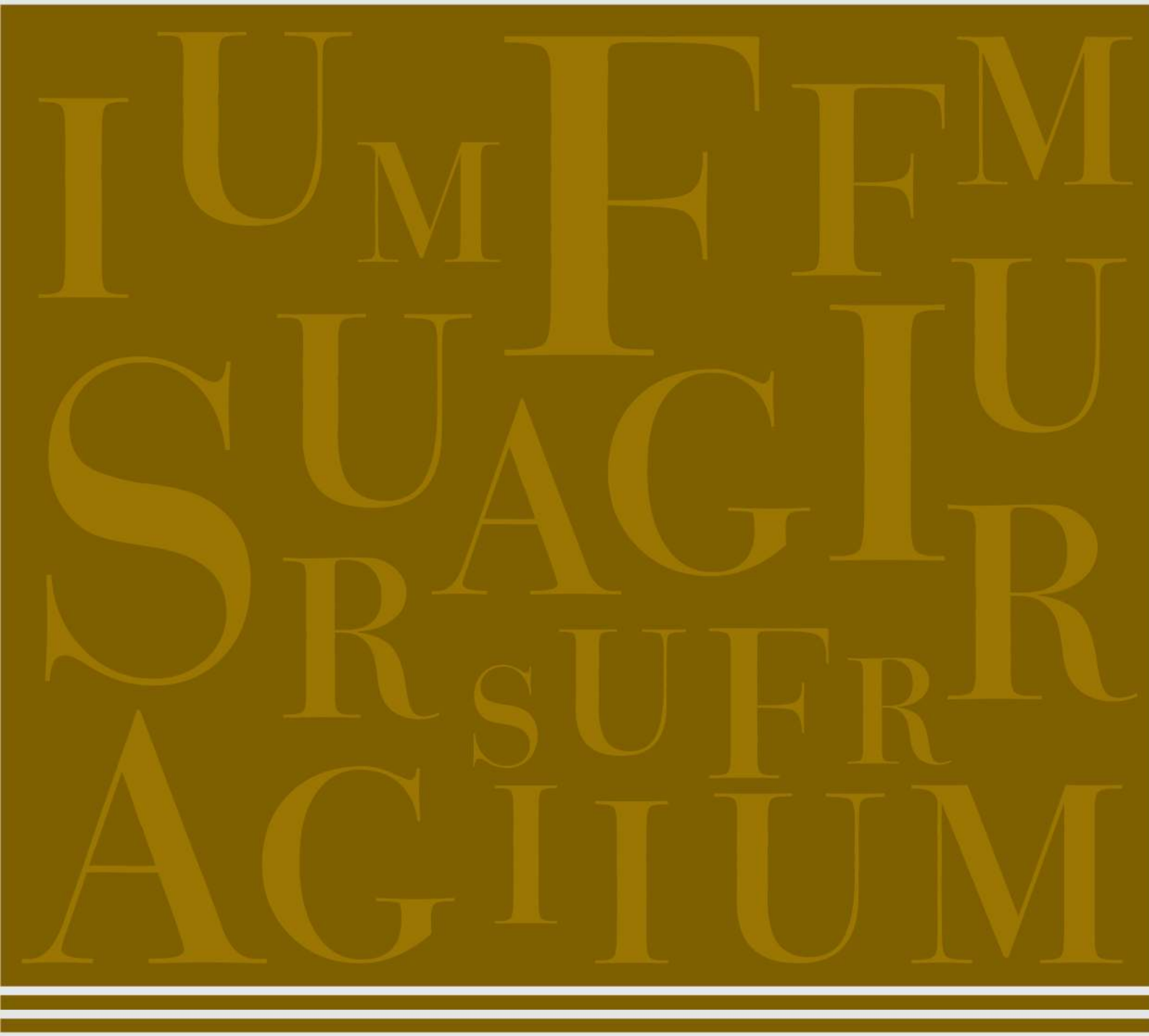
Suffragium

TRE-CE

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará



Volume 12 - Número 20

Janeiro a Junho | 2021

TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 12 - Número 20

Janeiro a Junho | 2021

Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
Rua Dr. Pontes Neto, 800 - Eng. Luciano Cavalcante
CEP 60.813-600 - Fortaleza/Ceará
Telefone: (85) 3453.3500 - Sítio eletrônico: www.tre-ce.jus.br

Será permitida a reprodução de artigos em qualquer meio, desde que citada a fonte. Todos os direitos são reservados ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. O corpo editorial da revista Suffragium não se responsabiliza pelos dados e opiniões expressos nos artigos, sendo estes de inteira responsabilidade dos(as) autores(as). A revista utiliza a licença Creative Commons CC-BY 4.0, com as condições "atribuição não comercial" e "não adaptada".

Toda correspondência, incluindo a submissão de artigos científicos, cartas aos editores, solicitação de subscrição e cópias, sugestões, avisos e outras informações, deve ser enviada a partir do sítio eletrônico da revista Suffragium. Eventual dúvida ou dificuldade no cadastramento e submissão pode ser relatada pelo endereço eletrônico suffragium@tre-ce.jus.br.

Coordenação da Revista
Desembargador Raimundo Nonato Silva Santos
Juiz Luciano Nunes Maia Freire
Juíza Yanne Maria Bezerra de Alencar

Organização
Daniel Moura de Araújo
Francisco Lucilênio Gonzaga Vanderley
Waldemir Higino Farias Paz
Jefferson da Silva Chagas (estagiário)

Diagramação e arte da capa
Francisco Lucilênio Gonzaga Vanderley

Revisão bibliográfica e catalogação
Jean Carvalho Barbosa
Júlio Sérgio Soares Lima

Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará [online] / Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Fortaleza : TRE-CE, 2019-, semestral.
v. 12, n. 20, jan./jun. 2021. Página da Web: https://suffragium.tre-ce.jus.br/suffragium
ISSN: 2595-5756 (versão eletrônica) ISSN: 1809-1474 (versão impressa)
DOI: https://doi.org/10.53616/suffragium.v12i20
Publicação suspensa nos períodos de 2011 a 2014, 2018, jan./jun. 2019.
Versão impressa: do v. 1, n. 1 (set./dez. 2005) ao v. 9, n. 15/16 (2017).
Versão eletrônica: a partir do v. 10, n. 17, jul./dez. 2019.

Continuação de: Boletim Eleitoral, ano 1, n. 1, abr./jun. 1956 - ano 15, n. 34, 1971, periodicidade irregular; Boletim Administrativo, ano 1, n. 1, 1978 - ano 5, n. 51, abr. 1982, periodicidade mensal; Boletim Mensal, ano 5, n. 52, maio 1982 - ano 16, n. 172, jun. 1994, periodicidade mensal; Boletim Informativo Eleitoral, ano 16, n. 175, set. 1994 - ano 21, n. 235, dez. 1999, periodicidade mensal; Suffragium: informativo eleitoral do TRE-CE, ano 22, n. 236, jan. 2000 - ano 27, n. 285/286, abr./maio 2005, periodicidade mensal.

1. Direito Eleitoral - periódico. 2. Ciências Sociais - periódico. 3. Ciência Política - periódico. I. Título. II. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (CE)

CDU: 342.8(05)
CDDir: 341.2805

Ficha catalográfica elaborada por Júlio Sérgio Soares Lima – CRB-3/731

EQUIPE EDITORIAL

Editor-Chefe
Desembargador Raimundo Nonato Silva Santos

Editores Adjuntos
Juiz Luciano Nunes Maia Freire – Escola Judiciária Eleitoral Cearense
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima – Universidade de Fortaleza
Raquel Cavalcanti Ramos Machado – Universidade Federal do Ceará

Secretário
Daniel Moura de Araújo

Conselho Editorial
Bruno Pinheiro Wanderley Reis – Universidade Federal de Minas Gerais
Enzo Bello – Universidade Federal Fluminense
Germana de Oliveira Moraes – Universidade Federal do Ceará
Gisele Cittadino – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
Gustavo Ferreira Santos – Universidade Federal de Pernambuco
Gustavo Silveira Siqueira – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Helcimara de Souza Telles – Universidade Federal de Minas Gerais
Humberto Dantas de Mizuca – Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo
Jawdat Abu-El-Haj – Universidade Federal do Ceará
Jeison Giovani Heiler – Centro Universitário Católica de Santa Catarina
João Paulo Saraiva Leão Viana – Universidade Federal de Rondônia
José Filomeno de Moraes Filho – Universidade de Fortaleza
José Lindomar Coelho Albuquerque – Universidade de São Paulo
José Luís Bolzan de Morais – Faculdade de Direito de Vitória
Juliana Neuenschwander Magalhães – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Marcelo Roseno de Oliveira – Universidade de Fortaleza
Marcos Youji Minami – Universidade Regional do Cariri
Maria do Socorro Sousa Braga – Universidade Federal de São Carlos
Oswaldo Martins Estanislau do Amaral – Universidade Estadual de Campinas
Otávio Luiz Rodrigues Júnior – Universidade de São Paulo
Paulo Sérgio Peres – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Roberta Laena Costa Jucá – Lab. de Direitos Humanos da Univ. Federal do Rio de Janeiro
Rômulo Guilherme Leitão – Universidade de Fortaleza
Silvana Krause – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília
Wagner Pralon Mancuso – Universidade de São Paulo
Yuri Kasahara – Oslo Metropolitan University

Corpo de Pareceristas

Alexsandro Machado Mourão – Centro Universitário Christus
Andreia da Silva Costa – Centro Universitario Christus
Ana Stela Câmara – Centro Universitario Christus
Airton Ribeiro da Silva Júnior – Faculdade Paraíso
Arno Dal Ri Júnior – Universidade Federal de Santa Catarina
Auricélia do Nascimento Melo – Universidade Estadual do Piauí
Bernardo Medeiros Ferreira da Silva – Universidade Estadual do Rio de Janeiro
Bleine Queiroz Caúla – Universidade de Fortaleza
Carla Noura Teixeira – Universidade da Amazônia
Carlos Alexandre Moraes – Centro Universitário de Maringá
Carolina Almeida de Paula – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Caroline Proner – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Cláudio Ladeira de Oliveira – Universidade Federal de Santa Catarina
Clarissa Fonseca Maia – Universidade Estadual do Piauí
Cynara Monteiro Mariano – Universidade Federal do Ceará
Denise Almeida de Andrade – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Eduardo Manuel Val – Universidade Federal Fluminense
Enoque Feitosa Sobreira Filho – Universidade Federal da Paraíba
Ernani Rodrigues de Carvalho – Universidade Federal de Pernambuco
Fabiano Guilherme Mendes Santos – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Fausto Santos de Morais – Faculdade Meridional de Passo Fundo
Fayga Silveira Bedê – Centro Universitário Christus
Felipe Braga Albuquerque – Universidade Federal do Ceará
Felipe Chiarello – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Flaviane Barros – Universidade Federal de Ouro Preto
Francisco Josênio Camelo Parente – Universidade Federal do Ceará
Francisco Luciano Lima Rodrigues – Universidade Federal do Ceará/ Universidade de Fortaleza
Germana Parente Neiva Belchior – Centro Universitário 7 de Setembro
Gretha Leite Maia de Messias – Universidade Federal do Ceará
Guilherme Cruz de Mendonça – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Gustavo César Machado Cabral – Universidade Federal do Ceará
Havana Alícia de Moraes Pimentel Marinho – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Hugo de Brito Machado Segundo – Universidade Federal do Ceará
Jânio Pereira da Cunha – Universidade de Fortaleza
João Luís Nogueira Matias – Universidade Federal do Ceará
Júlia Maia de Meneses Coutinho – Faculdade de Tecnologia de Horizonte
Juliana Neuenschwander Magalhães – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Leon Victor de Queiroz Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Lígia Maria Silva Melo de Casimiro – Universidade Federal do Ceará
Lílian Marcia Balmant Emerique – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Lucíola Maria de Aquino Cabral – Universidade de Fortaleza

Corpo de Pareceristas (continuação)

Marcelo Mello Valença – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Márcia Paula Chaves Vieira – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza
Maria da Graça Marquês Gurgel – Universidade Federal de Alagoas
Maria Dolores Lima da Silva – Universidade Federal do Pará
Maria Vital da Rocha – Centro Universitário 7 de Setembro
Matheus Felipe de Castro – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Mércia Cardoso de Souza – Faculdade Luciano Feijão
Monalisa Soares Lopes – Universidade Federal do Ceará
Orides Mezzaroba – Universidade Federal de Santa Catarina
Renata Albuquerque Lima – Faculdade Luciano Feijão
Robert Bonifácio da Silva – Universidade Federal de Goias
Rodrigo Dolandeli dos Santos – Universidade Estadual de Campinas
Rodrigo Viera Costa – Universidade Rural do Semi-Árido
Rogério Borba da Silva – Universidade Veiga de Almeida
Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanchez – Universidade Nove de Julho
Sergio Krieger Barreira – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Tarin Cristino Frota Mont'alverne – Universidade Federal do Ceará
Valmir Cesar Pozzetti – Universidade Federal do Amazonas
Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília
Valter Rodrigues de Carvalho – Universidade Federal do Piauí
Vanessa Oliveira Batista Berner – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Vitor Silveira Lima Oliveira – Fundação Getúlio Vargas
Zulmar Antônio Fachin – Universidade Estadual de Londrina

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Presidente

Des. Francisco Gladyson Pontes
Vice-Presidente e Corregedor

Dra. Kamile Moreira Castro
Dr. Glêdison Marques Fernandes
Dr. Francisco Érico Carvalho Silveira
Dr. Luciano Nunes Maia Freire
Dr. Daniel Carvalho Carneiro
Juízes

Dr. Samuel Miranda Arruda
Procurador Regional Eleitoral

Pedro Bruno Trigueiro
Diretor-Geral

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL CEARENSE

Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Presidente

Dr. Luciano Nunes Maia Freire
Dra. Yanne Maria Bezerra de Alencar
Diretores

Daniel Moura de Araújo
Coordenador

NOTA DOS EDITORES

A Revista Suffragium publica mais um número no seu novo formato, o qual atende às exigências de editoração e indexação acadêmica e científica. Há mais de sessenta anos, a Revista Suffragium foi publicada no propósito de se constituir em espaço de debate sobre Direito Constitucional e Eleitoral no âmbito do Estado do Ceará. Era um importante veículo para publicações de autores(as) regionais e nacionais, bem como da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

Trata-se de número que confirma a regularidade da periodicidade da Revista; parâmetro cujo atendimento traduz o compromisso científico da Revista, bem como a garantia para seus(suas) autores(as) da divulgação de sua produção intelectual. As novas possibilidades trazidas pela comunicação eletrônica representaram autêntico desafio à Justiça Eleitoral brasileira, que necessitou compreender e procurar regulação para este novo elemento da disputa eleitoral, a fim de garantir o preceito constitucional da plena integridade e confiança das eleições e de seus resultados, aliado à igualdade de condições das eleições. A Justiça Eleitoral brasileira, seja pelo Tribunal Superior Eleitoral, seja pelos tribunais regionais eleitorais, soube responder à altura de seus desafios e garantir pleitos eleitorais, íntegros, confiáveis e cujo resultado traduza a vontade legítima do povo brasileiro.

Neste quadro, sabemos que a Revista Suffragium poderá oferecer importante colaboração para este debate, por meio da veiculação das ideias de autores(as) nacionais e estrangeiros(as). Eis o firme propósito da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, além de seu compromisso com a democracia constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988.

Desembargador Raimundo Nonato Silva Santos
Editor-chefe

Dr. Luciano Nunes Maia Freire
Editor adjunto

Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Editora adjunta

Prof. Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Editor adjunto

SUMÁRIO

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO CASO ARTAVIA MURILLO NA COSTA RICA E DA ADPF 54 NO BRASIL

Daniel Camurça Correia - Martonio Mont'Alverne Barreto Lima - Michele Teles Alencar Correia.....9

ECONOMIA DE DADOS E EROSÃO DOS FATOS NA POLÍTICA DEMOCRÁTICA

José Adeildo Bezerra de Oliveira - Argus Romero Abreu de Morais.....27

MIGRAÇÃO PARTIDÁRIA: UMA REFLEXÃO ACERCA DA "DANÇA DAS CADEIRAS" NO PARLAMENTO BRASILEIRO

Ysmênia de Aguiar Pontes - Maria Clécia Alves de Oliveira.....41

NÃO SOMOS "NORDESTINADOS": COLONIALISMO, COLONIALIDADE INTERNA E A OCULTAÇÃO DO PROCESSO DE DESIGUALDADE REGIONAL NO BRASIL

Vanessa Oliveira Batista Berner - Plínio Régis Baima de Almeida.....59

DA POSSIBILIDADE DE MEDIDAS COERCITIVAS EM PODER DE POLÍCIA NA SEARA ELEITORAL

Marcos Youji Minami - Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho - Gustavo Machado Rebouças.....74

AS REPERCUSSÕES HERMENÊUTICAS DA TRADIÇÃO DO CONCEITO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: MEDIDAS DE EXCEÇÃO ATRAVÉS DA MANIPULAÇÃO DA LINGUAGEM

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano - Caio Yukio Shimoda.....92

A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONDENAÇÃO CRIMINAL E OS SEUS RESPECTIVOS EFEITOS SOCIAIS

Rauli Gross Júnior - Douglas Carvalho de Assis - Lorella Arcoverde Gobbo.....115

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO CASO ARTAVIA MURILLO NA COSTA RICA E DA ADPF 54 NO BRASIL

CONVENTIONALITY CONTROL IN THE ARTAVIA MURILLO CASE IN COSTA RICA AND ADPF 54 IN BRAZIL BEFORE DE FEDERAL SUPREME COURT

Daniel Camurça Correia
Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
Professor de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
daniel.camurca@unifor.br

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Pós-Doutor em Direito pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.
Professor de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
Procurador do Município de Fortaleza.
barreto@unifor.br

Michele Teles Alencar Correia
Mestranda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogada.
micheleteles2013@gmail.com

RESUMO: O presente artigo visa refletir acerca da importância do controle de convencionalidade no caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica, que envolveu o embate entre a proteção da vida do embrião de um lado, e de outro, direitos reprodutivos, direito à autonomia, à vida privada e familiar. Nesse caso, a decisão formou um precedente, que teve como eixo a interpretação do artigo 4.1 da Convenção Americana, dispositivo jurídico mais tarde tratado no Brasil, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. A escolha do tema se justifica pela importância de compreender se o Poder Judiciário vem interpretando internamente a tutela da vida conforme tratados internacionais ratificados. O objetivo geral deste estudo é analisar quais fundamentos de Tratados foram utilizados pela Corte no caso Artavia Murillo, na Costa Rica, e nos votos da ADPF 54, no Brasil. Tem-se como objetivos específicos: compreender o papel do controle de convencionalidade na proteção dos direitos humanos no caso Artavia e avaliar os votos na sentença da referida ADPF no Brasil. Define-se como problemática: como foi fundamentada a tutela de direitos humanos, sobretudo das mulheres, na decisão da Corte no caso Artavia e no Brasil, na argumentação da ADPF 54? O estudo aponta uma crítica à omissão legislativa quanto ao início da vida, bem como sua tutela. Para tanto, utilizou-se como método o estudo de caso, mais precisamente a análise do caso ocorrido Artavia na Costa Rica e a ADPF 54 no Brasil, com abordagem qualitativa e analítica, leitura de bibliografia de doutrinadores sobre controle de convencionalidade, direitos humanos e direito internacional.
PALAVRAS-CHAVE: Controle de convencionalidade. Direitos fundamentais. Direitos humanos. Corte interamericana de direitos humanos. Convenção americana.

ABSTRACT: This article aims to reflect on the importance of conventionality control in the case of Artavia Murillo et al v. Costa Rica, which involved the clash between the protection

of the life of the embryo on the one hand, and on the other, reproductive rights, the right to autonomy, to private and family life. In this case, the decision formed a precedent, which had as its axis the interpretation of Article 4(1) of the American Convention, a legal device later dealt with in Brazil, in the judgment of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. The choice of theme is justified by the importance of understand whether the Judiciary has been internally interpreting the protection of life in accordance with ratified international treaties. The general objective of this study is to analyze which Treaty foundations were used by the Court in the Artavia Murillo case, in Costa Rica, and in the votes of ADPF 54, in Brazil. It has as specific objectives: to understand the role of conventionality control in the protection of human rights in the Artavia case and to evaluate the votes in the sentence of the referred ADPF in Brazil. It is defined as problematic: how was the protection of human rights, especially women's, based on the Court's decision in the Artavia case and in Brazil, on the arguments of ADPF 54? The study points out a criticism of the legislative omission regarding the beginning of life, as well as its guardianship. For this purpose, the case study method was used, more precisely the analysis of the case that occurred in Artavia in Costa Rica and the ADPF 54 in Brazil, with a qualitative and analytical approach, reading the bibliography of scholars on conventionality control, human rights and international right.
KEYWORDS: Conventionality control. Fundamental rights. Human rights. Inter-american court of human rights. American convention.

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial e a experiência terrível do regime nazista na Alemanha, ficou evidente a preocupação com a proteção dos direitos humanos entre as nações, por isso, criaram a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945; o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em 1948; e, daí em diante, Pactos e Convenções relevantes no plano do Direito Internacional foram sendo ratificados por diversos países.

As leis internas e atos normativos são alinhadas ao texto constitucional e, para isso, existe o controle de constitucionalidade, quanto aos tratados que versam sobre direitos humanos, caso em que se aplica o controle de convencionalidade. Hoje, as leis e atos normativos se submetem a uma necessidade de dupla compatibilidade, porque devem estar de acordo com a Constituição e com as convenções, tratados e acordos de direitos humanos firmados entre diversas nações.

Por outro lado, pode-se verificar lacunas, omissões ou contradições legislativas no ordenamento jurídico interno, o que leva a um litígio e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTEIDH) poderá ser acionada, a fim de analisar o fato, os argumentos das partes e sentenciar, ficando aquele Estado que ratificou algum Tratado Internacional que versa sobre o tema vinculado à sentença proferida.

No plano internacional, surgiu precedente sobre o tema que causava controvérsias, decorrente do Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica, no qual buscou-se, de um lado, a proteção à vida do embrião, com base no artigo 4.1 da Convenção Americana. Mas, no caso dos embriões, há vida dotada de personalidade jurídica? A outra parte lutava por outros direitos: reprodutivos, de liberdade, autonomia etc.

Por certo, o presente estudo busca compreender se o entendimento sobre o direito à vida do embrião, que fundamentou a sentença da Corte, que agiu por meio do controle de convencionalidade, influenciou em uma importante decisão da Suprema Corte no Brasil, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), onde ficou estabelecido que, se a gestante decidir, poderá retirar o embrião anencéfalo, fato até então configurado como crime de aborto.

É possível reconhecer que, no Brasil, há embates doutrinários e jurídicos quanto ao início da vida, bem jurídico a ser protegido tanto na Constituição quanto nos Códigos Civil e Penal, com reflexos em decisões divergentes no Direito sucessório, previdenciário etc.

Diante desse contexto, define-se como problemática deste artigo: como identificar que a decisão da CORTEIDH no caso Artavia Murillo influenciou na sentença da ADPF 54, aqui no Brasil?

Logo, é objetivo geral do estudo analisar o reflexo que o precedente formado após o caso Artavia Murillo, na Costa Rica, teve no julgado da ADPF 54, no Brasil, bem como compreender o papel do controle de convencionalidade na proteção dos direitos humanos no caso Artavia Murillo e avaliar a semelhança da interpretação da CORTEIDH no caso Artavia e da sentença da ADPF 54.

Vale mencionar como justificativa a relevância desse estudo para a sociedade e para a ciência, posto que há uma desmistificação da existência do direito absoluto, e revela a necessidade de se corrigir lacunas e omissões legislativas, pois o início da vida como bem jurídico a ser protegido estando definido, há maior segurança jurídica, e isso impacta positivamente na garantia dos direitos das pessoas.

Para tanto, utilizou-se como metodologia de estudo uma pesquisa documental – análise do caso Artavia Murillo e da ADPF 54 –, e bibliográfica – leitura de autores que versam sobre Direito Internacional e controle de convencionalidade, como Valério Mazzuoli e Ana Maria D'Ávila, entre outros.

Foi, desse modo, uma abordagem analítica e qualitativa, com estudo de 2 casos, um ocorrido na Costa Rica, e outro, no Brasil, buscando estabelecer um diálogo entre as Cortes, uma que agiu no plano internacional, e outra, no âmbito nacional.

1 A PROTEÇÃO À VIDA NO CASO ARTAVIA MURILLO E OUTROS VS. COSTA RICA

No pós-guerra, após tanto sofrimento, torturas e mortes que ocorreram, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é criado e sua missão é proteger direitos humanos no âmbito internacional. Nesse panorama, vale ressaltar o surgimento do controle de convencionalidade, que não está positivado, todavia, é uma jurisprudência da CORTEIDH, e, de acordo com a maior parte da doutrina, esse controle estreou em face do Chile, no ano de 2006 (LOPES, 2022).

Nesse sentido, é possível reconhecer o papel relevante que tal controle assume, pois cada país tem a legislação interna que, sobre determinados temas, pode colidir com Tratados ratificados, sendo necessário alinhar a resolução do caso fático ao que consta no que fora acordado no plano internacional.

Segundo Lopes (2022, p. 162), "O controle de convencionalidade foi instituído para que os ordenamentos jurídicos internos sejam compatíveis com o SIDH e garantir um mínimo comum de respeito aos direitos humanos no continente".

Ou seja, há duas esferas de atuação do controle de convencionalidade, uma interna, realizada por um poder do próprio país, e uma externa, que é quando a Comissão Interamericana ou a CORTEIDH é provocada (SARLET, 2017, p. 202-203).

De acordo com a CIDH, só se deve levar caso ao plano supranacional quando o sistema jurídico do país estiver se omitindo, porque cabe ao Poder Judiciário interno, inicialmente, fazer o controle de convencionalidade, até esgotar todas as instâncias; o sistema judiciário internacional de direitos humanos o faz de maneira suplementar apenas.

Depreende-se, portanto, que o controle de convencionalidade é baseado em tratados que versam sobre direitos humanos, que os países optam por assinar e se comprometem a cumprir.

Segundo Ana Maria D'Ávila Lopes (2022, p. 157):

> Os avanços empreendidos desde então vem se aperfeiçoando e diversificando, adquirindo novas formas e evidenciando a abertura dos ordenamentos jurídicos nacionais aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, configurando o que a doutrina vem chamando de diálogo das fontes.

Dessa forma, o caso com atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos a ser analisado no presente trabalho é chamado Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica. No ano 2000, a Sala Constitucional da Costa Rica proibiu a técnica de fertilização *in vitro*, e abriu-se um debate sobre quais direitos estão sendo violados e quem é que deve ser protegido, se o embrião ou os casais que querem ter filhos.

O argumento do Estado da Costa Rica baseia-se no artigo 4.1 da Convenção Americana, que predica que "Toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente" (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Sobre esse artigo, Comparato (2015, p. 382) interpreta que, aparentemente, proíbe o aborto, mas o trecho que diz "em geral" flexibiliza essa vedação, deixando margem para ressalvas, ou seja, em que se permita, sim, o aborto.

Cabe frisar que o nome Artavia Murillo é de uma mulher que fez parte do grupo de autores da ação contra a Costa Rica, que fez inseminação artificial 8 vezes e, com o marido, contraíram empréstimos e venderam bens, mas não conseguiram ter filhos. A médica, então, recomendou que ela fizesse fertilização *in vitro* (FIV). Um mês depois, a proibição da técnica de FIV foi anunciada pela Sala Constitucional da Costa Rica.

Há, neste cenário, uma decisão estatal colidindo com o sonho de casais que estavam planejando ter filhos e não conseguiam pela forma natural, tendo como única alternativa recorrer à técnica de FIV. Então, em 2001, nove casais acionaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Em 2004, houve a admissibilidade da petição inicial e, em 2010, a Comissão submete o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTEIDH).

A Comissão entendeu que o caso era de violação de direitos humanos por parte da Costa Rica, que vedou a prática da FIV, a partir do ano 2000, por decisão da Suprema Corte do País, configurando-se uma ingerência arbitrária ao direito de formar família. Viola também o direito à igualdade das vítimas, já que o Estado impediu o acesso ao tratamento que permitiria superar a situação de desvantagem sobre a possibilidade de ter filhos biológicos. Vale ressaltar que o impacto negativo dessa proibição foi ainda maior para as mulheres.

Assim, a Comissão solicitou que a Corte declarasse a responsabilidade internacional do Estado por violar os artigos 11.2, 17.2 e 24 da Convenção Americana, que versam sobre a proteção da honra e dignidade, não podendo haver abuso do Estado quanto à vida privada e familiar das pessoas; houve uma omissão da proteção da família, da garantia da igualdade, da integridade psíquica e da liberdade pessoal.

Em 2012, a Costa Rica apresenta sua contestação, alegando inexistência de violação aos direitos humanos. O presidente da Corte convocou as partes para uma audiência pública na sede do Tribunal, com a presença de 4 peritos. O litígio contou com 49 *amicus curiae*: representantes de associações, de centro de direitos reprodutivos e de universidades, além de político, professores, advogados, médicos, entre outros. Houve apresentação de prova documental, testemunhal e pericial.

Sobre o cabimento do artigo 4.1 da Convenção, a Sala diz que tem fundamental importância a pergunta sobre quando começa a vida humana, pois deve ser definido quando o ser humano é sujeito de proteção no ordenamento pátrio. Existem divergências entre os especialistas: para alguns, os embriões apenas possuem potencial de vida, e para outros, eles são a forma original do ser.

Para a Sala Constitucional costarriquenha, a FIV atenta claramente contra a vida e a dignidade do ser humano, e utiliza os seguintes argumentos: o ser humano não pode sofrer abusos do Estado ou de particulares; o Poder Público e a sociedade civil devem defendê-lo dos perigos; o ser concebido é pessoa e esta é protegida pelo ordenamento jurídico; o direito à vida é para todos, sem exceção, vale para quem nasceu e quem está para nascer.

Por sua vez, discorre sobre possíveis problemas causados pela FIV: riscos à mulher, riscos ao bebê fruto dessa técnica, problemas psicológicos ao casal, dilemas legais da aplicação da técnica e a possibilidade de gravidez múltipla.

Todavia, a Corte Interamericana elenca diversos direitos dos casais que foram violados no presente caso, como o direito à vida privada e familiar; à integridade e autonomia pessoal; e os direitos reprodutivos. Para isso, ela partiu dos seguintes artigos do Pacto de São José da Costa Rica: artigo 7.1, que fala da liberdade pessoal, e artigos 11.2 e 11.3, que trazem a proteção à vida privada.

O principal argumento da Sala Constitucional foi, com base no artigo 4.1 da Convenção Americana, o direito absoluto à vida do embrião, o que a CIDH discordou, interpretando que ele não estabelece um direito absoluto e que, mesmo que o embrião tivesse esse direito, não iria se sobrepor ao exercício de outros direitos como o da vida privada, familiar, autonomia e o de fundar uma família. O direito à vida não tem caráter absoluto, irrestrito, está sujeito a exceções, e, além disso, não existe um consenso acerca do início da vida. Houve uma ponderação entre a gravidade da proibição da FIV e a importância da proteção do embrião.

Defende a CIDH que nenhum tratado traz a ideia de que o embrião pode ser considerado pessoa, e para validar esse entendimento, foram citados os seguintes documentos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Ao consolidar a fundamentação, a Comissão afirma que, segundo a OMS, a infertilidade é uma enfermidade do sistema reprodutivo, portanto, toda pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial por parte do Estado, além do que, as políticas públicas devem proporcionar a inclusão e não a exclusão.

Outro argumento foi sobre o impacto prejudicial maior para as mulheres, que se pode comprovar dada a expectativa social sobre elas para que formem família e consigam ter filhos, além do fato que a intervenção de indução à ovulação é feita nos corpos delas, já nos homens a infertilidade causa a sensação de fracasso.

O voto que teve mais adesões, o do juiz Diego Garcia, ressaltou a importância da sentença para consolidar diversos direitos às pessoas e enfatizou que proibir a FIV foi duplamente contraditório, posto que foi alegada proteção à vida do embrião, porém, com a proibição, muitas crianças deixaram de nascer, e o argumento utilizado sobre perda de embriões não deve ser atribuído somente à FIV, porque, segundo alguns peritos, isso ocorre quando a mulher tenta engravidar de forma natural ou por outros métodos de reprodução assistida.

Diego Garcia ressaltou que o artigo 11 da Convenção Americana requer a proteção estatal dos indivíduos frente às ações arbitrárias das instituições estatais que afetam a vida privada e familiar. Proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando diversos âmbitos da mesma como a vida privada de suas famílias. Nesse sentido, a Corte, quanto à vida privada, discorda das invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública. Além disso, interpretou-se o artigo 7 da Convenção Americana de forma ampla, ao afirmar que este inclui um conceito de liberdade em um sentido extenso como a capacidade de fazer e não fazer tudo o que esteja licitamente permitido. Em outras palavras, constitui o direito de toda pessoa de organizar, de acordo com a lei, sua vida individual e social em conformidade com suas próprias opções e convicções.

Definida assim, a liberdade é um direito humano básico, próprio dos atributos da pessoa, que se projeta em toda a Convenção Americana. Além disso, frisa-se o conceito de liberdade e

o direito de todo ser humano se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, em conformidade com suas próprias opções e convicções. Além disso, a Corte afirmou que a maternidade faz parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres.

Conclui-se que as tendências de regulamentação no Direito Internacional não levam à conclusão que o embrião seja tratado de maneira igual a uma pessoa, portanto, o artigo 4.1 da Convenção Americana não confere *status* de pessoa ao embrião.

Já o voto dissidente, do juiz Eduardo Grossi, defendeu que o embrião faz jus à proteção sim, que o termo "em geral" do artigo 4.1 da Convenção quer dizer "sem exceção, todos". Para ele, o direito à vida cabe para quem nasce e para quem ainda não nasceu.

Para ele, o mencionado artigo 4.1 dispõe, em sua segunda frase, que toda pessoa tem o direito protegido pela lei que se respeite sua vida, levando a interpretar três expressões: lei, em geral e concepção. Em consequência, esta frase foi estabelecida para permitir que a proteção que, por lei, se deve dar ao direito de "toda pessoa… de que se respeite sua vida", "a partir da concepção", o seja também para o ainda não nascido. Em outras palavras, essa proteção deve ser comum para o nascido e o que ainda não é, consequentemente, não procede fazer diferença, neste aspecto, entre eles, "ainda que sejam de natureza diferente", em vista de que "constituem um todo", em ambos há vida humana, há um ser humano, uma pessoa.

O bem jurídico protegido é, então e em última instância, o direito à vida de "toda pessoa" e é por isso que na Convenção se optou por não deixar margem de dúvida alguma a respeito de que o que se protege com o citado artigo 4.1 era fundamental nela, qualquer que fosse a etapa em que se encontrasse.

Nesse sentido, a expressão "em geral" indica uma referência à forma em que a lei pode proteger o ainda não nascido; evidentemente que poderia ser diferente à proteção que dê ao nascido. Por outro lado, é evidente e lógico que a concepção a que se refere o artigo 4.1 é a de toda pessoa cujo direito à vida deve ser protegido por lei.

E isso está em plena concordância com o contexto dos termos, já que tudo o que ele dispõe, e também toda a Convenção, refere-se a esse sujeito e não ao de alguma entidade, objeto ou realidade diferente. Em consequência, se a mencionada disposição houvesse querido estabelecer ou fazer extensiva a proteção que, por lei, se deve proporcionar ao direito de toda pessoa de que se respeite sua vida, a uma entidade, objeto ou realidade diferente ao da pessoa, assim o haveria disposto direta e claramente, ou bem, teria utilizado uma frase, inciso ou artigo diferente no mencionado 4.1 ou, inclusive, o teria consagrado em um tratado diferente. Porém, não aconteceu assim. Todo o indicado pela disposição em análise, bem como por toda a Convenção, concerne, então, única e exclusivamente, à "pessoa", ao "ser humano".

Em síntese, para a Convenção, a vida de uma pessoa existe desde o momento em que ela é concebida ou, o que é o mesmo, se é "pessoa" ou "ser humano" desde o "momento da concepção", o que ocorre com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide.

Dados os votos, a Corte condenou, por 5 votos a 1, o Estado da Costa Rica a reparar os casais que sofreram violações decorrentes da proibição à FIV, e as medidas impostas foram, em

resumo: fornecer aos casais o acesso a tratamento psicológico, a divulgação em todo o país da sentença proferida, a criação de uma clínica especializada em FIV, a regulação dos métodos de reprodução assistida, o pagamento a cada vítima pelos danos materiais e imateriais.

Realmente, o Poder Legislativo deveria cumprir o seu papel e criar as leis necessárias, dadas as mudanças sociais que ocorrem e geram novas demandas, pois no tempo da Convenção Americana não estava concretizada a FIV; o ordenamento jurídico deve fazer os ajustes necessários para andar em compasso com o que se apresenta. E, para a criação de leis, o Legislativo deve, além de verificar o alinhamento com a Constituição, adotar como parâmetro os pactos internacionais.

Logo, nesse caso, não obstante a omissão legislativa em definir na lei sobre o *status* jurídico do embrião extra-uterino, fez-se necessária a atuação da CORTEIDH, por meio do controle de convencionalidade, importante instrumento para a proteção dos direitos humanos. Tal controle é "[…] o último recurso de justiça para as vítimas dessas violações, que não podiam buscar auxílio nos sistemas de justiça internos […]" (ABRAMOVICH, 2009, p. 9).

2 A PROTEÇÃO À VIDA NO CONTEXTO BRASILEIRO – A ANÁLISE DA ADPF 54

No Brasil, assim como em outros países, há temas sensíveis, hermenêuticas divergentes de magistrados sobre os mesmos artigos de leis, exatamente porque faltam leis claras internas, por exemplo, acerca do início do ser dotado de direito em casos que envolvam a proteção por parte do Estado.

Há que se enfatizar que, no plano internacional, se consolidou a primeira geração de direitos, que consistem nos direitos de indivíduos em face do poder soberano do Estado, os primeiros a serem positivados, a partir do século XVIII, mais precisamente em 1787, na Constituição dos Estados Unidos da América.

Sobre tais direitos, o professor Paulo Bonavides nos ensina que:

> Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2003, p. 563)

Sobre a vida, no Brasil, a proteção se encontra no diploma constitucional, civil e penal, contudo, é importante observar que não está claro quando inicia, isto é, a partir de quando ela será protegida. Prova disso são as três teorias distintas que se prestam à discussão do momento em que se opera a aquisição da personalidade jurídica, são elas: natalista, da personalidade condicional e concepcionista, cada uma atribuindo o início da vida a um momento ou estado diferente.

