abradep DEBATE #12

Marco temporal do abuso de poder em ações cassatórias

8 de junho de 2022

abradep
Academia Brasileira de
Direito Eleitoral e Político

• PROBLEMA APRESENTADO
(Luiz Fernando Pereira)

Considerando a cassação do mandato do deputado estadual do Paraná Fernando Francischini, formulo duas perguntas:

1) Poderia ter havido a cassação se a entrevista tivesse sido veiculada depois da eleição? Quanto tempo depois?

Se sim, não faço a segunda, se não, a segunda é:

2) Qual o grau de influência da entrevista no resultado?
Aos que responderam sim para a primeira, sugiro patentear a ideia no INPI.

NORMAS ENVOLVIDAS:

• Lei das Eleições

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da LC no 64/90.

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três

meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

• Lei das Inelegibilidades

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

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

b) determinará que se suspenda o ato que deu motivo à representação, quando for relevante o funda-

mento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente;

c) indeferirá desde logo a inicial, quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito desta lei complementar;

II - no caso do Corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 horas;

III - o interessado, quando for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias;

IV - feita a notificação, a Secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao representado, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou dar recibo;

V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;

VI - nos 3 dias subseqüentes, o Corregedor procederá a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes;

VII - no prazo da alínea anterior, o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

VIII - quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o Corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias;

IX - se o terceiro, sem justa causa, não exibir o documento, ou não comparecer a juízo, o Juiz poderá expedir contra ele mandado de prisão e instaurar processo s por crime de desobediência;

X - encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 dias;

XI - terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao

Corregedor, no dia imediato, para apresentação de relatório conclusivo sobre o que houver sido apurado;

XII - o relatório do Corregedor, que será assentado em 3 dias, e os autos da representação serão encaminhados ao Tribunal competente, no dia imediato, com pedido de inclusão incontinenti do feito em pauta, para julgamento na primeira sessão subseqüente;

XIII - no Tribunal, o Procurador-Geral ou Regional Eleitoral terá vista dos autos por 48 horas, para se pronunciar sobre as imputações e conclusões do Relatório;

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

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Parágrafo único. O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido.

COMENTÁRIOS

Fernando Neisser

No meu entendimento, qualquer conduta grave de abuso - de alguma das modalidades previstas em lei - que afete a legitimidade ou normalidade do processo eleitoral pode levar à cassação.
O processo eleitoral, como sabemos, termina com a diplomação. Momento em que a Justiça Eleitoral cumpre sua missão entrega um diploma válido a quem se elegeu.
Há duas questões que precisam ser levadas em conta.
1ª A CF nunca limitou a proteção dada ao processo eleitoral contra atos abusivos àqueles que tenham por objetivo beneficiar diretamente alguma candidatura. O que diz o texto constitucional é que se protege a legitimidade e normalidade do processo eleitoral contra o abuso.

2ª O Brasil, ao menos, não enxerga a cassação de mandatos exclusivamente sob a ótica de restaurar um resultado ligado por nexo causal a um ato abusivo.

Quanto à 1ª questão, o problema é mais empírico. Racionalmente, nunca se imaginou que alguém pretenderia atacar o processo eleitoral, colocando em risco sua normalidade e legitimidade, se não fosse para obter um ganho imediato para si ou para outrem.

Eis que os tempos mudam e surge uma linha de ação política que, longe de ser irracional, visa ganhos futuros com esse enfraquecimento democrático.

Não é pela falta de ganhos imediatos que se pode deixar de ver a afetação à normalidade e legitimidade do processo eleitoral, o que legitima a aplicação da penalidade. E aqui vamos à segunda questão.

Apesar da sua discordância, no Brasil cassação pode sim ser penalidade. Basta ver o art. 41-A. Cassa-se pela compra de um único voto pelo desvalor objetivo da conduta, não por um cálculo aritmético de influência no resultado eleitoral.

COMENTÁRIOS

Fernando Neisser

Não se parte da ficção de que o candidato ou candidata "deve" ter comprado outros. Mas pela reprovabilidade de ter comprado, comprovadamente, mesmo que um único voto.

A mudança trazida pela LC 135/10, com a retirada da exigência da "potencialidade" e sua substituição pela "gravidade" sepultou mesmo para a AIJE essa visão "civilista" da cassação. É direito eleitoral sancionatório. Pode ter caráter de restauração, em alguns casos, mas em regra tem, também, natureza de pena. A jurisprudência da Justiça Eleitoral tem dado contornos à ideia de gravidade.

Se, por um lado, a potencialidade de afetação do resultado do pleito é também um dos critérios ainda observado, não é mais o único.

O desvalor objetivo da conduta - seu grau de reprovabilidade moral - e a proximidade da conduta do candidato ou candidata - seu grau de vinculação com a conduta - constituem outros vetores que podem levar à gravidade mesmo sem a potencialidade de alteração de resultados.

