou que, uma vez decidida, pode trazer prejuízos a grupos portadores de interesses transindividuais ou a direitos fundamentais, é até mesmo aconselhável à Corte convidar *amicus* para trazer argumentos novos em nome dos terceiros não representados no recurso repetitivo.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> PRADO, RODRIGO Murad do. **A participação popular no controle abstrato de constitucionalidade**: amigo da corte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.p.143.

<sup>100</sup> BISCH, Isabel da Cunha. **O amicus curiae, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade**: um estudo comprado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 159.

<sup>101</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op.cit.* 2013.p. 234.

Sendo assim, vê-se que o *amicus curiae* deve ser aceito como um dos principais canais para a comunicação entre o processo e a sociedade, e este é o seu principal fundamento. Conclui-se, ainda, que o instituto não somente encontra fundamentos jurídicos para a sua aplicação completa no Brasil nas teorias doutrinárias, mas também nos dispositivos legais constitucionais, infraconstitucionais e princípios processuais, ou seja, além de existir justificativa teórica para a aceitação do *amicus curiae* no Brasil, há compatibilidade entre o instituto e as regras procedimentais do processo civil.<sup>102</sup>

Considerando a função de contribuição para o processo com dados e elementos técnicos e específicos relativos ao objeto do direito em debate, além do alargamento do contraditório e da legitimação democrática, a participação e intervenção do *amicus curiae* pode e deve ser ampliada, especialmente em um sistema jurídico composto de precedentes com eficácia vinculante, considerando a necessidade de qualificação técnica e jurídica da formação da *ratio decidendi* do precedente judicial, que será aplicada a outros casos análogos e futuros.

Portanto, o caráter obrigatório da aplicação do precedente judicial, através das técnicas instituídas, determina que o amigo da corte tenha função não apenas de atuar fornecendo os elementos técnico-jurídicos necessários à prolação da mais completa decisão judicial, mas também para garantir a concretização do contraditório, legitimando dessa maneira a aplicação desse precedente judicial nos casos futuros.

Contudo, para que isso aconteça de forma mais ampla e efetiva é preciso que se ampliem as hipóteses de atuação do amigo da corte, que não deve ficar restrita ao âmbito das decisões vinculantes

---

<sup>102</sup> MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. *Op.cit.* 2010.

decorrentes do julgamento da repercussão geral, dos recursos especiais repetitivos, das ações constitucionais, dos incidentes de inconstitucionalidade, que se constituem como precedentes judiciais vinculantes ou obrigatórios. Considerando a nova realidade de respeito a precedentes judiciais estabelecida pela dogmática do Novo Código de Processo Civil, é possível defender a necessidade de atuação e intervenção do *amicus curiae*, seja uma agência reguladora ou outro órgão ou entidade com condições para contribuir para formação do precedente judicial, nos precedentes formalmente vinculantes previstos no art. 927 da Lei nº 13.105/2015<sup>103</sup>, os quais são precedentes “fortes” devido à possibilidade de impugnação direta pelo descumprimento via Reclamação (atentando para a alteração proposta pelo Projeto de Lei 2384/15), mas não apenas na hipótese prevista no § 2º de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, a qual pode ser

---

<sup>103</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Seria necessária a participação necessária da figura do amigo da corte na formação da *ratio decidendi* desses precedentes formalmente vinculantes como forma de pluralizar o debate e democratizar o conteúdo da decisão judicial, outorgando maior legitimidade democrática para o Poder Judiciário exercer função normativa.

Cassio Scarpinella Bueno entende que mesmo quando se trata de precedentes judiciais persuasivos, impõe-se que os julgadores insistam na necessária e adequada tarefa de melhor decidir, e, assim, a necessária intervenção do *amicus curiae* afastando, quando existentes, todos os argumentos em prol de ou contra determinada tese jurídica, com vistas a legitimar a decisão.<sup>104</sup>

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. Reconhecem que há uma tendência de se admitir a intervenção do *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, ainda que não exista expressa previsão legal nesse sentido, mas desde que a causa tenha relevância e que o amigo da corte tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Trata-se da admissão de intervenção atípica de *amicus curiae*, que visa auxiliar em uma completa prestação da tutela jurisdicional, bem como na legitimação da decisão judicial, cuja *ratio* poderá atingir um número indeterminado de sujeitos.<sup>105</sup>

---

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>104</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Op.cit.* 2012. pp. 567-568.

<sup>105</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. v.4., p. 266.

Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno defendem a ampla intervenção do amigo da corte para conferir legitimidade às decisões proferidas em processos coletivos, reconhecem que, com a crescente força vinculante dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio, ratifica-se a necessidade de se ampliar os mecanismos argumentativos de participação social na formação da decisão judicial, como a intervenção do *amicus curiae*.<sup>106</sup>

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ponderam que a participação do amigo da corte no processo se liga à ideia de participação procedimental democrática, garantindo-se à coletividade, representada pelo *amicus curiae*, o poder de influir na criação da solução de dado problema, que poderá atingir no futuro, um número indeterminado de sujeitos, que deduzam em juízo, caso semelhante ao já julgado.<sup>107</sup>

Assim, nota-se que, seja por meio da atuação da figura do *amicus curiae* seja pela realização de audiências públicas na resolução de temas de interesse social, tem-se a participação da sociedade no processo constitucional, conforme pensamento de Boaventura de Sousa Santos, para quem os tribunais e a sociedade devem caminhar juntos para o desenvolvimento da democracia.<sup>108</sup>

Destarte, a necessidade de observância a critérios e limites à discricionariedade judicial como forma de preservar o Estado Democrático de Direito mostra-se salutar e indispensável

---

<sup>106</sup> CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. **Revista de Processo**. N. 192, fev. 2011, p.36.

<sup>107</sup> MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae*. In: FREDIE DIDIER Jr.; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Terceiro no Processo Civil Brasileiro** - Estudos em homenagem ao professor Athon Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 496.

<sup>108</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008, p. 86.

dentro da sistemática dos precedentes judiciais de eficácia vinculante e a teoria dos princípios pode auxiliar no âmbito argumentativo, no fechamento do espaço de discricionariedade do intérprete e, mesmo em caso de omissão legislativa, é possível construir a norma a partir do ordenamento jurídico, quando houver autorização expressa pelo próprio constituinte, como é o caso do mandado de injunção.<sup>109</sup>

Por fim, o critério da racionalidade na produção de decisões judiciais deve ser um imperativo, racionalidade no sentido de argumentação lógica e coerente das regras e princípios incidentes no caso concreto, considerando também a necessidade de qualificação técnica e dotada de justiça do *decisium*, tanto na justificação norteada por princípios universais e sob pressupostos lógicos, quanto na motivação, esta sob a liderança da retórica a fim de viabilizar a justificação.

O Direito como saber que possibilita a normatização das formas jurídicas de controle social revela-se atividade racional. Como determina Maccormick, para se analisar a racionalidade da argumentação retórica – a coerência – implica, portanto, compromisso da decisão judicial com princípios e valores que outorgam à decisão a força que a torna aceitável pelo seu auditório, impedindo ou reduzindo a arbitrariedade dos órgãos responsáveis pela jurisdição estatal.

O raciocínio jurídico manifesta-se, essencialmente, no processo judicial, na motivação do juiz em dizer o direito do caso concreto, expressando as razões da sua decisão. Com efeito, ao decidir, deve o juiz interpretar o direito de forma razoável, ponderada e aceitável a fim de transformar sua decisão em algo socialmente útil.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> ZANETI JR., Hermes. *Op.cit.* 2015.p.387.

<sup>110</sup> CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **Chaim Perelman**: da argumentação à justiça: um retorno a Aristóteles. Porto Alegre: Linus, 2007. p. 85.

As razões de uma sentença judicial dirigem-se não apenas aos litigantes, mas a todos. Faz compreender o sentido e os limites das leis novas como também o modo de combiná-las com as antigas. Fornece aos comentadores, aos estudiosos da jurisprudência, a possibilidade de comparar as sentenças entre si, de analisá-las, agrupá-las, criticá-las, de extrair delas lições, em geral, também de preparar as soluções futuras.<sup>111</sup>

Assim, é preciso que se considere que a viabilização de participação desses órgãos (agências reguladoras) nas causas de potencial repetitivo atende à necessidade de efetivo controle e fiscalização do cumprimento da decisão judicial, considerando as repercussões sociais e econômicas que implicam, bem como de acordo com as suas respectivas competências legais. Portanto, considerando todos os aspectos, a observância e realização efetiva de tal critério para a determinação da decisão judicial e formação de precedente com eficácia vinculante, por meio da técnica processual cabível, é medida que se impõe e atende aos reclamos do Estado Democrático de Direito, especialmente quanto aos preceitos de participação e diálogo democráticos, racionalidade e segurança jurídica.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*.