Nossa Constituição traz em seu artigo 5º a proteção à vida, um direito fundamental, assim como a liberdade, igualdade, segurança e propriedade (MORAES, 2018). Também o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 2°, prevê: "A personalidade civil da pessoa começa do

nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Para a legislação pátria, portanto, o marco inicial da personalidade se dá a partir do nascimento com vida, assegurando, entretanto, os direitos do nascituro desde a sua concepção (BRASIL, 2019).

A respeito, leciona Tartuce (2015, p. 121) que, ao prever o tratamento do nascituro, conceituando-o como *aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu*, o artigo do Código Civil em questão suscita dúvidas: Seria o nascituro uma pessoa? Teria ele personalidade?

Para que se possa refletir sobre essa questão, é de bom alvitre considerar que, de acordo com o Conselho Federal de Medicina, nas primeiras semanas da concepção há o que se chama de embrião, só sendo chamado de feto a partir do momento que há o desenvolvimento dos órgãos vitais e do Sistema Nervoso Central, sendo possível constatar dor, por volta, aproximadamente, dos noventa dias após a concepção (SANTOS *et al*, 2013).

Entende-se, portanto, no Brasil, que, adquirida a personalidade, o indivíduo obtém igualmente capacidade de direito, ou seja, capacidade para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil. É o que se depreende da interpretação do artigo 1° do mesmo diploma civil.

Conforme anunciado no resumo inicial, o enfoque deste estudo consiste na relação entre a fundamentação utilizada pela CORTEIDH no Caso Artavia Murillo e na decisão da ADPF 54 no Brasil. Foi feita uma análise da interpretação de magistrados, nos dois casos, quanto ao início da vida, para que esse bem jurídico seja protegido, posto que as leis, tanto a Convenção Americana quanto as normas no Brasil, em Tratados e leis internas, não trazem de forma clara em que momento essa proteção deve passar a existir, gerando uma insegurança jurídica, fazendo-se essencial um entendimento consolidado dos tribunais, a fim de assegurar uma decisão justa.

No contexto brasileiro, destaca-se o Projeto de Lei 699/2011, do deputado Arnaldo Faria de Sá, que visa atualizar cerca de cem artigos do Código Civil Brasileiro, dentre eles o art. 2º, a fim de garantir direitos ao ser desde seu estágio embrionário, momento em que há expectativa de geração do indivíduo (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011), com fundamento nos ensinamentos da jurista Maria Helena Diniz, que, inclusive, diferencia o nascituro (*com vida intra uterina*, vida dentro do útero, em que o feto recebe oxigênio pelo líquido amniótico) do embrião com vida (*ultra uterina*, que é a vida com respiração). Respirar implica encher os pulmões de ar. No útero, o feto não respira, mas recebe oxigênio da mãe. A autora preceitua:

> Determinação do começo da vida e da personalidade jurídica. A personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, mas a lei resguarda os direitos do nascituro desde a concepção; logo, o fator determinante do momento da existência do ser humano será a concepção, ou seja, a fecundação do óvulo pelo espermatozóide. O embrião humano é um ser com individualidade genética, dotado de alma intelectiva e de instintos. É um ser humano *in fieri*, merecendo proteção jurídica, mesmo quando ainda não implantado no útero ou crioconservado. Por isso, deverá haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo em todas as suas fases (zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto) (SÃO PAULO, 2001, p. 42).

Segundo Ana Luiza Boulos Ribeiro (2010, p. 35), de maneira geral, a grande crítica direcionada à corrente natalista refere-se ao fato de não explicar o porquê da lei expressamente

reconhecer ao nascituro "direitos" e não "expectativa de direitos", residindo, nisso, a razão pela qual esta corrente tem perdido sua força.

A esse respeito, é válido destacar que a teoria natalista está totalmente distante do surgimento de novas técnicas de reprodução assistida e de proteção dos direitos do embrião, bem como de uma proteção ampla de direitos da personalidade, caso do direito à vida, à investigação da paternidade, aos alimentos, ao nome, à imagem, dentre outros, tendência do Direito Civil pós-moderno (TARTUCE, 2015, p. 122).

A teoria da personalidade condicional, defendida por autores como Clóvis Beviláqua (2007), afirma que a personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, porém, direitos podem ser, desde logo, adquiridos pelo nascituro, estando, contudo, adstritos a uma condição suspensiva, de modo que seus efeitos dependem da verificação de um evento futuro e incerto, sendo, assim, caracterizados como direitos eventuais (TARTUCE, 2015).

Conforme Tartuce (2015), tal corrente doutrinária subordina os direitos da personalidade a uma condição, reconhecendo, desse modo, que o nascituro não tem direitos efetivos, mas sim uma mera expectativa de direitos.

De acordo com Ana Luiza Boulos Ribeiro (2010, p. 36), o grande problema desta teoria reside em ignorar o fato de ser a personalidade um direito absoluto e incondicional, não podendo, portanto, estar condicionada, como querem seus defensores.

Por último, tem-se a teoria concepcionista defendida por autores como Pontes de Miranda (2000), Silmara Chinelato (2000), Maria Helena Diniz (2005), dentre outros. Tal teoria sustenta que o nascituro é pessoa, tendo seus direitos assegurados por lei, havendo sido, inclusive, apontada no esboço do Código Civil, que em seu artigo 1° previa: "As pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno; a Lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo de nascimento", atribuindo, desse modo, direitos ao nascituro (TARTUCE, 2015).

Ana Luiza Boulos Ribeiro (2010, p. 37) traz argumentos filosóficos e jurídicos defendidos por Limongi França (1983), para quem o nascituro é pessoa porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. Assim, a imaturidade do nascituro não é essencialmente diversa da dos recém-nascidos, que nada sabem da vida e também não são capazes de se conduzir, de modo que o embrião está para a criança como a criança está para o adulto. Ademais, segundo a autora, para o civilista em destaque, para se falar em direitos é preciso haver capacidade, o que somente se pode fazer reconhecendo-se personalidade.

No tocante à teoria concepcionista, há de se realizar um adendo em relação à tese defendida por Maria Helena Diniz, a qual classifica a personalidade jurídica em formal e material, defendendo que a primeira está relacionada com os direitos da personalidade, atribuídos aos indivíduos desde a sua concepção, enquanto que a material, o ser só adquire a partir do nascimento com vida, por envolver direitos patrimoniais (DINIZ, 2005).

Em resumo, a corrente concepcionista afirma que o nascituro é considerado um ser humano desde o momento em que é concebido, sendo, assim, uma pessoa dotada de direitos inerentes à sua personalidade.

De acordo com Tartuce (2015, p. 128):

> A teoria concepcionista ganhou reforço com a entrada em vigor no Brasil da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, disciplinando o direito de alimentos da mulher gestante (art. 1°). Os citados alimentos gravídicos, nos termos da lei, devem compreender os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamento e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere como pertinentes (art. 2°).

Diante desse contexto, no Brasil houve uma relevante discussão, posto que o aborto é crime, com pena positivada no Código Penal para a mulher que o praticar, havendo duas exceções até o ano de 2012: gravidez com risco de morte para a mulher e gestação fruto de estupro, duas excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Assim consideradas as duas únicas hipóteses de autorização do aborto, as mulheres que gestavam feto anencéfalo não tinham autorização para abortar, e por serem muito recorrentes os casos de gestantes com deficiência de ácido fólico, gestando feto sem nenhuma estrutura craniano-encefálica, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 foi proposta ao STF, em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), possuindo como autoridade demandada o Presidente da República.

Advogou pela CNTS o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, que, na petição inicial, menciona autores como Nelson Hungria, fundamentando a interrupção de gestação de feto anencéfalo como fato atípico, já que este, se não morrer ainda no útero, perecerá minutos depois do parto, não havendo expectativa de vida alguma após isso.

Discutiu-se, no caso, uma lei anterior à própria Constituição de 1988, sobre o aborto, crime previsto no Código Penal de 1940, e, portanto, o que está em questão é se esse delito foi recepcionado como está no Código Penal pela atual Constituição. Teve audiência pública, em 2008, com a participação de representantes de religiões, de organizações científicas e de grupos sociais.

Dez ministros votaram, já que o ministro Duas Toffoli se deu por impedido em razão de ter emitido parecer a favor da interrupção da gravidez em caso de anencéfalo, quando era Advogado-geral da União, o que não inviabilizou a decisão. A ação foi considerada procedente por 8 votos a 2. O voto vencedor foi o do relator, Ministro Marco Aurélio, que argumentou que não havia vida, viabilidade da vida, que poderia se consubstanciar numa gestação levada a termo de feto anencefálico, levando riscos à saúde da mulher, pois especialistas ouvidos nas audiências públicas mostraram que a anencefalia é uma deformidade bastante grave, que impossibilita a existência da vida, podendo o feto com má formação morrer dentro da mãe ou viver por poucos minutos após o parto.

Foi considerada uma polêmica decisão que diz respeito à interrupção da gestação, pois a questão do aborto tangencia o tema do aborto eugênico, ou seja, diz respeito à viabilidade do

bebê que vai nascer, dado que a ausência das estruturas encefálicas inviabiliza a vida. Durante o julgamento, o próprio relator destacou que, somente em caso de anencefalia plena, total, está autorizado o aborto, posto que há casos de anencefalia parcial.

Somente em 12/04/2012 essa ação foi julgada. Para o relator, a ausência de bem jurídico faz com que não haja sequer lesão. Sem estrutura cerebral não há vida, nem bem jurídico e nem proteção. Ele argumenta que o anencéfalo jamais se tornará pessoa, pautando-se na informação de diversas autoridades médicas e do Conselho Federal de Medicina de que o anencéfalo é um natimorto cerebral. Votaram com ele os ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Carmen Lucia, Gilmar Mendes, Ayres Brito e Celso de Mello.

Discordaram dois ministros: Ricardo Lewandowski, sob o argumento de que não pode o STF legislar, papel que, pela separação dos poderes, cabe ao Poder legislativo, e Cesar Peluso, para quem o feto anencéfalo tem vida e o legislador à época da reforma do Código Penal, em 1984, sabia disso, não elencou como excludente de ilicitude porque não quis.

Assim, o STF decidiu, na ADPF 54, que, no Brasil, está autorizado o aborto em caso de feto anencéfalo, a 3ª hipótese de aborto agora existente no Brasil, com precedente concretizado pelo STF.

É possível afirmar que a jurisprudência da Suprema Corte brasileira ainda é pouco afeita ao controle de convencionalidade. Isso também se reflete nas próprias remissões do STF aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que influencia os magistrados de piso e da segunda instância na fundamentação de seus votos em casos envolvendo direta ou indiretamente direitos humanos.

A partir da análise dos votos, pode-se verificar alguma relação com o caso Artavia Murillo? Sim, pois tanto naquele caso quanto neste, discutiu-se o alcance constitucional do conceito de vida e a sua tutela normativa, recorrendo ao ordenamento interno, mas, especialmente, ao que predicam os Tratados e as Convenções internacionais, e a interpretação deles pela CORTEIDH, mencionando julgados que formaram precedentes.

Em sua fundamentação, Celso de Mello traz o caso que versa sobre o embate entre valores fundamentais intrínsecos à Constituição brasileira, o direito à vida no contexto intrauterino, em face de direitos como a saúde, liberdade e dignidade da mulher que se encontra grávida (BRASIL, 2012, p. 325-326).

O ministro continua:

> O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas (ADPF 54, p. 363).

Em 1988, com a nova Constituição, o Brasil se compromete à proteção dos direitos humanos, que viabilizam a dignidade da pessoa humana, se alinhando e se submetendo, desse modo, ao ordenamento jurídico internacional (GUERRA, 2013, p. 173). Assim, no artigo 4º da

Constituição Federal de 1988 (CF/88), é possível verificar princípios que norteiam a relação do Brasil com outros países, vinculando-o a compromissos no plano externo.

Atualmente, o Brasil é signatário de documentos com *status* de emenda constitucional, podendo citar, como exemplos, a Convenção de proteção à pessoa com deficiência, o Tratado de Marrakesh, que prevê o acesso de cegos a obras públicas, e a Convenção interamericana contra o racismo, a discriminação racial e as formas correlatas de intolerância. Porém, mais do que ratificar, o Estado precisa aplicar as proteções que constam nesses documentos.

Sobre o alinhamento do ordenamento jurídico interno com o plano internacional, afirma Trindade Cançado (1997, p. 402):

> A incorporação normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados constitui alta prioridade em nossos dias: pensamos que, da adoção e aperfeiçoamento de medidas nacionais de implementação depende em grande parte o futuro da própria proteção internacional dos direitos humanos. Na verdade, no presente domínio de proteção o direito internacional e o direito interno conformam um todo harmônico: apontam na mesma direção, desvendando o propósito comum de proteção da pessoa humana. As normas jurídicas, de origem tanto internacional como interna, vêm socorrer os seres humanos que têm seus direitos violados ou ameaçados, formando um ordenamento jurídico de proteção.

Quanto à hierarquia das leis do ordenamento jurídico pátrio com relação aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, não havia nada expresso, apesar de o § 2º do artigo 5º da CF/88 já falar sobre a obediência aos tratados internacionais, todavia, em 2004, a Emenda Constitucional 45 incluiu o § 3º no mesmo artigo, esclarecendo que, para ter *status* constitucional, o Tratado internacional de direitos humanos precisa ter aprovação por maioria qualificada, bicameral, para então ser ratificado e entrar em vigor.

Neste sentido, o parágrafo supracitado originou uma nova espécie de verificação das normas de direito interno, que consiste no controle das normas internas com relação aos compromissos assumidos sobre direitos humanos no plano internacional, a análise da presença de compatibilidade da lei interna com a externa:

> [...] à medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) ou materialmente e dividir espaço formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que agora o clássico 'controle de constitucionalidade' deve dividir espaço com esse novo tipo de controle ('de convencionalidade') da produção e aplicação da normatividade interna (MAZZUOLI, 2014, p. 481).

Em caso de compatibilização vertical entre lei e Constituição, portanto, cabe o controle de constitucionalidade, já uma compatibilização de lei interna em face de um tratado internacional que verse sobre direitos humanos e esteja previsto no artigo 5º, § 2º ou § 3º, da CF/88, cabe o chamado controle de convencionalidade.

Outrossim, infere-se que, no controle de convencionalidade, qualquer dos tratados que versem sobre direitos humanos pode servir como parâmetro, porque, quando se trata desse tema,

a norma interna infralegal deve se submeter às convenções internacionais, mesmo que estas não tenham passado pelo meio complexo, bicameral de aprovação, na forma como predica o artigo 5º, § 3º, da CF/88. Para esse autor, a diferença reside no *status* de emenda constitucional que o pacto internacional aprovado pelo voto da maioria qualificada assume, fazendo parte, assim, do bloco de constitucionalidade (SARLET, 2017, p. 204).

Desse modo, o tratado a que se refere o § 3º servirá como padrão para os dois tipos de controle: o de constitucionalidade e o de convencionalidade; já os tratados que não passarem pela aprovação bicameral poderiam ser aprovados por maioria simples do Congresso, não tendo *status* constitucional, mas devendo (como são) ser utilizados no controle de convencionalidade (SARLET, 2017, p. 204).

Diante dessa distinção entre o plano nacional e o internacional, a doutrina adotou a expressão "direitos fundamentais" para vincular esses direitos ao âmbito constitucional e "direitos humanos" são os tutelados em pactos e convenções internacionais, se ligam ao âmbito internacional (FARIAS, 2004, p. 27).

Hodiernamente, com a inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana nas Constituições dos países, assumiram um papel relevante os direitos da personalidade, destacando a proteção à ordem privada:

> Daí a primazia ao valor da dignidade humana, como paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dotando-lhes especial racionalidade, unidade e sentido (PIOVESAN, 2007, p. 16-18).

Considerando tal princípio, Robert Alexy (1997, p. 162) dispõe que:

> Na sua perspectiva principiológica, a dignidade da pessoa humana atua, portanto - no que comunga das normas-princípio em geral - como um mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras contem prescrições imperativas de conduta.

Nesse sentido, pode-se afirmar que nenhum direito é absoluto, que todo direito fundamental gravita em torno do princípio da dignidade da pessoa humana. E que os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja protegido, considerando todo o contexto envolvido, da forma que mais se aproxime de uma justa decisão.

CONCLUSÃO

A partir do que foi exposto, tem-se que, para além da reforma pontual nos ordenamentos jurídicos internos quando houver lacuna ou omissão, ou quando as mudanças sociais requererem, devem ser observados os princípios constitucionais, sem afastar a decisão da dignidade humana dos envolvidos nos litígios, levando-se em consideração todas as especificidades do fato.

Ao seguir essa linha de pensamento, observa-se que na ADPF 54 no Brasil há duas partes discutindo violações, riscos e direitos, assim como foi no caso Artavia Murillo na Costa Rica, que contou com a provocação da CORTEIDH, suscitando debates calorosos, que duraram anos, em torno de um direito fundamental que é a vida, do nascituro/embrião e a vida e outros direitos de casais/mulheres.

Para tanto, em um primeiro momento, buscou-se delinear a análise do caso Artavia Murillo, onde foi importante a atuação da CIDH e da CORTEIDH, por meio do controle de convencionalidade, que decidiu, após 11 anos da petição inicial, tendo apenas um voto dissidente, com base em uma interpretação que não considerou a vida do embrião um direito absoluto em face dos direitos violados dos casais que pretendiam ter filhos, mas padeciam de infertilidade, considerada uma enfermidade pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Depois de feito esse estudo prévio de um caso no plano internacional, verificou-se de que maneira se deu, no ordenamento jurídico brasileiro, o debate em torno da ADPF 54, posto que a sentença pode impactar diretamente em dispositivos previstos em outros diplomas legais, tais como no Direito Penal, Previdenciário e Administrativo.

Assim considerados, depreende-se que, no tocante à decisão da CORTEIDH, no caso Artavia Murillo, consolida-se um precedente quanto ao direito da proteção à vida, que não é absoluto, como defendeu a Sala Constitucional do país que fez a proibição da FIV, conforme a interpretação feita do artigo 4.1 do Pacto de São José da Costa Rica. Ora, discutia-se a proteção de embriões, mas e os casais que viram seus planos de constituir família ruir, que tiveram problemas psíquicos, separaram-se, tiveram altos custos para ir ao exterior tentar realizar o sonho de ter filhos, diante da impossibilidade de fazê-lo no próprio país?

Fica evidente, portanto, que, no Brasil, nesse caso específico da ADPF 54, houve um reflexo do que é convencionado nos tratados, pois, no Direito comparado, outros Tribunais Constitucionais já assentaram não ser a vida um valor constitucional absoluto, posto que aqui o tema tratado dividia a sociedade e os juízes, as leis internas não deram conta e foi preciso a atuação de pessoas de vários segmentos, sobretudo o médico, para dar maior esclarecimento técnico acerca da anencefalia, possibilitando a racionalidade necessária para uma justa decisão, já que havia vidas, riscos e direitos envolvidos.

Pressupõe a hierarquia das normas que o controle de convencionalidade vem para dar um alinhamento do plano nacional com relação ao que internacionalmente vem sendo decidido, sobretudo em questões sobre temas mais delicados, que vêm se arrastando por anos, com pessoas esperando e o Judiciário tendo que dar uma resposta, dada a urgência que envolve os direitos humanos. Panorama esse que, muitas vezes, decorre de um Poder Legislativo omisso, que não se debruça sobre o tema para criar normas claras no campo nacional, abrindo espaço para que se julgue por analogia a precedentes relacionados àquele assunto, formulados no âmbito internacional.

Destarte, considerando o atual estágio de evolução do Direito como um todo, em especial do Direito Constitucional e Internacional, matérias de fundo deste trabalho, seguindo o espírito

do princípio da dignidade da pessoa humana, que rege as Constituições e Tratados, infere-se que as normas jurídicas sejam pensadas e interpretadas para preservar preponderantemente aquilo que mais aproxima uma decisão do bem-estar do ser humano.

Logo, é possível verificar que a sentença do caso Artavia Murillo se mostra compatível com o entendimento jurisprudencial do STF, no Brasil, posto que estabeleceu um importante precedente acerca da personalidade jurídica do embrião humano, servindo como baliza para o STF resolver discussões internas relacionadas a métodos de reprodução assistida e aborto, por exemplo.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. **Das violações em massa aos padrões estruturais:** novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, vol. 6, nº 11, p. 6-39, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1997, p. 162.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Servanda, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF, 12 abr. 2012. DOU de 24.4.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Jurisprudência reconhece direitos e limites à proteção jurídica do nascituro**. 2019. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-reconhece-direitos-e-limites-a-protecao-juridica-do-nascituro.aspx. Acesso em: 17 set. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto atualiza mais de cem pontos do Código Civil**. 2011. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/200761-PROJETO-ATUALIZA-MAIS-DE-CEM-PONTOS-DO-CODIGO-CIVIL.html. Acesso em: 21 ago. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica**. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C n. 257. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** teoria geral do direito civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação:** teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIUZA, Ricardo; SILVA, R. B. T. **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 567, p. 9-16, jan./mar. 1983.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

LOPES, Ana Maria D'ávila. **A proteção dos direitos das minorias culturais:** entre o controle de convencionalidade e a margem de apreciação nacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. 202 p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORAES, Alexandre de (org.). **Constituição da República Federativa do Brasil:** de 5 de outubro de 1988. 45. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos:** Desafios da Ordem Internacional Contemporânea *in*: Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2007, vol. 1, p. 16-18.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

RIBEIRO, Ana Luiza Boulos. **O nascituro como pessoa e os reflexos no sistema da responsabilidade civil**. 2010. 123 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15032013-093434/pt-br.php. Acesso em: 21 jul. 2022.

SÁ, Arnaldo Faria de. **PL 699/2011**. 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551. Acesso em: 11 nov. 2022.

SANTOS, Vanessa Cruz et al. **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública**. [S. l.], 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a14v21n3.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

SÃO PAULO. MARIA HELENA DINIZ. **Questões jurídicas da fertilização *in vitro*. Bioética e Biodireito**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 37-47, 2001. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/bioetica_e_biodireito.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade na ordem jurídico-constitucional brasileira na perspectiva do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 5, p. 183-220, jan./jul. 2017.

TARTUCE, Flavio. **Lei de Introdução e Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, v. 1, 1997.

ECONOMIA DE DADOS E EROSÃO DOS FATOS NA POLÍTICA DEMOCRÁTICA

BIG DATA AND EROSION OF FACTS IN DEMOCRATIC POLITICS

José Adeildo Bezerra de Oliveira
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC).
Advogado e professor.
ad.direitoch@gmail.com

Argus Romero Abreu de Morais
Doutor em Linguística pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Professor e pesquisador.
argusromero@yahoo.com.br

RESUMO: A presente reflexão trata da importância dos fatos para a política democrática e para a formação do pensamento político. Considera, para tanto, o modelo de negócios que sustenta a internet e as plataformas digitais e que, estruturalmente, tem se oposto à política democrática e à realidade fática, causando-lhes danos ainda maiores do que em outros períodos históricos. Como referencial teórico, o texto ancora-se no pensamento de Hannah Arendt, além de realizar um recorte das ideias de autores como Maquiavel e Weber sobre a relevância dos fatos para a política. Expõe, por fim, o modelo de negócios do capitalismo de vigilância, estruturado em torno da economia de dados pessoais, apontando os riscos que esse modelo de negócios representa para a política democrática, notadamente em períodos eleitorais. O método adotado para atingir os fins desta pesquisa é o hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos, adotou-se a pesquisa bibliográfica.
PALAVRAS-CHAVE: Economia de dados. Fatos. Política. Realidade.

ABSTRACT: The present reflection deals with the importance of facts for democracy and for the formation of political thought. For that, it considers the business model that sustains the internet and digital platforms nowadays, which opposes in a structural way democratic politics and factual reality. As a theoretical framework, the text is mostly anchored in the thought of Hannah Arendt, but also in some contributions from canonical authors such as Machiavelli and Weber on the relevance of facts to politics. Furthermore, the text analyzes the business model of surveillance capitalism, structured around the personal data economy, pointing out the risks that this model represents for democratic politics, especially during election campaigns. The research method is hypothetical-deductive. Finally, bibliographical research is adopted as procedures.
KEYWORDS: Big data. Facts. Politics. Reality.

1 INTRODUÇÃO

A política democrática transparente necessita dos fatos, os quais são responsáveis por informar o pensamento político e compor a textura desse domínio, conforme ensina Hannah

Arendt. Ocorre que, apesar da importância dos fatos para a política, a relação entre os interesses políticos e econômicos e a realidade fática é marcada pela tensão, uma vez que tal realidade muitas vezes entra em choque direto com os interesses do poder. Diante de tal embate, a matéria fática mostra-se suscetível ao poder e, portanto, às suas fragilidades.

Essa é a principal premissa teórica da presente reflexão, que buscará expor a importância da realidade fática para os negócios humanos, notadamente para a política, bem como expor os efeitos negativos que a economia de dados tem causado ao processo político democrático, acentuando, dentre outras coisas, a erosão dos fatos e possibilitando a manipulação das opiniões dos usuários das plataformas digitais a partir do uso indevido dos seus dados pessoais.

Dito isso, a reflexão aqui proposta será realizada em duas partes. Inicialmente, realizar-se-á uma exposição sobre a importância dos fatos para os diversos campos do saber humano, em especial no que concerne ao plano político, objeto central do presente texto. Nesse plano, destaca-se a relevância da matéria fática para o campo da Filosofia Política, expressa através de uma breve "genealogia" ou recorte do pensamento de autores que viram nessa realidade algo fundamental para pensar a política e os negócios humanos, como são os casos de Sócrates, Maquiavel, Weber e Hannah Arendt.

Na segunda parte, expõe-se o modelo de negócios do capitalismo de vigilância, que se pauta na economia de dados pessoais. Ao se explicar a sistemática do funcionamento da economia de dados, busca-se mostrar que a captação, a análise e a venda dos dados pessoais dos usuários das diversas plataformas digitais possibilitaram a afirmação desse modelo de capitalismo, com sua busca insaciável, indiscriminada e muitas vezes indevida dos dados pessoais dos usuários dos serviços digitais.

Em seguida, ainda com foco no plano político, expõe-se que o mau uso dos dados pessoais pelas gigantes da tecnologia tem influenciado diversos processos políticos, tais como a manipulação das opiniões dos cidadãos usuários ou cibercidadãos no intuito de erodir a realidade fática por meio de estratégias massivas como desinformação e *fake news*.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, uma vez que a reflexão aqui proposta é de viés teórico. Quanto aos objetivos da pesquisa, ou seja, o tipo de conhecimento que se quer produzir no decorrer do presente estudo, será adotado o método descritivo. Por fim, quanto aos procedimentos, a metodologia a ser adotada é a pesquisa bibliográfica.

2 A IMPORTÂNCIA DA REALIDADE DOS FATOS PARA AS ATIVIDADES HUMANAS

Inicialmente, cabe destacar que se chama realidade dos fatos a "qualidade pertencente a fenômenos que reconhecemos terem um ser independente de nossa própria volição" (BERGER; LUCKMANN, 2014, p. 11). Em convergência com essa definição, Arendt (2009, p. 325) define metaforicamente a verdade factual como "o solo sobre o qual nos colocamos de pé e o céu que se estende acima de nós".

No plano existencial concreto da vida, os fatos ou acontecimentos, sejam naturais ou humanos, possuem grande relevância para os seres humanos e para as suas relações entre si e com a natureza. Nesse viés, pode-se considerar que boa parte da gestão da vida em sociedade e do domínio da natureza pelo homem passa pelo reconhecimento dos fatos, ou seja, daquilo que independe dos desejos, paixões, vontades e opiniões. A despeito disso, a relação dos homens com a realidade dos fatos não é linear e muito menos pacífica. Veja-se como exemplo a pandemia de COVID-19, durante a qual a negação de mortes e dos riscos de contaminação causou sérios problemas para a gestão sanitária de combate ao vírus em todo o planeta.

Diversos campos do saber tratam da relevância da matéria fática para os homens, como é o caso da Psicanálise. Freud (2011), ao tratar dos princípios do prazer e da realidade, afirma que o princípio do prazer estabelece a finalidade da vida desde a mais tenra idade, a saber: a busca pelo prazer. Desse modo, para o estudioso austríaco, é pelo princípio do prazer que o homem objetiva a realização das suas pulsões como meta, tentando eliminar tudo aquilo que lhe cause desprazer ou dor. Não obstante, o próprio Freud explica que essa meta está em desacordo com o mundo e seria, em última instância, inexequível. Isso porque, quando em confronto com a realidade, as pulsões ou instintos humanos entram em choque com essa realidade exterior ao indivíduo, que nem sempre ou quase nunca o satisfaz. O princípio da realidade busca, então, mediar a relação psíquica entre as pulsões humanas e a realidade, adequando os comportamentos humanos às regras do mundo exterior.

Consoante Bloch (2001, p. 55), o elemento fático é também fundamental para o campo historiográfico. No seu dizer, apesar de ser o homem no tempo o objeto da história e não os fatos em si, a Ciência Histórica lida diretamente com os fatos. Eles são relevantes para o saber histórico por retratarem as diferentes realidades vividas pelos homens. Sem eles, não haveria como a Ciência Histórica apreender as diversas relações humanas e suas produções culturais, econômicas, materiais e sociais tão heterogêneas. Ou seja, para a História, os fatos servem de fundamento para a compreensão do homem nos diversos tempos históricos e espaços geográficos.

No campo jurídico não é diferente: os fatos possuem notório destaque. Em sua teoria tridimensional do Direito, Reale (2002) afirma que o Direito é fato, valor e norma. Logo, a percepção do campo jurídico passa necessariamente pelos fatos. A própria produção das normas jurídicas, afirma Segundo (2016, p. 87), dá-se ligada e em razão da valoração sobre a realidade fática. Isso porque o que se proíbe, faculta ou se torna obrigatório mediante normas jurídicas nada mais é do que juízos morais ou políticos sobre os fatos. Dessa maneira, proíbe-se o cigarro em determinados ambientes com base em evidências científicas sobre os danos concretos causados pelo cigarro.

Não bastasse a produção das normas, a aplicação da lei também tem no componente fático um ponto essencial ou *conditio sine qua non* para a efetividade do Direito. O processo – notadamente o penal – tem na apuração dos fatos um elemento de especial importância sem o qual é impossível a incidência da norma jurídica sobre o indivíduo, seja ela penal, civil ou mesmo tributária.

No Direito Tributário, tem-se o fato gerador do tributo, sem o qual não poderá haver a incidência da tributação sobre o contribuinte. Entretanto, é na esfera penal que os fatos ganham sua maior relevância jurídica, visto que os bens jurídicos mais valiosos aos seres humanos entram em questão, como é o caso da liberdade de locomoção. O exercício do *ius puniendi* estatal requer um conjunto de procedimentos que começa com o Inquérito para a apuração dos fatos e termina com a aplicação da lei pelo Judiciário. O Inquérito, por sinal, possui valor de destaque para a apuração da verdade dos fatos. A esse respeito, Foucault (2003), ao relatar as diversas formas de processo ao longo da história, expõe a racionalidade presente no desenvolvimento do Inquérito como mecanismo de aferição da verdade sobre os fatos:

> E foi no meio da Idade Média que o inquérito apareceu como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica. Foi para saber exatamente quem fez o quê, em que condições e em que momento, que o Ocidente elaborou as complexas técnicas do inquérito que puderam, em seguida, ser utilizadas na ordem científica e na ordem da reflexão filosófica. (FOUCAULT, 2003, p. 12)

Com o Inquérito, portanto, emergem novas formas de abordar a realidade dos fatos "[…] calcadas na verificação e no testemunho. A verdade é definida como aquela que pode ser verificada e provada" (FONSECA, 2012, p. 127). No plano político, objeto central da presente análise, a realidade dos fatos possui especial relevo. Por sinal, já na Filosofia Antiga verifica-se a relevância de se considerar a realidade para a informação do pensamento político, como se pode perceber na Alegoria da Caverna, de Platão, na qual o pensador propõe uma oposição entre o mundo imaginário da caverna e o mundo real, passível de ser alcançado pela *paideia*.

Maquiavel (2018), por sua vez, considerado o "pai" da Ciência Política e da perspectiva do realismo político, também deu a devida atenção para a verdade factual. Em sua análise sobre como os homens, e sobretudo os Príncipes, devem agir para serem elogiados ou condenados por seus súditos, destacou que:

> […] parece-me mais apropriado ir em busca da verdade extraída dos fatos, e não da imaginação. […] Assim, colocando de um lado coisas imaginárias que dizem respeito a um príncipe e discutindo aquelas que são reais, eu digo que todos os homens, quando falamos a respeito deles, e sobretudo dos príncipes, por terem uma posição mais alta, são notáveis por algumas das qualidades que ou lhes trazem culpa ou elogios (MAQUIAVEL, 2018, p. 85-86).

Weber (2010), na mesma linha, ao se referir às qualidades determinantes do homem político, destacou a paixão, o sentimento de responsabilidade e o senso de proporção. Aqui, interessa de modo específico o senso de proporção, que seria uma qualidade psicológica essencial do homem político vocacionado. Para Weber (2010, p. 108), "[s]ignifica isso que ele deve possuir a faculdade de permitir que os fatos ajam sobre si no recolhimento e na calma interior do espírito, sabendo, por conseguinte, manter à distância os homens e as coisas".

Mais recentemente, foi a vez de Arendt (2009) tratar da importância da matéria fática para o pensamento político. Deixando de lado questões puramente filosóficas sobre o que é verdade

(sem desconsiderar a sua importância), a filósofa alemã foca sua análise no aspecto político, tratando dos possíveis danos que o poder pode causar à verdade factual, sendo esta frágil diante daquela. Nesse sentido, Arendt (2009, p. 287) afirma que "[…] visto que fatos e eventos […] constituem a verdadeira textura do domínio político, é evidentemente com a verdade fatual que nos ocupamos sobretudo aqui".

Desse modo, na mesma linha de Arendt (2009), a reflexão aqui proposta reconhece os fatos como textura do domínio político, destacando-se a sua relevância para a formação do pensamento político dos cidadãos. Essa opção teórica se alinha ao entendimento de que:

> A verdade fatual […] é política por natureza. Fatos e opiniões, embora possam ser mantidos separados, não são antagônicos um ao outro; eles pertencem ao mesmo domínio. Fatos informam opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir amplamente e ainda serem legítimas no que respeita à sua verdade fatual. […] Em outras palavras, a verdade fatual informa o pensamento político, exatamente como a verdade racional informa a especulação filosófica (ARENDT, 2009, p. 295-296).

Com base no exposto, considerando o contexto global atual, entendemos que o exercício das liberdades comunicativas – como a liberdade de expressão e de comunicação – nas democracias ocidentais, como é o caso da brasileira, não pode prescindir do respeito aos fatos. Em uma república democrática erigida sob o fundamento do pluralismo político, que favorece o embate de ideias e opiniões das mais diversas, o respeito à substância fática é essencial para a formação do pensamento político dos cidadãos e para a tomada das decisões mais adequadas para a comunidade política. Dito de outro modo, as liberdades comunicativas devem respeitar a matéria fática, convergindo com o entendimento de que "a liberdade de opinião é uma farsa, a não ser que a informação fatual seja garantida e que os próprios fatos não sejam questionados" (ARENDT, 2009, p. 295).

3 ECONOMIA DE DADOS E A EROSÃO DOS FATOS

Com o desenvolvimento das tecnologias da informação, notadamente nas duas décadas iniciais do presente século, novas sociabilidades foram desenvolvidas entre os homens, gerando o que Levy & Lemos (2010) chamam de cibercultura. Segundo os autores, cibercultura é:

> […] o conjunto tecnocultural emergente no final do século XX impulsionado pela sociabilidade pós-moderna em sinergia com a microinformática e o surgimento das redes telemáticas mundiais; uma forma sociocultural que modifica hábitos sociais, práticas de consumo cultural, ritmos de produção e distribuição da informação, criando novas relações no trabalho e no lazer, novas formas de sociabilidade e de comunicação social (LEVY; LEMOS, 2010, p. 23).

Ainda segundo os estudiosos, a cibercultura, ou essa realidade virtual decorrente do desenvolvimento das novas tecnologias da informação junto com a internet, possui três princípios

básicos, a saber: a liberação da emissão, a conexão generalizada e a reconfiguração social, cultural, econômica e política. Pela liberação da emissão, tem-se que as novas tecnologias da informação permitem que qualquer pessoa possa se comunicar na rede mundial, o que permite a ampliação das vozes e a maior circulação das informações. A conexão generalizada, por sua vez, é a ligação à rede mundial de computadores, o que possibilita uma comunicação transversal e a nível planetário entre os diversos indivíduos. Por último, a reconfiguração consiste na mudança das comunicações possibilitadas pelas novas mídias digitais, as quais têm transformado as práticas comunicacionais tradicionais centralizadas e verticalizadas do sistema massivo (TV, rádio, imprensa escrita) em práticas horizontais e descentralizadas do sistema pós-massivo, consolidando um modelo comunicacional no qual todos podem interagir e criar conteúdos (internet e novas mídias) (LEVY; LEMOS, 2010, p. 45).

Esse novo ambiente comunicacional tem possibilitado uma enorme liberação da palavra, assim como o surgimento de uma praça pública digital no ciberespaço, fato que tem deslocado o debate público da arena política tradicional dos sistemas massivos (TV, rádio e imprensa escrita) para a internet, na qual todos podem ser, além de consumidores, produtores de informação, sejam elas baseadas em fatos e evidências ou não.

Inicialmente, no que se refere à democracia e ao pluralismo político, houve certo otimismo com esse processo, pois acreditava-se que a liberação da palavra e a descentralização das comunicações possibilitariam ampliar a participação cidadã e a oxigenação do espaço público com a emergência de novos atores políticos ou, pelo menos, de novas vozes antes excluídas do debate público. Dessa maneira, teoricamente, a cibercultura e o ciberespaço possibilitariam a democratização do acesso à informação, facilitando o aumento na sua produção e circulação, ampliando o leque de escolhas. Tudo isso levaria a uma "esfera comunicacional ímpar e rica" (LEVY; LEMOS, 2010, p. 93).

Ocorre que, a despeito do que se previa, os desdobramentos políticos dessa nova praça pública digital não geraram, necessariamente, o aumento da inteligência coletiva e a maior democratização do debate público, bem como a melhoria da qualidade do debate de ideias e de projetos para a comunidade política. E isso está intimamente relacionado ao modelo de negócios e ao monopólio do comando das informações pelas grandes corporações do Vale do Silício, tais como: Google, Meta, Apple, Microsoft, entre outras.

3.1 ECONOMIA DE DADOS, CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA E A DATAFICAÇÃO DA VIDA

Eles querem te vender
Eles querem te comprar
Querem te matar (de rir)
Querem te fazer chorar
Quem são eles?
Quem eles pensam que são?