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Respondendo ao primeiro questionamento, creio que sim, e o marco temporal seria até o momento de estabilização do resultado, sob pena de alteração da normalidade do pleito, ou seja, com a entrega do diploma. O grau de influência no resultado é o máximo, uma vez que terá o condão de "anular" a eleição, acaso o candidato que se utiliza do abuso, não seja eleito, uma vez que questiona a própria estrutura democrática, e a principal ferramenta utilizada para viabilizar as eleições. E o faz através do meio de maior difusão e amplo alcance de divulgação, redes de internet. Não existe maior desequilíbrio do pleito, do que anular o próprio pleito. E beneficia diretamente o candidato que acaso não tenha resultado favorável nas urnas.

COMENTÁRIOS

Patrícia Greco

Parto do princípio de que a LC 64/90 trouxe duas frentes de proteção ao pleito e que, normalmente, são misturadas como se se prestassem a mesma coisa: os artigos 19 e 21 visam defender a liberdade do voto de abusos de poder, sendo que dispensam a necessidade de que se gere desequilíbrio no pleito, requisito este expresso apenas no artigo 22. Os artigos 19 a 21, inclusive, tem outro rito (o das CPIs) exatamente para que haja a diferenciação entre sua tutela e aquela pretendida pelo já afamado artigo 22, que traz seu próprio rito. Penso que o caso Francischini seja um marco importante para que esta diferenciação seja considerada pois, a despeito a da defesa de que ele teria criado, com sua conduta, uma "vantagem" à sua candidatura, em verdade, penso que tal vantagem não existia, porém, o bem jurídico tutelado aqui foi exatamente a liberdade do voto do cidadão, o qual se viu eivado na formulação de seus valores ao acreditar que o processo eleitoral estava viciado. Tal tutela independente de favorecimento a uma candidatura específica ou não e se aproxima mais da normalidade e legitimidade do pleito, o qual a nossa Constituição prima e determina.

Algo que não se pode perder de vista nessa análise é que a live dada pelo deputado foi apenas o ápice de uma série de investidas que ele já vinha, sistematicamente, dando durante todo o dia. Crer que apenas a última live foi a responsável por sua cassação é se olvidar de todo o trajeto que se verificou no dia e, com isso, ignorar a gravidade de sua conduta na tutela (liberdade de voto) pretendida.

Guilherme Gonçalves

Vamos mais fundo: como superar o precedente do Prefeito Itinerante e compreender possível a cassação por conta dessa viragem jurisprudencial na própria eleição em que se deu, para fins de cassação?

COMENTÁRIOS

Fernando Neisser

Não vejo qualquer viragem jurisprudencial nessa proteção. Viragem há quando o plenário do TSE em outro caso semelhante chegou à conclusão diversa. Como salientei, o fato de que a estratégia de ataque à legitimidade e normalidade do processo eleitoral é nova, não impede que seja apreciada e que a decisão seja aplicada.

Se apontar um caso do plenário do TSE em que o ataque ao sistema de votação, com gravidade, tenha chegado à improcedência por se considerar essencial como elemento do tipo o desequilíbrio apto a afetar o resultado da votação, mudo meu entendimento.

O tema da viragem precisa ser visto com muita cautela, para não impedir a manifestação da corte sobre assuntos novos. Se a cada eleição surgir um novo tipo de aplicativo ou plataforma digital, aptos a serem usados para praticar abuso, o TSE estaria impedido de aplicar uma decisão, vez que não haveria julgamento prévio sobre o tema? Claro que não. O mesmo se dá quando surgem novas estratégias de ataque ao bem jurídico, ou quando pela primeira vez aplica-se uma nova lei ou resolução. São momentos de fixação de tese, não de viragem.

Volgane Carvalho

Eu acresceria, que há precedente antigo do TSE em um processo de Alagoas em que a corte afirmou ser abusiva a conduta de apontar fraude das urnas eletrônicas como causa de pedir em ação cassatória, configurando litigância de má-fé tal ato. Logo, não é novidade a aversão que a corte tem ao tema.

COMENTÁRIOS

Luciano Guimarães

Caso Joao Lyra. Eleições 2006. Candidato esticou demais a corda.

Fernando Neisser

A configuração do abuso de poder (no caso, uso indevido dos meios de comunicação), desde graves o suficiente para afetar a normalidade do processo eleitoral, podem ocorrer em qualquer momento anterior à diplomação. A jurisprudência não estranha a ideia de fatos ocorridos antes do registro, como se viu em dezenas de casos, com destaque para o da senadora recém cassada. Penso que o acúmulo de ataques, desde que aptos a gerar a desconfiança sistêmica e, portanto, a quebra da normalidade eleitoral, podem levar à cassação.

Ludgero Liberato

Para apimentar o debate: o art. 73, V, da Lei das Eleições pune conduta praticada após a data do pleito: "nos três meses que o antecedem *e até a posse dos eleitos*, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvado".

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

Respeito muito quem entende que a defesa da instituição - Justiça Eleitoral - implica, nesse momento, em defender a decisão do caso Francischini.