#### 4. CONCLUSÃO

Eis aqui o critério decisional a ser necessariamente observado para a obtenção da resposta constitucionalmente adequada, o qual permitirá ainda a legitimação democrática da função normativa da jurisdição, considerando o diálogo institucional entre poderes, mas dependerá de uma pertinente e ampla motivação da decisão judicial, não somente como forma de viabilizar a realização desse diálogo institucional entre poderes, mas também como meio de controle democrático do conteúdo da decisão judicial, potencialmente um precedente com eficácia vinculante, pela sociedade em geral.

Ainda, é necessário que a racionalidade seja o principal argumento para uma teoria dos precedentes, pois o juiz do caso atual tem de saber que a sua decisão poderá se tornar aplicável em um caso futuro e, portanto, consistir em um precedente, com eficácia vinculante e, *ipso facto*, com necessidade de resguardo de coerência com a Constituição, no que tange especialmente à isonomia, segurança jurídica e efetividade.<sup>112</sup>

Destarte, percebe-se que a observância e concretização do critério proposto neste estudo para a formação do precedente judicial atende à necessidade de se estabelecer a resposta constitucionalmente correta para o caso concreto na realidade do Estado Democrático de Direito; viabiliza a adequada motivação da decisão judicial, onde a aplicação da técnica da ponderação tem grande relevância, pelos amplos fundamentos, de ordem jurídica e técnica, que irão compô-la; e, ainda, outorga legitimidade e controle democráticos pela participação de órgãos de Estado pertencentes aos poderes constitucionalmente estabelecidos, minimizando as hipóteses de arbitrariedades e conduzindo para a racionalidade no julgamento.

---

<sup>112</sup> ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.* 2015. p. 390.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. **Temas de direito processual**. 2. série. São Paulo: Saraiva, 1980.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o Vertreter dês öffentlichen Interesses. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Lisboa: Livraria Clássica, 1940.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não-fundamentada. Conceitos. Nulidade. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 22, n. 65, nov.1995.

CYRILLO DA SILVA, Carolina Machado. **Chaim Perelman**: da argumentação à justiça: um retorno a Aristóteles. Porto Alegre: Linus, 2007.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana. SP: Martins Fontes, 2006.

FACCINI NETO, Orlando. **Elementos de uma teoria da decisão judicial**: hermenêutica, constituição e respostas corretas em direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista**. In: SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Servicio de Publicaciones de La Universidad de Alicante. Doxa. Caduernos de Filosofia Del Derecho. Marcial Pons, 2012.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método** – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6.ed. São Paulo: Vozes, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

HART, Herbet L.A. **The concepto flaw**. 2.ed. Oxford: Clarendon Pressa, 1997.

LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. V.2.

MACCORMICK, Neil. **H.L. A. Hart**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como amicus curiae no contexto da nova racionalidade processual. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. v. 24. p. 1115-1137, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Mendonça, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MIGLIAVACCA, Moraes Carolina. **A figura do amicus curiae e a sua utilização no processo civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras**. In: MORAES, Alexandre de. (org.). *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Segunda Série. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOTTA, Cristina Reindolffda. **A motivação das decisões cíveis**: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PINTO, Rodrigo Strobel. Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, p. 131-139, 2007.

Portanova, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. Brasília (DF): Ministério da Justiça, 2000.

RODRIGUES DEL PRÁ, Carlos Gustavo. A imutabilidade da “justiça da decisão” como fixação de causa de pedir em demanda nova: uma releitura do art. 55 do CPC e a caracterização do interesse jurídico do assistente. **Revista de processo**, n. 144, São Paulo, p. 275-285, fev, 2007.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Dever de Motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC. In: **O projeto do novo código de processo civil: uma análise crítica**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SPOTA, Alberto G. **O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência**. Tradução de Jorge Trindade. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

TARUFFO, Michele. **La fisionomia dela sentenza in Italia**. Padova: CEDAM, 1975. p.181.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Nulidades, segundo Mitidiero**. Disponível em: [www.tex.pro.br](http://www.tex.pro.br). Acesso em: 04/07/2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Manuale di diritto costituzionale I – Il sistema dele fonti del dirritto**. Torino: Unione Tipografico-EditriceTorinese/UTET.

ZANETI JR., Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial**. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: JusPodivm, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 63.

WELSCH, Gisele Mazzoni. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando *et. al.* (Coords). **O Futuro do Processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC (Coleção Liebman)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