Engenheiros do Hawaii

No mundo moderno, apenas o Estado vigiava sistematicamente e com a finalidade de controle social e político dos indivíduos que compõem o corpo social. Atualmente, mediatizadas pelo modelo de negócios baseado no uso comercial dos dados pessoais, as plataformas digitais fazem isso em uma escala e dimensões nunca vistas na história. Tal quadro faz surgir um questionamento: as maiores ameaças às democracias vêm da desinformação em si e das *fake news* ou do modelo de negócios pautado na exploração comercial dos dados dos diversos cidadãos usuários da internet?

A internet é financiada pela coleta, análise e comércio de dados. Para tanto, as grandes corporações do Vale do Silício ofertam plataformas, redes sociais e aplicativos dos mais diversos tipos, que, por seu turno, oferecem serviços e "comodidades" em troca dos dados **pessoais** dos usuários. Tais dados, em seguida, são comercializados com empresas que os (re)utilizam para realizarem propagandas e *marketing* personalizados, em consonância com os perfis pessoais de cada usuário dos serviços digitais.

No dia a dia, quantas vezes, após conversas com amigos, com familiares ou com colegas de profissão, um dos interlocutores profere frases mencionando o interesse em produtos ou serviços e, em seguida, recebe propagandas patrocinadas sobre o serviço ou produto mencionado anteriormente? Essa é a expressão concreta do modelo de negócios que sustenta a internet na atualidade: a economia de dados pessoais. O sistema da rede mundial de computadores é sustentado, portanto, pela audiência e pelo comércio de dados dos usuários, que são produtores e consumidores simultaneamente, além de titulares de dados que se transformam em valiosas mercadorias para empresas e corporações.

Redes sociais como Instagram, Facebook, Twitter, TikTok, ferramentas digitais como Google Maps e plataformas de serviços como Uber lucram bilhões de dólares todos os anos às custas do uso direto e comercialização dos dados pessoais dos usuários dos seus serviços digitais, os quais favorecem, dentre outras coisas, a manipulação das opiniões ou a interferência abusiva nas tomadas de decisão dos cidadãos, sejam elas econômicas ou políticas.

Ademais, essa economia de dados permite gerar uma vigilância onipresente por parte das plataformas digitais, uma vez que a busca pelos dados dos cidadãos em todo o planeta é constante e em todos os segmentos da vida, atravessando serviços como transporte e deslocamento das pessoas (Uber, 99, Google Maps), alimentação (Ifood, Uber Eats), espaços de sociabilidade (Instagram, Twitter), trabalho (Linkedin, Google Meet), entretenimento (Spotify) etc.

A rede de coleta de dados não para por aí, abrangendo também os diversos campos da produção do saber (como o científico), gerando o que Lemos (2021) chama de "dataficação da vida", ou seja, a transformação das informações sobre os diversos campos da vida humana e natural em dados digitais. Nas palavras do próprio autor:

> O termo "datafication" foi proposto em 2013 por Mayer-Schoenberger e Cukier (2013, 28) ao se referirem às formas de transformação de ações em dados quantificáveis, permitindo amplo rastreamento e análises preditivas. Qualquer ação pode ser não apenas digitalizada, mas quantificada em métodos precisos de monitoramento e

> projeção de cenários em tempo real ou futuro. […] Com a dataficação, não se trata apenas da conversão de um objeto analógico em digital, mas da modificação de ações, comportamentos e conhecimentos baseados na performance dos dados elaborada por sistemas de inteligência algorítmica. Esta deve ser pensada como um conjunto de métodos de coleta, processamento e tratamento de dados para realizar predições (LEMOS, 2021, p. 194).

Para o pesquisador, esse contexto fez emergir uma nova etapa do capitalismo, intitulada capitalismo de vigilância, na qual cria-se uma espécie de reinado bilionário da economia de dados **pessoais** para fins econômicos, sociais e, é claro, políticos.

Véliz (2021) esclarece com maestria os perigos que esse tipo de prática oferece às sociedades democráticas, mostrando a relevância da privacidade para a soberania popular. A autora trata a privacidade como um bem público e exorta a defesa dela contra a economia de dados como um dever cívico dos cidadãos, afirmando que:

> O poder que a privacidade nos concede coletivamente como cidadãos é necessário para a democracia […] Se quisermos viver em uma democracia, o cerne do poder precisa estar com o povo. E quem tem os dados tem o poder. Se a maior parte do poder estiver nas empresas, teremos uma plutocracia, uma sociedade governada pelos ricos. Se a maior parte do poder estiver com o Estado, teremos algum tipo de autoritarismo. Para que o poder dos governos seja legítimo, ele tem de vir do consenso do povo - não de nossos dados (VÉLIZ, 2021, p. 119).

A partir dessas reflexões, pode-se perceber que a economia de dados é também uma economia de vigilância. Afirma a autora que, antes do Google, já existia o comércio de dados para a publicidade. Ocorre que essa corporação iniciou a era da exploração econômica em larga escala dos dados dos cidadãos. Não quaisquer dados, mas os dados mais sensíveis aos seus direitos fundamentais: os pessoais. Segundo Véliz (2021, p. 59), "[o] Google transformou com sucesso a poeira dos dados em ouro em pó e inaugurou a economia de vigilância como um dos modelos de negócios mais lucrativos de todos os tempos".

Véliz (2021) afirma ainda que essa sociedade de vigilância é resultado de uma cooperação entre instituições públicas e privadas, onde governos de todas as partes do mundo fazem uso dos dados coletados pelas empresas gigantes da tecnologia. Essas informações pessoais são utilizadas para todo tipo de espionagem, seja ela comercial ou política.

Destarte, o imenso poder das empresas gigantes da tecnologia mundial advém da coleta, análise e comercialização dos dados pessoais dos usuários das diversas plataformas criadas e pensadas para essa tarefa. Tal quadro mostra que, mais do que um negócio econômico, o comércio de dados pessoais é um grande negócio político, um negócio de poder:

> Eles vendem o poder de influenciar você. Eles guardam seus dados para que possam vender o poder de mostrar anúncios a você, e o poder de prever o seu comportamento. O Google e o Facebook estão apenas tecnicamente no negócio de dados; eles estão principalmente no negócio de poder. Ainda mais do que ganhos monetários, os dados pessoais dão poder àqueles que os coletam e analisam, e isso é o que os torna tão cobiçados (VÉLIZ, 2021, p. 81).

Guardadas as devidas proporções, o capitalismo de vigilância parece estar promovendo um deslocamento da soberania popular para a soberania dos dados digitais. Em outras palavras, parece estar em curso um processo de deslocamento da máxima que afirma que "todo o poder emana do povo" para a máxima do "todo o poder emana dos dados".

Por essa perspectiva, parece que a democracia está sendo *hackeada* pelas gigantes da tecnologia em benefício dos seus interesses corporativos, tanto econômicos quanto políticos. Véliz (2021, p. 137) aponta o que considera ser as quatro principais maneiras de se envenenar sociedades mediante o mau uso desses dados, quais sejam: (i) o comprometimento da segurança nacional e (ii) dos indivíduos, (iii) a promoção de uma cultura de exposição, (iv) o vigilantismo e a corrupção da democracia.

No plano político, objeto central desta reflexão, pode-se destacar as influências negativas desse modelo de negócios a partir do escândalo da Cambridge Analytica e de um experimento cívico realizado pelo Facebook em 2010. Comecemos pelo primeiro caso, considerado um caso mais emblemático.

Em 2018, o mundo ficou sabendo que a empresa Cambridge Analytica, por meio do Facebook, realizou uma coleta massiva de dados pessoais sem a devida autorização ou conhecimento de muitos dos titulares dos dados. O plano era influenciar campanhas políticas pelo mundo, como veio a acontecer com o Brexit e com a eleição de Donald Trump para presidente dos EUA. Fazendo uso dos dados pessoais, a empresa identificava, a partir de traços da personalidade, o perfil das tendências políticas dos usuários e realizava propaganda direcionada para influenciá-los a votar de acordo com os interesses corporativos da empresa.

A partir de um teste de personalidade no Facebook, foi possível traçar o perfil político de usuários e prever em quem eles poderiam votar ou na direção de qual interesse político ou econômico se inclinavam. A ideia principal era direcionar o eleitorado, manipulando suas opiniões por meio de desinformação, *fake news* ou mesmo de direcionamento de propaganda personalizada a partir da análise algorítmica de dados pessoais obtidos indevidamente:

> Esses dados foram usados para criar os modelos e algoritmos usados pela Cambridge Analytica para determinar como fazer para manipular as pessoas. De posse deles, a empresa conseguia saber a que tipo de postagem cada pessoa estava suscetível – não só vídeos, textos ou imagens, mas também o conteúdo, o tom e o estilo de cada postagem. Também era possível saber quantas vezes era necessário expor essas pessoas a esse tipo de conteúdo para influenciar sua opinião (CAMBRIDGE…, 2018).

Esse uso da tecnologia como ferramenta de manipulação das decisões políticas ficou ainda mais evidenciado quando um ex-funcionário da empresa – que teve papel de destaque no escândalo – denunciou o uso indevido de dados pessoais colhidos pelo Facebook (O´SULLIVAN; GRIFFIN, 2018).

Há outro caso que corrobora o entendimento exposto acima. Em 2010, o Facebook realizou um experimento político, através do qual os eleitores clicavam em *links* procurando locais de votação e recebiam estímulos em seus *feeds* para votarem, vendo alguns dos seus amigos que

já haviam votado e que informavam publicamente por meio dos seus perfis. O experimento indicou um aumento na participação do eleitorado que recebia os estímulos, com a mobilização de aproximadamente 340.000 votos (ZITTRAIN, 2014).

Ambos os casos mostram como o uso da tecnologia pode ser lesivo ao processo político democrático. As possibilidades não param na manipulação das opiniões, com o uso direcionado dos dados, devendo-se considerar ainda a difusão de desinformação ou mesmo de *fake news* como outras práticas antiéticas potencializadas pela economia de dados. Em comum, essas ações estão à mercê dos interesses corporativos, o que pode levar à desintegração da textura do domínio político e causar desordem e crises sociais.

3.2 CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA, APAGÕES DO REAL, SUICÍDIO DA CONSCIÊNCIA E OS SEUS EFEITOS DELETÉRIOS NA POLÍTICA DEMOCRÁTICA

A afirmação do modelo de negócios pautado na economia de dados e no capitalismo de vigilância tem apresentado efeitos altamente prejudiciais para a política democrática, especialmente por possibilitar ataques maiores e mais sistemáticos à realidade fática, notadamente em contextos eleitorais, onde as disputas pelo poder se acentuam e causam maiores embates.

Na linha do pensamento de Arendt (2009), Bucci (2019) aponta para a importância dos fatos para o debate político, afirmando que nos dias atuais os fatos estão sendo deixados de lado no debate político. Sobre esse fenômeno, o estudioso identifica duas estratégias de interdição dos fatos, que ele chama de apagões do real e suicídio da consciência. No que concerne à estratégia de apagões do real, a tecnologia é instrumentalizada pelo poder para virtualizar os fatos, transformando-os em dados. Esse processo faz surgir um hiato entre o homem e a realidade, gerando a substituição desta por dados virtuais, apagando o real em si (BUCCI, 2019). Ou seja, é um reflexo específico do que Lemos (2021) chamou de dataficação da vida.

No que concerne à estratégia de suicídio da consciência, Bucci (2019) explica que ela barra o próprio juízo de fato, fazendo com que os indivíduos neguem qualquer factualidade – por mais óbvia que seja – que contrarie a sua linha oficial de pensamento, seja ela resultante de um partido, ideologia, moral ou religião. Nas palavras de Bucci (2019, p. 81): "O suicídio de consciência se consuma na sujeição a um juízo de valor absoluto […] que sequestra de seus adeptos a possibilidade do juízo de fato", eliminando qualquer possibilidade de um juízo sobre a verdade factual.

Além disso, Bucci (2019) afirma que tais estratégias atentam contra a política, uma vez que sem a verdade factual o domínio político perde a sua textura. A "política sem fatos é um delírio apolítico ou antipolítico, uma guerra entre convicções desprovida de verdade", assevera Bucci (2019, p. 83). Portanto, para o autor, as opiniões e a liberdade de expressão não podem dispensar os fatos. Melhor, a política não pode estar desprendida dos fatos, pois a verdade factual é ela mesma a única verdade que importa ao domínio político.

Assim, se as plataformas digitais dominam o cenário comunicativo atual com seu modelo de negócio bilionário, digitalizando ou dataficando os fatos e apagando o real, tem-se que os reflexos políticos desse modelo de negócios estão sendo mais deletérios para as democracias do que favoráveis. Em um primeiro momento, com a "primavera árabe" e as manifestações brasileiras de junho de 2013, por exemplo, pode-se considerar que a internet foi utilizada como mecanismo de resistência e de contestação política para alguns grupos. Ocorre, contudo, que esses episódios acabaram sendo localizados, como pôde-se ver posteriormente. Na contramão desses movimentos, o que tem se apresentado como regra é a afirmação do poder político das corporações do Vale do Silício, que, em nome dos seus interesses corporativos, têm interferido direta e negativamente em processos políticos – deturpando a realidade fática –, notadamente em períodos eleitorais.

Esse modelo de negócios do capitalismo de vigilância favorece, portanto, a manipulação de processos políticos fundamentais às sociedades democráticas, que foram fundados nas escolhas coletivas das comunidades sociais em relação aos projetos, valores e caminhos. O isolamento dos cidadãos em bolhas, o radicalismo político e a erosão da percepção dos dados concretos da realidade na era da internet, via dataficação da vida e apagões do real, têm trazido efeitos colaterais profundos para a coesão social, o diálogo e a superação de conflitos, alçando a governamentalidade algorítmica a potencial centro decisório da vida na pólis.

A sistemática dos algoritmos é pautada, dentre outras coisas, em cliques, *likes* e compartilhamentos. Até mesmo uma pausa em frente a uma postagem é reconhecida pelos algoritmos como audiência ou interesse do usuário, transformando-se, portanto, em informação a ser dataficada e utilizada para, dentre outras finalidades, ofertar produtos ou traçar perfis políticos. Na busca insaciável pela atenção, o algoritmo passa a encaminhar cada vez mais conteúdos digitais que se alinhem às preferências do usuário, de consumo ou políticas.

No plano político, essa sistemática serve muito mais para a negação da realidade fática do que para o acesso aos fatos e informações verdadeiras, promovendo os conflitos em vez da união social e da redução de distâncias entre os grupos. Em democracias plurais como a brasileira, aos poucos, os cibercidadãos vão se isolando em "bolhas digitais" que se restringem a reproduzir discursos que confirmam seus interesses, opiniões e vieses políticos ou ideológicos, independentemente dos fatos ou dos contrastes de pontos de vista sobre o mundo e os fenômenos sociais.

Ao identificar o perfil político dos usuários e passar a ofertar a estes apenas o que mais chama a sua atenção, os algoritmos servem como uma espécie de "câmara de eco" para discursos homogeneizados, que, por sua vez, quebram o caráter dialético da política e muitas vezes negam a própria concretude do real. Esse contexto empobrece o debate público, que demanda o diálogo de ideias, não apenas sobre opiniões em si (essenciais à política), mas sobre os acontecimentos.

Nos períodos eleitorais, com as forças políticas atuando pragmaticamente no sentido de convencer os eleitores a votarem de acordo com os seus interesses, esse quadro chega ao seu ápice de degeneração, com o aumento exponencial do uso de *fake news* e de desinformação em benefício dos projetos de poder de determinados grupos.

No contexto das eleições brasileiras de 2022, por exemplo, o NetLab, projeto de pesquisa vinculado à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), identificou um aumento considerável na quantidade de *fake news* e de desinformação no segundo turno das eleições. O estudo apontou que:

> O crescimento foi registrado no Telegram (23%), Whatsapp (36%) e Twitter (57%). Já no Youtube (17%), Facebook (9%) e Instagram (5%) houve queda, especialmente por conta de um pico de mensagens falsas nessas redes no fim de semana da eleição. No geral, no entanto, a média diária de mensagens falsas cresceu de 196,9 mil antes do primeiro turno para 311,5 mil depois. (BORGES, 2022)

Borges (2022), coordenadora do estudo, afirma que a estrutura da rede de desinformação e de *fake news* tem se tornado cada vez mais sofisticada. No seu dizer:

> Eles [os algoritmos] identificam até públicos que têm resistência a uma determinada narrativa. Testam narrativas, vão testando no WhatsApp, em redes fechadas, testam as segmentações dos anúncios. Para depois atingir esse público com a narrativa certa, através dos canais certos, da plataforma certa. (BORGES, 2022)

Percebe-se, portanto, que o problema a ser enfrentado pelas democracias atuais é de estrutura, não de meio. O meio é o ecossistema de desinformação, que tem nas *fake news* um dos grandes artifícios de erosão ou interdição dos fatos, causados tanto pelos apagões do real ou dataficação como pelo suicídio da consciência. As novidades recentes são o alcance e a sofisticação dessas estratégias, possibilitadas pelo uso das plataformas digitais e do modelo de negócios de uso dos dados pessoais dos usuários, afetando a própria textura do domínio político e colocando em risco a democracia.

4 CONCLUSÃO

A presente análise avaliou, a partir de recortes do pensamento de autores como Maquiavel, Weber e Arendt, como a Filosofia Política reconhece a relevância da matéria fática para a política. A partir dessa premissa, alguns desenvolvimentos teóricos e analíticos foram possíveis.

O primeiro é que a matéria fática, na linha do pensamento de Arendt (2009), apesar da sua relevância para a política, sofre continuamente com as investidas do poder. Na atualidade, as principais ameaças à realidade fática na política se devem ao modelo de negócios e ao monopólio do comando das informações pelas gigantes da tecnologia mundial, que têm usado os dados pessoais para manipular a realidade em prol dos seus interesses corporativos.

O segundo é que essa economia de dados promove uma vigilância onipresente a partir das plataformas digitais, pois a busca pelos dados dos cidadãos em todo o planeta é constante e em todos os segmentos da vida, consagrando uma nova etapa do capitalismo, a saber: o capitalismo de vigilância. Vigilância que possibilita a predição probabilística de comportamentos humanos em uma escala jamais vista, desenvolvendo, por consequência, uma tecnocracia digital com base na dataficação da vida.

O terceiro é que esse modelo de negócios do capitalismo de vigilância – estruturado em torno da economia de dados pessoais – possibilitou a afirmação de uma cibercultura que favorece a manipulação de processos eleitorais, o isolamento dos cidadãos em bolhas, o radicalismo político e a erosão dos fatos na formação do pensamento político, invertendo a lógica do "todo o poder emana do povo" para a máxima do "todo o poder emana dos dados". Em vista disso, pode-se afirmar que a democracia parece estar sendo *hackeada* pelas gigantes da tecnologia em benefício dos seus interesses corporativos.

O quarto e último é que a grande ameaça às democracias atuais não são as *fake news* e a desinformação em si. Apesar dos seus danos notórios, mentiras, manipulações e desinformação sempre existiram. Ocorre que a dinâmica atual da economia de dados pautada na governamentalidade dos algoritmos potencializou a intensidade e o alcance desses problemas políticos. As maiores ameaças às democracias vêm não da desinformação em si, mas do modelo de negócios pautado na exploração comercial dos dados **pessoais** dos diversos cidadãos usuários da internet e das plataformas digitais.

Tomando isso por pressuposto, o principal desafio das democracias atuais é de estrutura, não de meio. O meio é o ecossistema de desinformação, que tem nas *fake news* um dos grandes artifícios e que favorece diretamente a erosão ou interdição dos fatos, tanto pelos apagões do real ou dataficação da vida como pelo suicídio da consciência. Deve-se, fundamentalmente, atentar para a organização estrutural desse meio, isto é, para o uso das plataformas digitais e do modelo de negócios pautado no uso dos dados pessoais dos usuários.

BIBLIOGRAFIA

ARENDT, Hannah. **Entre passado e futuro**. Tradução: Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **Apologia da história ou o ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade:** tratado de sociologia do conhecimento. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BORGES, Laís. Estudo mostra que uso de *fake news* cresce no 2º turno; 'desinformação está mais complexa e sofisticada', diz pesquisadora. **G1**, 25 out. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/noticia/2022/10/25/estudo-mostra-que-uso-de-fake-news-cresce-no-2o-turno-desinformacao-esta-mais-complexa-e-sofisticada-diz-pesquisadora.ghtml. Acesso em: 20 mar. 2023.

BUCCI, Eugênio. **Existe democracia sem verdade factual?** Barueri: Estação das Letras e Cores, 2019.

CAMBRIDGE Analytica: tudo sobre o escândalo do Facebook que afetou 87 milhões. **Olhar digital**, 21 mar. 2018. Disponível em: https://olhardigital.com.br/2018/03/21/noticias/cambridge-analytica/. Acesso em: 20 mar. 2023.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics e Cia. das Letras, 2011.

LEMOS, André. Dataficação da vida. **Civitas:** Revista de Ciências Sociais, v. 21, n. 2, 2021. p. 193-202. DOI: https://doi.org/10.15448/1984-7289.2021.2.39638. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/civitas/article/view/39638. Acesso em: 23 out. 2023.

LÉVY, Pierre; LEMOS, André. **O futuro da internet:** em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Barueri: Novo Século Editora, 2018.

O´SULLIVAN, Donie; GRIFFIN, Drew. Cambridge Analytica ran voter suppression campaigns, whistleblower claims, **CNN Politics**, 17 mai. 2018. Disponível em: https://edition.cnn.com/2018/05/16/politics/cambridge-analytica-congress-wylie/index.html. Acesso em: 20 mar. 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **O direito e sua ciência:** uma introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Malheiros, 2016.

VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder:** por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

WEBER, Max. **Ciência e política:** duas vocações. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ZITTRAIN, Jonathan. Facebook Could Decide an Election Without Anyone Ever Finding Out. **New Statesman**, 1 jun. 2014. Disponível em: https://newrepublic.com/article/117878/information-fiduciary-solution-facebook-digital-gerrymandering. Acesso em: 20 mar. 2023.

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

MIGRAÇÃO PARTIDÁRIA: UMA REFLEXÃO ACERCA DA "DANÇA DAS CADEIRAS" NO PARLAMENTO BRASILEIRO

PARTY MIGRATION: A REFLECTION ON THE "DANCE OF THE CHAIRS" IN THE BRAZILIAN PARLIAMENT

Ysmênia de Aguiar Pontes
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Advogada. Professora.
ysmeniapontesadv@gmail.com

Maria Clécia Alves de Oliveira
Bacharel em Direito pela Faculdade Luciano Feijão (FLF).
Técnica Judiciária do TRE-CE.
mariaclecia2008@hotmail.com

RESUMO: A presente pesquisa tem por escopo a análise do fenômeno da migração partidária no interior do legislativo brasileiro. Trata-se de um comportamento parlamentar amplamente praticado por representantes eleitos, no atual cenário político brasileiro. Por que migram os parlamentares? Responder a esta indagação é o objetivo central do estudo. Partindo-se da premissa de que os partidos políticos constituem instrumentos essenciais para a concretização do ideal democrático suscitado pela Constituição Federal de 1988, a pesquisa analisou os efeitos da troca de legenda pelos detentores de mandato eletivo, uma vez que a própria legislação brasileira favorece a migração partidária ao estabelecer cláusulas de desempenho para acesso ao financiamento público e à propaganda gratuita no rádio e na televisão. As reflexões elaboradas conduziram à conclusão de que as "janelas" da lei criadas para isentar de penalidades os mandatários infiéis, contribuem para ampliar o distanciamento entre os eleitores e as entidades partidárias, fomentando a ascensão da figura individual do governante, o que prejudica gravemente a representação política e, consequentemente, a solidificação da democracia. Foi empregado o método dedutivo da pesquisa científica, já que iniciada a discussão a partir da análise dos partidos, resultando na delimitação do tema proposto, qual seja: o instituto da fidelidade partidária e as consequências da troca de legendas pelos representantes eleitos. Para tanto, o estudo foi fragmentado em três tópicos que, em síntese, tratam: 1) Dos partidos políticos, compreendendo-os como instrumentos necessários para intermediar a relação entre Estado e Sociedade; 2) Da (in)fidelidade partidária, seu contexto histórico, até ser reconhecida a possibilidade de perda de mandato do governante eleito, bem como as consequências da migração partidária que se tornou endêmica no legislativo brasileiro; e 3) Por que migram os parlamentares brasileiros?
PALAVRAS-CHAVE: Partido Político. Migração. Fidelidade.

ABSTRACT: The scope of this research is to analyze the phenomenon of party migration within the Brazilian legislature. This is a parliamentary behavior widely practiced by elected representatives in the current Brazilian political scenario. Why do parliamentarians migrate? Answering this question is the central objective of the study. Starting from the premise that

political parties constitute essential instruments for the realization of the democratic ideal raised by the Federal Constitution of 1988, the research analyzed the effects of the change of legend by the holders of elective mandate, since the Brazilian legislation itself favors the party migration by establishing performance clauses for access to public funding and free advertising on radio and television. The elaborated reflections led to the conclusion that the "windows" of the law created to exempt unfaithful representatives from penalties, contribute to widen the distance between voters and party entities, promoting the rise of the individual figure of the ruler, which seriously harms the political representation and, consequently, the solidification of democracy. The deductive method of scientific research was used, since the discussion started from the analysis of the parties, resulting in the delimitation of the proposed theme, namely: the institute of party loyalty and the consequences of the exchange of subtitles by elected representatives. Therefore, the study was divided into three topics that, in summary, deal with: 1) Political parties, understanding them as necessary instruments to mediate the relationship between State and Society; 2) From party (in)fidelity, its historical context, to the recognition of the possibility of losing the mandate of the elected official, as well as the consequences of party migration that has become endemic in the Brazilian legislature; and 3) Why do Brazilian parliamentarians migrate?
KEYWORDS: Political Party. Migration. Loyalty.

1 INTRODUÇÃO

A representação partidária protagonizada pelos partidos políticos tem enfrentado intensa desconfiança da população na capacidade dessas instituições cumprirem sua função social. Os cidadãos demonstram não acreditar que os partidos políticos possam exercer qualquer influência em suas vidas.

Na mais recente pesquisa publicada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2021)[1] sobre a confiança do brasileiro em suas instituições, os partidos políticos ocuparam o último lugar entre as instituições que o brasileiro mais confia, atingindo o baixo percentual de 6%, enquanto as redes sociais conquistaram 19% do índice de confiança, fato que demonstra a gravidade da situação, sobretudo a partir da perspectiva de que a democracia não prescinde dos partidos políticos.

A pesquisa *Latinobarómetro*[2], realizada no ano de 2020, apontou que somente 2,2% dos entrevistados possuem muita confiança nos partidos políticos, enquanto 38% confiam pouco, e 47% sequer acreditam nessas instituições.

Diante dessa constatação, o presente estudo foi elaborado com a finalidade de analisar o instituto da fidelidade partidária à luz da Constituição Federal de 1988 e da correspondente legislação extravagante. Como objetivos específicos, buscou-se compreender as razões pelas quais tantos parlamentares deixam suas legendas no curso dos mandatos, bem como conhecer os efeitos desse fenômeno, para a estabilidade do sistema representativo partidário do País.

1 RELATÓRIO ICJ Brasil. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20/1/2023.

2 LATINOBARÓMETRO. Opinión Pública Latinoamericana. Disponível em: https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp. Acesso em: 24/10/2022.

A pertinência temática justifica-se em razão da atual conjuntura política do País, onde se constata enorme distanciamento entre a atuação política dos governantes e as aspirações da sociedade, provocado especialmente pela incapacidade demonstrada pelo Estado de solucionar os problemas sociais mais urgentes, que emergem e se intensificam a cada dia, como a fome, o desemprego e a violência. Enquanto isso, o instituto da fidelidade partidária tem sido ignorado, contrariando severamente a soberania popular manifestada por meio do voto.

O referencial teórico adotado abrange estudos de Robert Dahl, Mezzaroba, Fernandes Neto, entre diversos outros estudiosos que se dedicam ao tema, além de vasta consulta à legislação que disciplina o assunto.

2 PARTIDOS POLÍTICOS

A história dos partidos políticos no Brasil foi marcada por grandes restrições à sua criação e funcionamento. Em todas as épocas, até o período que antecedeu à Constituição Federal de 1988, os partidos políticos sofreram rejeição da classe política, sob a justificativa de que eram prejudiciais à democracia. Essa concepção, contudo, contraria a ideia de que o processo democrático pressupõe a existência de instituições por meio das quais os cidadãos possam desempenhar sua capacidade de influenciar as decisões estatais e assegurar a efetivação de seus direitos.

Dahl (2012), ao explicar seu conceito de poliarquia[3], relaciona a autonomia associativa entre as 7 (sete) instituições necessárias para que um governo possa ser considerado poliárquico. O autor (DAHL, 2012, pág. 351) acredita que: "Para alcançar seus vários direitos, os cidadãos também têm o direito de formar associações ou organizações relativamente independentes, inclusive partidos políticos independentes e grupos de interesse". Essa concepção ajuda a compreender os motivos da resistência declarada às associações políticas. Ora, considerando que os cidadãos associados intensificam sobremaneira a capacidade de lutar por seus direitos, a instituição de um sistema partidário sólido não parece conveniente a quem deseja a manutenção do *status quo* dominante, de modo que a legislação brasileira foi amplamente utilizada como instrumento para impedir a consolidação dos partidos políticos enquanto organismos de representação social efetiva.

Somente com o advento da Carta Cidadã de 1988, os organismos partidários foram reconhecidos constitucionalmente e, com isso, abriu-se a possibilidade de criação de tantos partidos políticos quantas fossem as ideologias existentes, desde que atendidos os critérios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional. Foi instituído o pluralismo político como fundamento da República Federativa e concedida

[3] A poliarquia é uma ordem política que, em âmbito mais geral, distingue-se por duas características amplas: a cidadania é extensiva a um número relativamente alto de adultos e os direitos de cidadania incluem não apenas a oportunidade de opor-se aos funcionários mais altos do governo, mas também a de removê-los de seus cargos por meio do voto. (DAHL, 2012, p. 350)

autonomia para criação, organização e funcionamento das entidades partidárias, além do estabelecimento da exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade, o que demonstra que a Carta Cidadã de 1988 adotou a Democracia Representativa Partidária como sistema de governo.

A Constituição Federal de 1988 dispensou tão grande importância aos partidos políticos que dedicou um capítulo específico para regular o tema, no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, refletindo a essencialidade dos órgãos partidários para a construção do Estado Democrático de Direito, que emergia como fundamento da República Federativa do Brasil.

A liberdade que a Constituição Brasileira de 1988 concedeu aos partidos políticos, contudo, não se revela absoluta, posto que a legitimidade dos entes partidários está condicionada à observância dos preceitos estabelecidos no artigo 17, *caput* e inciso I, da referida Carta Constitucional, a saber: soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e, ainda, caráter nacional, proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros, prestação de contas à Justiça Eleitoral e funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

No § 1º do mesmo art. 17, foi assegurada autonomia para o partido político definir regras de funcionamento, devendo regular a disciplina e fidelidade partidárias por meio de seus estatutos. O estatuto partidário, portanto, representa a identidade do partido, que nasce a partir do registro perante o Tribunal Superior Eleitoral – TSE. É nesse documento que a entidade sistematiza sua ideologia e suas propostas de governo, para apresentar à sociedade como compromisso assumido pelos postulantes a cargos eletivos.

O protagonismo dispensado aos partidos políticos pela Constituição Federal de 1988, todavia, não foi suficiente para imprimir credibilidade a essas organizações políticas, que cada vez mais são vítimas da desconfiança da população, inconsciente de sua relevância para o fortalecimento da democracia.

Para Mezzaroba (2004), os partidos políticos são imprescindíveis para o funcionamento da democracia, razão pela qual o Estado atual é um verdadeiro Estado de Partidos. As organizações partidárias são catalisadoras da vontade soberana do povo manifestada por meio do voto e responsáveis pelo fracionamento ideológico da sociedade, pressuposto da própria democracia.

Os partidos políticos asseguram a legitimidade do sistema representativo brasileiro, pois são responsáveis pela escolha dos candidatos que disputam as eleições, já que não existe candidatura independente no Brasil. Para concorrer a cargo eletivo, o candidato deve possuir capacidade eleitoral passiva, que se traduz no atendimento às exigências previstas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal, denominadas de condições de elegibilidade. Dentre elas, destaca-se a filiação partidária, isto é, o vínculo jurídico constituído entre o cidadão e um partido político.

Todavia, a constitucionalidade da proibição de candidaturas avulsas no País está sendo discutida através do Recurso Extraordinário de nº 1.054.490 – RJ, com repercussão geral reconhecida. A discussão acerca do tema passou a ser fomentada no cenário político do Brasil a partir da interposição do referido Recurso Extraordinário, que teve origem no indeferimento das candidaturas avulsas de Rodrigo Sobrosa Mezzono e Rodrigo Sousa Barbosa, para

Prefeito e Vice-Prefeito do Rio de Janeiro, nas Eleições de 2016, ao argumento do TRE-RJ e, posteriormente, do TSE, de que a filiação partidária é condição para toda e qualquer candidatura a cargo eletivo.

Os recorrentes argumentam que o texto constitucional não veda expressamente a candidatura independente, e invocam as disposições do art. 23, 2, do Pacto de São José da Costa Rica[4], do qual o Brasil é signatário, para fundamentar a possibilidade de candidatura desvinculada de partido político.

Para Kelsen (2000, p. 40), "só à ilusão ou a hipocrisia pode acreditar que a democracia seja possível sem partidos políticos". Levitsky e Ziblatt (2018), por seu turno, afirmam que os partidos políticos são os guardiões da democracia, podendo atuar para evitar a conquista do poder por políticos que demonstrem comportamentos autoritários. Sustentam que as instituições partidárias podem adotar atitudes de defesa, tais como: manter extremistas fora da disputa eleitoral, erradicá-los, evitar qualquer acordo com figuras antidemocráticas, ou, ainda, isolá-los.

Em que pese a ausência de guarida constitucional para o lançamento de candidaturas avulsas, nas eleições que se seguiram ao ano de 2016, a Justiça Eleitoral continuou recebendo pedidos de registros de candidaturas sem filiação partidária, e o Tribunal Superior Eleitoral – TSE negou seguimento a todos eles, reafirmando a tese anteriormente exposta, de que a democracia representativa necessita dos partidos políticos.

De qualquer modo, não se pode olvidar a complexidade da questão, que representa o anseio da sociedade pela transformação de seu sistema representativo, porque percebe que algo não vai bem. Por outro lado, também não é possível substituir a representação partidária vigente por qualquer coisa. Faz-se necessário intenso debate em busca de seu aperfeiçoamento.

A candidatura avulsa encontra fundamento normativo no direito internacional, especialmente na Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH (Pacto de San José da Costa Rica), que possui caráter de norma supralegal. O debate está em curso no Supremo Tribunal Federal, e poderá seguir as normas constitucionais, mantendo a exigência da filiação partidária como condição de elegibilidade, ou reconhecerá a prevalência da norma internacional, afastando a inexigibilidade de filiação partidária para concorrer a cargo eletivo. Qualquer das duas hipóteses aponta à necessidade de fortalecimento das estruturas partidárias, quer pela sua indispensabilidade, quer por passarem a representar uma opção ao candidato para alçar o poder político constituído. (SCHLICKMANN e MEZZAROBA, 2019, p. 20)

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN)FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Antes de ingressar na discussão dos motivos que conduzem políticos a transitarem por diversos partidos, porém, faz-se necessário compreender o que vem a ser (in)fidelidade partidária.

4 Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.
Art. 23, 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

A definição do termo fidelidade abrange diferentes significados, remetendo à ideia de lealdade, probidade, sinceridade, honestidade, compromisso mútuo etc. Sua origem etimológica decorre do latim *fidelis*, que denomina o comportamento daquele que é fiel aos compromissos que assume. Na acepção partidária, a fidelidade é descrita de diversos modos, a depender do doutrinador. Melo (1978, p. 52) a define como sendo "Cumprimento dos compromissos de lealdade com o programa do partido e das obrigações assumidas com seus dirigentes". Já para Aras (2006, p. 237), a fidelidade partidária constitui "impositivo de ordem moral e de convivência humana baseadas na verdade e na coerência, que, do contrário, implicaria em desarmonia e inviabilizaria a paz social".

Percebe-se, portanto, a tendência dos doutrinadores de fundamentarem seus conceitos sobre o tema, ora na moral, ora no direito, o que merece especial atenção, afinal, o exercício de um mandato eletivo não deve ser condicionado aos estritos mandamentos do partido, sob o argumento da moralidade, consubstanciada no dever de obediência ao estatuto da entidade. Há de se encontrar um ponto de equilíbrio entre a fidelidade partidária e a autonomia necessária ao desempenho político do mandatário.

O instituto da fidelidade partidária foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que estabeleceu, em seu artigo 152, parágrafo único, *in verbis*:

> Art. 152 (omissis)
> Parágrafo único: Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmara Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

Todavia, convém lembrar que o contexto político da época era completamente desfavorável à organização de um sistema partidário eficiente. Sob o comando do regime militar, o Brasil possuía apenas 2 (dois) partidos políticos: ARENA, partido do governo, e MDB, uma oposição fictícia criada pelo próprio regime para demonstrar à sociedade uma aparente normalidade política.

Em 1969, com a edição da EC nº 1, o governo militar praticamente criou uma nova Constituição, definindo regras mais brandas, se comparadas à Carta Constitucional de 1967, para a criação de partidos políticos, e disciplinando a fidelidade partidária, que poderia funcionar como mecanismo de fortalecimento das agremiações partidárias. Entretanto, na realidade, o instituto revelou-se uma estratégia utilizada pelo regime para tentar impedir a contestação à ditadura, no interior do partido do governo.

> A possibilidade de punir o parlamentar infiel não surgiu da preocupação dos militares com o fortalecimento dos partidos políticos; ela foi decorrência da necessidade de terem instrumentos para controlar os rebeldes existentes dentro do próprio partido do governo, a ARENA (VIEIRA, 2002, p. 103).

Em 1971, foi editada a segunda Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682/71), que manteve o instituto da fidelidade partidária, reafirmando, em seu art. 72, a perda do mandato para o Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual ou Vereador que deixasse o partido pelo qual tivesse sido eleito.

Mais tarde, a Emenda Constitucional nº 11 de 1978 alterou o instituto da fidelidade partidária para acrescentar, em seu art. 152, § 5º, a possibilidade de o parlamentar deixar o partido pelo qual foi eleito para participar, como fundador, da constituição de novo partido. Entretanto, em 1985, a Emenda Constitucional nº 25 extinguiu o instituto, ao dar nova redação ao art. 152, sem mencionar a fidelidade partidária.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, deixou a critério dos partidos a regulamentação da fidelidade partidária, ao estabelecer, no art. 17, § 1º: "É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias".