Fernando Neisser

Tente explicar como se justifica a cassação pela compra de um voto no art. 41-A nesse seu texto, sob a luz civilista da restauração ao status quo ante.

Luiz Fernando Pereira

Se os candidatos eleitos da causa operária, na solenidade de diplomação, gritarem "fora judiciário burguês" e repercutir, caberia a cassação?

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Mas você entende que Fora judiciário burguês, equivale a persuasão gerada pelo questionamento de eficácia do meio utilizado para realização das eleições, através do maior meio de comunicação existente hoje no planeta terra?

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

É admissível anular a vontade do eleitor expressa nas urnas (porque ao fim e ao cabo esse é o resultado), em razão de uma manifestação de um candidato, que ataca o sistema eleitoral e a "confiabilidade nas urnas", nas circunstâncias postas na decisão do TSE e agora do STF? Efetivamente estamos tratando do comprometimento da legitimidade e lisura do pleito? Lendo a decisão, me parece haver configuração de crime eleitoral (art. 296, art. 297, art. 326-A ...). Porém, abuso de poder na espécie, é forçar uma situação, na qual caberão, doravante inúmeras outras situações. Com todo o respeito a quem pensa diferente, mas anulação de votos só deve ser admitida em situações de gravidade, caracterizada pela influência indevida na vontade do eleitor, desequilíbrio na disputa, ou comprometimento da lisura ou legitimidade do processo eleitoral. Do contrário, teremos juízes substituindo o eleitor.

Caio Guimarães

Transbordando para verdadeiros atos de incitação à quebra da normalidade, o objetivo do deputado era a desordem.

Vânia Aieta

Não se pode atacar as regras do jogo no intuito de destruí-las.

COMENTÁRIOS

Caio Guimarães

Isso, o objetivo ainda era eleitoral. E de não acatamento do resultado.

Mauro Prezotto

E se esse entendimento adotado no caso do deputado paranaense vale de verdade e, considerando o entendimento atual, devemos esperar que o Ministério Público, a partir do registro de candidatura do atual Presidente da República, ajuíze a ação objetivando a cassação do seu registro, já que os elementos objetivos estão presentes.

Patrícia Greco

Quer ataque maior à legitimidade do pleito do que o pôr em xeque? Ademais, se apenas um único voto é o bastante para configurar o art. 41-A, com mais razão assiste a tutela de muitos que podem deixar de votar por acreditar que a urna não computaria seus votos.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Concordo. É até surreal que alguém que não acredita no processo, dele participe. Mas, na circunstância concreta, o pleito foi deslegitimado, a vontade do eleitor foi corrompida? Eis o problema. Apenas um voto é o suficiente para invalidar o voto de milhares. Proporcional não?! E mais, no caso concreto, e falo do caso concreto, do que está posto no contexto fático da decisão. Houve mesmo deslegitimação?

Para defender a democracia e o sistema de escolha (no qual se incluem as urnas), não podemos matar o próprio sistema e, ao fim e ao cabo, a democracia.

Lígia Vieira de Sá e Lopes

O mais interessante que é de acordo com a conveniência de atender aos anseios particulares.

Patrícia Greco

Sempre se parte do princípio de que aqueles votos representam, de fato, uma preferência legítima, mas me questiono se não houvesse a conduta indesejada se aquele resultado obtido seria o mesmo. Se qualquer conduta não admissível produzir um resultado nas urnas for o bastante para a superação de uma ilegalidade, penso eu que não precisemos de regras então e deixemos, desta forma, a disputa virar um vale tudo.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Não há dúvida. Eis a narrativa do atual Presidente da República. Se ganhar, poderia ser maior a vitória e não foi porque o sistema não é a prova de fraudes. Se perder, foi fraudado e aí, quem sabe, se eu tiver força, dou o golpe. Contudo, é muito diferente do caso paranaense. Tivesse ele, ao longo da eleição, ou do processo eleitoral, usado suas redes sociais, suas entrevistas, suas motociatas e tais, para produzir no eleitor descredito em relação ao sistema e processo eleitoral, poderia se falar em abuso, mas não no caso julgado, com a devida vênia.

Caio Guimarães

O deputado usa da mesma retórica dos formatadores de desinformação acerca do processo eleitoral. Se eu for eleito o processo é falho, mas não conseguiram o intento. Se eu não for eleito a fraude foi grande o bastante. Para mim é quase um crime de efeito permanente.

Fernando Neisser

Não tenho dúvida que deve ou ao menos deveria ser ajuizada uma AIJE contra o presidente assim que pedido seu registro de candidatura. E que se avalie o conjunto da obra.

COMENTÁRIOS

Igor Franco

Eu só não entendi esse risco de "anular". Juridicamente não se anula resultado de eleição com fundamento em fato inverídico. Não seria risco de ruptura mesmo? Esse risco de ruptura poderia ser o filtro? A gravidade seria refletida pelo alcance e dimensão do risco de ruptura? Exemplo, um propagador de fake news contra o sistema eleitoral, candidato a vereador eleito com 300 votos. Teria a conduta gravidade suficiente para promover ruptura democrática? Não estou falando em potencialidade, mas em aptidão da conduta para promover gravidade.

Patrícia Greco

Já defendi isso em outros momentos aqui nos debates da ABRADEP e com base na diferenciação das tutelas dos artigos 19-21 e do 22 da Lei Complementar 64/90.

Guilherme Gonçalves

Só uma ressalva aqui: se todo o debate, e como explicitou Gilmar Mendes, há uma inconsistência evidente: não poderiam ter sido anulados os votos dados a legenda do Franceschini, pois de fato nesse ponto ocorreu overruling na mesma eleição.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Eis a questão difícil de ser respondida né?! Logo, nos resta partir de elementos mais ou menos objetivos para projetar, futurologia de efeito reverso, para verificar a possibilidade (não a certeza, que é impossível), determinados atos comprometerem o desenvolvimento do processo de escolha. A questão para mim é: uma live ao final do processo de votação traz esses elementos?

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Com todo respeito Mauro Prezotto, apesar dele não ter feito durante o processo, ele fez um pouco antes, e através do maior "megafone" universal conhecido na atualidade, a Internet. Com alcance nacional e internacional. Vejo nesse ponto específico, o grande diferencial.

Patrícia Greco

Estamos em uma nova era de abusos, em que o ataque aos candidatos adversários já não é mais "suficiente". Doravante o ataque precisa ser na própria confiabilidade do sistema, a fim de que o caos se instale.

E não nos esqueçamos, conforme já destaquei, que não foi "apenas a live no final da votação" que gerou o abuso. O Francischini atacou a votação durante o dia todo do pleito. Foi sistemático

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

De todo modo, se efetivamente, durante o processo eleitoral, ou antes mesmo, usou dos expedientes lícitos de manifestação, para promover ataques ao sistema, teremos uso abusivo dos meios de comunicação e aí sim, dada a gravidade das falas e meios, decretar a cassação e dela decorrente, a anulação dos votos obtidos pelo transgressor. Do contrário, improcedência.

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Eu acredito que depende do potencial lesivo de desvio da normalidade do pleito que esse "ataque" pode gerar.

Patrícia Greco

Vejo que alguns argumentos mesclam opinião com fake news e desinformação. Se partir da premissa de que não se pode punir condutas baseadas na exposição de inverdades por serem apenas a visão de seu interlocutor, acabamos recaindo no risco de não se admitir mais crimes contra a honra, já que seriam apenas opiniões de seu sujeito ativo. Mas isso não acontece porque as reverberações destas condutas indesejadas afetam a tutela de bens jurídicos caros (a honra, por exemplo). Saindo do exemplo que dei e transpondo para o caso em análise: o que o Francischini fez diverge muito de uma opinião pessoal, ele sustentou a ocorrência de fatos inverídicos no dia do pleito o que diverge muito de simplesmente dizer: "olha, confiaria mais se o voto fosse feito por cédula ou fosse impresso"!

COMENTÁRIOS

Guilherme Gonçalves

Quanto ao mérito do caso, não resisto a me posicionar: à luz do que me parece uma correta interpretação do princípio democrático e da fidedignidade do sufrágio, me parece perigoso estender o conceito de "legitimidade e normalidade" do pleito para abranger discursos eleitorais imbecis, deslegitimadores da democracia e outros, para fins de embasar uma decisão contramajoritária de cassação - e mesmo sendo eu um Popperiano convicto. O conceito de "normalidade institucional" nesse caso - e como vários aqui alertaram - é muito amplo e pode inclusive sustentar vieses ideológicos para todos os lados.

Na minha visão, e até para a interpretação do art. 41-A, é necessário que a gravidade para cassação de mandato tenha algum nexo com a afetação direta do resultado do pleito. E aí, de fato, a ausência desse elemento no caso Franceschini torne essa decisão de difícil sustentação nessa linha interpretativa.

Raimundo Augusto Fernandes Neto

Sem dúvidas desde o advento do art. 41-A nosso sistema de proteção à normalidade das eleições destacou o princípio da moralidade em detrimento da legitimidade do pleito eleitoral. Essa alteração de conteúdo sancionatória atingiu seu ápice com a introdução da subjetividade da gravidade da conduta para caracterização do abuso. Juridicamente falando essa postura produz um efeito de superposição do judiciário em detrimento da vontade popular. A pergunta a ser produzida é em que grau o excesso de cassação e alteração da vontade das urnas tem beneficiado a maturação da democracia?