Ademais, o texto constitucional em vigor não trouxe a previsão da perda de mandato para o parlamentar infiel. Assim, muitos trocavam suas legendas, provocando desequilíbrio na estrutura interna das agremiações. O debate sobre o assunto adquiriu visibilidade em 2007, quando o PPS, PSD e DEM impetraram Mandado de Segurança no Supremo Tribunal Federal, na tentativa de recuperar vagas de deputados federais que saíram dos partidos, sob o argumento de que o mandato pertence ao partido e não ao candidato. O fato levou o TSE a regulamentar, no mesmo ano, a perda de mandato e a justa causa para a desfiliação partidária, através da Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, que estabeleceu:

> Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.
> § 1º Considera-se justa causa:
> I - incorporação ou fusão do partido;
> II - criação de novo partido;
> III - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
> IV - grave discriminação pessoal.

A constitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/2007 foi questionada por meio das ADIs 3999-7 e 4086-3, ajuizadas pelo Partido Social Cristão – PSC e pela Procuradoria-Geral da República, respectivamente, sob o fundamento, entre outros, de que referida norma violaria a Constituição Federal, em razão de: 1) Contrariar a reserva de Lei Complementar para definição de competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais; 2) Usurpar competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral, tendo em vista que o art. 1º da Resolução teria inovado em relação à perda de mandato eletivo; 3) Usurpar reserva legal prevista nos arts. 22, I, 48 e 84, IV, da CRFB/88, para estabelecer normas de caráter processual.

A Corte Superior julgou improcedentes as duas Ações, reconhecendo a constitucionalidade da Resolução impugnada, sob a justificativa de que tal normativo surgiu "em um contexto excepcional e transitório, tão somente como mecanismo para salvaguardar a observância da fidelidade partidária, enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões

típicas da matéria, não se pronunciar" (STF. ADI 3999/DF, 2008), e que "não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo" (STF. ADI 3999/DF, 2008).

Não obstante, parlamentares permaneceram suscitando o debate sobre a necessidade de criação de uma lei para regulamentar a fidelidade partidária, o que culminou com a criação da chamada janela partidária[5], através da Reforma Política (Lei nº 13.165, de 2015), que alterou a Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 95) para incluir o art. 22-A, nos seguintes termos:

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

Logo em seguida, o assunto foi constitucionalizado por meio da Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, que dispôs:

> Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Alteração mais recente sobreveio com a Emenda Constitucional nº 111, de 2021, que acrescentou o § 6º ao artigo 17 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

> Art. 17. (*omissis*)
> (...)
> § 6º Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei, não computada, em qualquer caso, a migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Convém observar que, embora os dispositivos legais, tanto da Emenda Constitucional nº 91, como da Lei nº 9.096/95, não façam distinção entre cargos majoritários e proporcionais, ao referir-se de modo genérico a "detentor de cargo eletivo", o STF firmou entendimento, no âmbito da ADI 5081/DF, que tais hipóteses se aplicam somente ao parlamentar eleito pelo sistema proporcional, tendo em vista que o sistema majoritário elege o candidato mais votado, configurando violação à soberania popular a cassação de mandatos conquistados por meio desse sistema.

5 Trata-se de um prazo de 30 (trinta) dias, anteriores a 6 (seis) meses antes da eleição, para que o parlamentar possa mudar de partido sem perder o mandato.

Na ocasião, o Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da Ação, pronunciou-se nos seguintes termos: "No sistema proporcional há fundamento constitucional consistente para a sua construção jurisprudencial; porém, no sistema majoritário não há".

Dessa forma, a legislação brasileira atual prevê a perda do mandato do parlamentar que mudar de partido sem justificação, estabelecendo as hipóteses de justa causa. Contudo, utiliza a janela partidária como mecanismo para salvaguardar os "trânsfugas", o que constitui uma violação ao direito de escolha do eleitor, pois o voto dado a um partido é transferido para outro. Mesmo que essa mudança seja possível apenas nos 30 dias anteriores ao período de 6 (seis) meses que antecede as eleições, a vontade do eleitor é gravemente desrespeitada, pois altera a representação eleita, enfraquecendo o sistema representativo partidário.

Entre as razões para a troca de partido, registra-se a possibilidade de angariar maiores recursos para financiamento das candidaturas, bem como a obtenção de funções dentro das agremiações, o que demonstra a ausência de compromisso de muitos parlamentares e postulantes a cargos eletivos com a ideologia de um partido.

A mudança de partido constitui um direito do filiado que não conseguiu se identificar com as diretrizes do órgão partidário que escolheu aderir. Contudo, quando se trata de detentor de cargo eletivo a discussão torna-se mais profunda, tendo em vista que a liberdade do parlamentar colide com a soberania do voto popular, violando a confiança do eleitor que votou em determinada legenda e, sem qualquer consulta, seu voto foi destinado a outra, em face da vontade unilateral do parlamentar. Além disso, dificulta o acompanhamento do desempenho parlamentar do representante por seu eleitorado, e altera a composição das bancadas partidárias do início e do final da legislatura.

Em face do sistema de lista aberta, adotado no Brasil, o voto do eleitor é destinado primeiramente ao partido, na proporção dos votos recebidos, e, em seguida, aos candidatos escolhidos por cada agremiação, de acordo com o número de votos obtidos, individualmente. Isso favorece a disputa no interior dos órgãos partidários, tendo em vista que se busca, antes de tudo, a indicação pelo partido, bem como contribui para o destaque individual do candidato em detrimento do partido.

Mezzaroba (2004) chama a atenção para o risco de desvirtuamento do instituto da fidelidade partidária que, diante da fragilidade representativa dos órgãos partidários no contexto político atual, pode ser utilizado como instrumento de controle das oligarquias políticas para manutenção imperativa de suas vontades.

Nesse diapasão, para que o mecanismo da fidelidade partidária seja efetivo em sua finalidade de fortalecer a representação partidária, torna-se imprescindível a existência de uma cultura democrática no interior dos partidos, que permita a participação do representante nas deliberações partidárias.

Conforme mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro concedeu autonomia aos partidos políticos para definirem normas de fidelidade e disciplina partidárias, sendo o estatuto de cada partido instrumento hábil a instituir tal regramento. Um caso concreto

de aplicação das disposições do estatuto partidário ao parlamentar infiel ocorreu com o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – PRTB, que ajuizou ação de cobrança em face de deputado federal por ter deixado o partido no curso do mandato, alegando as disposições do artigo 85, X, de seu estatuto partidário[6], que prevê o pagamento de multa correspondente a 12 (doze) vezes o salário do parlamentar, em caso de troca de partido.

A controvérsia da questão, contudo, versou sobre a ausência de assinatura do formulário de anuência exigido para o filiado postulante a cargo eletivo nas eleições gerais. A decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi unânime ao reconhecer que a ausência do documento exigido pelo partido impedia a cobrança da multa, e que a mera previsão da penalidade no estatuto partidário não possuía o condão de vincular as partes, senão vejamos:

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. MULTA POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA NO CURSO DO MANDATO. SANÇÃO PREVISTA NO ESTATUTO DO PARTIDO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO. PROVA POR PRESUNÇÃO. DESCABIMENTO. VÍNCULO OBRIGACIONAL QUE SURGE COM A CONCORDÂNCIA INEQUÍVOCA DO CANDIDATO, NA HIPÓTESE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. O propósito recursal consiste em definir se o documento assinado pelo candidato a cargo eletivo contendo autorização de concordância com o pagamento da multa por desfiliação partidária prevista no art. 85, X, do Estatuto do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro - PRTB é documento essencial ao acolhimento do pedido de cobrança dessa penalidade.
> 2. Do teor do art. 85, X, do Estatuto do PRTB extrai-se que a penalidade pecuniária consistente no pagamento de valor correspondente a 12 (doze) meses do salário do candidato eleito possui dois requisitos, a saber: i) a aquiescência expressa do candidato com a cobrança da penalidade, mediante a assinatura do mencionado formulário; e ii) a sua desfiliação do partido no curso do respectivo mandato.
> 4. Segundo a exegese desse dispositivo estatutário, é da concordância incontestável do candidato a mandato eletivo que surge o vínculo obrigacional do pagamento da penalidade, não decorrendo automaticamente da filiação e da consequente submissão do candidato às regras do estatuto.
> 5. Nesse contexto, afigura-se imprescindível ao acolhimento do pedido de cobrança em voga a prova incontestável da anuência com o pagamento da multa pelo candidato a mandato eletivo (que, na hipótese, foi eleito para o cargo de deputado federal e se desfiliou da agremiação no curso do seu mandato), revelando-se descabida a presunção de prova nesse sentido.
> 6. Portanto, estando ausente a prova inequívoca do direito alegado pelo partido político de incidência da multa por desfiliação partidária estabelecida no art. 85, X, do Estatuto do PRTB, de rigor a improcedência da tutela condenatória requerida pelo autor, em observância ao disposto nos arts. 373, I, e 434 do CPC/2015.
> 7. Recurso especial conhecido e provido.
> (REsp 1796737/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/11/2021, DJe 09/12/2021)

6 Art. 14 (Resolução 004/2002) Obedecerá à nova redação dada: Todos os candidatos às Eleições Gerais, majoritárias ou proporcionais, que disputem cargos eletivos pelo PRTB, deverão assinar formulário de autorização de concordância com o pagamento de 10% (dez por cento) sobre suas futuras remunerações, como também multas de 12 (doze) meses sobre seus salários caso venham a desfiliar-se do Partido, no curso de seus respectivos mandatos Outrossim, deverão assinar Termo de Compromisso de Fidelidade e Responsabilidade, no ato de seus pedidos de registros na Justiça Eleitoral, sob pena de não serem inscritos pelo Órgão diretivo do Partido.

Importante ressaltar que a troca de partido pelo deputado em questão ocorreu em 2015, quando a infidelidade partidária ainda não comportava penalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se que tal instituto só passou a sofrer restrições com a Minirreforma Eleitoral do mesmo ano, as quais foram confirmadas posteriormente pela EC nº 91/2016.

4 POR QUE PARLAMENTARES TROCAM DE PARTIDO?

A presente seção busca discutir os motivos que conduzem parlamentares a trocarem de legenda, partindo do pressuposto da obviedade contida na constatação de que buscam auferir vantagens e potencializar suas chances de reeleição, além da afirmação de que o fenômeno da migração partidária prejudica os partidos políticos e a democracia.

Nesse sentido, procura-se compreender o fenômeno em suas diversas variáveis, buscando responder, por exemplo, quais as consequências suportadas pelos partidos políticos quando um parlamentar decide mudar de legenda, bem como conhecer o motivo pelo qual alguns parlamentares consideram a mudança vantajosa e outros, não.

Ao analisar as implicações da troca de legendas, são suscitadas questões cruciais para seu entendimento, a exemplo da importância do partido político para o parlamentar. Freitas (2008, p. 3) afirma:

> O simples fato de deputados trocarem de partido certamente indica que tais atores percebem a importância do partido a que estão filiados para sua carreira política; não haveria trocas se os parlamentares não entendessem que partidos são fundamentais.

Na realidade, os protagonistas da representação política, desde a Constituinte de 1987/1988, são os partidos políticos, e não os candidatos. Isso implica afirmar que o representante político está necessariamente vinculado a um partido, pois além de necessária para a postulação da candidatura, a agremiação partidária é o instrumento de identidade política do mandatário.

Considerando que o parlamentar não consegue se eleger sem a filiação partidária, conclui-se que o mérito da vitória nas urnas não pertence apenas ao candidato, mas também à legenda, de modo que os interesses do partido e do eleito devem ser harmônicos, especialmente porque representam a vontade do eleitor.

O uso de uma legenda partidária apenas para pleitear candidatura, sem obrigatoriedade de cumprimento da ideologia partidária, fragiliza sobremaneira a democracia, pois desvirtua a destinação do voto. Ora, se o eleitor escolhe um candidato em razão de sua identidade política, quando este troca de partido durante o mandato perde-se a motivação do voto, tornando o cidadão descrente da política por não visualizar sentido em sua escolha.

Por outro lado, não se pode olvidar que o fenômeno da troca de legenda requer uma análise profunda de diversos fatores, a fim de averiguar se de fato representa uma ação nociva à sociedade. Um parlamentar que não consegue aprovar seus projetos em virtude da interferência de uma oligarquia partidária que lhe faz oposição, por exemplo, obriga-se a mudar de partido em busca de efetivar suas propostas, de outro modo seu mandato não terá qualquer eficácia social.

Entre as causas do denominado "turismo interpartidário", a luta pela reeleição aparece entre os principais motivos da troca de partido. Assim, o mandatário que postula reeleição tende a escolher uma legenda partidária que potencializa suas chances de sucesso nas urnas, seja da base governista ou da oposição.

Sobre o assunto, Freire (2009, p. 53) discorre:

> Numa análise que leva em conta o poder de atração do governo, verifica-se que os partidos que compõem sua base de sustentação são os destinos preferenciais dos infiéis, sendo que, em alguns casos, o deputado muda não só de partido, mas também de orientação ideológica, às vezes transitando entre os extremos.

Nesse aspecto, o parlamentar migra para um partido do governo em busca dos recursos disponibilizados pelo Poder Executivo, tanto em termos financeiros quanto em relação à possibilidade de integrar uma base eleitoral mais ampla, com vistas à continuidade de sua carreira política.

Uma consulta rápida no portal da Câmara dos Deputados revelou que, dos 513 deputados federais em exercício, 355 trocaram de partido pelo menos uma vez no curso de sua carreira política[7]. Alguns parlamentares, inclusive, chamaram atenção em virtude da quantidade de siglas partidárias pelas quais já transitaram, a exemplo de Artur Oliveira Maia (UNIÃO-BA) e Augusto Coutinho (REPUBLICANOS-PE) que, em 3 (três) legislaturas, passaram por 5 (cinco) partidos diferentes, cada um.

O calendário eleitoral das eleições gerais de 2022, instituído pela Resolução TSE nº 23.674, de 16 de dezembro de 2021, estabeleceu o interstício de 3 (três) de março a 1º (primeiro) de abril de 2022 para a ocorrência da janela partidária, que é o período de 30 (trinta) dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, de acordo com o art. 22-A, inciso III, da Lei 9.096/95. Neste ano, apenas deputados puderam usufruir dessa permissão legal, tendo em vista que a regra só se aplica a mandatários eleitos pelo sistema proporcional que estiverem no último ano do mandato, e que os atuais vereadores só encerram seus mandatos em 2024.

De acordo com dados coletados junto ao portal G1[8], pelo menos 122 dos atuais 513 deputados federais, ou seja, 23,8%, aproveitaram a brecha legal para mudar de legenda e compor novas bancadas partidárias. Com isso, a composição da Câmara Legislativa Federal[9] foi significativamente alterada. O PL passou a contar com a maior bancada, seguido pelo PT e PP, com 79, 56 e 54 parlamentares, respectivamente.

A bancada do PL na Câmara contava com 33 deputados na data de início da atual legislatura[10], tendo conquistado a adesão de outros 46 parlamentares ao fim da janela partidária 2022, o que representa um crescimento de cerca de 139%. Considerando que esse é o atual

7 Disponível em: https://www.camara.leg.br/deputados/quem-sao. Acesso em: 12/4/2022.

8 Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/01/20percent-dos-deputados-ja-trocaram-de-partido-na-janela-que-termina-nesta-sexta-veja-lista.ghtml. Acesso em: 12/4/2022.

9 Disponível em: https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-atual. Acesso em: 12/4/2022.

10 Disponível em: camara.leg.br/noticias/863065-janela-partidaria-termina-nesta-sexta-e-deixa-o-pl-com-a-maior-bancada-da-camara/. Acesso em: 12/4/2022.

partido do Presidente eleito e, ainda, que a maioria de seus novos adeptos veio do PSL, partido pelo qual o Líder do Executivo foi eleito, e que se fundiu com o DEM, dando origem ao UNIÃO BRASIL, em fevereiro de 2022, tem-se a confirmação de uma hipótese suscitada anteriormente, qual seja: os parlamentares tendem a se aliar à base governista, para ampliar suas chances de reeleição.

Além disso, cada novo parlamentar eleito que ingressa em um partido político traz consigo os votos dos eleitores que permanecerem com ele, o que não é difícil de ocorrer, tendo em vista que a cultura política brasileira costuma valorizar o candidato em detrimento do partido. Assim, à medida que os partidos políticos recebem mais votos, também são beneficiados com maior tempo de propaganda (partidária e eleitoral) gratuita, no rádio e na televisão, e recebem mais recursos dos Fundos Públicos (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha)[11]. Embora a bancada a ser considerada para distribuição desses recursos seja a do início da legislatura, a conquista de parlamentares eleitos amplia sobremaneira o poder do partido político.

Nesse ponto, é possível concluir que a legislação eleitoral incentiva a mudança de partido, na medida em que promove a distribuição dos recursos públicos e do horário gratuito no rádio e na televisão com base no tamanho da bancada na Câmara dos Deputados. Ora, partindo da premissa de que quanto maior o partido mais recursos consegue angariar, é natural que o parlamentar migre para agremiações mais influentes com o intuito de potencializar suas chances de sucesso nas urnas.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo procurou investigar as consequências advindas da intensa migração partidária que se verifica no País, demonstrando o prejuízo que esse artifício legal pode provocar para a democracia representativa, na medida em que promove o descrédito do eleitorado em

11 Art. 50-B da Lei nº 9.096 /95 (*omissis*)
(...)
§ 1º Os partidos políticos que tenham cumprido as condições estabelecidas no § 3º do art. 17 da Constituição Federal terão assegurado o direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão, na proporção de sua bancada eleita em cada eleição geral, nos seguintes termos: (...)
Art. 55 da Resolução TSE nº 23.610/2019 (*omissis*)
I - 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerando, no caso de coligações para as eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos políticos ou das federações que a integrem e, no caso das federações, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem; (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)
(...)
Lei nº 9.096/95
Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário:
(...)
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.
Art. 16-D da Lei nº 9.504/97 (*omissis*)
(...)
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; (...)

relação à necessidade dos partidos políticos. Isso porque, ao constatar um parlamentar trocando de partido no exercício do mandato, o eleitor pode concluir que as legendas partidárias são dispensáveis, já que o representante eleito troca de partido, às vezes, aderindo a uma ideologia diametralmente oposta à da legenda pela qual foi eleito.

A pesquisa revelou, portanto, que o desvirtuamento da fidelidade partidária está respaldado na legislação infraconstitucional que, embora estabeleça hipóteses de perda do mandato para o parlamentar infiel, cuidou de encontrar uma saída para que essa mudança ocorra dentro dos ditames legais, instituindo a denominada "janela partidária". Essa fragilidade demonstra o quanto a democracia brasileira carece de sedimentação.

Por outro lado, o estudo demonstrou a colisão que se estabelece entre o dever do parlamentar de cumprir as normas estatutárias, mantendo-se fiel ao partido que o elegeu, e seu direito à liberdade de escolher a legenda que melhor lhe convier, situação que requer a aplicação da técnica do sopesamento de direitos, a qual permite optar pela decisão que melhor atenda o interesse público.

Diversos são os motivos que fazem com que o parlamentar decida migrar de partido. Em um cenário de grande incerteza eleitoral, em regra, o deputado é movido pela necessidade de sobrevivência de sua carreira política, de modo que busca assegurar sua realocação em um partido que possa lhe garantir maior aporte de recursos, sejam financeiros ou, até mesmo, recursos de poder.

Como proposta de superação da problemática estudada, sugere-se o fortalecimento dos partidos políticos por meio de ações que beneficiem, indistintamente, a todas as legendas que atenderem os critérios definidos pela Constituição Federal de 1988 para seu funcionamento, sem a imposição de cláusulas de desempenho impossíveis de serem atendidas pelas agremiações menos influentes.

REFERÊNCIAS

ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária:** a perda do mandato parlamentar. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Bancada Atual**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-atual. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notícias**. Brasília: Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: camara.leg.br/noticias/863065-janela-partidaria-termina-nesta-sexta-e-deixa-o-pl-com-a-maior-bancada-da-camara/. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978**. Altera dispositivos da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985**. Altera dispositivos da Constituição Federal e estabelece outras normas constitucionais de caráter transitório. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc25-85.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016**. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2022] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc91.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 111, de 28 de setembro de 2021**. Altera a Constituição Federal para disciplinar a realização de consultas populares concomitantes às eleições municipais, dispor sobre o instituto da fidelidade partidária, alterar a data de posse de Governadores e do Presidente da República e estabelecer regras transitórias para distribuição entre os partidos políticos dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e para o funcionamento dos partidos políticos. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc111.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971**. Lei dos Partidos Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5682.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-165-de-29-de-setembro-de-2015. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial 1796737/DF 2017**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2022] Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1337011567/recurso-especial-resp-1796737-df-2017-0291227-7/inteiro-teor-1337011701. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7 - Distrito Federal**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949. Acesso em: 5 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.086-3 - Distrito Federal**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586951. Acesso em: 5 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5.081 - Distrito Federal**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: http://www.osconstitucionalistas.com.br/wp-content/uploads/LRB-ADI-5081.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n° 1054490/RJ**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5788240. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 22.610, de 25 de outubro de 2007**. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2022]. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2007/RES226102007.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2022]. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021**. Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2022]. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.674, de 16 de dezembro de 2021**. Calendário Eleitoral (Eleições 2022). Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2022]. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-674-de-16-de-dezembro-de-2021. Acesso em: 12 abr. 2022.

DAHL, Robert Alan. **A Democracia e seus críticos**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2012.

DINIZ, Simone. As migrações partidárias e o calendário eleitoral. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, 15, p. 31-47, nov. 2000. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rsocp/a/VPYFSnqqTDvBPzswTxB6vsd/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 13 jan. 2022.

FERNANDEZ, Francisco Fernando Afonso. **Fidelidade partidária no Brasil:** análise sob a ótica da política jurídica. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. **Partidos políticos:** desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala. 2019.

FREITAS, Andrea Marcondes de. **Migração Partidária na Câmara dos Deputados**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-11112009- 151004/publico/ANDREA_MARCONDES_DE_FREITAS.pdf. Acesso em: 19 fev. 2022.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo. Editora Martins Fonte, 2000.

LATINOBARÓMETRO. **Opinión Pública Latinoamericana**. Disponível em: https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp. Acesso em: 24 out. 2022.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Kevin. Janela partidária: ao menos 23,8% dos deputados trocam de legenda, aponta levantamento. **Portal de Notícias G1**. Abril, 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/01/20percent-dos-deputados-ja-trocaram-de-partido-na-janela-que-termina-nesta-sexta-veja-lista.ghtml. Disponível em: 14 abr. 2022.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **Fidelidade partidária: um panorama institucional**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, junho 2004. Textos para discussão 9. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/ textos-paradiscussao/td-9-fidelidade-partidaria-um-panorama-institucional. Acesso em: 13 jan. 2022.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica). Disponível em: tr5.https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

PEREIRA, Leonardo Freire. **Fidelidade partidária no desenvolvimento do modelo de democracia pelos partidos**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Direito de São Paulo. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27052010-074638/publico/Leonardo_Freire_Pereira_Dissertacao.pdf. Acesso em: 4 abr. 2022.

PORTELA, Thiago Barreto. Fidelidade Partidária: uma análise histórico-dogmática perante o ordenamento jurídico brasileiro e jurisprudência do STF. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 9, n. 15/16, jan./dez. 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5466/2017_portela_fidelidade_partidaria_analise.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2022.

RELATÓRIO ICJ Brasil 2021. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas [2021]. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 jan. 2023.

SCHLICKMANN, Denise Goulart; MEZZAROBA, Orides. Candidaturas avulsas no Brasil: (Re)leitura a partir da teoria do Estado de Partidos. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. Goiania, v. 5, n. 1. p. 41 - 62, jan-/jun. 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/ 7394/2019_schlickmann_candidaturas_avulsas_brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 jan. 2023.

SILVA, Adriana Campos; SANTOS, Polianna Pereira dos. O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 11, n. 14, p. 13-34, jul./dez. 2013. Disponível em: https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O-principio-dafidelidadepartidaria.pdf. Acesso em: 13 jan. 2022.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos políticos brasileiros:** das origens ao princípio da autonomia político-partidária. 2002. 193 folhas. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas – Especialidade em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/84007. Acesso em: 5 fev. 2021.

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

NÃO SOMOS "NORDESTINADOS": COLONIALISMO, COLONIALIDADE INTERNA E A OCULTAÇÃO DO PROCESSO DE DESIGUALDADE REGIONAL NO BRASIL

WE ARE NOT "NORDESTINADOS": COLONIALISM, INTERNAL COLONIALITY AND THE HIDING OF THE REGIONAL INEQUALITY PROCESS IN BRAZIL

Vanessa Oliveira Batista Berner
Mestra e doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.
Professora titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro.
vanessabberner@gmail.com

Plínio Régis Baima de Almeida
Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.
pliniobaima@hotmail.com

RESUMO: O propósito deste trabalho é desvelar aspectos do processo de colonialidade no âmbito interno do Brasil e que historicamente prejudicaram o desenvolvimento do Nordeste brasileiro. Tratamos inicialmente de como o Estado se constituiu sobre as estruturas materiais e simbólicas desenvolvidas a partir da colonização, para em seguida abordarmos o colonialismo interno – replicação da ação colonizadora em diversos espaços sociais do âmbito interno dos países. Logo após, discorremos sobre os quatro mecanismos indicados por Herrera Flores que permitem identificar o processo colonial, com o objetivo de entender como esse processo pode ser reproduzido também no âmbito interno dos países colonizados. Apesar de Flores indicar quatro elementos, optamos por dar centralidade ao mecanismo de ocultação das origens do processo colonial. Verificamos ao final que o referido mecanismo de ocultação das origens do processo colonial invisibilizou as disputas econômicas e de poder político entre estados da federação brasileira e foi um dos fatores responsáveis pela desigualdade inter-regional e pelo aprofundamento do subdesenvolvimento do Nordeste do país.
PALAVRAS-CHAVE: Colonialismo. Colonialidade Interna. Backlash. Desigualdade Regional. Nordeste.

ABSTRACT: The purpose of this work is to reveal aspects of the coloniality process within Brazil that historically hampered the development of the Brazilian Northeast. We initially deal with how the State was constituted on the material and symbolic structures developed from colonization, and then we approach internal colonialism – replication of colonizing action in various social spaces within the country. Afterwards, we discuss the four mechanisms indicated by Herrera Flores that allow us to identify the colonial process, with the aim of understanding how this process can also be reproduced within the internal scope of colonized countries. Despite Flores indicating four elements, we chose to give centrality to the mechanism for hiding the origins of the colonial process. At the end, we verified that the aforementioned mechanism of hiding the origins of the colonial process made the economic and political power disputes

between states of the Brazilian federation invisible and was one of the factors responsible for the inter-regional inequality and for the deepening of underdevelopment in the Northeast of the country.
KEYWORDS: Colonialism. Internal Coloniality. Backlash. Regional Inequality. Northeast.

INTRODUÇÃO

> **Nordestino sim, Nordestinado não**
> (Patativa do Assaré)
> Nunca diga nordestino/ Que Deus lhe deu um destino/ Causador do padecer/ Nunca diga que é o pecado/ Que lhe deixa fracassado/ Sem condições de viver
> Não guarde no pensamento/ Que estamos no sofrimento/ É pagando o que devemos/ A Providência Divina/ Não nos deu a triste sina/ De sofrer o que sofremos
> Deus o autor da criação/ Nos dotou com a razão/ Bem livres de preconceitos/ Mas os ingratos da terra/ Com opressão e com guerra/ Negam os nossos direitos
> Não é Deus quem nos castiga/ Nem é a seca que obriga/ Sofrermos dura sentença/ Não somos nordestinados/ Nós somos injustiçados/ Tratados com indiferença
> Sofremos em nossa vida/ Uma batalha renhida/ Do irmão contra o irmão/ Nós somos injustiçados/ Nordestinos explorados/ Mas nordestinados não
> (…) (2015, p. 188).

Patativa do Assaré, nascido Antônio Gonçalves da Silva na cidade de Assaré, sertão do estado do Ceará, foi um grande poeta, cantador e compositor do povo que, apesar de poucos meses de escola, tornou-se um dos nomes mais vigorosos da poesia brasileira. Fervoroso crítico social, Patativa cantou em repente, com relatos de sua própria vivência, o mundo a partir do olhar do sertanejo, servindo muitas vezes como denúncia à naturalização do abandono que acometia o povo nordestino.

Por meio de sua linguagem, ora matuta ora culta, destilava versos que logo desvelavam uma consciência crítica e transformadora da realidade. Sem se abster de sua religiosidade, sabia que a “raiz do grande mal” não era de cunho divino, que a exploração e as injustiças a que estava submetido o povo nordestino eram, na verdade, fruto de uma desigualdade de viés político, econômico e social, e que reconhecer e denunciar as razões dessa desigualdade não eram, em nenhuma hipótese, vitimar a sua condição como sertanejo.

As desigualdades versadas por Patativa nunca encontraram uma única causa, ainda que fosse cômodo culpar o clima do semiárido e suas secas, ou mesmo localizar no povo sofredor e em seus possíveis pecados o motivo de uma vingança divina. Patativa se mostra ciente da indiferença com que era tratado o nordestino, de que o povo sofria pela mão do ser humano, capaz de oprimir milhares de outros, de levar pessoas à fome e à morte por inanição, tudo em razão de uma liberdade de acúmulo de riquezas que, por mais paradoxal que possa ser, condena a maioria a uma vida aprisionada pela insegurança e pela pobreza.

A desigualdade regional no Brasil não deriva de uma única causa, restando incompleta toda análise que estabelece uma relação binária e linear de justificação. Noutros casos, a explicação resulta da “apropriação inapropriada” de traços estigmatizantes que, se muito, revelam

preconceitos com o que se mostra fora do que se propôs como universal. Isso não significa dizer, contudo, que a preocupação em torno de uma das causas não tenha seu valor no pensamento crítico, principalmente quando essa causa é ocultada por processos de colonialidade, impedindo que a concretude da realidade sobrepuje a versão oficial da história contada por quem se encontra em lugar de domínio sociopolítico e econômico.

Os versos de Patativa do Assaré nos permitem entender – numa apropriação da liberdade que cabe ao poeta, mas que aqui se mostra necessária ao propósito – que as injustiças por ele denunciadas, e que acometeram e acometem parte significativa de nordestinos (as), são (também) resultado de um colonialismo interno reproduzido em diversos espaços sociais do Brasil, inclusive na disputa de poder entre estados da federação.

Tendo como objetivo desvelar parte do colonialismo reproduzido no âmbito interno do Brasil em desfavor da região Nordeste, trabalharemos inicialmente as ideias de colonialidade e de colonialismo interno. Em seguida, trataremos dos quatro mecanismos considerados por Joaquín Herrera Flores como fundamentais para a difusão do colonialismo ocidental.

Os quatro mecanismos são aspectos indicados por Flores que permitem identificar o processo colonial, o que não significa dizer, por certo, que todos eles necessariamente precisam estar interligados para que se possa só assim identificar a colonialidade. Dessa forma, falaremos *an passant* em três dos mecanismos de Flores, para, ao final, conferir maior destaque à ocultação das origens do processo colonial como um dos elementos responsáveis pela difusão do colonialismo no âmbito interno brasileiro.

1 DA COLONIALIDADE AO COLONIALISMO INTERNO COMO CONSEQUÊNCIA

Da convicção no Estado como mediador capaz de equilibrar o poder econômico e de implementar a democracia, resulta a crença de que a ele igualmente compete a garantia dos direitos humanos. Esta afirmação, não obstante, recebe diferente conotação (e não por isso mais otimista) quando em contato com países da periferia do capitalismo, com ênfase aqui a países da América Latina, em particular à experiência brasileira.

É que a democracia que exsurge na modernidade, diferente da democracia dos antigos, consistiu numa fórmula política utilizada pela classe burguesa para, afastando as classes privilegiadas da nobreza e do clero, tornar-se a nova condutora política e ideológica da sociedade (COMPARATO, 2005, p. 50). O Estado nacional moderno, nesta perspectiva, foi desenvolvido para sedimentar o modelo econômico liberal, pois, como afirma Albuquerque, “[…] sem a ação do Estado, removendo os óbices à constituição da ordem liberal, a formação da nova ordem não poderia ter-se concluído” (2001, p. 95).

Na América Latina, o Estado se constituiu sobre as estruturas materiais e simbólicas desenvolvidas a partir da colonização. Reconhece-se aqui, portanto, uma sujeição das colônias do continente americano à coroa espanhola[1] e, no caso do Brasil, à coroa portuguesa.

[1] Ao falar da ideia de colonialismo, Chávez cita apenas as colônias americanas subjugadas à coroa espanhola. A não inclusão do Brasil ou sua inclusão por generalização na temática se mostra bastante comum. (CHÁVEZ, p. 17)

Quijano considera a América o primeiro espaço-tempo de um poder de vocação mundial e refere dois processos históricos fundamentais para a criação desse espaço-tempo que também consistem nos dois eixos fundamentais desse novo padrão de poder: “[…] a codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na ideia de raça, ou seja, uma supostamente distinta estrutura biológica que situava a uns em situação natural de inferioridade em relação a outros” (QUIJANO, 2005, p. 107), assim como “[…] a articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial” (QUIJANO, 2005, p. 107).

O sistema europeu de colonização do hemisfério sul, responsável pelo acúmulo de riqueza gerado pela exploração de corpos (escravidão e servidão) e pela espoliação de recursos naturais, propiciou a industrialização e o desenvolvimento dos países colonizadores. Da mesma forma, “[…] como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento” (QUIJANO, 2005, p. 110).

Essa hegemonia cultural e de conhecimento tornou invisível o tema colonialismo, igualmente ocultando a escravidão da população negra, o genocídio de povos originários dos espaços conquistados e a espoliação de bens da explicação sobre a origem da modernidade. Nesse sentido, Chávez critica inclusive o pensamento marxista, o qual não reconhecia o colonialismo como algo inerente ou fundante do capital, mas o enxergava somente como um efeito colateral da expansão europeia. A invisibilidade do colonialismo quando da explicação da origem da modernidade capitalista passa a ser, pois, um dos pontos de maior atenção dos pensadores decoloniais (CHÁVEZ, p. 20).

A concepção hegemônica de Estado talhada a partir da colonialidade do poder produzida pelo colonizador define o que é e o que não é padrão a ser seguido pela humanidade (em especial pelos colonizados), tecendo, com apoio nessa visão, um dualismo hierarquizado entre moderno e colonial, entre o erudito e o grosseiro, entre o emotivo e o racional. O que é do outro encontra sempre uma fragilidade de legitimidade, porque distante do universalismo homogeneizante apregoado como arquétipo idealizado pelos colonizadores.

Na atualidade, o colonialismo se reproduz por intermédio do Estado e de outras instituições nascidas e/ou influenciadas por valores colonialistas, forçando o domínio de uma cultura sobre a outra. Na Bolívia, por exemplo, o colonialismo institucionalizou relações de desigualdade atravessadas por uma estrutura de hierarquizações sociais rígidas, sendo a existência de uma “República de índios” e de uma “República de espanhóis” uma amostra dessa realidade (CHÁVEZ, p. 22).

No Brasil, ainda que forjado na exploração do trabalho escravo de negros e de negras e no genocídio de povos originários, pouco se discute abertamente sobre os traços coloniais do seu atual sistema político e social. Até mesmo na academia, ao menos no âmbito do Direito, os debates acerca da colonialidade e da possibilidade de um constitucionalismo plurinacional concentram-se em alguns poucos países da América Latina, a exemplo da Bolívia e da Venezuela,

revelando-se uma espécie de tabu pensar a perspectiva decolonial a partir da história político-institucional brasileira.

Um país marcado pelo conservadorismo, cuja história é permeada por golpes de Estado, suspensões de direitos, poucos intervalos democráticos e manipulações de toda ordem, parece não querer coexistir com a democracia, regime político ao qual tradicionalmente pouco tem nutrido deferência. Para pensar substancialmente a democracia no Brasil, parece ser preciso, de início, revolver da história fatos que repercutem ainda hoje no Estado e na sociedade em termos de colonialidade, a fim de, desnudada a realidade a partir dos valores que a concretizam, seja possível promover ideias democráticas e democratizantes para o Estado brasileiro.

Bragato e Fernandes explicam, na perspectiva da colonialidade, o funcionamento do sistema capitalista mundial a partir da manutenção do subdesenvolvimento latino-americano, preservando-se com isso a subordinação dos Estados às necessidades do capital financeiro, ainda que necessária a adoção de uma política de sufocamento das populações periféricas, das que se podem citar como exemplos a flexibilização de direitos, os baixos salários e a repressão policial como controle social dos indesejados. As autoras reforçam ainda a ideia de que os discursos constitucionais reproduzem na periferia a cultura e a história hegemônicas do colonizador, favorecendo, com isso, as elites locais, a concentração de poderes e tornando ainda mais graves as diferenças de classe (BRAGATO; FERNANDES, 2015, p. 24-25).

À reprodução no âmbito interno dos Estados desse modelo de economia, que justifica o enriquecimento de poucos à custa da pobreza da maioria, e do padrão cultural e de produção de conhecimento, dá-se o nome de colonialismo interno. A ação colonizadora, que produzia desigualdades nas esferas econômica, cultural e política, é, portanto, replicada e transferida às desigualdades nos diversos espaços sociais do âmbito interno dos países.

A definição de colonialismo interno, segundo Casanova, advém originariamente da relação entre povos originários e o Estado colonizador, e depois entre a população nativa e o Estado implementado no território colonizado, a partir de um processo de independência formal entre Colônia e Estado colonizador (CASANOVA, 2007, p. 410). O conceito passou a ser utilizado em diversas regiões do planeta para “[…] estudar as distintas formas de relação social assimétrica entre membros de uma mesma sociedade” (GUILLÉN, 2017, p. 1).

Nos países da periferia do capitalismo, como o caso do Brasil, essa transferência do *modus operandi* da prática colonizadora, em que a desigualdade se apresenta como pressuposto e fim dos processos de interação e de socialização, mostra-se ainda mais evidente. Não custa lembrar que o colonialismo interno, nas palavras de Berner e Jucá, “[…] se instala e se reproduz nos mais diversos espaços sociais de um país, em diversas esferas de poder, hierarquizando relações, segregando classes sociais e disseminando a violência entre pessoas e comunidades” (2016, p. 24).

Joaquín Herrera Flores aponta quatro mecanismos por ele considerados fundamentais para a difusão do colonialismo ocidental. Nossa preocupação é demonstrar a reprodução dessa colonialidade no âmbito interno, capaz de invisibilizar *o outro* na região Nordeste. Os quatro mecanismos são aspectos indicados por Flores que permitem identificar o processo colonial,

o que não significa dizer, por certo, que todos eles necessariamente devem estar interligados para que se possa só assim identificar a colonialidade. Dessa forma, falaremos *an passant* em três dos mecanismos de Flores, a fim de, ao final, conferir maior destaque à ocultação das origens do processo colonial como um dos elementos responsáveis pela difusão do colonialismo no âmbito interno brasileiro.