COMENTÁRIOS

Raimundo Augusto Fernandes Neto

No entanto, quanto ao momento que se vivência no Brasil e o ataque explícito a democracia promovida pelo presidente Bolsonaro e seus participes (entendo que o bolsonarismo vai além de Bolsonaro), infelizmente, se necessita de uma postura firme do judiciário que vai além da coerência dos seus precedentes e de sua atuação em tempos de normalidade democrática. Nesse sentido a evolução principiológica da interpretação constitucional e legislativa é exigida a responder os desafios de agora, do momento, onde o direito e sua inflexibilidade não podem se eximir. Em momentos de exceção e ameaça Democrática a igualdade de chances é a primeira ameaçada. Apesar de concordar e aplaudir a decisão do TSE e do STF, por necessária, do caso Franceschini, na minha ótima é visível o caráter excepcional do julgamento e a sua natureza reativa. É difícil se exigir plena coerência da interpretação jurídica quando os ataquem extrapolam ao debate eleitoral. Talvez a ciência política explique melhor o momento que justifica a defesa da democracia pelo judiciário (STF e TSE) com as armas que dispõe!

Guilherme Gonçalves

De fato, muitas vezes talvez seja legítimo o Judiciário (e a jurisdição constitucional) agirem como uma espécie de "superego" da sociedade, na feliz elaboração de Ingeborg Maus. Entretanto, o que me preocupa é esse excesso de intervencionismo civilizatório, digamos assim. Aliás, quero ser coerente: essas decisões contramajoritárias tem que ser necessariamente subsidiárias e excepcionais, seja em cassação de mandatos, seja para reconhecer inelegibilidades.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

"A hipótese cuida de live transmitida ao vivo em rede social, quando em curso a votação no primeiro turno, para mais de 70 mil internautas, e que até 12/11/2018 teve mais de 105 mil comentários, 400 mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações. O recorrido – que exercia o cargo de Deputado Federal – noticiou a existência de fraudes em urnas eletrônicas e outros supostos fatos acerca do sistema eletrônico de votação". Eis um trecho do acórdão.

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Exato, a potencialidade de desequilíbrio da normalidade do pleito e o alcance da retórica desestabilizadora.

Caetano Lo Pumo

Mauro Prezotto, ao que parece a vontade do eleitor (cujo único elemento objetivo de análise é o resultado da eleição) não tem sido um aspecto relevante.

Ludgero Liberato

Por seu raciocínio, a parte final do art. 73, V, da Lei 9.504 tem que ser declarado inconstitucional ao permitir a cassação de registro por atos praticados após a eleição e antes da posse. Não acho que o sistema atual seja bom, mas o sistema normativo posto admite a cassação até por atos após o pleito.

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

"V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados". Aqui não tem cassação, tem nulidade

Geórgia Nunes

"§ 5° Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4o, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma". Nulidade + multa + cassação, considerada a gravidade.

Luiz Fernando Pereira

O dispositivo sempre foi lido como deve ser lido. Óbvio. Impossível alguém ser cassado por demitiu alguém depois da eleição, sem nenhuma influência no resultado. Isso não seria cassação; seria a degola da primeira república.

Geórgia Nunes

eu tenho uma AIJE movida contra ex-gestora que demitiu todos os comissionados numa canetada só, no dia seguinte à eleição, além de outros fatos. ela nem conseguiu eleger o seu sucessor, mas abusou do que pode durante o pleito e após.

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

Demissão pós-eleição é um dado neutro em ação de cassação eleitoral. Tem outra coisa que afasta a tese: o prazo decadencial.

Mauro Prezotto

Exceto casos excepcionalíssimos, onde há prova de eventual "ato" anterior, àquele praticado após a eleição, como no caso do inciso V, do art. 73, não parece ser o caso de cassação de registro ou diploma, não?! Veja-se que a conduta estampada no dispositivo em questão, como todos os do art. 73, tem em mira a igualdade de oportunidade. Logo, se o ato de demissão é praticado após a eleição, sem qualquer relação factual com o pleito, ainda assim vamos sustentar a cassação?

Guilherme Gonçalves

Nesse caso há reserva legal explícita - e mesmo assim, no juízo de gravidade há que se comprovar afetação direta do pleito no sentido de prejuízo ao resultado. Aliás, há farta jurisprudência nesse sentido.

Luiz Magno

Não é assim que faço a leitura do art. 73, V. A questão é a utilização (durante o pleito) de promessas que se materializariam em ato posterior ao pleito. E não cassação por fato superveniente. Mais do que reserva legal explícita, a lei não pode tudo.

COMENTÁRIOS

Ludgero Liberato

Quem faz promessa de demissão? A demissão pode ser vingança (perseguição) após o pleito! O artigo não abrange apenas a nomeação.

Luiz Magno

E ainda assim, acho que está na hora de repensar o art. 41-A e trabalhar na dimensão do crime do art. 299.

Ludgero Liberato

O sistema tal como está não é bom. Mas historicamente fizemos uma mudança de tutela do resultado das eleições para tutela do devido processo eleitoral (tutela da atividade meio). A cada ilícito criado para fugir da exigência de potencialidade lesiva, fomos abandonando a tutela do resultado das urnas.