2 MECANISMOS FUNDAMENTAIS PARA A DIFUSÃO DO COLONIALISMO OCIDENTAL

O primeiro dos mecanismos importa no estabelecimento de generalizações abusivas que impedem o conhecimento da complexidade do outro. Flores parte da crítica às pretensões de universalidade ocidental enquanto marco civilizatório do mundo e paradigma cultural a ser perseguido por todos, menosprezando e depreciando o outro.

Esse mecanismo de difusão da colonialidade ocidental diz respeito, portanto, a uma "[…] concepção *a priori* do restante das culturas" (FLORES, 2006, p. 22), a desconsiderar e a rechaçar tudo aquilo que não se ajusta ao pré-moldado cultural dominante, o que acaba por reforçar generalizações, depreciações e estereótipos, a exemplo do que ocorre com as sociedades árabes e muçulmanas e com a população negra em geral[2]. Neste sentido, ressalta Flores uma visão do outro enquanto cultura cerrada, cujos aspectos que lhe são fundamentais apresentam-se imutáveis ao Ocidente (2006, p. 22). Os estereótipos e a imutabilidade de aspectos culturais promovem uma espécie de racialização do outro, já que este passa a ser identificado por critérios que o colonizador reconheceu como orgânicos e "naturais".

A raça, diga-se, é tecnologia ou instrumento de cesura biológica criada para justificar, a partir da hierarquização do ser humano, uma forma de dominação e de subalternização dos apontados como inferiores por aqueles que se autodeclaram superiores. A raça, adverte Quijano, "converteu-se no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade. Em outras palavras, no modo básico de classificação social universal da população mundial" (2005, p. 108).

Outro mecanismo apontado por Flores, a transformação do espaço geográfico talvez seja o mais perceptível na dominação perpetrada pela colonização europeia. Porque antes ocupados por pessoas não reconhecidas como iguais, os territórios no período colonialista foram considerados "terra de ninguém" e disputados entre nações europeias.

Invadir, ocupar e nomear o espaço geográfico traduz o modelo de controle colonial, onde estranhos não eram os invasores estrangeiros, mas sim aqueles que originariamente ocupavam a região, sendo, em razão disso, rejeitados, violentados e alijados da participação, enquanto destinatários, dos planos benevolentes civilizatórios do Ocidente.

[2] Nesse sentido é a reflexão de Mbembe quanto ao negro: "Produto de um maquinário social e técnico indissociável do capitalismo, de sua emergência e globalização, esse termo (negro) foi inventado para significar exclusão, embrutecimento e degradação, ou seja, um limite sempre conjurado e abominado. Humilhado e profundamente desonrado, o negro é, na ordem da modernidade, o único de todos os humanos cuja carne foi transformada em coisa e o espírito em mercadoria – a cripta viva do capital" (2018, p. 21).

A transformação do espaço geográfico, segundo Herrera Flores, tinha como objetivo tornar o lugar mais familiar e menos hostil ao homem branco europeu que o ocupava e suprir as necessidades de mercado das metrópoles, levando a práticas de exploração despreocupadas com a regeneração da terra e alheias aos conhecimentos tradicionais dos povos originários (2006, p. 27).

Nesse sentido, sintetiza Flores:

> […] é interessante o desenvolvimento, no final do século XIX e início do XX, de uma geografia comercial que classificou os territórios de acordo com as necessidades dos países colonizadores e de seu sistema econômico, o capitalismo, cuja forma de diferenciação territorial tem sido sempre relacionada à divisão social do trabalho e ao aumento da produtividade, e, muito pouco, às formas tradicionais de perceber, interpretar e intervir no mundo. (2006, p. 28).

O mecanismo de transformação do espaço geográfico não possui grande identificação com a colonialidade interna na perspectiva do Nordeste, já que não houve ao longo da história brasileira, ao menos a partir do início da Primeira República, uma preocupação em ocupar o Nordeste – principalmente o sertão nordestino –, e sim um desprezo pelo espaço geográfico, por não corresponder às expectativas econômicas de exploração da terra. Neste caso, "negar o espaço geográfico" seria mais bem explicado a partir do mecanismo do estabelecimento de generalizações abusivas.

Exemplo dessa indiferença pode ser atestado no § 4º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. O constituinte enumerou como patrimônio nacional algumas áreas representativas de ecossistemas nacionais, mas não incluiu a Caatinga, "[…] bioma característico de porções do Nordeste brasileiro geralmente denominadas de Sertão e Agreste […]", ambiente de "[…] tamanha biodiversidade que a comunidade científica brasileira não hesita em afirmar que se trata de uma área de alto valor estratégico para a conservação" (Maciel; Pontes, 2015, p. 19). A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n.º 504/2010, que tramita na Câmara dos Deputados, visa corrigir essa distorção e propõe a inclusão da Caatinga – assim como o Cerrado – entre os biomas considerados patrimônio nacional[3].

Flores indica como mais um mecanismo para a difusão do colonialismo ocidental a falta de conexão do discurso humanista defendido pelo Ocidente (humanismo abstrato) e as práticas depredadoras por ele adotadas nos demais países. Valores forjados pelo Ocidente, em especial durante a modernidade, são constantemente exigidos dos países que se encontram fora do "eixo civilizatório" do hemisfério norte.

Apesar de o humanismo, na sua abstração universalista, apregoar o apoio à diversidade cultural, toda prática que se opera fora do "manual de valores e preceitos do Ocidente" é logo

[3] O questionamento de Maciel e Pontes retrata bem a colonialidade interna que promove o descaso com o Nordeste e seu bioma típico: "A Caatinga tão nossa, tão massacrada desde os tempos de outrora, vivencia esse fascinante jogo de poder, suscitando a questão: até que ponto a correlação positiva entre ambiente único e cultura singular é um 'amoldamento' submisso à ética da pós-modernidade opressora ou, ao contrário, trata-se de uma legítima tentativa de resposta e resguardo (do Brasil? Ou da Região Nordeste?) aos ataques das forças fragmentadoras da globalização?" (2015, p. 26).

alvo de críticas e até mesmo de ações contrárias, de modo a manter o *script* de domínio *a priori* estabelecido. A incoerência entre discurso e realidade também se opera no âmbito interno desses países do eixo norte, a exemplo da manutenção do Campo de Detenção da Baía de Guantánamo pelos EUA e da proibição do véu islâmico integral (burca e niqab) pela França, proibição esta considerada legítima pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

A ambivalência ocidental valor/práxis humanista não se explica a partir de um discurso de "síndrome de inefetividade de normas", como se o mundo das coisas se autoconfinasse numa visão normativa da realidade. Essa imprecisão não é resultado a não ser de uma constante tentativa – até então exitosa – de uma política de dominação que se autolegitima como universal, impondo uma solução cultural ocidental aos demais povos.

Partir de uma concepção temporal do processo de "racionalização" – do primitivo irracional à racionalidade formal e universal –, reconhecendo-se apenas o grupo humano "humanidade", conduz à crença de que tudo que se reivindica em termos de pluralidade e diversidade deriva de uma irracionalidade e de um relativismo ético. Existindo somente a humanidade enquanto comunidade, não haveria por que reconhecer diferentes contextos em que se desenvolvem os inúmeros processos culturais. Nessa perspectiva universalista, espera-se que, "[…] com o tempo, todos avançaremos para o ideal de homogeneidade que impõe dogmaticamente a racionalidade universal" (FLORES, 2007, p. 186).

O humanismo abstrato, sob o pretexto de libertar, aprisiona os que buscam uma solução que se opõe ou que, de alguma forma, por ser diferente, gera medo e insegurança aos que fundaram o humanismo universalista e que, por isso, arrogam-se portadores de suas ideias e detentores dos seus "direitos autorais" *ad infinitum*. Exemplo dos mais contundentes é a desconfiança ocidental no eixo sul, que promove um bloqueio ao novo constitucionalismo latino-americano, ou ainda a ignorância em torno dos processos democratizantes árabes, forjando-se a ideia de que "o mundo muçulmano nada tem a ver com o mundo democrático" (FLORES, 2006, p. 30), devendo por isso ser combatido.

Essa ambivalência pouco se diferencia daquelas geradas por outras ideias ocidentais universalizantes, a exemplo da supremacia da democracia liberal, com toda sua racionalidade e cientificidade, mas que pouco materializou na ordem concreta os valores liberdade e igualdade, sobremodo nos países da periferia do capitalismo. Como bem destaca Comparato, "[…] o espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica […]" (2005, p. 50). Afinal, nunca se tratou de uma liberdade e de uma igualdade para todos, mas de uma liberdade e de uma igualdade da e para um grupo de ricos, sendo aplicadas aos demais por generalização.

Essa irresolução gera o que Flores denominou de "efeito espelho" da ideologia que legitima a difusão do colonialismo ocidental e que consiste em buscar nas sociedades representativas do Ocidente símbolos e práticas que reflitam a nossa própria imagem (2006, pp. 29-30). É dizer, ao invés de concentrarmos o olhar na nossa realidade, relevando nossa história e nossos valores, a fim de encontrar soluções às contingências que nos acometem, buscamos expedientes

que reflitam valores forjados pelo Ocidente, mas que muitas vezes não se conectam com as especificidades da nossa própria realidade. Isso faz ainda com que não reconheçamos o outro para além da nossa imagem: "[…] todos aqueles que se distanciam dessa imagem, não somente os renegam como interlocutores, como também os impedem de construir os meios para poder se tornarem" (FLORES, 2006, p. 30).

3 BREVE RELATO SOBRE A OCULTAÇÃO DAS ORIGENS DO COLONIALISMO INTERNO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA DESIGUALDADE REGIONAL

Flores destaca a ocultação das origens do processo colonial como o segundo mecanismo fundamental para a propagação do colonialismo ocidental. Trata-se de uma reação contrária a determinadas leituras ou tendências na sociedade, a fim de evitar que uma visão diferente de realidade desnude o arquétipo histórico ou político oficial que se estabeleceu. É dizer, o objetivo desse mecanismo é não permitir que olhares sobre a realidade divergentes da versão oficial se difundam a ponto de interferir nos interesses daqueles que se beneficiam da versão dada como verídica. Por essa razão, o texto de Herrera Flores ora nos faz ter a certeza de que o mecanismo de ocultação das origens do processo colonial é sinônimo de *backlash* colonialista, ora nos faz pensar que este é utilizado pelo colonizador como instrumento para tornar real a ocultação das origens do processo colonial, e um e outro pensamento mostram-se coerentes e não excludentes.

O *backlash* colonialista tem, segundo Herrera Flores, dois objetos fundamentais. O primeiro deles é "[…] construir um tipo de identidade abstrata que não se apoie em origens históricas e políticas concretas" (2006, p. 25). Já o segundo, diante da impossibilidade de se esconder "as origens interculturais da nossa identidade" ou, ainda, de se negar fatos ocorridos, forja "[…] origens identitárias que não se contraponham aos interesses e medos do presente" (FLORES, 2006, p. 25). Tanto um quanto o outro negam a interculturalidade do processo cultural e ocultam fatos que protagonizam tradições que se quer segregar do inconsciente coletivo. "*Sendo a justificativa última de todo esse procedimento de* backlash *mostrar a 'inevitabilidade' histórica da superioridade do difusor do centro colonial*" (FLORES, 2006, p. 25, grifo do autor).

O federalismo instituído pelo Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, e que transformava em Estados as antigas Províncias, desprezava a cooperação entre a União e os demais entes da federação. O artigo 5º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil previa "socorro" da União aos Estados tão só em caso de calamidade pública[4].

A manutenção desse federalismo binário clássico, mas de grande centralidade na União, aprofundou a desigualdade entre os entes da federação, em muito gerada, principalmente na segunda metade do século XIX, pelo declínio das atividades econômicas do algodão e do açúcar no Norte e pelo auge da cultura do café no Sul[5].

4 Art. 5º Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

5 Até a década de 1930, explica Bercovici, era rara a referência ao Nordeste. Antes disso, o mais comum era a divisão entre Norte e Sul. (2003, p. 77).

Os estados mais fortes economicamente (em particular, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul), lembra Bercovici, "[…] dominavam a República. Não é coincidência terem sido esses Estados os únicos que não sofreram intervenção federal, sob qualquer pretexto, até 1930" (2004, p. 32). Nesse particular, afirma ainda Bercovici, que "à exceção de Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco" – ainda que considerados por ele periféricos –, "todos os demais estados […] dependiam diretamente da União que, por sua vez, era dominada pelos jogos de alianças dos três grandes Estados" (2004, p. 32).

O presidente da República e o seu vice eram eleitos pela maioria absoluta dos votos, por meio de sufrágio direto. A capacidade eleitoral ativa não era reservada aos "mendigos", aos "analfabetos" (art. 70, § 1º, Constituição de 1891) e às mulheres, o que, à época, tornava ainda mais restrito o círculo eleitoral aos homens, ricos e letrados. Por serem os estados mais ricos, de maior população e de melhor sistema educacional, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo representavam cerca de 50% do eleitorado nacional (BERCOVICI, 2004, p. 33), o que em parte justifica a aliança política na República Velha entre os estados de Minas Gerais e São Paulo, rendendo a essa parceria política o nome de "república café-com-leite".

Como se tratava de um modelo – apesar de não unitário – centralizado na União, pouco se enxergando de autonomia em substância, cabia ao presidente da República destinar verbas ao funcionamento dos demais entes federativos, não sendo difícil de entender por que essas verbas eram destinadas a estados aliados e principalmente aos que dominavam o cenário nacional. Apesar de "[…] a base ideal de sustentação do federalismo repousar no valor liberdade, adotando-se um sistema de convergência entre os interesses regionais e locais e o interesse nacional" (ALMEIDA, 2009, p. 175), não foi esse ideal que nutriu e impulsionou, a partir do modelo de federalismo adotado, o desenvolvimento do Brasil.

A Constituição de 1934 manteve a forma federalista de Estado e introduziu um modelo cooperativo em que a União e os demais entes se solidarizavam ante a divisão de competências correntes (art. 10). O constituinte também previu um plano nacional "sistemático e permanente" de combate aos efeitos das secas nos "estados do Norte"[6], definindo um percentual orçamentário mínimo dos municípios e dos estados para a assistência econômica à população respectiva, e da União em obras e serviços de assistência, a serem revistas as percentagens, decorridos dez anos da promulgação da referida Constituição (art. 177).

Apesar de a Constituição de 1934 apontar para um federalismo cooperativo, pouco se colheu de suas normas na realidade concreta. Com apenas três anos de vigência, e ainda assim pouco eficaz em meio às disputas políticas, a Constituição sucumbiu em 1937 à decretação de intervenção federal em todos os estados-membros e à instalação do Estado Novo. Sob a égide da Constituição de 1946, a questão regional ganhou nova importância, enxergando-se na redução dos desequilíbrios regionais uma política essencial ao desenvolvimento nacional.

A Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, criada em 15 de dezembro de 1959 através da Lei n.º 3.692, foi resultado dessa nova política de desenvolvimento,

6 Como lembra Bercovici, "o conceito de 'Nordeste' só surge no século XX, derivado do antigo conceito de 'Norte'. É rara alguma referência ao 'Nordeste' antes da década de 1930" (2003, p. 77).

permitindo aos estados-membros da região Nordeste uma maior capacidade de influenciar nos centros nacionais de decisão (BERCOVICI, 2004, p. 44). O Conselho Deliberativo da Sudene, do qual participavam conjuntamente os governos estaduais envolvidos e o governo federal, exercia papel fundamental no remodelamento do federalismo brasileiro, porquanto lidava tanto com questões da região Nordeste quanto influía nas decisões de âmbito nacional, o que tornou a Sudene, nas palavras de Bercovici, "[…] uma espécie de 'contrapeso' à influência do poder econômico do setor industrial do Centro-sul no âmbito do Poder Executivo" (2004, p. 45).

Com o golpe empresarial-militar de 1964, o avanço em direção a um federalismo cooperativo, encenado de início com a Constituição de 1934 e retomado com a Constituição de 1946, sofreu um duro retrocesso. A centralidade de poderes e atribuições na esfera do governo federal promoveu uma atrofia do federalismo brasileiro, reaproximando-se da forma de estado unitário.

Caracterizou-se o planejamento regional durante o regime militar "pela superposição de áreas territoriais e materiais de ação, com inúmeros conflitos entre os organismos regionais e os entes federados, e entre os próprios organismos regionais" (BERCOVICI, 2004, p. 52-53), resultando muitas vezes em atuações contraditórias. A experiência do Conselho Deliberativo da Sudene foi abandonada a partir de 1964, enfrentando a autarquia federal um esvaziamento de suas funções e de seu quadro técnico, além de sofrer uma redução na sua função de coordenação no processo de desenvolvimento da região Nordeste. Todas essas questões contribuíram para o aumento da dependência dos estados mais empobrecidos da União e para agravar ainda mais as desigualdades inter-regionais no país (RAMOS, 1982, p. 28).

Ramos denuncia a perda, no período do regime militar, de cerca de 60% dos recursos que eram destinados ao desenvolvimento do Nordeste (1982, p. 30), porque designados a outras áreas e setores, a exemplo dos recursos que foram remetidos ao Plano de Integração Nacional – PIN a partir de 1970[7] e para a construção da Transamazônica. Ainda aponta o que denominou de "espoliação dos recursos naturais" do Nordeste, a partir da "[…] política triangular de comércio interno – industrialização no Centro-Sul – comércio exterior" (RAMOS, 1982, p. 41). Os estados do Nordeste, que exportavam matéria-prima, eram impedidos de importar insumos a preços menores e obrigados a comprar de outras regiões do país a preços maiores, a fim de financiar a expansão da economia interna.

Na sua obra *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, Bercovici descarta a análise das desigualdades regionais no Brasil sob a perspectiva das teorias do colonialismo interno, por considerá-las, em razão da amplitude de suas características, simplificadoras, generalizadoras e ambíguas (2003, p. 64).

Afirma Bercovici quanto ao colonialismo interno que:

> Caso utilizássemos as teses sobre o colonialismo interno, limitaríamos o problema das desigualdades regionais no Brasil a um suposto "imperialismo paulista", ou seja, a um mero conflito entre Estados, passível de ser solucionado sem qualquer transformação

7 O PIN foi criado pelo então presidente Médici, por meio do Decreto-Lei n.º 1.106, de 16 de julho de 1970.

> estrutural no sistema econômico e social. Ignoraríamos, assim, os graves problemas sociais inerentes às desigualdades. Desta maneira, como modelo de análise para a Questão Regional no desenvolvimento brasileiro, devemos descartar as teorias do colonialismo interno, desprovidas de qualquer fundamentação mais consistente (2003, p. 64).

A crítica de Bercovici centra-se, ao que parece, numa suposta inadequação das teorias do colonialismo interno à proposição de soluções para as desigualdades regionais. O julgamento do autor parece incorporar o seu próprio teor, já que Bercovici não atenta ao fato de que o diagnóstico acerca da reprodução das relações entre Metrópole e Colônia no âmbito interno brasileiro, a exemplo da existência entre os estados-membros de exploração econômica, de sujeição política, de dominação cultural e de racializações, não impede o desenvolvimento de soluções no plano constitucional e da teoria do Estado.

Em diversas passagens de duas de suas obras aqui citadas, Bercovici ressalta questões que invariavelmente sugerem a dominação do capital econômico e a manutenção de políticas estatais que nada ou pouco visavam à integração nacional a partir do desenvolvimento equitativo dos estados e regiões do Brasil: dominação do país por estados economicamente mais fortes (em particular, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul) já a partir da Primeira República; dependência econômica dos demais estados da União, que era dominada por aqueles três estados (grande parte dos recursos para os estados vinham da União); Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo representavam cerca de 50% do eleitorado nacional na Primeira República; apesar de a Constituição de 1946 prever uma espécie de "federalismo cooperativo", a Sudene, considerava por Bercovici uma tentativa de equilíbrio ao peso da influência do poder econômico do Centro-Sul do país no âmbito da União, só foi criada em 1959, e logo descaracterizada pelo governo militar a partir de 1964.

O próprio Bercovici reconhece o Oeste paulista, após a crise que acometeu o Norte açucareiro e os cafeicultores do Rio de Janeiro, como novo centro econômico na segunda metade do século XIX, e o protagonismo de São Paulo nos movimentos em defesa do republicanismo e do federalismo, cujo objetivo era "[…] financiar os custos de sua economia em expansão, baseada no café" (BERCOVICI, 2004, p. 30). Que a "[…] suposta lealdade do Norte à monarquia pode ser tirada das péssimas condições econômicas vigentes […]" (2004, p. 31), enxergando no auxílio do Poder Central a única esperança das Províncias que compunham aquela região.

Menciona Comparato que a república tão almejada e conquistada em 1891 "[…] era simplesmente um regime político não monárquico, mantendo-se, como é óbvio, o espírito privatista, que sempre predominou entre os nossos oligarcas" (2017, p. 147). A reivindicação de uma maior autonomia econômica e política de atuação local não aconteceu, como replicado pela história tradicional, em razão de um espírito nacionalista, de um projeto de integração nacional, de um ideal de democracia, mas sim por uma visão egoísta de acúmulo econômico, tão própria da atividade capitalista, sendo para esse fim "purgada de suas conotações negativas" (COMPARATO, 2017, p. 148) a fórmula política de uma república democrática.

Reconhecer a colonialidade interna não reduz o problema das desigualdades regionais a um conflito de estados, conduzindo-se com isso a suposta solução rudimentar e não estrutural do problema, como afirma Bercovici. Ao contrário, enxergar a colonialidade interna reproduzida no Brasil reforça os objetivos fundamentais da Constituição na construção de uma sociedade justa e solidária e na redução das desigualdades regionais (art. 3º, CF/88), com uma necessária transformação estrutural do sistema econômico e social, na medida em que aponta, como uma das causas das desigualdades regionais, o uso do poder político do Estado brasileiro, principalmente durante a Primeira República, para beneficiar grupos econômicos situados na esfera sul do Brasil, permitindo-lhes o acúmulo de riquezas, enquanto se reservava para os demais o subdesenvolvimento.

O reconhecimento da colonialidade interna aqui destacada não intenta induzir a um pensamento que gere contendas entre estados ou regiões. Contar a realidade a partir de uma perspectiva crítica do conhecimento serve-nos para dar visibilidade a um problema historicamente ocultado, permitindo-se, com isso, espaços de reflexão com vistas a promover de forma estratégica modificações na situação posta.

CONCLUSÃO

O propósito deste trabalho foi desvelar aspectos do processo de colonialidade no âmbito interno do Brasil e que historicamente prejudicaram o desenvolvimento do Nordeste brasileiro. Tratamos inicialmente do conceito de colonialidade e de como o Estado se constituiu sobre as estruturas materiais e simbólicas desenvolvidas a partir da colonização.

A institucionalização de situações de desigualdade entre países dos hemisférios norte e sul, que permitiu, a partir do modelo capitalista de economia, o próprio surgimento da "modernidade europeia", foi introduzida no âmbito interno dos Estados colonizados. A ação colonizadora, que produzia desigualdades nas esferas econômica, cultural e política, foi replicada e transferida aos diversos espaços sociais do âmbito interno dos países, processo que se denominou de colonialismo interno.

Em seguida, tratamos dos quatro mecanismos indicados por Herrera Flores que permitem identificar o processo colonial, com o objetivo de entender como esse processo pode ser reproduzido também no âmbito interno dos países colonizados. Apesar de Flores indicar quatro elementos, optamos por dar centralidade ao mecanismo de ocultação das origens do processo colonial.

Verificamos que o referido mecanismo de ocultação das origens do processo colonial invisibilizou as disputas econômicas e de poder político entre estados da federação brasileira e foi um dos fatores responsáveis pela desigualdade inter-regional e pelo aprofundamento do subdesenvolvimento do Nordeste do país.

Patativa do Assaré, com todo o seu conhecimento popular, já nos revelava a realidade escondida pela ocultação do processo de empobrecimento do Nordeste brasileiro, de que o povo

nordestino não era predestinado ("nordestinado") à miséria pela obra de Deus ou mesmo da natureza. Ensina-nos, ainda, o dever de respeito e de deferência à cultura popular, pois apesar do pouco contato com a educação formal, fonte considerada quase exclusiva de conhecimento para a cultura dominante, consegue ler e retratar a realidade no improviso dos versos e no canto dos seus repentes.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes**. Teoria política da soberania.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

ALMEIDA, Plínio Régis Baima de. O federalismo como instrumento de consolidação da democracia. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 14, n. 3, p. 168-182, 2009.

ASSARÉ, Patativa do. **Antologia poética**. 8 ed. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista; JUCÁ, Roberta Laena Costa. Colonialismo e violência no Complexo da Maré-RJ. *In*: BERNER, Vanessa Oliveira Batista; JUCÁ, Roberta Laena Costa; MORAES, Heloisa Melino de (orgs.). **Teoria crítica, descolonialidade e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2016, p. 24-47.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; FERNANDES, Karina Macedo. Da colonialidade do poder à descolonialidade como horizonte de afirmação dos direitos humanos no âmbito do Constitucionalismo Latino-Americano. **RCJ – Revista Culturas Jurídicas**, v. 2, n. 4, p. 15-41, 2015.

CASANOVA, Pablo González. Colonialismo interno (uma redefinição). *In*: BORON, Atilio A.; AMADEO, Javier; GONZALEZ, Sabrina (orgs.). **A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas**. CLACSO, 2007, p. 409-434.

CHÁVEZ, Patricia. Estado, descolonización y patriarcado. *In*: CHÁVEZ, Patricia; LUGONES, María; MOKRANIS, Dunia; QUIROZ, Tania (orgs.). **Despatriarcalizar para descolonizar la gestión pública.** La Paz: Cuadernos para el debate y la descolonización, 2011, p. 13-49.

COMPARATO, Fábio Konder**. A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FLORES, Joaquín Herrera. Colonialismo y violencia: bases para una reflexión pos-colonial desde los derechos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 75, p. 21-40, out. 2006.

GUILLÉN, Jaime Torres. El concepto de colonialismo interno. **Conceptos Y Fenómenos Fundamentales de Nuestro Tiempo**. Universidade Nacional Autonoma de México (UNAM). Mayo 2017. Disponível em: https://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/641trabajo.pdf. Acesso em: 26 abr. 2023.

MACIEL, Caio; PONTES, Emílio Tarlis. **Seca e convivência com o semiárido:** adaptação ao meio e patrimonialização da Caatinga no Nordeste brasileiro. Rio de Janeiro: Consequência, 2015.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra.** Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialismo do poder, eurocentrismo e América Latina. *In:* LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 107-130.

RAMOS, Hélio. **Nordeste, nação espoliada.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
TRE-CE

DA POSSIBILIDADE DE MEDIDAS COERCITIVAS EM PODER DE POLÍCIA NA SEARA ELEITORAL

COERCIVE MEASURES' POSSIBILITY IN POLICE POWER IN THE ELECTORAL SECTOR

Marcos Youji Minami
Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Professor da Universidade Regional do Cariri (URCA). Servidor do TRE-CE.
marcos.minami@urca.br

Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho
Especialista em Direito Constitucional pela
Universidade Regional do Cariri (URCA). Advogada.
shayana.sarah.a.m@gmail.com

Gustavo Machado Rebouças
Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA).
gustavomachadoreb@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho trata da análise do enunciado sumular n° 18 do Tribunal Superior Eleitoral, que acarretou interpretações variadas quando da sua aplicação pelos demais juízes e tribunais, notadamente em torno da aplicação de multa. Possui por objetivo avaliar se é possível aplicar medidas coercitivas quando do exercício do poder de polícia na esfera eleitoral. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, e a técnica de pesquisa, bibliográfica, com utilização de dados qualitativos. Conclui-se que a súmula em comento, no mais das vezes, não é aplicada corretamente e deve ser interpretada a partir dos precedentes que a geraram, ou reescrita, ou mesmo anulada, para que não restem dúvidas quanto ao uso possível de medidas coercitivas no poder de polícia na seara eleitoral.
PALAVRAS-CHAVE: Poder de polícia. Medidas coercitivas. Multa punitiva.

ABSTRACT: The present work deals with the analysis of precedent n° 18 of the Superior Electoral Court, which led to different interpretations when Other judges and courts applied, notably around the imposition of fines. Its objective is to assess whether it is possible to apply coercive measures when exercising police power in the electoral sphere. The approach method is hypothetical-deductive, and the research technique is bibliographic, using qualitative data. It is concluded that the precedent in question, in most cases, is not applied correctly, and there must be its correct interpretation, rewritten, or even annulled so that there are no doubts about the possible use of coercive measures in the police power in the electoral sphere.
KEYWORDS: Police Power. Coercive measures. Punitive fine.

1 INTRODUÇÃO

O enunciado de súmula n° 18, editado pelo Tribunal Superior Eleitoral, preceitua que, no exercício do poder de polícia, "não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97".

O verbete acima proíbe a aplicação de multa punitiva a partir de procedimento aberto de ofício pela autoridade eleitoral contra aqueles que porventura tenham violado a legislação sobre propaganda eleitoral. Contudo, também não se tem aceitado multas coercitivas por juízes eleitorais em sua atuação em poder de polícia. O § 1º, art. 54, da Res. TSE 23.608/2019, estabelece que o poder de polícia em matéria eleitoral autoriza "providências necessárias para inibir ou fazer cessar práticas ilegais". Contudo, o § 2º do mesmo artigo proíbe ao magistrado a adoção de "medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes".

O presente artigo pretende analisar os precedentes que geraram o verbete sumular acima citado para verificar se, realmente, deve-se concluir pela impossibilidade de medidas coercitivas jurisdicionais, inclusive a multa, no poder de polícia em matéria eleitoral.

O método de abordagem do qual se lançou mão foi o hipotético-dedutivo. A hipótese a ser trabalhada é a possibilidade de aplicação da multa coercitiva pelo juiz, e demais medidas coercitivas, ao exercer seu poder de polícia. A técnica de pesquisa foi a bibliográfica, com análise de alguns julgados.

2 BREVES NOÇÕES SOBRE POLÍCIA E PODER DE POLÍCIA

"Poder de polícia" é categoria com as mais diversas definições em sede doutrinária e cujos elementos podem ser mais bem assimilados a partir da compreensão do termo polícia em alguns períodos de nossa história. Mas essa análise não será feita de forma exaustiva, pois o verbete apontado pode ser estudado em variados contextos e a partir de algumas funções desempenhadas pelo Estado. É possível falar, por exemplo, em polícia administrativa, judiciária ou mesmo legislativa, cada uma delas apresentando características particulares (PICARD, 2012). Os excertos doutrinários a seguir terão como foco a polícia no contexto da atividade administrativa, pois é essa que mais diretamente se relaciona à noção de poder de polícia que se pretende desvendar.

Polícia, conforme Clovis Beznos (1979), é verbete proveniente do grego "*politéia*" e se prestava à designação das atividades estatais na organização da cidade-estado (*polis*). Disso se extrai uma característica da atividade policial que se mantém até hoje: ações imprescindíveis para a manutenção da vida em comunidade. Durante a Idade Média, a atividade hoje conhecida como de polícia era exercida pelo senhor feudal e encontravam-se sob o seu mando não apenas os membros se sua própria família, mas todos aqueles que viviam sob a tutela de seu feudo

(BINENBOJM, 2017). Beznos (1979, p. 13-14) complementa: "referia-se a polícia, nesse período, à boa ordem da sociedade civil, que deve ser presidida pela autoridade do Estado, enquanto a boa ordem moral ou religiosa ficava sob incumbência da autoridade eclesiástica". Algo que se pode extrair desse período para os dias atuais é o seguinte: a noção de vinculação da atividade policial a uma pessoa específica que a garanta.

Com o advento do absolutismo monárquico, passa-se a falar que as atribuições do príncipe incluíam, além da administração da justiça, aquelas necessárias à promoção do bem-estar e da comodidade dos súditos. O Estado absolutista "é chamado Estado de polícia precisamente porque o poder de polícia passa nele a designar a integralidade da ação estatal. [...]. Seu braço operacional é o poder de polícia, cujo traço específico consiste em promover a ordem pública em nome da felicidade geral" (BINENBOJM, 2017, p. 28-29). A falta de limitação é marca da atividade policial dessa época. Isso não é mais tolerado nos estados democráticos atuais.

A partir da Revolução Francesa e do Iluminismo, começa-se a vislumbrar o estabelecimento de limites ao exercício do poder de polícia. O chamado Estado de Direito, que carrega em seu bojo a separação de poderes, busca "superar o brocardo latino *voluntas regis suprema lex est* (a vontade do rei é a lei suprema) pelo império da lei e primado dos direitos individuais. A submissão da Administração à *rule of law* tem por objetivo primeiro a *domesticação do poder de polícia*" (BINENBOJM, 2017).

Das noções acima, elencam-se alguns elementos que nos ajudam a entender o conceito de polícia para o que se pretende trabalhar: a) a atividade policial no contexto ora estudado é necessária para a manutenção da vida em comunidade; b) espera-se o exercício dessa função por agente estatal, não necessariamente pertencente ao executivo e c) é importante o desenvolvimento de mecanismos que limitem essa atuação para que não ocorram abusos.[1]

A noção de poder de polícia, por sua vez, normalmente, é associada a preceitos abertos como "ordem pública", "supremacia do interesse público" e "dever de sujeição geral".[2] Essa plasticidade nas noções que gravitam ao derredor desse tipo de atuação acaba por dificultar o delineamento do próprio instituto, que também acaba se revestindo de certa plasticidade. Essa é uma das razões para uma falta de consenso na sua conceituação e delimitação.

Carlos Ari Sundfeld (2003) explica que "a atuação administrativa para limitar o direito à liberdade e à propriedade (ou, com mais precisão científica: de definir concretamente seus contornos) é estudada dentro da noção de poder de polícia". A isso se agrega o seguinte: essas

1 Os Direitos Fundamentais exercem uma eficácia bloqueadora ao exercício do poder de polícia, ou seja, nas situações de violação de tais direitos, "[...] a intervenção legislativa ou administrativa será simplesmente inconstitucional" (BINENBOJM, 2017, p. 110).

2 Parte dessas locuções pode ser enquadrada como cláusulas gerais, técnica legislativa que permite ao aplicador do Direito uma certa liberdade na interpretação de enunciados, conferindo aos aplicadores desses enunciados uma ampla gama de possibilidades de adaptação às situações de fato (TEODORO, 2019) e proporcionando uma "abertura do sistema" para que não ocorra uma aplicação dos dispositivos normativos de forma automática e sem uma devida reflexão e contextualização. Judith Martins-Costa ensina que a vagueza das cláusulas gerais é maior do que aquela observada nos chamados conceitos indeterminados. Ela aponta que o aplicador do Direito, quando se depara com cláusulas gerais, deve não apenas analisar as possibilidades de subsunção da norma, mas também as suas consequências (MARTINS-COSTA, 2018).

atuações estatais, limitadoras da esfera de direitos dos indivíduos, devem sempre considerar o postulado da proporcionalidade.[3]

O poder de polícia autoriza o estabelecimento, pelo Estado, de limitações e condicionamentos aos cidadãos em determinadas situações em homenagem ao interesse público. Além disso, segundo Beznos (1979), por essa atividade é possível exigir, para o atingimento de objetivos maiores, um "não fazer" dos cidadãos, desde que com prévia autorização legal para tanto e sempre dentro de limites normativos.

A partir das considerações acima, chega-se à seguinte definição: o poder de polícia consiste em atuação de agentes com competência administrativa, a partir de previsão específica e balizada por contornos legais, com o propósito de adequar o exercício dos direitos individuais ao interesse público, com vistas à manutenção da ordem pública.[4]

3 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

Várias são as propostas de qualificação do poder de polícia[5]. Para o momento, três atributos desse tipo de atuação estatal são dignos de nota: a discricionaridade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

A discricionariedade autoriza uma certa liberdade de escolha de atuação da autoridade pública, em determinadas situações. Nas palavras de Beznos (1979, p. 34), no contexto do poder de polícia, a discricionariedade constitui-se "[...] numa determinada margem de liberdade, propositalmente concedida à Administração Pública, com a finalidade de que esta faça a escolha do comportamento mais adequado para realizar um certo fim público".

O poder de polícia normalmente é associado a posturas discricionárias da administração pública, mas há vezes nas quais, por força da lei, ele se apresenta vinculado. A título de exemplificação, na hipótese de alvará de licença, o requerente, preenchidos os requisitos exigidos pela lei, não poderá ter sua concessão denegada (ALEXADRE; DEUS, 2017).

O fato é que, em maior ou menor medida, confere-se aos agentes públicos a possibilidade de atuação mais pungente, fora do âmbito jurídico e legislativo, para a consecução de interesses públicos.

A autoexecutoriedade significa que o ato de polícia é possível de efetivação direta e imediata, sem a necessidade de se recorrer a outras instâncias estatais prévias, como o Judiciário (MEIRELLES, 2010).

---

3 Pelo recorte proposto, não é o caso de se analisar a proporcionalidade e suas máximas. Esses institutos servem para que o aplicador da norma verifique, ao se deparar com vários maios para determinado fim, qual seria o mais adequado. Para um aprofundamento, indica-se: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

4 Trícia Cabral preleciona: "Tem-se que a ordem pública pode ser conceituada como sendo um estado de coisa fundamental que à estabilização das relações humanas e que imprime a sensação de segurança e de controle das relações sociais pelo Estado, por meio de regras de obediência que devem ser observadas por todos" (2015, p. 52).

5 Como se pode perceber, por exemplo, pela análise das obras sobre o tema pesquisadas para o presente estudo e elencadas ao final dele.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019) esclarece que parcela doutrinária biparte a autoexecutoriedade em executoriedade e exigibilidade. A executoriedade está indissociavelmente relacionada a meios direitos de coação estatal contra o descumpridor de preceitos públicos, apenas estando presente em situações ou previstas em lei, ou nas de urgência. Aqui, os atos diretos de coação podem ser entendidos como algo equivalente aos meios executivos sub-rogatórios presentes nas execuções cíveis, aqueles nos quais o estado-juiz se substitui no papel do devedor, fazendo aquilo que ele, o inadimplente, deveria ter feito. Por exemplo: se o devedor não entrega um bem que pertence ao credor, uma medida sub-rogatória possível seria a busca e apreensão desse patrimônio.

A exigibilidade guarda conformidade com meios indiretos de coação (a exemplo da aplicação de multa), estando presente em todos os atos de polícia. Aqui, o ato equivale aos meios executivos coercitivos do processo civil nos quais o estado juiz, mediante ameaça de piora na situação jurídica do devedor, ou oferecimento de melhora em sua situação (sanções premiais), faz com que o próprio destinatário da ordem a cumpra.

O último atributo do poder de polícia pertinente para nota no momento é a coercibilidade, também conhecida como imperatividade e pode ser compreendido como a "obrigatoriedade do ato para os seus destinatários" (ALEXANDRE; DEUS, 2017). Há uma relação muito próxima entre este atributo e o anterior, a ponto de Di Pietro (2019) afirmas que o ato de polícia é autoexecutório porque coercitivo, e coercitivo porque é autoexecutório.

Por tudo exposto neste tópico, conclui-se a efetivação do poder de polícia independe de autorização jurisdicional e essa atividade impõe condutas aos cidadãos de diversas maneiras, ora pela realização da conduta esperada diretamente pelo ente estatal, com os meios sub-rogatórios (busca e apreensão, desfazimento de obras, remoção de pessoas ou coisas), ou por coerções que fazem com que o próprio destinatário de determinada ordem a cumpra (como, por exemplo, as multas coercitivas ou astreintes).

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PODER DE POLÍCIA NA SEARA ELEITORAL

Se o poder de polícia é atividade administrativa necessária para a manutenção da vida em comunidade, no contexto da propaganda eleitoral, ele é essencial para permitir uma igualdade na corrida eleitoral e a devida informação à população de relevantes aspectos relacionados à propaganda. Esse poder de polícia pode assim ser compreendido: atividade administrativa realizada pela Justiça Eleitoral para fiscalizar e impedir propaganda eleitoral em desacordo com a legislação eleitoral, normalmente nos aspectos formais, incluindo o modo ou meio de veiculação da propaganda (MINAMI, 2022).

O poder de polícia, para ser exercido, depende de previsão normativa.

Na seara eleitoral, a propaganda regular não deva ser cerceada, nos termos do *caput* do art. 41, da Lei das Eleições (9.504/97): "A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou

de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40."[6] Isso não significa, contudo, uma total liberdade na prática de propaganda eleitoral. Se assim fosse, poderia haver abusos pelos concorrentes. Parte do controle de propagandas indevidas é feita pelo poder de polícia que "[...] se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais [...]" (§ 2º, art. 41, Lei 9.504/97). Esse poder de polícia sobre propaganda "[...] será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais" (§ 1º, art. 41, Lei 9.504/97).

A atuação em poder de polícia pela Justiça Eleitoral pode ocorrer de ofício, mas partidos, coligações, federações, candidatas, candidatos e mesmo o Ministério Público Eleitoral[7] podem pedir providências para que irregularidades sejam impedidas ou desfeitas. Além deles, qualquer pessoa pode provocar uma atuação fiscalizatória da Justiça Eleitoral relacionada à propaganda eleitoral por ferramenta específica. Nas últimas eleições, a Justiça Eleitoral vem utilizando um sistema de denúncia por site ou aplicativo chamado de Pardal. Quem denuncia pode pedir sigilo e as ferramentas disponibilizadas não podem violar a LGPD.

A atividade em poder de polícia pode ser realizada mesmo de ofício. Por exemplo: é proibida propaganda eleitoral em bens públicos, como postes públicos. No exercício de poder de polícia, em uma atividade administrativa fiscalizatória, o magistrado pode determinar a imediata remoção dessa propaganda, mesmo que ninguém tenha reclamado sobre isso.

O grande debate sobre o poder de polícia diz respeito ao seu limite.

Medidas mais drásticas, como alguns casos de busca e apreensão, investigação sobre abusos, estabelecimento de punições etc., não ocorrem no exercício do poder de polícia, mas dentro das ações eleitorais que combatem ilícitos, como as chamadas Representações Especiais[8] ou a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (art. 22, LC 64/90). Isso é assim porque investigações e medidas concretas de combates a abusos não dizem respeito necessariamente à propaganda eleitoral, mas a ilícitos mais drásticos que reclamam medidas pelos legitimados específicos. Além disso, multas punitivas só podem ser aplicadas a partir de um devido processo instaurado por esses legitimados. Isso será visto com mais detalhes a seguir.

O § 2º do art. 41, Lei 9.504/97, estabelece que o poder de polícia "[...] se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais [...]". Inibir é verbete de grande alcance.

---

6 O Código Eleitoral (Lei 4.737/65) também se refere ao poder de polícia. Algumas vezes o faz de forma indireta, quando atribui competência aos juízes eleitorais para "diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral" (art. 35, inc. IV) e "tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições" (art. 35, inc. IV). Mas há artigos que expressamente tratam do tema. São eles, o art. 242, parágrafo único: "sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo" e art. 249: "O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública".

7 Importante o alerta de Ângelo Castilhos: "apesar de o Juízo Eleitoral ser dotado de poder de polícia, o Ministério Público Eleitoral é a via mais adequada para o recebimento de notícias de ilícitos eleitorais, podendo dispensar a via administrativa junto ao Juízo Eleitoral e ajuizar, diretamente, a ação eleitoral cabível" (CASTILHOS, Ângelo Soares. As novas diretrizes do poder de polícia da propaganda eleitoral segundo o tribunal superior eleitoral. **Revista eletrônica de direito eleitoral e sistema político.** São Paulo: v. 4, n. 1, p. 19-38, jan./jun. 2020).

8 Nome de algumas ações eleitorais para casos mais graves de violação à Lei das Eleições, como compra de votos, uso indevido da máquina pública e ilícito nas contas de campanha.

Pelo léxico (HOUAISS, 2009), pode significar tolher, embaraçar, impedir, desencorajar, fazer recuar, deter. As tutelas inibitórias do processo civil possuem natureza preventiva e servem para impedir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito (MARINONI, 2013).

No poder de polícia, porém, é preciso cautela e não se pode conferir amplitude em demasia para as possibilidades na ação estatal. Atuações preventivas, por exemplo, são sempre de análise delicada, pois elas ocorrem quando ainda não houve um dano propriamente dito. É extremamente complicado impedir previamente a veiculação de uma propaganda, mesmo sob a desculpa de atuação em poder de polícia, pois isso pode configurar censura prévia. Irregularidades podem ser combatidas nessas hipóteses, mas em atuações *a posteriori* e, quando o ilícito é relacionado ao conteúdo, a partir de provocações dos legitimados nas ações eleitorais. Essa conclusão merece mais detalhamento.

A propaganda eleitoral pode ser analisada em pelo menos três aspectos: forma, modo de veiculação e conteúdo (MINAMI, 2022).

O conteúdo de uma propaganda eleitoral diz respeito à mensagem propriamente dita que se pretende veicular e ela não pode ser objeto de controle prévio realizado pelo Estado. O magistrado, por exemplo, não pode condicionar a veiculação de um direito de resposta à sua apreciação. O poder de polícia não deve incidir sobre o conteúdo, pois não cabe ao juiz eleitoral, em sua atribuição administrativa, deliberar sem provocação sobre eventuais irregularidades atinentes à mensagem que se divulga em propaganda. Eventuais ilicitudes constantes no conteúdo, como informações mentirosas sobre determinado candidato, devem ser apresentadas em ações eleitorais específicas, pelos seus legitimados, para que somente a partir dessa provocação possa o órgão julgador eleitoral deliberar sobre eventuais providências.

A proibição de combate a aspectos sobre o conteúdo pelo poder de polícia é a justificativa para o art. 41, § 2º, da Lei das Eleições (9.504/97) que veicula: "O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet".

A propaganda eleitoral deve respeitar uma série de regras da legislação específica sobre a forma de sua veiculação. Não é possível, por exemplo, a confecção de panfleto do candidato a cargo do Executivo sem que se coloque o nome do vice, "de modo claro, legível e em tamanho não inferior a 30% (trinta por cento) do nome do titular" (Lei 9.504/97, art. 36, § 4º). Além de parâmetros sobre a forma, a legislação determina o modo de veiculação da propaganda. Não pode, por exemplo, propaganda eleitoral paga na televisão. Não pode propaganda em bem público, como regra. O poder de polícia em matéria eleitoral pode ser exercido em relação à forma e ao modo de veiculação de uma propaganda.

Mas é a Res. TSE 23.608/2019 que estabelece a limitação do poder de polícia que originou a presente pesquisa. O § 1º, art. 54, dessa resolução estabelece que o poder de polícia em matéria eleitoral autoriza "providências necessárias para inibir ou fazer cessar práticas ilegais". Mas o § 2º do mesmo artigo proíbe ao magistrado a adoção de "medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes". A justificativa para essa limitação é o enunciado

de súmula 18, do TSE. O texto do § 2º é equivocado e atribui restrição de atuação da autoridade eleitoral não prevista em lei e a partir de equivocada interpretação do enunciado sumular. Eis o tema dos tópicos seguintes.

5 AS RAZÕES PARA O ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 18 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

O enunciado de súmula n° 18, editado pelo Tribunal Superior Eleitoral, estabelece: "Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97". A partir desse verbete, costuma-se entender pela impossibilidade de multa em poder de polícia, ainda que coercitiva. Esse entendimento é veiculado na Res. TSE 23.608/2019[9], em seu art. 54, § 2º. Eis o texto: "No exercício do poder de polícia, é vedado ao magistrado aplicar sanções pecuniárias, instaurar de ofício a representação por propaganda irregular ou adotar medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes (Súmula nº 18/TSE)". Importante apontar que aqui o enunciado 18 é expressamente mencionado.

Para se compreender a real extensão do enunciado 18, da súmula do TSE, é imprescindível retornar aos precedentes que o geraram.[10] Essas decisões possuem mais de 20 anos de existência.[11] Na época desses julgados, não havia um desenvolvimento na pesquisa ou mesmo no trato das questões relacionadas à propaganda eleitoral como a que existe atualmente. Havia poucos cursos sobre o assunto. Livros como o de José Jairo Gomes e o de Edson de Resende Castro, por exemplo, não existiam e mesmo o livro de Joel J. Cândido, que em 2002 entrava na sua 10ª Edição, não tratava profundamente sobre o poder de polícia em sede de propaganda eleitoral.[12]

Pela leitura dos casos que resultaram no enunciado 18, percebe-se uma atuação pelos juízes eleitorais muito intuitiva, até porque não havia disciplina específica minudente sobre o tema.

9 Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997 para as eleições.

10 Para entender bem a necessidade de se considerar os precedentes que geram enunciados de súmula para que esses mesmos enunciados possam ser corretamente utilizados, veja: MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

11 São eles: Agravo de Instrumento nº 2096, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Publicação em 15.2.2000; Recurso Especial Eleitoral nº 16195, Acórdão, Rel. Min. Edson Vidigal, Publicação em 03/03/2000; TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16107, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Alckmin, Publicação em 12/11/1999; Recurso Especial Eleitoral nº 16073, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Alckmin, Publicação em 29/10/1999; Recurso Especial Eleitoral nº 15883, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Publicação em 03/09/1999 e Recurso Especial Eleitoral nº 16025, Acórdão, Rel. Min. Nelson Jobim, Publicação em 03/09/1999.

12 Em 2002, a redação do art. 41, da Lei das Eleições (9.504/97), era a seguinte: "A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia". Sobre esse artigo, veja o que Joel J. Cândido comentou à época: "O termo 'poder de polícia', cujo exercício aqui a lei veda, é o da polícia judiciária, ou seja, da força pública do Poder Executivo. O poder que dispõe o Juiz Eleitoral ou o Tribunal para fazer retornar o caminho da lei e da ordem toldado pelos abusos da propaganda eleitoral. O que a lei diz, em outras palavras, é que a polícia (civil ou militar) não decide; quem decide sobre a legalidade da propaganda e a necessidade ou conveniência de autorizá-la ou cancelá-la é o Juiz Eleitoral" (CÂNDIDO, Joel J. Direito eleitoral brasileiro. 10ª ed. Bauru, SP: Edipro, 2002, p. 448).

O que alguns faziam era o seguinte: percebendo uma irregularidade em propaganda, abria-se um procedimento, de ofício, para punir o infrator. Isso não é poder de polícia, mas atuação inquisitiva vedada ao juiz eleitoral, pois não pode, ele mesmo, começar um procedimento submetido ao seu próprio julgamento para aplicação de multa punitiva.

Mas o ponto relevante para destaque, e crucial para este escrito é o seguinte: nenhum dos precedentes originários do verbete 18 tratou de poder de polícia propriamente dito – daquilo que poderia ou não ser feito no regular exercício desse tipo de atividade. Eles cuidaram, na verdade, da seguinte situação: juízes eleitorais que responsabilizavam candidatos em procedimentos abertos por eles mesmos, normalmente a partir de uma portaria, e aplicavam multa punitiva por propagandas indevidas. Isso não é poder de polícia.[13]

Eis exemplos do tipo de precedente utilizado de base para o enunciado 18: "esta Corte tem entendido que para coibir práticas ilegais pode juiz na fiscalização da propaganda eleitoral agir de ofício, não tendo legitimidade, no entanto, para impor penalidades em razão de faltas que haja sido praticadas" (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16073, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Alckmin, Publicação em 29/10/1999); "Assim, os Juízes Auxiliares não têm legitimidade para instaurar feitos visando sua apuração e apenamento" (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16025, Acórdão, Rel. Min. Nelson Jobim, Publicação em 03/09/1999).

Os precedentes do enunciado 18 não trataram especificamente do poder de polícia, mas alguns deles reconheceram que essa atividade pode ser desempenhada de ofício para "coibir práticas ilegais" (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 15883, Acórdão, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Publicação em 03/09/1999) ou para "[...] prática de atos de fiscalização de propaganda irregular, legitimando atos de suspensão de propaganda e de outros atos de campanha quando ofensivos à ordem pública eleitoral" (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 16107. Acórdão, Rel. Min. Eduardo Alckmin, Publicação em 12/11/1999).

O Tribunal Superior Eleitoral, ao proibir ao magistrado a adoção de "medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes" (§ 2º, art. 54, da Res. TSE 23.608/2019) e estabelecendo essa proibição a partir do texto do enunciado 18, da Súmula do TSE, desconsidera os precedentes que originaram o verbete mencionado e confunde medida coercitiva com medida punitiva. Essa distinção merece tópico específico.

6 MEDIDAS PUNITIVAS E MEDIDAS COERCITIVAS

É possível compreender a distinção entre medidas punitivas e medidas coercitivas a partir da diferenciação desses meios no contexto do processo civil. Se alguém incorre em improbidades

13 Frederico Alvim já havia percebido isso, embora sem uma análise dos precedentes que geraram o enunciado 18 e com conclusões um pouco distintas da que se defende neste escrito: "do teor do verbete, porém, não se extrai óbice a que o Judiciário Eleitoral, nesse atuar, fixe sanção pecuniária como instrumento inibitório, com desiderato específico de prevenção ou suspensão de ilícitos eleitorais. Dito de outra forma, refere-se a Súmula 18 à proibição de imposição de multa sancionatória, deixando aberto espaço para que se estipule sanção pecuniária como mecanismo inibitório, meio idôneo à resguarda ou tutela específica do ordenamento eleitoral [...]." (ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 342).

processuais em execuções civis, pode ser punido por ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 774, do CPC, que determina a aplicação de multa para quem, por exemplo, frauda uma execução ou se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos. As medidas punitivas são penas aplicadas para quem viola normas de conduta.

Diferente das medidas punitivas são as medidas coercitivas, que possuem o objetivo de fazer com que o destinatário de uma ordem a cumpra. Pelos meios de coerção, mediante o oferecimento de melhora na situação jurídica do destinatário da ordem (sanção premial)[14], ou pela ameaça de piora nessa situação, o Estado-juiz o coage. São exemplos: faça algo sob pena de multa periódica de tantos reais. Ou: entregue determinado bem que os honorários do processo serão reduzidos.

No contexto do processo civil, as medidas punitivas possuem por escopo punir a parte que violar conduta processual, ao passo que as medidas coercitivas possuem natureza instrumental, destinando-se a conferir efetividade ao ato processual. Marcelo Abelha Rodrigues (2022, p. 106) abrevia: "É preciso ter muito clara a percepção de que o que define uma medida processual como coercitiva ou punitiva é a sua finalidade imediata".

É possível apontar pelo menos cinco diferenças entre medidas coercitivas e medidas punitivas (MINAMI, 2021).

A primeira delas é correspondente à possibilidade de cumprimento pelo seu destinatário: a medida coercitiva só deve incidir quando o sujeito destinatário da ordem pode levar a cabo o comando recebido, mas não o faz; o meio punitivo, por sua vez, é aplicável mesmo que o seu destinatário não possa, por exemplo, realizar o pagamento de uma multa punitiva.

As medidas coercitivas podem ter ou não previsão em lei. Elas podem ser típicas ou atípicas. As medidas punitivas, por sua vez, conforme a maior parcela da literatura, são, forçosamente, típicas (devem obediência ao princípio da legalidade estrita), não ficando a sua criação à livre disposição do magistrado. O magistrado pode engendrar uma medida coercitiva não prevista em lei, mas não pode criar uma punição a eventuais violadores de normas de conduta.

As medidas coercitivas, no contexto do processo civil, aceitam negociação, nos termos do art. 190, do CPC. A rigor, "é plenamente possível que, por convenção processual, as partes já aceitem o uso (i) das medidas atípicas como técnica principal [...] ou (ii) de determinadas medidas atípicas, que, no caso, se transformariam em medidas típicas de origem negocial" (DIDIER et al, 2022, p. 369). As punições, entretanto, não estão sujeitas à disponibilidade das partes.

A medida punitiva apenas é possível mediante prévio contraditório em procedimento devido e a partir de provocação dos legitimados. Não pode o magistrado, de ofício, instaurar procedimento condenatório. As medidas coercitivas, excepcionalmente, podem ser objeto de contraditório diferido (CARREIRA; ABREU, 2022).

14 A locução sanção premial é criticada por parte da doutrina, mas será utilizada aqui por ter encontrado grande adesão, como se demonstra em atual trabalho monográfico sobre o tema: MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil.* São Paulo: Juspodivm, 2022.

O último critério para diferenciar coerção de punição é a inevitabilidade: o destinatário da punição não pode se esquivar dela. O destinatário da coerção pode evitar a consequência negativa aplicada: basta que cumpra o que foi determinado.

7 PUNIÇÃO E COERÇÃO NO CONTEXTO DA PROPAGANDA ELEITORAL

As observações sobre medidas coercitivas e punitivas do tópico passado são quase todas aplicáveis no contexto eleitoral e, mais especificamente, no tema da propaganda eleitoral. Não são possíveis, ou pelo menos não se vislumbram facilmente, sanções premiais no contexto do poder de polícia em matéria eleitoral e não é possível negociação sobre quais meios coercitivos seriam cabíveis em atuações contra irregularidades em matéria eleitoral. Nessas duas situações é preciso dispor, em maior ou menor medida, sobre o procedimento de combate a atos violadores da lisura do processo eleitoral e isso não é possível, como regra quase sem exceção.

Diversas são as punições decorrentes do descumprimento de preceitos relacionados à propaganda eleitoral, como a multa para quem veicula propaganda eleitoral por meio de *outdoor*[15], multa pela divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro[16], multa por propaganda eleitoral antecipada[17], multa pela propaganda eleitoral em bens de uso comum ou assemelhados[18] etc.

Essas punições apenas são possíveis em procedimentos específicos para apurar o ilícito eleitoral, como as chamadas Representações Eleitorais, com procedimento detalhado na Res. TSE 23.608/2019. O contraditório prévio é ineliminável para a imposição de punições. Além disso, não se deve aplicar multa punitiva a partir de procedimentos abertos por portarias expedidas de ofício por juiz eleitoral, como era muito comum de acontecer antigamente, conforme se observou nos precedentes que originaram o enunciado 18 da Súmula do TSE.

As punições no âmbito eleitoral, como todas as demais, exigem prévia cominação legal. É por isso que, nas eleições de 2018, a multa determinada por resolução do Tribunal Superior Eleitoral para quem realizasse enquete no período de campanha eleitoral não prosperou.[19] Não havia previsão na legislação eleitoral para tanto. As multas punitivas cíveis não podem ser objeto

15 Lei 9.504/97, art. 39, § 8º: "É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 15.000,00 (quinze mil reais)."

16 Lei 9.504/97, art. 33, § 3º: "A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufirs."

17 Lei 9.504/97, art. 36, § 3º: "A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) a R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior."

18 Lei 9.504/97, art. 37, § 1º: "A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) a R$8.000,00 (oito mil reais)."

19 Art. 23, §2º da Resolução 23.549/2017.

de acordo, ou seja, não é possível negócio jurídico para a sua dispensa[20] e elas são inevitáveis[21]. Mesmo que o destinatário dessa multa não possa com elas arcar, ainda assim haverá o devido processamento para a sua cobrança, mesmo que tal procedimento resulte infrutífero.[22]

Em relação às medidas coercitivas no exercício do poder de polícia em matéria eleitoral, não há o que impeça a sua utilização, ainda que de ofício pelo juiz eleitoral. Nada do que foi visto nos primeiros tópicos sobre o poder de polícia parece limitar ou impedir o uso de tais expedientes. Contudo, a partir da interpretação equivocada do enunciado de súmula 18, do TSE, proibiu-se o uso desse expediente, pela Res. TSE 23.608/2019[23], em seu art. 54, § 2º: "No exercício do poder de polícia, é vedado ao magistrado aplicar sanções pecuniárias, instaurar de ofício a representação por propaganda irregular ou adotar medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes (Súmula nº 18/TSE)".

O § 2º coloca em mesmo patamar as medidas punitivas e as medidas coercitivas. Como visto, elas são bem diversas. O uso de medidas coercitivas em matéria de poder de polícia não é apenas possível, mas aconselhável em algumas situações, porque o que acaba sendo utilizado como alternativa pelos juízes eleitorais são as medidas sub-rogatórias, ou seja, o uso do aparato estatal para fazer aquilo que o próprio infrator poderia ou deveria fazer.[24] Mas alguns alertas são necessários.

Em propagandas irregulares realizadas pela internet, os meios coercitivos são possíveis, mas em muitas situações ineficazes. A ordem de remoção de um ilícito precisa ser direcionada ao seu responsável e, nesse tipo de propaganda, é comum que ele não seja imediatamente percebido e o conjunto de ações necessárias para essa identificação pode demorar, pelo que se tem preferido a determinação judicial direta aos provedores de aplicativo para que retirem o conteúdo irregular.

Em propagandas físicas, realizadas indevidamente, por exemplo, por meio de *outdoor*, cavaletes, pinturas em muro, carros de som etc., os meios coercitivos são de utilização bastante

20 Em determinada eleição municipal, um juiz eleitoral, ao invés de aplicar a multa pelo descumprimento de legislação eleitoral sobre propaganda, entabulou acordo com os requeridos. Eles se comprometeram a não mais realizar condutas indevidas e o juiz determinou o arquivamento dos feitos. Esse tipo de acordo não é possível. A lisura do processo eleitoral é indisponível.

21 Essa noção facilita o entendimento do enunciado de súmula n° 48, do TSE, estatuindo que "a retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1°, da Lei n° 9.504/1997".

22 O não pagamento de multas eleitorais resultam em outros efeitos como a ausência de quitação eleitoral.

23 Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997 para as eleições.

24 Essa distinção entre medida coercitiva e punitiva já foi, inclusive, reconhecida em precedente do próprio TSE: "O art. 41 da Lei 9.504/97 não possibilita a aplicação de multa nos casos de propaganda praticada nos limites da legislação eleitoral; contudo, não há vedação de aplicação de astreintes fixadas no exercício do poder de polícia pelo juízo primevo. Isso porque a sua natureza não é de multa eleitoral, mas de coerção para cumprimento de obrigação de não fazer fixada na liminar, conforme os arts. 536 e 537 do CPC" (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral (12626) no 0600263-08.2020.6.25.0024 - Campo do Brito – SE, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos. Brasília, DF, 07 de abril de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral**, n. 84, p. 25-34, 10 de maio de 2022. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/9/1/15/2/24/4020d724ae6700f1623e6a0ce7ee9f756386cbb80ed08e5e1ba5dd76c5610826. Acesso em: 07 dez. 2023).

interessante[25], pois é comum, principalmente em zonas eleitorais do interior, não haver recursos físicos ou humanos para que medidas mais drásticas sub-rogatórias sejam aplicadas. Determinar que servidores realizem apreensões de artefatos de propaganda irregular, ou que inutilizem, eles mesmos, propagandas em *outdoor*, é exposição indevida desses servidores a perigos, requer que se tenha recursos materiais de apoio, como veículos ou locais para a guarda de bens apreendidos e é atuação que pode configurar desvio de função.

A utilização de meios coercitivos possui a vantagem de custo praticamente zero para o judiciário. O que se precisa nessa situação é criatividade para determinar uma coação que tenha o condão de pressionar eficazmente o destinatário da ordem. Nas palavras de Eduardo Talamini (2022, p. 788): "[...] para ser eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe". Em matéria de propaganda eleitoral, a coerção tem que ser tal que o candidato se sinta realmente compelido a realizar a ordem recebida como, por exemplo, retirar imediatamente a propaganda feita em *outdoor*.

Embora a multa seja possível, em tese, como medida coercitiva, porque, como visto, não é de multa coercitiva que trata o enunciado 18, da súmula do TSE, ela pode se mostrar ineficaz na prática. Talvez o candidato prefira pagar a multa para que uma propaganda indevida que o beneficie permaneça ativa. Além disso, a multa precisa ser de periodicidade reduzida única e deve conferir prazo exíguo para cumprimento da ordem, pois normalmente ela ocorre em plena campanha e as condutas indevidas devem ser desfeitas logo. Outro detalhe: o magistrado deve ficar atento para perceber quando a multa não consegue coagir o destinatário da ordem. Nesse caso, deve providenciar a alteração imediata da medida coercitiva. As alternativas para a multa podem vir, inclusive, na mesma decisão.

Mas medidas coercitivas não se resumem a multa. Em determinado município, por exemplo, não dispondo de recursos para realizar a busca e apreensão de cavaletes de propaganda eleitoral irregulares (quando esse tipo de artefato era autorizado), os agentes da autoridade eleitoral se valeram da criatividade: a partir de um gabarito feito com um pequeno compensado de madeira com a inscrição "propaganda irregular" vazada nele, pitou-se esse aviso nos cavaletes indevidos espalhados pela cidade. Fizeram isso porque não havia, naquela situação, veículos grandes para transporte nem local de armazenamento desses artefatos, caso fossem apreendidos. Não se aplicou multa pecuniária porque, como se disse, há situações nas quais os concorrentes preferem pagar esse valor. Contudo, após as pinturas dos alertas nos cavaletes, os candidatos se viram compelidos a recolher, eles mesmos, imediatamente os materiais irregulares espalhados pela cidade, porque a veiculação de propaganda associada aos dizeres de irregularidade significava

25 Multa coercitiva é possível, mas é preciso cuidado na atribuição de seu valor, como já apontado em recente precedente do TRE-PE: "Figurando incontroversa a possibilidade da Justiça Eleitoral, no exercício de seu poder de polícia, inibir as práticas de propaganda que contrariem as normas sanitárias instituídas em função da pandemia da COVID-19, por meio, inclusive da fixação de multa, resta discorrer sobre a proporcionalidade do valor da astreinte arbitrada. (Brasil. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Recurso Eleitoral nº 060046022, Acórdão, nº 060046022, Rel. José Alberto de Barros Freitas Filho, 13 de novembro de 2020. Disponível em: https://sadppush.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=060046022&sgcla=RE&comboTribunal=pe&dataDecisao=13/11/2020. Acesso em: 07 dez. 2023).

uma propaganda negativa. O ilícito foi combatido com um pequeno compensado de madeira e um *spray* de tinta lavável.

O poder de polícia não autoriza busca e apreensão dentro de locais particulares. Esse tipo de invasão à propriedade deve ser precedido de devido processo provocado pelos legitimados das ações eleitorais, como o Ministério Público em sua função eleitoral.[26]

A Res. TSE 23.608/2019 proíbe o uso de *astreinstes* (multa), mas não fala expressamente sobre proibição de busca e apreensão – embora isso possa ser depreendido do texto do § 2º, do art. 54 –, mas essa medida que acaba sendo bastante utilizada, mesmo a despeito de decisões como a mencionada acima. Isso acontece porque há juízes eleitorais que fazem leitura apressada da resolução e por não encontrarem menção expressa à busca e apreensão, determinam esse tipo de diligência, que é indevida e mais gravosas do que as astreintes.[27]

Uma última observação.

O art. 54, § 2º, da Res. TSE 23.608/2019 estabelece que não é possível, no exercício do poder de polícia, "[...] medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de astreintes". Uma leitura mais apressada desse enunciado pode fazer com que juízes eleitorais entendam que "nenhuma medida tipicamente jurisdicional" é possível em sede de atuação em poder de polícia. Não há um rol legal taxativo acerca de quais seriam os "meios coercitivos tipicamente jurisdicionais", mas, a partir de uma leitura do Código de Processo Civil, talvez alguém entenda quem nenhuma medida do § 1º, art. 536, do CPC, seja possível em atuação de poder de polícia, esvaziando totalmente essa função do juiz eleitoral. Isso porque o § 1º citado elenca, de forma exemplificativa, os seguintes expedientes possíveis de utilização pelos juízes: "a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial".

26 Nesse sentido é recente julgado recente do TSE: "O poder de polícia eleitoral, previsto no art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997, está relacionado à propaganda eleitoral e compreende a prática de atos preventivos ou inibitórios de irregularidades. As medidas que busquem aplicar sanções ou se distanciem da finalidade preventiva devem ter caráter jurisdicional e obedecer ao devido processo legal. Dessa maneira, o poder de polícia não possibilita a realização direta de medida de busca e apreensão domiciliar pelo magistrado fora das hipóteses constitucionais. [...] A postura ativa do juiz que determina, por iniciativa própria, e realiza pessoalmente medida de tamanha dimensão não se conforma ao modelo constitucional de delimitação das atividades investigativas e jurisdicionais. Pelo contrário, assemelhar-se-ia à figura inquisitória do juiz investigador, que não apenas produz as provas, como as controla, valora e julga" (Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 47738, Acórdão, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 26 de agosto de 2020. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2021/3/17/19/41/16/1bf068112ebbfa34b6bcca1a8a86ae4b311a07b9f7891f1285b8d200dcd778de. Acesso em: 07 dez. 2023).

27 Eis um exemplo de ocorrência disso: "Extrai-se da moldura fática do acórdão regional que o juiz eleitoral realizou, pessoalmente e por iniciativa própria, sem a existência de processo ou investigação prévia, medida de busca e apreensão no posto de gasolina Nunes e Costa Ltda. A iniciativa foi fundamentada nos arts. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997 e 241 do Código de Processo Penal e possibilitou a arrecadação de inúmeros documentos comprobatórios de esquema de distribuição de vales-combustível em troca de votos, culminando na condenação dos envolvidos por abuso de poder econômico" (Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 22728, Acórdão, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF. Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, n. 61, p. 327-332, 07 de abril de 2022. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/1/26/17/16/31/daa105e204df410dcd008ab71a2c7ed8dd80fcefcf47c61aad917a53dfeea644. Acesso em: 07 dez. 2023).

CONCLUSÕES

O enunciado 18, da Súmula do TSE, não trata de impossibilidade de medidas coercitiva em poder de polícia. O que se quis veicular foi a proibição de imposição de multa punitiva em propaganda eleitoral a partir de procedimentos abertos de ofício por juízes eleitorais, notadamente por meio de portarias. Mas isso aconteceu já faz mais de 20 anos. Atualmente, não se cogita que o juiz eleitoral ainda imponha multa punitiva dessa maneira. Em todo o caso, o enunciado 18 deve ser lido a partir de seus precedentes e talvez mereça aperfeiçoamento de sua redação para algo como: "O juiz eleitoral não pode aplicar multa punitiva em matéria eleitoral em procedimento aberto por ele mesmo de ofício".

Mas o enunciado 18 continua constantemente referenciado, inclusive em resolução do TSE, como se viu, para tratar de situação distinta daquela que a originou. Utiliza-se dele para proibir medida coercitiva em poder de polícia.

Não há empecilho para medidas coercitivas, incluindo a multa, em matéria de poder de polícia em propaganda eleitoral. As astreintes podem não ser a melhor opção para essa situação, mas medidas coercitivas não deveriam ser proibidas. E se as medidas coercitivas por multa não são viáveis no caso concreto, outras coerções podem ser pensadas pela autoridade eleitoral para compelir o infrator da legislação eleitoral a retirar propaganda eleitoral irregular de circulação. No texto acima, apontou-se um exemplo disso. É possível, inclusive, a combinação de medidas coercitivas com sub-rogatórias.

A proibição expressa de medidas coercitivas em poder de polícia causa efeitos colaterais indesejáveis.

Uma primeira alternativa ao uso de medidas coercitivas que alguns acham cabível é o uso de aparato estatal, estrutural e pessoal, para fazer aquilo que o próprio infrator deveria ter feito. Isso gera então buscas e apreensões de artefatos de propaganda irregulares, inutilização de *outdoor* por servidores da Justiça Eleitoral, remoção de propaganda indevida em espaços públicos etc. São ações que não apenas podem configurar desvio de função desses agentes, como pode submetê-los a riscos físicos indesejados, além de comprometer os trabalhos de organização e realização da eleição.

Esse ponto merece destaque: há muitas zonas eleitorais com poucos servidores. Existem situações, por exemplo, de um único servidor em zona eleitoral que cuida de eleições em mais de um município (municípios termos). Ocupar esse servidor com diligências sub-rogatórias em poder de polícia de propaganda eleitoral é colocar em risco a própria eleição nesses municípios. Há muito o que ser feito: seleção, convocação e treinamento de mesários, logística relacionada às urnas eletrônicas e locais de votação, por exemplo.

Não se defende a inércia das autoridades competentes para combater ilícitos eleitorais, mas é preciso ponderar, por exemplo, sobre a atuação do Ministério Público, na sua função eleitoral, no combate aos ilícitos em propaganda eleitoral ou em matérias mais graves em termos de lisura da corrida eleitoral. O protagonismo desempenhado pela Justiça Eleitoral no combate a

ilícitos merece reflexão, notadamente em atuações sem provocação pelos legitimados das ações eleitorais contra ilícitos em campanha.

Um último alerta.

É possível que alguém defenda, como alternativa às medidas coercitivas, a determinação de uma conduta pelo juiz eleitoral (retire imediatamente o *outdoor* indevido, por exemplo) com um alerta ao destinatário de que o descumprimento daquela ordem implicará em crime de desobediência, nos termos do art. 347, do Código Eleitoral, que veicula o seguinte: "Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução: Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa". Essa solução possui alguns problemas.

O primeiro deles, é recorrer ao Direito Penal quando há solução na seara cível para o caso. A tão anunciada *ultima ratio* das soluções penais não seria aqui observada. Além disso, o crime de desobediência não apresenta graves consequências. Um candidato devidamente instruído pode ser alertado de que a pior coisa que pode acontecer com ele, ao descumprir a ordem do juiz eleitoral, é a lavratura de um Termo Circunstanciado de Ocorrência com futura proposta de não prosseguimento do feito penal se houver a concordância em se cumprir algumas condições, como o pagamento de cestas básicas. Nessa perspectiva, é medida de eficácia super reduzida. Por fim, os procedimentos que apuram crimes de desobediência acarretam aumento de trabalho para a Polícia Federal. Ocorre que há delegacias regionais da Polícia Federal que cuidam de dezenas de municípios. Ao invés de se ater a procedimentos que apuram crimes graves, como a compra de votos, lota-se o cartório dessas delegacias com procedimentos de pouca consequência prática efetiva.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2017.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BEZNOS, Clovis. **Poder de Polícia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação:** transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento nº 47738**, Acórdão, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 26 de agosto de 2020. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2021/3/17/19/41/16/1bf068112ebbfa34b6bcca1a8a86ae4b311a07b9f7891f1285b8d200dcd778de. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral (12626) nº 0600263-08.2020.6.25.0024 - Campo do Brito – SE, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos. Brasília, DF, 07 de abril de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral**, n. 84, p. 25-34, 10 de maio de 2022. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificadadocumento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/9/1/15/2/24/4020d724ae6700f1623e6a0ce7ee9f756386cbb80ed08e5e1ba5dd76c5610826. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 22728, Acórdão, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral**, n. 61, p. 327-332, 07 de abril de 2021. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/1/26/17/16/31/daa105e204df410dcd008ab71a2c7ed8dd80fcefcf47c61aad917a53dfeea644. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n° 23.608**, Brasília, DF, 16 de março de 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-608-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso em: 04 jul. 2022.

Brasil. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. **Recurso Eleitoral nº 060046022**, Acórdão, nº 060046022, Rel. José Alberto de Barros Freitas Filho, publicado em Sessão, 13 de novembro de 2020. Disponível em: https://sadppush.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=060046022&sgcla=RE&comboTribunal=pe&dataDecisao=13/11/2020. Acesso em: 07 dez. 2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinicius Caldas da Gama. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa:** da utilização das medidas inominadas. *In*: TALIMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Medidas Executivas Atípicas. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, p. 265-295, 2022.

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

CASTILHOS, Ângelo Soares. As novas diretrizes do poder de polícia da propaganda eleitoral segundo o tribunal superior eleitoral. **Revista eletrônica de direito eleitoral e sistema político**. São Paulo, v. 4, n. 1, p. 19-38, jan./jun. 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/7597. Acesso em: 07 dez. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Método, 2019.

DIDIER JR., Fredie *et al*. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC**. *In*: TALIMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Medidas Executivas Atípicas. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, p. 329-368, 2022.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado:** critérios para a sua aplicação. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINAMI, Marcos Youji. **Diálogos sobre o direito eleitoral**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

_____. Punição e coerção na execução e uma breve conversa com J. J. Calmon de Passos. **Revista de Processo**. São Paulo: Ver. dos Tribunais, v. 319, ano 46, p. 195-209, set. 2021.

PICARD, Étienne. Polícia. *In*: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (org.). **Dicionário da cultura jurídica**. Tradução Ivone Castilho Beneditti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um cafajeste?** *In*: TALIMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Medidas Executivas Atípicas. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, p. 95-112, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso do whatsapp. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord.). **Grandes temas do novo CPC:** medidas executivas atípicas. Salvador: Juspodivm, p. 379-402, 2022.

TEODORO, Viviane Rosolia. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados: o direito processual como sistema de aplicação e controle. **Revista Forense**, São Paulo, v. 429, ano 115, n. p. jan./jun. 2019.