Rodrigo Cyrineu

O novo Código traz o aspecto qualitativo na apuração da gravidade.

COMENTÁRIOS

Ludgero Liberato

Uma importante correção de rumos.

Fernando Neisser

Reitero o argumento aqui dito por algumas pessoas. Cassa-se pela compra de um voto desde o início dos anos 2000 no Brasil.

Rodrigo Cyrineu

Nessa questão há absoluta identidade ao caso dos Prefeitos itinerantes (RE 637.484), porque a Resolução para o pleito de 2018 explicitamente não previa a anulação dos votos, mantendo a regra (ou interpretação das regras eleitorais) antiga. Para recapitular, no caso dos itinerantes, houve uma resolução de consulta, onde a Corte disse não haver inelegibilidade para um terceiro mandato de Prefeito em município diverso, depois num caso concreto decidiu exatamente o oposto.

Guilherme Barcelos

A questão de saber se Internet configura meio de comunicação social para fins do art. 22 parece tranquila. A questão do art. 16 é mais delicada.

COMENTÁRIOS

Caetano Lo Pumo

Pois é, no art. 41-A fixamos a ideia de proteger o eleitor, no art. 22 proteger a eleição.

Raimundo Augusto Fernandes Neto

Como jurista é caro admitir que a rigidez do direito não responde a tudo. As consequências da urgência do momento devem ser tratadas no momento seguinte, pois não conheço poder ou pessoa que se recolha!

Patrícia Greco

O voto não é o único elemento objetivo de análise e se fosse, não esqueçamos que milhares deixaram de votar nele para votar em outros candidatos, quiçá até porque não concordavam com sua abordagem. O elemento objetivo aqui é o alcance de sua conduta e a gravidade dela aí atribuir fatos inverídicos no processo eleitoral regular.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Porém, a live se deu no primeiro turno. Os dados estratosféricos trazidos têm como marco dia 12/11/2018, um tanto distante do fato, não? Para ficar mais clara minha posição. Não desconsidero a hipótese da disseminação de informações falsas, sejam elas contra o sistema ou não, causar impacto (não matemático) no processo eleitoral, a ponto de comprometer a confiabilidade das pessoas e, logo, a legitimidade, lisura, normalidade do pleito. E, nessa hipótese, a partir de elementos concretos, ter como grave a conduta a ponto de atrair a cassação do registro ou do diploma, por uso abusivo dos meios de comunicação e, quem sabe de poder econômico.

Caetano Lo Pumo

Gravidade da conduta não me parece nada objetivo.

Guilherme Gonçalves

Concordo com o Mauro e tenho defendido publicamente isso. Candidato Beneficiado por fake news pode ser cassado - diria, deve - mas se houver gravidade suficiente, e algum nexo causal institucional e relacional - afinal, é Direito Eleitoral sancionador.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

O direito processual eleitoral nos oferece, para além das ações cíveis, uma ação criminal. Por que temos que resolver tudo com base na cassação (ação cível), se temos o processo penal eleitoral que pode punir o infrator. Não precisamos esticar a corda, alargar o cercado para nele tudo caber.

Francisco de Almeida Prado Filho

Tenho muita dificuldade em aceitar a legitimação da atuação excepcional do Judiciário, como "superego" da sociedade. Acredito que esse tipo de atuação é parte do que nos fez chegar até aqui e, uma vez aceita, não volta mais. Foi pela falta de coerência, por atender aos "anseios da sociedade" que o Judiciário perdeu parte da sua credibilidade. No caso concreto, tenho muitas dúvidas: será mesmo uma medida excepcional ou apenas uma evolução jurisprudencial para se adaptar à nova realidade dos meios de comunicação, incluindo internet, redes sociais e aplicativos de mensageria? Só posso admitir essa segunda hipóstase, mas, como disse; ainda tenho dificuldade em aceitar a decisão.

Raimundo Augusto Fernandes Neto

Comungo da sua preocupação, pois guardo da mesma ideia que o direito deveria suportar tudo! Infelizmente minha visão enxerga mais uma crise institucional de que as sutilezas jurídicas interpretativas. Como se defender quando o inimigo atua fora das regras? Procuro aqui fazer uma análise da política, ou melhor, do momento como ela é! Sei que minha visão é mais sociológica que jurídica!

COMENTÁRIOS

Lígia Vieira de Sá e Lopes

Mas essas esferas não são excludentes, uma conduta pode ter dupla incidência.

Patrícia Greco

Retorno ao ponto inicial de minha fala: o ataque foi à liberdade do voto, por meio de disseminação de fake news (ou desinformação, como preferir), as quais, como você mesmo reconheceu, traziam a rápida disseminação. O alcance dela seria? O número de compartilhamentos de uma conduta que propaga fatos sabidamente inverídicos seria? De igual modo, precisarei sair para atender a compromissos. Retorno mais tarde para ler o restante deste rico debate!

Caetano Lo Pumo

Não. Depende de uma complexa fundamentação que, no meu ponto de vista, não pode desconsiderar um nexo causal com o resultado da eleição, mas isso nunca será objetivo. Por isso eu disse que objetivo mesmo, só resultado da votação. Só o que defendo é que esse resultado seja considerado como relevante elemento de ponderação nos atos de abuso.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Mas eu não disse que são excludentes. Apenas registrei que não precisamos ampliar o cercado para colocar tudo nele, quando temos outros remédios jurídicos a serem utilizados para punir o infrator. Trocando em miúdos. A situação é grave e exige uma resposta à altura. Só não enxergo, talvez pela minha ignorância mesmo, os elementos necessários para configurar o abuso. Apenas crime. Ademais, um dia ampliamos o cercado porque é para o "bem da democracia", amanhã o conceito de "bem" pode não nos agradar e talvez seja tarde. Nisso não discordamos. A dissonância aqui é quanto ao momento em que foi realizada. Se há ou não elementos a configurar o comprometimento da normalidade da eleição.

Ruy Fonsatti

E aqui não podemos perder de vista que a live iniciou faltando 20 min para o fim do processo de votação o cidadão fez sozinho mais de 4 quocientes eleitorais para deputado estadual no Paraná.

Guilherme Gonçalves

Sobretudo anulando-nos votos dados a legenda, numa cassação julgada MUITO DEPOIS do dia da eleição e com um abuso que explicitamente não interferiu no resultado eleitoral do pleito!

COMENTÁRIOS

Marcelo Peregrino

Estou com a minoria. A justiça eleitoral tem a pretensão da defesa da própria existência do estado de direito, como se o discurso de Bolsonaro fosse romper os diques da sua própria existência. Não me parece ser papel da justiça eleitoral isso. Vejam como o papel eminentemente político está sendo defendido as escancaras aqui. Nesta linha posso considerar tudo que afeta a normalidade das eleições como um atentado e, por conseguinte, permitir a cassação. É uma expansão ilimitada do poder judiciário eleitoral, sem precedentes no direito comparado. Um candidato que defenda a invasão de terras, homenageie ditaduras, faça alianças com governos estrangeiros, invista dinheiro público em obras de governos estrangeiros, perdoe terroristas, receba militantes e servidores de outros países para trabalhar no país, que defensa o socialismo (extinção da propriedade privada, estatização dos meios de produção etc.) poderá também ser cassado? Bolsonaro pode estar dando um golpe, mas pode também estar tentando apenas reunir a sua militância.
Em ambos os casos a atuação da justiça eleitoral não deve se orientar pelo espírito do candidato. Eu tenho muita dificuldade de entender a cassação de Franceschini senão na perspectiva de um "aviso" ou um "precedente" para o futuro e, assim, figadalmente, um erro gravíssimo. O que está muito claro e assusta é a expansão da justiça eleitoral revelando se como um ator cada vez mais politizado. Por evidente, não significa que eu discorde disso, caso essa atuação se desse por meio de um partido político ou uma associação da sociedade civil. Cassação e inelegibilidade não são resposta para tudo e haverá sempre uma larga margem de questões que não tem solução judicial. Por outro lado, o uso de solução judiciais eleitorais para resolver questões institucionais graves como essa esboroa, ao longo do tempo, a própria confiança no sistema. O judiciário está claramente se tornando, cada vez mais, um ator político com a judicialização da política. Lula foi cassado também porque alguns acharam uma impertinência a candidatura de alguém envolvido com corrupção e já condenado por isso.

COMENTÁRIOS

Marcelo Peregrino

Essa decisão salvadora do estado de direito no passado ajudou a criar Bolsonaro. Enfim, o tema me parece ser outro: qual o papel da Justiça Eleitoral? Até onde ela pode ir? Longe de diminuir a chance de rompimento, a atuação da justiça eleitoral acirra e promove esse discurso, paradoxalmente. Ademais, se há golpe em curso, nenhuma decisão judicial a impedirá. É muita ingenuidade imaginar que o poder político nessa dimensão possa ser contido por cortes. As cortes estão assumindo um papel de defesa que caberia aos partidos políticos... vou refletir mais sobre os brilhantes argumentos dos colegas. A única certeza que tenho - além dessas minhas preocupações - é da necessidade de defesa da institucionalidade eleitoral, o que na minha opinião, passa pela constrição de sua atuação e obediência aos standards internacionais de proteção aos direitos políticos.

Diogo Gradim

A distinção entre normalidade e legitimidade, assim como a análise da gravidade com critérios específicos para a normalidade, são os pontos principais. Sensacional, como sempre.

Entendo que o art. 73, V, trata de outra questão, mas por outros motivos. Na conduta vedada há efetiva possibilidade de premiar ou perseguir em momento próximo a ponto de justificar a presunção de relação com o pleito e a promessa não é um elemento da conduta vedada como no art. 41-A. Acho que há uma presunção legal de que tal conduta é tendente a afetar a igualdade de oportunidades, como definido no caput do art. 73. De toda forma não me parece que o Ludgero Liberato tenha confundido as coisas, apenas acrescenta um elemento na discussão sobre cassação olhando para o ordenamento como um todo.