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
TRE-CE

AS REPERCUSSÕES HERMENÊUTICAS DA TRADIÇÃO DO CONCEITO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: MEDIDAS DE EXCEÇÃO ATRAVÉS DA MANIPULAÇÃO DA LINGUAGEM

THE HERMENEUTICAL REPERCUSSIONS OF THE TRADITION OF THE CONCEPT OF PERSONS WITH DISABILITIES: MEASURES OF EXCEPTION THROUGH LANGUAGE MANIPULATION

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano
Pós-doutor em Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Ciência Política pelo Institut Catholique de Paris e em Direito Público pela Université Paris Nanterre. Professor da PUC/SP. Advogado.
pedroadv@uol.com.br

Caio Yukio Shimoda
Mestrando em Direito Tributário pela PUC/SP. Pesquisador da PUC/SP. Advogado.
sscaioshimoda@gmail.com

RESUMO: O presente artigo tem por objeto de estudo a tradição histórica do conceito de pessoa com deficiência, especialmente levando-se em consideração o projeto eugênico de Adolf Hitler, na Alemanha nazista, ao instaurar a Aktion T4. A análise irá demostrar que, nesse contexto, a linguagem foi utilizada reiteradamente como instrumento de dominação, o que nos permitirá identificar padrões semelhantes nas medidas de exceção, como as presentes nas democracias contemporâneas. Para tanto, o trabalho será dividido em três partes: sob a perspectiva da ontologia fundamental, será verificada a maneira como o regime nacional-socialista manipulou a linguagem para fins de dominação; a seguir, veremos que a Aktion T4 e a doutrina de Binding-Hoche são considerados casos-paradigmáticos de manipulação da linguagem com o intuito de "aniquilação da vida sem valor de vida"; por fim, serão examinados os reflexos que esses paradigmas provocam no Direito atual, principalmente sob o prisma das medidas de exceção, na realidade brasileira, contra as pessoas com deficiência.
PALAVRAS-CHAVE: Conceito de pessoa com deficiência. Ontologia fundamental. Aktion T4. Estado de exceção. Medidas de exceção.

ABSTRACT: The object of study of this article is the historical tradition of the concept of a person with a disability, especially taking into account Adolf Hitler's eugenic project, in Nazi Germany, when he established Aktion T4. The analysis will demonstrate that, in this context, language was repeatedly used as an instrument of domination, which will allow us to identify similar patterns in exceptional measures, such as those present in contemporary democracies. To this end, the work will be divided into three parts: from the perspective of fundamental ontology, the way in which the National Socialist regime manipulated language for the purposes of domination will be verified; Next, we will see that Aktion T4 and the Binding-Hoche doctrine are considered paradigmatic cases of language manipulation with the aim of "annihilation of life without the value of life"; Finally, the consequences that these paradigms have on current law

will be examined, mainly from the perspective of exceptional measures, in the Brazilian reality, against people with disabilities.
KEYWORDS: Concept of person with disability. Fundamental ontology. Action T4. State of exception. Exceptional measures.

INTRODUÇÃO

Os direitos das pessoas com deficiência ainda é tema pouco explorado pela Ciência do Direito. Não obstante exista um crescente interesse pelos direitos das minorias – sobretudo com enfoque no direito à igualdade – fato é que são poucos os juristas que buscam aprofundar os estudos nessa matéria, ignorando uma das faces do principal problema que o constitucionalismo contemporâneo se propôs a combater: a ausência de eficácia dos direitos humanos fundamentais, inseridos nas Constituições do pós-Segunda Guerra Mundial e nos tratados internacionais.

Diversamente, há um progressivo aumento na produção científica relacionada aos regimes totalitários do século passado. Um dos motivos desse crescente interesse encontra-se na utilização de mecanismos jurídicos para promover a exclusão de determinados indivíduos da abrangência do conceito de pessoa, para então poder suspender os seus direitos e viabilizar a sua eliminação. Nesse contexto, o exame do Estado de exceção, como visto nos regimes totalitários do século XX, revela-se fundamental para identificar e repelir medidas autoritárias praticadas no interior das democracias hodiernas.

Não podemos deixar de lembrar que os regimes autoritários são perseguidores implacáveis das pessoas com deficiência, principalmente ante o surgimento da eugenia moderna. Assim, por exemplo, na Alemanha nazista, a Aktion T4 foi responsável por matar milhares de indivíduos, cujas vidas foram valoradas negativamente em razão de características físicas ou intelectuais não compatíveis com a raça ariana. Da mesma maneira, no Brasil, a Constituição de 1934, ao mesmo tempo em que instituiu o ensino público no País, excluiu as pessoas com deficiência do seu acesso, ao estabelecer a educação eugênica no País.

O intuito do presente trabalho é iluminar esses eventos históricos pouco abordados para compreender verdadeiramente o conceito de pessoa com deficiência. Trata-se de um conceito constitucional, no Brasil, construído por intermédio do processo civilizatório, mas que, por resquícios autoritários de difícil percepção, vêm sendo constantemente esvaziado para fins de manipulação e de negação dos direitos que a ele lhes são intrínsecos.

1 A MANIPULAÇÃO DA LINGUAGEM SOB A ÓPTICA DA ONTOLOGIA FUNDAMENTAL

1.1 O ESVAZIAMENTO DE SENTIDOS DAS PALAVRAS COMO MÉTODO DE DOMINAÇÃO

Para buscar compreender o conceito de pessoa com deficiência, esse "compreender" envolve – inevitavelmente – um esforço interpretativo e um lidar com a linguagem. Linguagem

não como simples instrumento, servindo de meio para apreender informações acerca de determinado objeto, mas no sentido de constituição do próprio ser. Em outras palavras, somente na e através da linguagem é que nos será oportunizado compreender o verdadeiro ser do conceito de pessoa com deficiência.

Para melhor explicar essa abordagem, necessário se faz a análise da filosofia-ontológica de Martin Heidegger, um dos expoentes da viragem linguística e responsável por recolocar uma questão essencial para a Filosofia. O filósofo alemão, talvez o mais importante do século XX, erige um projeto destinado a pensar aquilo que ficou esquecido pela tradição metafísica: o sentido do ser.

De acordo com Heidegger, a pergunta pelo ser ficou escondida por toda a Filosofia, desde Platão e Aristóteles. A partir da Grécia antiga, todos os filósofos se preocuparam em perguntar "o que é o ser?", e, almejando uma finalidade para a questão, respondiam "o ser é". Logo, a tradição metafísica sempre substanciou o ser com o objetivo de concretizá-lo (HEIDEGGER, 2015, p. 64-65); entretanto, dessa forma, acabaram por privilegiar o ente (ôntico) em detrimento do ser (ontológico), por exemplo, como foi a ideia para Platão, a essência para Aristóteles e Deus para os filósofos da Idade Média. (HEIDEGGER, 2002, p. 145).

Essa tradição filosófica chegou ao ponto de o homem, ao almejar exclusivamente manipular os entes, tratar o real como simples objeto. Sob a influência dos gregos, tornou-se característica do pensamento ocidental submeter a pergunta pelo ser da natureza de acordo com nossos próprios questionamentos, e não como a natureza é em si mesma. Em outros termos, a nossa contemporaneidade é marcada pela contínua redução da linguagem à informação, o que permite ao homem manipular as palavras de acordo com os seus próprios interesses (OLIVEIRA, 2015, p. 203).

Isso é causa de um grave problema para o nosso processo civilizatório – o fenômeno da massificação do homem – não apenas diante do constante processo de diminuição do conteúdo e da profundidade das palavras, mas também em razão do próprio homem cada vez mais perder a capacidade de obter acesso à profundidade da sua própria vida (OLIVEIRA, 2015, p. 204). Em uma frase: ao tratar a linguagem como informação, com o escopo de dominar a realidade, o homem deixa de compreender o ser, e, por consequência, deixa de se autocompreender.

A dogmática jurídica segue a mesma tendência, já que são poucos os juristas que buscam verdadeiramente compreender o Direito, apenas reproduzindo as informações que passivamente absorvem, concentrando toda a sua atenção na superfície dos enunciados prescritivos. Essa prática é observável no caso em estudo, uma vez que muitos persistem em ignorar o conceito de pessoa com deficiência como condição fundamental para a própria compreensão do Direito contemporâneo, e, quando se aventuram em analisá-lo, se prendem a critérios médicos, olvidando de toda uma tradição histórica em que o conceito está imerso.

Isso expressa o "encapsulamento da dogmática", de acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni. Segundo o jurista argentino, especialmente a Ciência do Direito Penal considera a história prescindível para a realização da atividade hermenêutica. Com o intuito de formar práticos,

o ensino jurídico isola o Direito da análise de outros saberes, deixando, por exemplo, de realizar incursões nas searas da História e da Filosofia (ZAFFARONI, 2019, p. 22).

Esse encapsulamento tecnocrático é típico do tratamento instrumental que a linguagem recebe atualmente, tempo em que o homem esvazia as palavras de conteúdo com o propósito de torná-las maleáveis e aptas para a manipulação. Logo, não se trata de um fenômeno isolado do Direito Penal, mas extensível a todos os ramos do Direito, tornando-o um instrumento poderoso nas mãos daqueles que pretendem dominar o "real".

São características dos regimes autoritários a utilização da linguagem como ferramenta de dominação e a perseguição às pessoas com deficiência, (BLACK, 2004, p. 19)[1] e o nazismo apresenta-se como o caso paradigmático. Observa-se que o regime autoritário de Adolf Hitler se consolidou por intermédio da Linguagem do Terceiro Reich, expressando, como principal atributo, a facilidade de sua mutação, seja pelo aparecimento e desaparecimento das palavras, seja pela constante alteração dos seus sentidos. Essa metamorfose da linguagem muitas vezes não é notada, mas guarda um potencial significativo para controlar o modo como as pessoas pensam (KLEMPERER, 2009, p. 60).

Victor Klemperer descreve que o regime nazista adulterou o significado de muitas palavras, por exemplo, utilizando-se do signo "fanático" no lugar de "heroico" e "virtuoso". Quando essa alteração ocorre diuturnamente, é natural que os utentes da linguagem associem a ideia de fanático ao herói virtuoso, ou melhor, que acreditem firmemente na impossibilidade de existir a figura de um herói sem a característica do fanatismo (KLEMPERER, 2009, p. 60).

A mutação de sentidos também foi uma constante na construção dos conceitos jurídicos durante a ascensão do nazismo. Enquanto não havia uma efetiva produção legislativa de ideologia nazista, a dogmática jurídica na Alemanha cumpriu importante papel de legitimação para os novos valores autoritários que invadiam o País. Isso tudo facilitado pela conceptualização, ou seja, não se buscava a definição material dos conceitos, mas a síntese de critérios contraditórios tendo em vista a transcendência conceitual. Assim, por exemplo, o conceito de *Volk* poderia ser reconstruído sem se concentrar em significados tradicionais, como aqueles relacionados às qualidades reais ou ideais, mas passar a abranger as duas características contraditórias através de uma síntese (LEPSIUS, 2003, p. 35).

Michael Stolleis afirma que o nazismo não apenas perverteu o ordenamento jurídico alemão, como desvirtuou a dogmática jurídica para colocá-la a serviço da ideologia política predominante (STOLLEIS, 2018, p. 142). Nos primeiros anos do regime nazista, a interpretação foi instrumento essencial para a "renovação" do Direito alemão. Com o auxílio da Ciência do Direito, ocorria a aplicação ideologicamente dirigida das normas – no sentido dos ideais do nacional-socialismo – através de uma nova concepção do Direito, bem como de novas teorias das fontes, da interpretação, dos conceitos e dos métodos jurídicos (RÜTHERS, 2016, p. 56).

[1] Essa perseguição ganhou força com o advento da eugenia moderna, ideia vinculada ao darwinismo social de Francis Galton, que defendia a racionalização dos casamentos para fins de melhoramento da espécie humana. O pensamento de Galton conheceu o seu ápice no Terceiro Reich, mas também angariou adeptos por toda a Europa, Estados Unidos, América do Sul e Ásia, sobretudo através das leis de esterilização forçada. (BLACK, Edwin. *War against the weak: eugenics and America's campaign to create a master race*. New York, 2004, p. 19).

Tudo isso indica o quão importante é essa relação entre a compreensão da linguagem e a função da dogmática jurídica, até mesmo para os dias de hoje. A compreensão rasa do Direito é um dos fatores que servem para perpetuar graves violações aos direitos humanos: veremos como essa relação pode ser utilizada para legitimar a aniquilação da "vida indigna de ser vivida" e, em último grau, para dar fundamento à total suspensão dos direitos ou, como ocorre atualmente, para viabilizar medidas pontuais de suspensão dos direitos dentro das sociedades democráticas.

Revisitar a história do autoritarismo – e, para nós, sob a óptica da dominação pela linguagem – é imprescindível não somente para a compreensão do conceito de pessoa com deficiência, mas também para a compreensão do conceito de Direito, já que tal análise revela-se fundamental para identificar e repelir as medidas autoritárias contemporâneas.

Agora, tudo isso passará a ser melhor compreendido após destacarmos o sentido de "tradição" como condição para o lidar com a linguagem. Com o objetivo de cumprir esse desiderato, voltemos à ontologia fundamental.

1.2 A ONTOLOGIA FUNDAMENTAL COMO O REMÉDIO CONTRA O MAU USO DA LINGUAGEM

Para combater esse mau uso da linguagem, de acordo com a ontologia fundamental, não podemos confundir ser (*sein*) e ente (*seiende*), isto é, faz-se necessário lidar com o ser enquanto compreensão do ser, e do ente enquanto compreensão do ser de um ou outro modo-de-ser (STRECK, 2014, p. 243).

Nesse sentido, a hermenêutica passa a ocupar papel preponderante na Filosofia. Deixa de expressar a sua principal acepção – a reflexão metodológica para alcançar um conhecimento científico das ciências humanas, com pretensão de veracidade (GRONDIN, 2012, p. 11-15), para manifestar-se como uma série de processos fundamentais encontráveis no próprio núcleo da vida, isto é, como a expressão essencial da nossa presença no mundo.

Segundo Heidegger, a ontologia hermenêutica nos direciona para a descoberta dos entes por intermédio da iluminação do ser. E essa iluminação se dá pelo operar fundamental do *Dasein* – a facticidade – identificado por uma presença: é a tensão de sempre estar lançado num acontecimento de sentidos (GIACOIA JUNIOR, 2013).[2] É um "por aí". Desse modo, não apenas somos, mas percebemos que somos (*Dasein*), e essa percepção está necessariamente condicionada pela tradição – historicidade (STRECK, 2014, p. 21).

Tão somente o homem, como ser histórico, é capaz de desvelar o ser, porque apenas o ser-no-mundo está apto a questionar, e, quando questiona, necessariamente já o faz numa tradição cultural determinada. Logo, a facticidade e a historicidade são condições para a interpretação e constituintes da própria pré-compreensão do intérprete. Interpretar alguma coisa sempre pressupõe um pré-conhecimento daquilo que se pretende conhecer.

[2] A tradução do signo "*Dasein*" gera controvérsias. Márcia de Sá Cavalcante optou traduzir por presença. Outros, por exemplo, Oswaldo Giacoia Jr., preferiu a tradução por ser-o-aí (GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Heidegger Urgente: Introdução a um Novo Pensar*. São Paulo: Três Estrelas, 2013).

Nesse contexto, Hans-Georg Gadamer, apoiado na ontologia fundamental de Heidegger, explica que compreendemos uma frase em sua totalidade antes de entender o significado das partes que a compõem, algo possível apenas porque esse processo é constantemente regido por uma expectativa de sentido derivado de um contexto anterior. Todavia, essa expectativa de sentido deverá ser reajustada de acordo com a demanda textual, uma vez que o intérprete sempre deve estar disposto para que o texto lhe diga algo (GADAMER, 2003, p. 141).[3]

Esse fenômeno descrito por Gadamer ficou conhecido como Círculo Hermenêutico. Quem pretende interpretar um texto sempre elabora um projeto, cujo primeiro contato é guiado por uma antecipação de sentido. O intérprete trava uma relação com a linguagem seguindo expectativas determinadas. Esse projeto, porém, e isso é essencial, deve estar sempre sujeito às revisões que lhe aprofundem os sentidos, ou seja, quem interpreta guarda a tarefa de revisar os sentidos das suas pré-compreensões (GADAMER, 1997, p. 448).

Voltando para a questão do ser: "o homem é a memória do ser" (OLIVEIRA, 2015, p. 205). Tempo, de acordo com Heidegger, não cronológico, mas *kairológico*, ou seja, tempo medido segundo o desdobramento dos eventos, e não pelo movimento dos ponteiros do relógio. Percebemos o tempo através das sucessivas mudanças, sendo a história a condição para que o ente seja um ser-no-mundo. Por isso, quem interpreta, necessariamente, recebe o legado da tradição através da linguagem, e aquilo que é transmitido tem a potência de demonstrar novas significações em razão da continuação histórica do acontecer (STRECK, 2014, p. 278).

A repetição da tradição cumpre o papel de descobrir possibilidades que ficaram inexploradas por diversos encobrimentos. Em outras palavras, a revisão das pré-compreensões não desconsidera a história, mas se apropria positivamente dela, a fim de construir novos projetos para compreender verdadeiramente o ser (OLIVEIRA, 2015, p. 211).

Os regimes autoritários, como vimos, são hábeis em manipular a linguagem com o intuito de dominação. No próximo capítulo, passaremos a analisar a Aktion T4 e a "morte misericordiosa" da "vida sem valor de vida". Veremos que se trata de importante acontecimento que servirá como uma pré-compreensão ilegítima sobre o conceito de pessoa com deficiência.

2 AKTION T4 E O ANIQUILAMENTO DA VIDA SEM VALOR DE VIDA

2.1 O PROJETO EUGÊNICO DE HITLER

Na célebre obra "Eichmann em Jerusalém", Hannah Arendt percebe a importância das "regras de linguagem" como ferramentas efetivas para o controle dos próprios agentes integrantes do regime nacional-socialista. "Solução final", "tratamento especial" e "evacuação" eram códigos que guardavam a função de alienar os indivíduos, impedindo-os de associarem suas próprias ações às palavras de conteúdo negativo, como "assassinato" e "mentira" (ARENDT, 1999, p. 61).

3 "A antecipação do sentido, que envolve o todo, se faz compreensão explícita, quando as partes, que se definem a partir do todo, definem por sua vez esse todo." (GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica Filosófica: Nas Trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 141).

Segundo a filósofa alemã, a personalidade de Eichmann era propícia para manipulá-lo através das palavras, em razão da sua maior sensibilidade para frases de efeito e de sua incapacidade de discurso comum. Assim, uma de suas tarefas era identificada pela locução "emigração forçada" dos judeus da Alemanha nazista (ARENDT, 1999, p. 62).

Mas nenhuma "regra de linguagem", de acordo com Hannah Arendt, foi tão importante instrumento de dominação como a vista na primeira medida editada por Adolf Hitler, após o início da Segunda Guerra Mundial (ARENDT, 1999, p. 62).[4] Ao substituir a palavra "assassinato" por "morte misericordiosa", nazistas como Eichmann acreditavam que suas ações resultavam na eliminação do sofrimento desnecessário dos "doentes mentais incuráveis"; não havia, em razão da manipulação das palavras, o desenvolvimento da consciência de que estavam executando pessoas (ARENDT, 1999, p. 75).[5]

Porém, vale dizer, a *Euthanasie-Programm* de Adolf Hitler não teve origem em 1939, pois, já em 1933, o ministro da justiça Hans Kerrl publicou um memorando sobre o direito nacional-socialista, defendendo que não seria crime a permissão do Estado para, mediante a aprovação de um órgão especial, matar "doentes mentais incuráveis".

Essa manifestação encontrou forte oposição de alguns setores da sociedade, principalmente da Igreja Católica. Por isso, em 1935, Hitler comentou com o médico-chefe do Reich, Gerhard Wagner – o qual almejava a edição de uma lei de assassinato em massa –, que o melhor para resolver a questão da eutanásia seria esperar o tempo da guerra, já que a oposição das igrejas seria menor e a questão seria resolvida com menor resistência e maior suavidade (ZAFFARONI, 2020, p. 34).

Em 1º de setembro de 1939, data inaugural da Segunda Guerra Mundial, quando a Alemanha invade a Polônia, uma nota oficializa o lançamento do programa Aktion T4.[6] Tempos mais tarde, no Tribunal de Nuremberg, durante o processo que julgava os médicos nazistas, o doutor Fritz Mennecke, declarou ter ouvido que o governo do Reich emitira uma medida que autorizava "a eliminação da vida indigna de ser vivida", com especial referência aos "doentes mentais incuráveis" (AGAMBEN, 2007, p. 146).

A cidade de Grafeneck, em Württenberg, ficou marcada por ser um dos principais centros de eutanásia da Aktion T4, ainda que outras localidades também tenham presenciado o mesmo acontecimento, como Dachau, Hadamer e Hartheim. Grafeneck recebia cerca de setenta pessoas

4 "Berlín, 1° de setiembre de 1939. El Reichsleiter Bouhler y el médico Dr. Brandt son encargados, bajo propia responsabilidad, de extender la competencia de algunos médicos nombrados por ellos, autorizándolos a conceder la muerte por gracia a los enfermos considerados incurables según el juicio humano, previa evaluación crítica del estado de su enfermedad. Adolf Hitler." (BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida: su medida y su forma*. Introducción y traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020, p. 35).

5 "Nenhuma das várias "regras de linguagem" cuidadosamente inventadas para enganar e camuflar teve efeito mais decisivo na mentalidade dos assassinos do que este primeiro decreto de guerra de Hitler, no qual a palavra 'assassinato' era substituída pela expressão 'dar uma morte misericordiosa'. [...]" (ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Trad. de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 75).

6 O nome tem referência ao endereço "*Tiergartenstraße 4*", em Berlim, onde estava localizado o quartel-general que organizou o plano genocida de Hitler. Disponível em: https://www.landmarkscout.com/aktion-t4-tiergartenstrasse-4-berlin-germany/. Acesso em: 08 set. 2023.

diariamente, entre 6 e 93 anos, escolhidas entre os "doentes mentais incuráveis" espalhados pela Alemanha. Através de uma consulta sumária, os doutores Schumann e Baumhardt, responsáveis pelo programa, decidiam – de acordo com critérios médicos – quem cumpria os requisitos para ser submetido à morte.

Como descreve Giorgio Agamben, após as 24 horas da chegada à cidade localizada em Württenberg, era ministrada a cada indivíduo uma dose de 2 ml de *Morphium-Escopolamina* para depois seguirem à câmara de gás. Mas as técnicas para matar variavam: em outros lugares, como Hadamer, eram injetadas altas doses de *Luminal*, *Veronal* e *Morphium* (AGAMBEN, 2007, p. 148).

Em agosto de 1941, Hitler suspende a Aktion T4, por intensa pressão de determinados setores da sociedade, novamente sobretudo das entidades religiosas. Mas as mortes não cessaram, já que o programa foi substituído pela Operação *Sonderbehandlung* 14F13, mais conhecido como Tratamento Especial 14F13 (ZELLER, 2018, p. 128).[7]

Em Dachau, o plano previa que os prisioneiros com algum tipo de deficiência fossem submetidos a controles médicos, com a finalidade de eliminar qualquer indivíduo improdutivo. Rapidamente, no dia 3 de setembro do mesmo ano, um médico nazista passa dois dias na localidade para realizar a primeira seleção daqueles que logo seriam mortos (ZELLER, 2018, p. 128).

Não existe um número exato, mas alguns calculam cerca de sessenta a cem mil pessoas com deficiência mortas pelo programa eugênico de Hitler. Outros afirmam que o número pode passar de duzentos mil mortos (ZAFFARONI, 2020, p. 35).

Após serem condenados à morte em Nuremberg, dois dos principais responsáveis pela Aktion T4, os médicos Karl Brand e Viktor Brack, afirmaram que o problema da eutanásia se apresentaria novamente (AGAMBEN, 2007, p. 149). Seja como for, trata-se de um fato histórico de extrema relevância para a compreensão atual do conceito de pessoa com deficiência.

2.2 A DOUTRINA DE BINDING-HOCHE

Mas as regras de linguagem "morte misericordiosa" e "vida indigna de ser vivida", que deram fundamento para a Aktion T4, foram construções que encontraram raiz na combinação entre opiniões jurídicas e médicas.

Mais especificamente sobre a importância da dogmática jurídica como técnica de dominação, sem dúvida alguma Karl Binding demonstra-se como um relevante paradigma, pois, utilizando as palavras de Zaffaroni, "um discurso pode em diferentes circunstâncias oferecer a base ideológica de justificação para os genocídios e outras matanças" (ZAFFARONI, 2020, p. 11).[8]

---

7 O nome é em consideração à nomenclatura dos formulários de mortes oficiais (ZELLER, Guillaume. *Pavilhão dos padres: Dachau, 1938-1945*. Trad. de Julia Fervenza e Patrícia Reuillara. São Paulo: Contexto, 2018, p. 128).

8 Tradução livre: *[...] un discurso puede en cambiantes circunstancias ofrecer la base ideológica de justificación para los genocidios y otras matanzas*. (BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida: su medida y su forma*. Introducción y traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020, p. 11).

Por esse motivo, "A licença para a aniquilação da vida sem valor de vida: sua medida e sua forma", (BINDING-HOCHE, 2020) de autoria do jurista Karl Binding juntamente com o médico Alfred Hoche, revela-se essencial para o presente trabalho. O livro foi escrito em 1919 e publicado após a morte de Binding, em 1920, servindo de inspiração para a Aktion T4.

Antes, produtivo é examinar, ainda que brevemente, a biografia dos dois autores. Karl Binding nasceu em Frankfurt em 4 de junho de 1841. Concentrou os estudos nas áreas do Direito e da História, em Göttingen. Graduou-se em 1863 e, em apenas um ano, habilitou-se como docente em Heidelberg. Em 1866, tornou-se catedrático em Direito Penal e em Direito Processual Penal na Basiléia, e, depois, em Leipzig, onde se tornou emérito em 1913 (ZAFFARONI, 2020, p. 17).

Alfred Erich Hoche nasceu em Torgau em 1 de agosto de 1865. Graduou-se em Heidelberg cuja tese estudava a tuberculose do sistema nervoso central. Tornou-se catedrático em Estrasburgo e, depois, em Friburgo, onde dirigiu uma clínica psiquiátrica local. Estudou sobre a classificação sistemática das doenças mentais, a neurologia, as estruturas do cérebro, além de questões médico-legais (ZAFFARONI, 2020, p. 20).

De todo modo, Hoche não foi tão relevante para a psiquiatria como Binding foi para o Direito Penal. Karl Binding foi um respeitado penalista da época. Chegou a criticar a teoria da responsabilidade social de Ferri, afirmando não se tratar de uma verdadeira responsabilidade penal. Segundo o jurista alemão, quando consideramos o crime a partir da sua consequência social danosa, passamos a compreendê-lo de acordo com a periculosidade social do autor. Pensar dessa maneira, segundo Binding, implicaria um sério perigo para o Direito Penal, porque abriria brecha para a ilimitada arbitrariedade e injustiça, transformando o perigoso sem culpa em criminoso, desconsiderando a sua personalidade humana (ZAFFARONI, 2020, p. 15).

Entretanto, esse modo de raciocinar o Direito Penal, que lhe concedeu fama e respeito, não é nada semelhante à sua obra póstuma. Alguns autores chegam até mesmo a identificá-lo como um positivista liberal em sua primeira fase. Diferentemente, Wolfgang Naucke compreende que existe uma linearidade no pensamento de Binding, uma vez que a separação entre a norma e a lei foi uma teoria que o acompanhou durante todos os seus escritos e não apenas na sua obra póstuma. Segundo esse entendimento, o domínio da norma sobre a lei possibilitou a Binding fundamentar, através do direito positivo, a aniquilação da vida sem valor de vida (ZAFFARONI, 2020, p. 21).

Zaffaroni observa, para nós corretamente, que não foi a separação entre lei e norma que motivou a doutrina eugênica de Binding, mas sim o conceito de pena e, em última medida, o próprio conceito de ser humano, ambos vinculados por intermédio do seu positivismo cerrado. Em outras palavras, o ideal positivista no jurista alemão de não incorporar em sua análise jurídica nada mais do que a norma permite o levou a construir todas as suas reflexões acerca do Direito Penal e, em última medida, a defender a "aniquilação da vida sem valor de vida".

Para o jurista argentino, houve sim uma mudança ideológica em Binding, resultado do contexto histórico em que a obra póstuma foi escrita: o período pré-nazista, sob os sentimentos que a Primeira Guerra Mundial provocou em todos, sobretudo a impressão pela inútil carnificina bélica e pela banalidade da morte (ZAFFARONI, 2020, p. 15-16).

Prosseguindo a análise da obra que forneceu as bases para a Aktion T4, é importante dizer que o direito positivo objeto de estudo de Binding era a legislação imperial alemã, inexistindo uma Constituição ou tratados internacionais que impedissem ou ao menos dificultassem a hierarquização da vida e a sua aniquilação.

Outros penalistas da época, porém, construíram as suas teorias, sobretudo sob a perspectiva jusnaturalista, para afastar uma possível hierarquização, por exemplo, como foi o caso de Feurbach. O jusnaturalismo, todavia, era de difícil utilização por Binding em virtude do contexto histórico em que vivia, pois a época presenciava a recém proclamação da unificação da Alemanha, em 1870, o que demandava a consolidação do poder do Estado. Em vista disso, Binding defendia que a legalidade não guardava a finalidade de limitação ao poder estatal, mas, ao contrário, que se tratava de uma auto obrigação do Estado por intermédio de uma regra geral, ou seja, o Direito respondia tão somente à autoridade do Estado (ZAFFARONI, 2019, p. 109).

Desse modo, na sua obra póstuma, Karl Binding, seguindo estritamente a metodologia da dogmática jurídica, parte do direito positivo para construir sua análise jurídica. Tomando o direito posto como ponto de partida, o autor deduz a necessária perda de valor da "vida sem valor de vida", autorizando o Estado a proceder a sua aniquilação. De forma mais precisa, a premissa se volta ao direito positivo como objeto de estudo, e, com base nisso, o autor procura responder qual é o alcance da norma jurídica que proíbe o homicídio no direito vigente (ZAFFARONI, 2020, p. 40). Da mesma maneira, busca analisar se a aniquilação da vida que não merece ser vivida se insere ou não no conceito de suicídio.

Para o penalista alemão, os seres humanos são "soberanos da sua própria vida" (BINDING-HOCHE, 2020, p. 40), por isso o Direito não consegue restringir a liberdade do indivíduo de poder retirar a sua própria vida. Não é possível que o Direito regule a proibição ao suicídio, porque as normas jurídicas não conseguem obrigar os indivíduos a suportarem um peso que são incapazes de carregar. Trata-se de um ato juridicamente não proibido. Mas dessa conclusão não se deve retirar pela impunidade dos partícipes ao suicídio, porquanto estes atuam de forma antijurídica contra a vida de um terceiro. E nem mesmo pode-se dizer, nessa hipótese, que existe um direito de matar, e, muito menos, um direito transferível.

Não existe um direito, porque o suicídio ainda é um delito, ainda que impunível.[9] Caso contrário, impedir o suicídio significaria um ato antijurídico e os partícipes ao suicídio poderiam se defender daqueles que tentassem impedir as suas ações. Em outros signos, para Binding, o suicídio deve ser considerado uma ação não proibida apenas quando for exercida pelo próprio titular da vida. Igualmente, não é uma exceção à proibição de matar, uma vez que tal proibição se direciona à eliminação da vida de terceiros, e, também, não sendo um direito, não pode ser transferido a outrem (BINDING-HOCHE, 2020, p. 46-47).

9 Explica Zaffaroni que, para Binding, um delito impune significa um ato juridicamente não proibido. Isso, porque, o jurista alemão leva em consideração ações antijurídicas e jurídicas, além das indiferentes. (BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida: su medida y su forma*. Introducción y traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020, p. 22).

Sendo assim, a eutanásia configura a morte de terceiro e não se confunde com o suicídio. Mas diversamente da vida com valor vital, segundo o jurista alemão, aquela que está próxima à morte não merece ser tutelada pelo direito penal, ou seja, a vida que está prestes a ser extinta tem valor menor em comparação às outras. Ao apenas adiantar a causa da morte não se cometerá um delito, porquanto não haverá violação alguma a bem jurídico merecedor de proteção pelo Direito (BINDING-HOCHE, 2020, p. 49). Melhor explicando, a participação no suicídio de um enfermo terminal manifesta uma menor gravidade em comparação à perda de uma vida vital, além de se tratar apenas de uma antecipação da morte daquele que possui uma vida insuportável. Logo, a aniquilação dos seres desprovidos de valor de vida implica um dever de cura por parte do Estado.

Então, para Binding, o bem jurídico torna-se irrelevante a tal ponto que a vida perde todo o valor para a sociedade e para seus titulares, abrindo espaço para a sua aniquilação. Para tanto, desde que esta vida esteja próxima da sua extinção e exista – quando possível – um requerimento enunciado pelo seu titular para pôr fim à sua própria vida. Nesse sentido, a vontade de viver não autoriza ao Estado colocar termo à vida através da violência. Por outro lado, segundo Binding, existem situações diferentes que merecem ser valoradas de maneira diversa: (i) o doente terminal que mantém sua plena consciência; (ii) o doente mental incurável; e (iii) aquele que perdeu a consciência e está em fase terminal.

No primeiro grupo, a vontade do titular da vida deve ser levada em consideração, ou seja, em razão da ausência de um dos requisitos, não é permitido ao Estado pôr fim à sua vida. No segundo grupo, e nas palavras de Binding, "o idiota incurável" não pode consentir com a morte, isto é, não expressa nem a vontade de viver e nem a vontade de morrer, devendo a iniciativa para o requerimento partir do médico responsável ou de um parente próximo. Não há finalidade na vida dos indivíduos desse grupo de modo que a ausência da sua vontade não impõe óbice algum à eliminação da sua vida. Igualmente, no terceiro grupo, a pretexto de uma intervenção curativa, deve ser presumido o requerimento para a eutanásia (BINDING-HOCHE, 2020, p. 56-59).

Zaffaroni explica que o escrito de Binding e Hoche descreve uma espécie de pena ao tratar da habilitação do Estado para matar pessoas com doenças mentais incuráveis. Em outros termos, as vidas desses indivíduos perdem em valor diante da ausência de finalidade; e em virtude dessa carência de valor, a vida sem valor vital abre a oportunidade para o exercício do poder punitivo do Estado. Continua o jurista argentino, ao dizer que não há problemas em separar a lei e a norma, como fez Binding. O equívoco é utilizar desse desiderato para ampliar o âmbito do proibido e, por conseguinte, potencializar o poder punitivo estatal. Ao lançar mão de um normativismo absoluto, acaba por habilitar uma pena de morte administrativa, desvirtuando o seu sentido – ao tratá-lo como consequência pelo estado de saúde, e não por motivo da prática de um crime -, e elevando o seu método ao ápice da perversão (BINDING-HOCHE, 2020, p. 21).

Por fim, o utilitarismo também é uma constante no pensamento de Binding-Hoche. A todo o momento, surgem referências aos "mortos mentais" como fardos para si próprios, para sua família e para toda a sociedade (BINDING-HOCHE, 2020, p. 55). Hoche, por exemplo, cita os gastos financeiros anuais gerados pelos institutos que tratam esses indivíduos e seus impactos

para a sociedade alemã. Por isso, matar a vida sem valor de vida não seria um ato imoral, brutal ou até mesmo um delito penal, mas sim um ato útil e permitido. Não faz sentido desperdiçar recursos para conservar a vida da "horrorosa contra-imagem dos verdadeiros seres humanos" (BINDING-HOCHE, 2020. p. 58). Utilizando uma escala, a vida sem valor de vida não é algo igual a zero, mas, antes, representa um valor negativo, devendo ser aniquilada como um "ato de compaixão" (BINDING-HOCHE, 2020, p. 55).

3 A REALIDADE BRASILEIRA E AS MEDIDAS DE EXCEÇÃO CONTRA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1 O ESTADO DE EXCEÇÃO E A VIDA NUA

Observamos que a linguagem foi utilizada como um instrumento de dominação, especialmente para colocar em prática o plano genocida de Hitler contra as pessoas com deficiência. Vimos, também, que a Ciência do Direito – aliada às opiniões médicas – cumpriu papel importante para dar fundamento para a Aktion T4, sobretudo por intermédio das regras de linguagem, como "vida indigna de ser vivida", "vida sem valor de vida", "morte misericordiosa" e "ato de compaixão".

Veremos, agora, que a aniquilação da vida sem valor de vida está diretamente relacionada à dicotomia dos conceitos de amigo e inimigo e, consequentemente, revela-se como um caso-paradigma para a compreensão do Estado de exceção – como visto nos regimes autoritários do século XX – e até mesmo para o exame das medidas de exceção – como as observadas no interior das democracias do século XXI.

Iniciando com o pensamento de Carl Schmitt, jurista alemão que contribuiu intensamente com o regime nazista, o Estado de exceção está intimamente vinculado à noção de soberania: isso porque a soberania manifesta-se em sua mais pura forma no Estado de exceção. Para compreender essa ideia, é preciso contrapor as noções de normalidade e de excepcionalidade, concedendo prevalência, no sentido de importância, para o último caso. Ao proclamar a superioridade da política sobre o Direito, Schmitt defende que "o Soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção" (SCHMITT, 2009, p. 20), ou seja, somente é possível analisar o conceito de soberania (conceito limite) diante de um caso excepcional – a normalidade, nesse sentido, não nos diz nada.

A norma jurídica com a característica de generalidade não tem a capacidade de apreender uma exceção absoluta e, por conseguinte, não tem aptidão para fazer aflorar a decisão do autêntico Soberano. Em outros termos, o ordenamento jurídico vigente não consegue prever casos de extrema necessidade e perigo para a continuidade do Estado, situação que requer a atuação do Soberano para garantir a sua subsistência, podendo, inclusive, suspender integralmente a Constituição: (SCHMITT, 2009, p. 14) mantém-se o Estado e perece o Direito.

A ideia está intimamente relacionada a quem deve ser o guardião da Constituição, para Schmitt. Segundo o jurista alemão, somente o Poder Executivo, pelas mãos do Presidente do

Reich e através dos poderes discricionários previstos no artigo 48 da Constituição de Weimar, é que pode ser considerado o verdadeiro guardião da Constituição. Somente desse modo, e diante de uma situação de necessidade, é que se confirmará a figura do Soberano, tendo em vista que apenas ele poderá tomar as decisões para defender e garantir a continuidade do Estado (SCHMITT, 2007, p. 190).

Portanto, se, por um lado, o conceito de soberania está relacionado à decisão sobre o Estado de exceção, por outro lado, o conceito de político está vinculado à decisão de declarar quem é o amigo e quem é o inimigo. Sob o predomínio da normalidade, o ordenamento jurídico tem a capacidade de reger as relações sociais, porém, em situação excepcional, o Direito deve ser suspenso, sobretudo para permitir que se eleja o inimigo. Em síntese, poder político de fato, para Schmitt, é o poder de suspender os direitos dos inimigos (SERRANO, 2016, p. 45).

Quando se elege um inimigo, retira-se dele toda e qualquer proteção política e jurídica através da suspensão dos seus direitos. A teoria das classes torna possível compreender que, ao estabelecer critérios para o conceito de inimigo, automaticamente criam-se dois conjuntos: o conjunto dos amigos e o conjunto dos não-amigos (inimigos). Nesse sentido, para o pensamento schmittiano, quando alguém define um valor, ao mesmo tempo, estabelece um não-valor com o escopo de eliminá-lo.