A existência da previsão legal para o caso me parece decisiva. O art. 73 estabelece situações em que se presume a tendência à afetação da igualdade, o que não pode ser aplicado a outras situações. No caso em questão deve ser analisada a normalidade à luz dos critérios próprios.

COMENTÁRIOS

Ricardo Penteado

Totalmente de acordo. Por mais inaceitável que possa ser uma manifestação, punível até mesmo do campo penal, não vejo como possa resultar na invalidação de votos que não tenham sido obtidos ou perdidos por uma conduta que não os atinge. Discutir se o meio de comunicação se inclui ou não na figura dessa categoria de abuso é quase inútil, até porque qualquer meio de comunicação pode ser meio de abuso.

Luiz Fernando Pereira

Nenhum órgão de controle eleitoral do mundo é contramajoritário. A exceção fica para os órgãos que fraudam as eleições, como nos tempos do PRI no México. Se um órgão de controle é contra-majoritário ou há um erro grave ou uma fraude. Não há alternativa. É sem dúvida que nos casos pós-eleição, só resta a nulidade.

Ludgero Liberato

Acho que temos 04 debates em curso:

1. A normalidade/legitimidade das eleições se limita a atos que possam afetar o resultado das eleições?

2. O ataque à credibilidade do processo eleitoral (e do órgão responsável por sua condução) afeta a normalidade das eleições?

3. A afetação da credibilidade do processo eleitoral, após a votação, tem o condão de afetar a normalidade das eleições?

4. Pode haver cassação sem afetação da normalidade?

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

Nenhum país do mundo crava sim nos 4. Nenhum.

Ludgero Liberato

Não disse que concordo com o dispositivo. Apenas disse que o legislador apontou a possibilidade de reprimir atos praticados após a data da eleição.

Luiz Fernando Pereira

As outras ficam prejudicadas. Reprimir sim; cassar não. A Constituição Federal não permite.

Mauro Prezotto

A resposta a tais questionamentos dependerá da composição do tribunal, do momento, sem prejuízo de elementos outros, e estranhos.

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

Não se deve ler a Constituição Federal a partir do art. 41-A, é o contrário. O art. 41-A operou uma mutação legal. O que se deu de forma silenciosa, sem que o TSE tivesse satisfatoriamente se desincumbido do ônus argumentativo exigível para a dimensão da virada.

Podemos voltar a falar se o caso Francischini provocar uma mutação doutrinária. Estou certo de que se vier, virá com o devido respeito ao ônus argumentativo.

Para insistir, no direito comparado não se admite que o órgão eleitoral responsável pelo controle das eleições possa cassar um mandato (ou anular uma eleição) sem que se demonstre de forma precisa que o ilícito eleitoral teve a influência necessária para alterar o resultado. Exige-se, enfim, casual nexus between the violation of law and the election results.

Aqui no Brasil, a Constituição Federal desautoriza cassação sem interferência no resultado. Cassação não é sanção. E isso não tem nada a ver como "visão civilista". Cassação é anulação (ilícito + nexo) em todos os lugares do mundo.

• CONCLUSÃO

A discussão acerca das cassações de mandatos eletivos pela Justiça Eleitoral em decorrência de condutas abusivas abarca uma quantidade incomensurável de nuances e perspectivas.

A resposta para as formulações iniciais, acabam gerando mais dúvidas. A discussão foi resumida por Ludgero Liberato em quatro questionamentos:

"1. A normalidade/legitimidade das eleições se limita a atos que possam afetar o resultado das eleições?
2. O ataque à credibilidade do processo eleitoral (e do órgão responsável por sua condução) afeta a normalidade das eleições?
3. A afetação da credibilidade do processo eleitoral, após a votação, tem o condão de afetar a normalidade das eleições?
4. Pode haver cassação sem afetação da normalidade?"

As respostas para as questões são variáveis conforme a linha teórica defendida pelo interlocutor. Do mesmo modo, a flutuação da composição dos Tribunais Eleitorais, também, torna a jurisprudência, por vezes, fluida.

É indubitável que as peculiaridades do caso concreto influenciam diretamente na estruturação das soluções jurídicas aplicáveis ao processo. Nesse contexto, impossível, ao menos nesse momento, estabelecer vias únicas para interpretação e compreensão do cenário das ações cassatórias decorrentes de condutas abusivas.

EXPEDIENTE
COMPILAÇÃO: Monique Medeiros
REVISÃO: Volgane Carvalho
DIAGRAMAÇÃO: Deep Content
APROVAÇÃO: Coordenadoria de Comunicação
CRÉDITO FOTOS: Unsplash e Agência Brasil

• **CITAÇÃO:** ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADEP. Marco temporal do abuso de poder em ações cassatórias, 8 de julho de 2022. WhatsApp. ABRADEP Debate nº 12.