Para alcançar o conceito de homogeneidade, muito caro para a teoria de Schmitt, é necessário lançar mão da declaração do inimigo, já que somente assim identifica-se aquilo que se pretende igualar por intermédio da eliminação. Em razão disso, o jurista alemão entende que a guerra cumpre a essencial função de unir o povo contra o inimigo comum, colaborando na promoção da sua homogeneidade (SERRANO, 2016, p. 43).

Essa constante procura pelo inimigo é pressuposto para o conteúdo da política, porque produzir exceções possibilita a certificação a todo momento de quem é o verdadeiro Soberano. E, vale dizer, qualquer inimigo: desde os adversários políticos e críticos do regime autoritário, até aqueles que representam a vida sem valor de vida. O conceito de inimigo tem a natural propensão para se expandir, ou melhor, para ser expandido.

Giorgio Agamben é responsável por fazer uma releitura da teoria schmittiana. Porém, ao divergir em alguns pontos, afirma que o Estado de exceção não pode ser explicado através dos mecanismos da ditadura. Ao resgatar o *iustitium* romano, Agamben afirma que se trata de um fenômeno que revela a suspensão do Direito. Logo, refere-se a um vazio jurídico, mas que não pode ser confundido com a ditadura: o Estado de exceção identifica-se como um estado *kenomatico* – uma interrupção do Direito e um vazio jurídico –, e não como um estado *pleromatico* do Direito, seguindo os moldes ditatoriais de uma plenitude de poderes.

Portanto, para Agamben, o Estado de exceção não está fora do ordenamento jurídico, e também não está dentro do Direito, mas se encontra numa "[...] 'zona de indiferença' em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam" (AGAMBEN, 2004, p. 39). O fundamento para o Estado de exceção não reside na superioridade da vontade política sobre o Direito, mas no fato de existir a indeterminação do Direito em dissonância com o texto normativo (PIRES, 2021, p. 2018).

Isso somente acontece em virtude da forma pura da lei, onde a lei vige sem ter significado. No sentido kantiano, o que importa é simplesmente a forma da lei, uma vontade pura, submetendo os indivíduos ao "ponto zero" de conteúdo. Dessa forma, manifesta-se o Estado de exceção através do Direito, o qual se refere à vida e a inclui em si através da sua própria suspensão – o que Agamben chama de *bando* –, ou seja, a forma pura da lei mantém-se na sua própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. Para Agamben, "aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem" (AGAMBEN, 2007, p. 36).

Esse problema é o mesmo enfrentado por Martin Heidegger. Não somente a linguagem, mas também o Direito sofre com o processo da perda de conteúdo, abrindo espaço para o Estado de exceção. Como dissemos anteriormente, agora em outras palavras, o ser é abandonado pelo ente, entregando-se este a si próprio, viabilizando a sua manipulação. No Estado de exceção, a norma está em vigor sem ser aplicada, incluindo a vida em uma pura relação de abandono (AGAMBEN, 2007, p. 66-67).

A potência vazia da forma pura da lei vigora, chegando a tornar-se indiscernível em relação à vida. Isso porque a zona de indiferenciação que se cria com Direito que não tem conteúdo se expande de tal maneira que invade e se coincide com a própria vida – o que Agamben denomina de vida nua. E, não raro, a forma da lei cede espaço para outros atos que não sejam qualificados como lei, mas que tomam emprestado a sua força: uma força de lei sem lei (AGAMBEN, 2007, p. 61).

Retornando à questão do inimigo, Agamben o denomina de *homo sacer*, isto é, a vida que, conquanto não seja sacrificável aos deuses, é "matável" pela sociedade sem que este ato seja considerado um homicídio. Agamben nos lembra que, diferentemente de nós, os gregos não tinham uma palavra somente para denotar a vida. Utilizavam-se duas palavras para tanto: *zoé* significava o fato de viver, comum a todos os seres vivos; e *bios* significava a maneira própria e peculiar de viver de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos, e, consequentemente, uma forma diferenciada de viver, tanto no sentido político, quanto no sentido jurídico (AGAMBEN, 2007, p. 9).

O Soberano, para Agamben, é aquele que decide sobre o valor da vida. Em outras palavras, a esfera política se apodera da vida nua (*zoé*), valorando-a e constituindo o espaço característico para a atuação do poder soberano. A primeira articulação jurídica sobre a biopolítica moderna, segundo o próprio filósofo italiano, encontra-se na formulação da ideia de vida sem valor de vida proposta por Binding e Hoche (AGAMBEN, 2007, p. 144).

Trata-se de um caso paradigmático para o que Agamben denomina de *homo sacer*. O conceito jurídico-político da vida sem valor de vida coloca a questão primordial para a biopolítica moderna, porque revela a aptidão de valoração da vida como exercício do poder soberano. Da mesma forma, Hitler, ao instaurar a Aktion T4, exerceu a vocação biopolítica do regime nazista para diferenciar e separar a *zoé* da *bios* presente nas pessoas com deficiência, isolando nelas a vida nua com a finalidade de torná-las seres matáveis (AGAMBEN, 2007, p. 148).

O ato de Hitler que inaugurou a Aktion T4 aliado à força da lei concedida pelo *Führerprinzip*, ao mesmo tempo em que deu ensejo ao "grau zero" de conteúdo do texto normativo, criou uma zona de indeterminação que incluiu a vida e a excluiu como vida sem valor de vida, ou seja, como vida de valor negativo que permitia a sua própria aniquilação.

De acordo com Georges Abboud, o "*Füherprinzip* representa a sujeição completa do direito à política personalista de cariz autoritário" (ABBOUD, 2021, p. 121). O jurista brasileiro, apoiado sobretudo em Bernd Rüthers e em Michael Stolleis, demonstra que o abandono da legalidade foi um importante meio para a introdução da ideologia nazista no direito alemão, e que o *Füherprinzip* foi reiteradamente utilizado para dar aparência de legitimidade para atos sem forma de lei. Por isso, parece-nos que Zaffaroni está equivocado quando afirma inexistir normatividade no ato que instaurou a Aktion T4 (ZAFFARONI, 2020, p. 35), porque se trata de um típico caso de uma força de lei sem lei, como aludido anteriormente.

Voltando à relação da Aktion T4 com a vida nua, o fato é que esse caso se manifesta como um importante paradigma para a biopolítica moderna. O regime nacional-socialista atuou segundo a sua vocação biopolítica para decidir sobre a vida nua, especialmente através da integração entre a política e a medicina. As atribuições da medicina passaram a se entrelaçar com as funções estatais, quando o Estado passou a calcular o valor da vida humana: no Reich esses cálculos foram guiados pela eugenética em busca da raça ariana perfeita, inclusive para eliminar a vida sem valor de vida. Aqui, não como mero dado biológico, mas, antes, como um dado imediatamente político (AGAMBEN, 2007, p. 149).

3.2 AS MEDIDAS DE EXCEÇÃO NO BRASIL

Atualmente, o estudo do regime nacional-socialista não se revela supérfluo. Como destacado por Luigi Ferrajoli, as trágicas experiências produzidas durante a Segunda Guerra Mundial provocaram mudanças de compreensão do Direito e da democracia. O fato dos nazistas se apropriarem do poder através das formas legais – o que somente foi possível em razão da característica de flexibilidade que marcava as Constituições da época – resultou na criação de um novo paradigma para o Direito (FERRAJOLI, 2017, p. 20). Igualmente, como afirma Bernd Rüthers, o modo como a dogmática jurídica e a jurisprudência manipularam princípios e conceitos jurídicos fluídos no regime nacional-socialista demonstra-se um dado importante para a nossa contemporaneidade (RÜTHERS, 2016, p. 56).

A teoria da vida indigna de ser vivida e a Aktion T4 são modelos para o que pretendemos dizer. A doutrina de Binding-Hoche foi construída sob a influência da legislação imperial alemã, não existindo qualquer tratado de direitos humanos ou uma Constituição para evitar ou ao menos constranger a hierarquização da vida humana. Por outro lado, a Aktion T4, por força do *Führerprinzip*, foi posta no ordenamento jurídico alemão sem nenhuma formalidade legal, porém como se lei fosse – força de lei sem lei.

As Constituições rígidas do período pós-Segunda Guerra Mundial surgem nesse contexto, e, juntamente com os grandes textos internacionais sobre direitos humanos, colocaram a

dignidade humana em posição sobranceira no ordenamento jurídico. Para conter a dominação da política sobre o Direito, as Constituições tornaram-se protetoras do conceito de pessoa e encontraram a sua razão de ser na função de limitação ao poder estatal, especialmente através da sua supremacia e força normativa. Além disso, deve-se sublinhar as ideias de Constituição dirigente e compromissória, sem olvidar da construção da noção de Estado Democrático de Direito (STRECK, 2018, p. 16).

A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos são documentos internacionais do mais alto grau de importância, criados em reação às barbáries praticadas pelos regimes totalitários: nesse sentido, expressamente se referem à dignidade humana. A Lei Fundamental alemã, por exemplo, dispõe que "A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público".[10] Na Constituição brasileira, por sua vez, a dignidade humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CRFB).

São com esses diplomas normativos que a dignidade humana passa a ser o ponto de apoio do Estado constitucional. Assim, a dignidade humana, além de atribuir legitimidade e unidade de direção à ordem constitucional, forma uma ligação jurídico-positiva entre os direitos fundamentais e dignidade humana. A vida humana, como um valor intrínseco e objetivo, reclama pelo ideal de igualdade, ao mesmo tempo em que faz parte de um *common ground* civilizatório (DWORKIN, 2006, p. 9-11). Como afirma Jorge Miranda, a dignidade humana abrange a dignidade da vida, e "toda a vida tem um valor em si própria e toda vida humana possui o mesmo valor", o que por si só impede a sua hierarquização (MIRANDA, 2022, p. 234).

Do mesmo modo, a dignidade das pessoas com deficiência faz parte de uma das várias dimensões da dignidade humana, o que implica deveres ao Estado, sobretudo para promover a acessibilidade, caracterizada, segundo Luiz Alberto David Araújo, como direito fundamental instrumental (ARAUJO, 2011, p. 14).

Outra questão essencial encontrável nos estudos do regime nazista, principal paradigma para o Estado de exceção no século XX, é nos permitir identificar que os mecanismos de exceção são a todo tempo utilizados dentro das democracias contemporâneas.

Pedro Serrano denomina esse fenômeno de autoritarismo líquido, ou seja, há uma coexistência de formas de Estado em uma mesma sociedade: o Estado Democrático de Direito, disponível apenas para os amigos dos detentores do poder, e o Estado de exceção, organizado para exterminar os inimigos que colocam em risco a sobrevivência estatal (SERRANO, 2020, p. 211).

Portanto, o fenômeno do autoritarismo ganha as características de fluidez e de continuidade, no século XXI. Não há mais um discurso de provisoriedade para a suspensão dos direitos, uma vez que as medidas de exceção se manifestam sem interromper a rotina democrática (SERRANO, 2020, p. 197). Diferentemente da dualidade estatal do século XX, como narrada por Ernst

10 Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 08 set. 2023.

Fraenkel (FRAENKEL, 2017) não há uma expressa medida jurídica que instaure a exceção nos governos do século XXI (PIRES, 2021, p. 103).[11]

Trata-se de algo muito mais sutil e sofisticado. Segundo Günter Frankenberg, atualmente convivemos com a normalização da exceção como técnica de Estado, isto é, como a forma em que o poder político é exercido (FRANKENBERG, 2018, p. 259). Logo, trata-se do exercício permanente e rotineiro na governança das democracias contemporâneas.

Como afirma Pedro Serrano, a medida de exceção é o mecanismo mais evoluído do autoritarismo, porque, entranhado nas instituições democráticas e com forma de legalidade, torna-se difícil de identificar e de gerar a reação dos aparatos típicos de controle do poder estatal. Muitas vezes, inclusive e em razão disso, as medidas de exceção são produzidas não mais pelo Executivo ou Legislativo, mas pelo próprio sistema de justiça: aquele que detém a última palavra acerca da interpretação do ordenamento jurídico (SERRANO, 2020, p. 212).

Novamente a questão envolve a dominação através da linguagem, e pode ser examinada reiteradamente na realidade brasileira: o esvaziamento de conteúdo do conceito de pessoa com deficiência, como realizado pelo Poder Judiciário brasileiro, tornou-se prática patológica do ponto de vista das suspensões pontuais de direitos.

Antes, é preciso salientar que a tradição do conceito de pessoa com deficiência no Brasil também sofreu o influxo de ideais autoritários, sobretudo advindos da Constituição de 1934. Ao mesmo tempo em que essa Constituição instituiu o ensino público no Brasil, estabeleceu também a educação eugênica, através do seu art. 138, alínea *b*.[12]

Observa-se que, a partir da Constituição de 1934, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro norma constitucional, cuja proposta de melhoramento racial deveria se dar – como técnica de Estado – por meio da exclusão de pessoas com deficiência e de negros da educação. Essa prática provoca repercussões até os dias atuais. Assim, por exemplo, de acordo com os últimos números do IBGE de 2022, enquanto a média nacional de analfabetismo na faixa etária dos maiores de 15 anos é de 4,1%, na mesma faixa etária o percentual das pessoas com deficiência analfabetas é de 19,5%. Os mesmos números indicam que somente 25,6% das pessoas com deficiência concluíram pelo menos o Ensino Médio, enquanto 57,3% das pessoas sem deficiência obtiveram esse nível de instrução.[13]

Constam nos anais da Constituinte de 1934 a ideia partilhada por médicos e políticos eugenistas de que as ações educacionais e sociais seriam meramente paliativas e não sanariam o problema da higiene racial no Brasil (ROCHA, 2018, p. 62). Somente através da criação de

11 Luis Manuel Fonseca Pires elenca três importantes características do que ele denomina de estados (plural) de exceção: fantasmagórico, porque não ostenta signos identificadores, como uniformes e saudações; dissimulado, ao se esconder por trás das palavras, como democracia; e fragmentado, já que o autoritarismo contemporâneo não toma as instituições de uma vez, mas as corrói paulatinamente e em intensidades diferentes. (PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Estados de Exceções: a usurpação da soberania popular*. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 103).

12 Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica.

13 Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda. Acesso em: 08 set. 2023

uma consciência eugênica – o que se daria desde o início do processo de ensino – é que seria possível o controle de heranças no sentido genético (ROCHA, 2018, p. 65).

Renato Kehl, médico e um dos grandes entusiastas da eugenia no Brasil, participou da Comissão Brasileira de Eugenia responsável pelo anteprojeto para inserir a educação eugênica no art. 138 da Constituição de 1934 (ROCHA, 2018, p. 66). Kehl sofreu forte influência da teoria eugênica alemã ao tomar contato com os principais institutos e especialistas sobre o tema, durante a viagem que fez ao País. Além disso, concentrou-se nos estudos das doenças mentais e nas práticas eugênicas alemãs (WEGNER, 2011, p. 5).

Kehl também hierarquizou a vida em três níveis: gente intrinsecamente humana, gente domesticável e gente doente ou indomável. Para o médico, seria improdutivo educar o doente, porque, em razão da sua condição hereditária, seria impossível domesticar o indócil (KEHL, 1929, p. 2).

Portanto, para compreender verdadeiramente o conceito de pessoa com deficiência, devemos interpretá-lo como algo imerso numa tradição histórica. Hoje, trata-se de um conceito constitucional no ordenamento jurídico brasileiro através da conotação "pessoas portadoras de deficiência", presente nos seguintes dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88): art. 7.º, XXXI; art. 23, II; art. 24, XIV; art. 37, VIII; art. 40, § 4º-A; art. 100, § 2º; art. 201, § 1º, I; art. 203, IV e V; art. 208, III; art. 227, § 1º, II, e §2º; e art. 244.

Além de constitucional, trata-se de um conceito imediatamente vinculado aos direitos humanos e definido pela Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência da ONU. Essa convenção;[14] assim como o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso; foi internalizada por nosso ordenamento jurídico, equiparada às emendas constitucionais, ao seguir o rito previsto no art. 5º, § 3º, CRFB/88.

Como destacado por Flávia Piovesan, a história do conceito de pessoa com deficiência é dividido em quatro fases: (i) a primeira é marcada pela intolerância contra as pessoas com deficiência, tempo em que estas simbolizavam um pecado ou um castigo divino; (ii) a segunda fase representa a invisibilidade das pessoas com deficiência; (iii) a terceira fase é norteada pela ideia da pessoa com deficiência como portadora de uma doença que merece ser curada, marcada, portanto, pela óptica médica e biológica; (iv) por fim, a quarta e última fase é guiada pela atenção aos direitos humanos, especialmente em relação ao direito à inclusão, com o olhar voltado à relação entre a pessoa com deficiência e o meio, cuja finalidade é de retirar as barreiras que impeçam o exercício dos seus direitos humanos – sejam elas físicas, sociais ou culturais (PIOVESAN, 2012, p. 46).

Portanto, o conceito de pessoa com deficiência, melhor delimitado pela definição incorporada por nosso ordenamento jurídico pátrio, opõe-se ao antigo conceito de deficiência

14 Em seu art. 1º a Convenção traz a definição de pessoas com deficiência: "Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".

– balizado por critérios médicos e biológicos – e destinado tão somente ao amparo à saúde e às políticas assistenciais.

Era o Decreto 3.298/1999 que definia o conceito de pessoa com deficiência, ao levar em consideração apenas aspectos médicos. Com a internalização da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e com a promulgação da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), o Brasil deu um grande passo em termos de processo civilizatório ao compreender não mais ser suficiente para a caracterização desse conceito a assistência à saúde, reabilitação ou habilitação desse grupo de pessoas. Mas, sobretudo, um conceito que se preocupa com a relação entre o indivíduo e o meio que impõe barreiras à sua inclusão na sociedade. Em poucas palavras, a deficiência deixa de ser um aspecto intrínseco à pessoa e passa a manifestar-se numa relação entre ela e o meio em que vive.

Logo, o conceito correspondente à quarta fase não se apresenta como algo pronto e acabado, mas como um conceito aberto que, conquanto estabeleça diretrizes para a sua identidade, deixa a análise definitiva para o caso concreto (ARAUJO, 2004, p. 25). Dessa maneira, há menor chance para excluir o indivíduo do âmbito de proteção do conceito de pessoa com deficiência, além de atestar a existência desse conceito como um ser envolto numa tradição histórica, já que a existência ou não da deficiência pode variar a depender do tempo e do meio.

Não é difícil encontrar, porém, decisões judiciais que esvaziam o conteúdo do conceito de pessoa com deficiência, compreendendo-o a partir de critérios médicos. Assim se dá em relação às pessoas com surdez unilateral que buscam o reconhecimento de seus direitos como pessoas com deficiência para concorrerem às vagas reservadas em concursos públicos.

A 6ª Turma Especializada do TRF-2,[15] por exemplo, negou provimento à apelação interposta por candidata com surdez unilateral que buscava o seu reconhecimento como pessoa com deficiência para ser convocada e tomar posse de vaga reservada. Na oportunidade, decidiu-se, com base no art. 4º, II, do Decreto 3.298/1999,[16] e com fundamento na Súmula 552 do STJ,[17] que a pessoa com surdez unilateral não é pessoa com deficiência. Percebe-se que, tanto a 6ª Turma do TRF-2, quanto a Corte Especial do STJ, ao fundamentarem as suas decisões de acordo com o art. 4º, II, do Decreto 3.298/1999, levaram em consideração tão somente critérios médicos, ignorando a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça restringe de modo indevido a potencialidade do conceito de pessoa com deficiência, ao excluir dessa classe – de forma abstrata – as pessoas com surdez unilateral. Como referido anteriormente, deve-se examinar – no caso concreto – se alguém é ou não considerado pessoa com deficiência, diretriz esta incompatível com a ideia

15 TRF-2 - AC: 5000205-77.2021.4.02.5120/RJ, Relatora: VERA LUCIA LIMA DA SILVA, Data de Julgamento: 20/06/2022, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 06/07/2022.

16 II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

17 Súmula 552-STJ: O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos. STJ. Corte Especial. Aprovada em 04/11/2015.

de súmula.[18] A Lei 13.146/2015, art. 2º, § 1º, seguindo o disposto na Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, prescreve que a avaliação da deficiência dependerá da atuação de equipe multidisciplinar, a qual deverá analisar os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais (art. 2º, § 1º, II).

Nesse sentido, o Poder Judiciário ignora o referido conceito como um "ser" imerso numa tradição histórica, ao desconsiderar que critérios médicos foram instrumentos essenciais para hierarquizar a vida e para aniquilar a vida das pessoas com deficiência. Desse modo, os tribunais equivocam-se ao utilizarem pré-compreensões ilegítimas, sendo tarefa de quem interpreta revisar os sentidos dos seus pré-juízos.

Trata-se de autêntica medida de exceção produzida pelo sistema de justiça brasileiro a partir do esvaziamento de conceito constitucional. Por um lado, desconsidera as normas do direito posto, já que, através do rito previsto no art. 5º, § 3º, CRFB/88, o conceito de pessoa com deficiência – correspondente à quarta fase – foi internalizado e equiparado às emendas constitucionais. Por outro lado, com fins de manipulação, desvirtua um conceito construído pelo processo civilizatório, colaborando para reduzir a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos em "leis que vigem sem significar".

Ademais, acabam por permanecer na superfície dos enunciados prescritivos e por perpetuar a exclusão de indivíduos da proteção desse conceito e, em última medida, do próprio conceito de pessoa: isto é, em outros termos, terminam por, pontualmente, suspender os seus direitos das pessoas com deficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o conceito de pessoa com deficiência é um ser imerso na tradição histórica, construído por intermédio do processo civilizatório. Ao interpretar algo, surge um dever para o intérprete descobrir possibilidades que ficaram inexploradas por diversos encobrimentos, através das revisões das pré-compreensões que lhe aprofundem os sentidos.

A doutrina da aniquilação da vida sem valor de vida e a Aktion T4 são eventos históricos que formaram pré-compreensões ilegítimas sobre o conceito em análise, ao permitirem que, através da manipulação da linguagem e da união entre opiniões jurídicas e médicas, a vida fosse hierarquizada com a finalidade de eliminação das pessoas com deficiência.

A utilização das regras de linguagem, como "vida indigna de ser vivida", "vida sem valor de vida", "morte misericordiosa" e "ato de compaixão", foi instrumento indispensável para instaurar a vida nua e colocar em prática o plano genocida de Adolf Hitler, porque acabou por escamotear o verdadeiro significado das ações praticadas pelos nazistas contra as pessoas com deficiência. Ao substituir a palavra "assassinato" por "morte misericordiosa", os executores do regime nacional-socialista acreditavam que suas ações resultavam na eliminação do sofrimento desnecessário dos "doentes mentais incuráveis".

18 Da mesma forma, a Súmula 377-STJ: O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

Além disso, examinamos que a Aktion T4 e a doutrina de Binding-Hoche são acontecimentos que devem ser remetidos ao problema da forma pura da lei, onde a lei vige sem ter significado. Dessa forma, manifesta-se o Estado de exceção através do Direito, o qual se refere à vida e a inclui em si – como vida nua – através da sua própria suspensão, ou seja, a forma pura da lei mantém-se na sua própria privação, de aplicar-se desaplicando-se.

Do mesmo modo acontece com a realidade brasileira contemporânea, que herda uma tradição do conceito de pessoa com deficiência com resquícios autoritários, a exemplo do art. 138, *b*, da Constituição de 1934. Atualmente, é o sistema de justiça, inclusive no caso brasileiro, um dos responsáveis por inserir medidas de exceção nas democracias do século XXI.

Como abordado, não é difícil encontrar decisões judiciais brasileiras que esvaziam o conteúdo do conceito de pessoa com deficiência, por compreendê-lo através de critérios médicos, e não pela relação entre o indivíduo e o meio que impõe barreiras à sua inclusão na sociedade. Por um lado, essas decisões desconsideram as normas do direito posto, já que, através do rito previsto no art. 5º, § 3º, CRFB/88, o conceito e a definição de pessoa com deficiência foram internalizados e equiparados às emendas constitucionais. Por outro lado, com fins de manipulação, desvirtuam um conceito construído pelo processo civilizatório, colaborando para reduzir a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos em "leis que vigem sem significar".

Dessa forma, o Poder Judiciário acaba por permanecer na superfície dos enunciados prescritivos e por colaborar para a ausência de eficácia dos dispositivos da nossa Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, ao excluir os indivíduos da proteção do conceito de pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2ª reimpressão. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Barrados. Pessoas com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar**. KBR: Petrópolis, 2011, p. 14.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Trad. de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BINDING, Karl; HOCHE, Alfred. **La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida: su medida y su forma**. Introducción y traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020.

BLACK, Edwin. **War against the weak: eugenics and America's campaign to create a master race**. Washington, DC: Dialog Press, 2004. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda. Acesso em: 08 set. 2023. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 08 set. 2023. Disponível em: https://www.landmarkscout.com/aktion-t4-tiergartenstrasse-4-berlin-germany/. Acesso em: 08 set. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here? Principles for a new political debate**. United Kingdom: Princeton University Press, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens: a Crise da Democracia Italiana**. Trad. de Alexandre Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva Jus, 2017.

FRAENKEL, Ernst. **The Dual State: a Contribution to the Theory of Dictatorship**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

FRANKENBERG, Günter. **Técnicas de Estado: perspectivas sobre o Estado de Direito e o Estado de Exceção**. Trad. de Gercelia Mendes. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica Filosófica: Nas Trilhas de Hans-Georg Gadamer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Trad. de Flávio Paulo Meurer. Revisão de tradução de Ênio Paulo Giachini. 3ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Heidegger Urgente: Introdução a um Novo Pensar**. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

GRONDIN, Jean. **Hermenêutica**. Trad. de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. de Marcia Sá Cavalcante. 10ª ed. Rio de Janeiro: Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco.

HEIDEGGER, Martin. **O Tempo da Imagem do Mundo**. *In*: Caminhos da Floresta. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 95-138.

KEHL, Renato. **Educação e Eugenia**, Boletim de Eugenia, 1929.

KLEMPERER, Victor. **LTI: a linguagem do Terceiro Reich**. Trad. de Miriam Bettina Paulina Oelsner. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

LEPSIUS, Oliver [et.al.]. **Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions**. Oregon: Hart Publishing: 2003.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 3ª ed. rev. atual. Coimbra: Almedina, 2022.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A Metafísica do Ser Primordial: L. B. Puntel e o desafio de repensar a metafísica hoje**. 4ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

PIOVESAN, Flávia. [et.al.]. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Estados de Exceções: a usurpação da soberania popular**. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

ROCHA, Simone. **A educação como projeto de melhoramento racial: uma análise do art. 138 da Constituição de 1934**. Revista Eletrônica de Educação, v. 12, n. 1, jan./abr. 2018.

RÜTHERS, Bernd. **Derecho Degenerado: teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich**. Trad. de Juan Antonio García Amado. Madrid: Marcial Pons, 2016.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Trad. de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teología política**. Traducciones de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

SERRANO, Pedro Estevam. **Autoritarismo e golpes na América Latina**. São Paulo: Alameda, 2016.

SERRANO, Pedro Estevam. **Autoritarismo Líquido e as novas modalidades de prática de exceção no século XXI**. R. Themis, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2020.

STOLLEIS, Michael. **O direito público na Alemanha: uma introdução à sua história, do século XVI ao XXI**. Coordenação de Ricardo Campos. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

WEGNER, Robert. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História** – ANPUH. São Paulo. 2011, p. 1-10.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1943 a 1945**. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

ZELLER, Guillaume. **Pavilhão dos padres: Dachau**, 1938-1945. Trad. de Julia Fervenza e Patrícia Reuillara. São Paulo: Contexto, 2018.

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
TRE-CE

A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONDENAÇÃO CRIMINAL E OS SEUS RESPECTIVOS EFEITOS SOCIAIS

THE SUSPENSION OF POLITICAL RIGHTS IN CRIMINAL CONVICTION AND ITS RESPECTIVE SOCIAL EFFECTS

Rauli Gross Júnior
Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Universidad Católica de Santa Fé (UCSF).
Professor adjunto da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).
rgjunior@uepg.br

Douglas Carvalho de Assis
Mestrando em Teorias e Práticas Jurídicas na Proteção de Direitos Fundamentais e Promoção de Políticas Públicas (UEPG). Advogado.
douglascassis@gmail.com

Lorella Arcoverde Gobbo
Bacharel em Direito. Estudante.
lorellagobbo@outlook.com

RESUMO: O presente estudo objetiva apresentar os efeitos produzidos pelo artigo 15, III, da Constituição Federal de 1988, o qual prescreve a suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal. Por meio de pesquisa teórica doutrinária, qualifica os direitos políticos, demonstrando a perspectiva atual da jurisdição brasileira acerca do tema. Por intermédio da metodologia de abordagem lógico-dedutiva, através de pesquisa documental indireta, como a legislativa, doutrinária e jurisprudencial, o estudo analisa o tratamento dado aos condenados criminais ao terem seus direitos políticos suspensos. Ainda, por meio de dados retirados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), foi possível traçar o perfil dos condenados criminais a fim de evidenciar o grupo afetado pela suspensão política desta natureza, de modo a correlacionar os efeitos da suspensão com a realidade da população carcerária. No segmento principal, busca atestar como de tal previsão constitucional confronta os demais princípios constitucionais que norteiam o direito penal, sendo estes a proporcionalidade e individualização, que possuem grande relevância na execução penal. De mesmo modo, contrasta a suspensão dos direitos políticos com a perda da cidadania e com a democracia referente ao grupo que detém a privação desses direitos fundamentais. Ao final, tomando um ponto de vista mais prático, busca analisar, de fato, os efeitos que tal suspensão acarreta à reinserção dos condenados, analisando notícias e relatos que demonstram que em virtude da supressão de tais direitos, somada à vulnerabilidade social, firmam-se obstáculos para a reinserção social. Nos resultados, demonstra que, de fato, a suspensão de tais direitos assume papel punitivo e prejudica a reinserção social e a cidadania do indivíduo, bem como, debilita a democracia e a segurança pública.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos políticos. Processo Penal. Direito Constitucional. Cidadania. Sufrágio. Direito Penal. Direito Eleitoral. Reinserção social. Democracia.

ABSTRACT: This study aims to present the effects produced by article 15, III, of the Federal Constitution of 1988, which prescribes the suspension of political rights in cases of criminal conviction. Through doctrinal theoretical research, it qualifies political rights, demonstrating the current perspective of the Brazilian jurisdiction on the subject. Through the methodology of a logical-deductive approach, through indirect documentary research, such as legislative, doctrinal and jurisprudential research, the study analyzes the treatment given to criminal convicts when their political rights are suspended. Also, using data taken from the National Penitentiary Information Survey (Infopen), it was possible to profile criminal convicts in order to highlight the group affected by political suspension of this nature, in order to correlate the effects of suspension with the reality of prison population. In the main segment, it seeks to attest how such a constitutional provision confronts the other constitutional principles that guide criminal law, which are proportionality and individualization, which have great relevance in criminal execution. Likewise, it contrasts the suspension of political rights with the loss of citizenship and with democracy referring to the group that detains the deprivation of these fundamental rights. In the end, taking a more practical point of view, it seeks to analyze, in fact, the effects that such suspension entails in the reintegration of convicts, analyzing news and reports that demonstrate that due to the suppression of such rights, added to social vulnerability, they firm up. obstacles to social reintegration. In the results, it demonstrates that in fact the suspension of such rights assumes a punitive role and harms the social reintegration and citizenship of the individual, as well as weakens democracy and public security.
KEYWORDS: Political rights. Criminal procedure. Constitutional law. Citizenship. Suffrage. Criminal law. Electoral law. Suspension. Social reintegration. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

A sentença condenatória criminal possui como efeito secundário a suspensão dos direitos políticos do condenado. Isso ocorre em virtude da previsão do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que dispõe, em uma de suas hipóteses, que a restrição dos direitos políticos ocorrerá em toda sentença condenatória transitada em julgado na esfera penal, enquanto durar a pena. Tal previsão importa em inúmeros efeitos perante a realidade daqueles que suportam uma condenação criminal, sendo esta a discussão principal abordada por este trabalho.

Na medida em que a pena imposta pela sentença pune e exclui o condenado do convívio social, a suspensão dos direitos políticos retira seu valor como cidadão, regulando sua participação no espaço democrático, visto que o impede de votar, se candidatar e exercer os demais atos políticos. Em análise aprofundada, tal medida, apesar de não ser considerada uma pena, assume igualmente caráter punitivo e acarreta diversas consequências negativas na vida do apenado, dificultando a sua ressocialização.

O objetivo deste trabalho é demonstrar as consequências e reflexos trazidos pela norma constitucional que suspende os direitos políticos na condenação criminal, que institucionaliza e contribui para a exclusão de uma classe já marginalizada e excluída socialmente, de forma que atravanca a democracia e a cidadania, bem como dificulta a reinserção social. Este estudo se desenvolverá por meio da metodologia de abordagem lógico-dedutiva, através de pesquisa documental indireta, como a legislativa, doutrinária e jurisprudencial, além de abordar dados

retirados do Infopen, em pesquisa realizada no ano de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a fim de averiguar o perfil da população carcerária, tal que arca com a suspensão dos direitos políticos.

Serão analisados os efeitos que a suspensão dos direitos políticos acarretará à vida do apenado. Sendo o primeiro deles a desproporcionalidade da medida, visto que será aplicada independentemente do crime cometido, da pena recebida e do regime imposto na condenação. De mesmo modo, refletirá no afastamento do princípio da individualização da pena, por não considerar as particularidades do condenado em sua aplicação. Com relação à cidadania, será abordado o efeito da exclusão social do sentenciado, que fica impossibilitado de se manifestar politicamente, sendo transformado em um cidadão sem voz. Por fim, serão ponderados os efeitos e consequências que a suspensão de tais direitos promove no quesito recuperação social do apenado, ou seja, o quão prejudicial a medida se torna em face aos objetivos da execução penal, que visam à reabilitação total do indivíduo para que este não retorne a delinquir. Em conclusão, será demonstrado que a previsão constitucional que suspende os direitos políticos dos condenados não só impede a expressão política de tais indivíduos, mas corrobora com a sua exclusão social, fere a democracia e prejudica os objetivos da execução penal, dificultando a reinserção social dos condenados, o que acarreta o aumento da reincidência penal e criminalidade no país.

2 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONDENAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

A suspensão dos direitos políticos é a passagem do estado positivo destes direitos (exercício da cidadania) para o estado negativo (restrição aos direitos políticos positivos). A suspensão é temporária e acaba quando revogado ou extinto o ato ou medida que a motivou.

A Constituição de 25/03/1824, também conhecida como Constituição do Império ou Carta Imperial brasileira, tratou da perda e suspensão dos direitos políticos nos seus artigos 7º e 8º:

> Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brazileiro
> I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro.
> II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou condecoração de qualquer Governo Estrangeiro.
> III. O que for banido por Sentença.[1]
>
> Art. 8. Suspende-se o exercício dos Direitos Políticos
> I. Por incapacidade physica, ou moral.
> II. Por sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, emquanto durarem os seus effeitos.[2]

1 BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.
2 *Ibid*.

Vale destacar que a Constituição acima mencionada foi a única Carta brasileira que restringiu a suspensão dos direitos políticos à aplicação de determinadas espécies de pena, quais sejam, prisão ou degredo. Todas as demais Constituições previam a suspensão dos direitos políticos como consequência de uma condenação criminal, independentemente da espécie de pena aplicada[3].

Na constituição de 1891, a primeira após a Proclamação da República, a suspensão foi abordada de forma parecida com o que temos atualmente, posto em seu art. 71, § 1º:

> Art. 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.
> § 1º - Suspendem-se:
> a) por incapacidade física ou moral;
> b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.[4]

A Constituição de 16 de julho de 1934 trazia regra semelhante no art. 110, "b", bem como a Constituição de 10 de novembro de 1937, no art. 118, "b". A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, de mesmo modo, versava em seu art. 135, II, sobre a suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal enquanto durarem os seus efeitos. A Constituição Federal de 1967 colocava a mesma previsão em seu art. 144, I, "b", acrescentando, porém, no § 1º, que "nos casos previstos neste artigo, acarreta a suspensão de mandato eletivo, cargo ou função pública, enquanto perdurarem as causas que a determinaram".

Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, decretada pela Junta Militar, que, no momento, controlava o Brasil, a matéria sofreu alterações: além da previsão já estabelecida que mantinha a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal enquanto durarem seus efeitos (art. 149, § 2º, "c"), a norma constitucional passou a limitar sua eficácia à edição de lei complementar dispondo sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua requisição (art. 149, § 3º).

A Constituição Federal atual, editada em 1988, que visava à fixação do Estado democrático de direito, através do art. 15, inc. III, instituiu a suspensão dos direitos políticos aos indivíduos nos casos de condenação criminal transitada em julgado:

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> **III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (grifo nosso)**[5]

---

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 601.182/MG.** Relator: Min. Marco Aurélio, 8 de maio de 2019. Voto do Min. Alexandre de Moraes, p. 16. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751082679. Acesso em: 24 ago. 2022.

4 BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

5 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

O teor elaborado pelo legislador constitucional veio com a premissa de que os sentenciados, após o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, não exercerão seus direitos políticos enquanto a pena estiver em vigor, ou seja, até que ocorra a extinção da punibilidade.

A regra de suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, trata-se de consequência imediata da sentença penal condenatória e não tem caráter de pena, desta forma, a sua aplicação independe da natureza da pena imposta ao sentenciado, do *quantum* de pena concretamente calculado e do regime prisional inicialmente definido. De mesmo modo, independe de lei integrativa para sua aplicação, seja ela complementar ou ordinária, e não há necessidade de declaração expressa na sentença, pois decorre da letra expressa da Constituição Federal, de modo que é autoaplicável.

Com a letra muito próxima do que foi redigido pelas constituições anteriores, essa, então, passou a ser a norma adotada atualmente. No entanto, ao examinar o Anteprojeto da Constituição de 1988, elaborado pela Assembleia Nacional Constituinte brasileira em 1987, pode-se constatar que houve um debate acerca da suspensão dos direitos políticos na condenação criminal, sobrevindo proposta de emenda ao texto que seria a Constituição de 1988, em favor da garantia do direito de voto (capacidade eleitoral ativa) aos condenados criminalmente, com base no disposto pelo art. 38 do Código Penal vigente, que prevê que o preso conserva todos os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade, de modo que devem as autoridades respeito à sua integridade física e moral.[6] [7]

Embora tal emenda tenha recebido parecer favorável, a suspensão dos direitos políticos voltou ao anteprojeto da CF de 1988 sob o argumento proferido pelo Relator Bernardo Cabral quanto às dificuldades logísticas de condução dos presos às urnas, bem como, quanto à identificação de quais presos poderiam ou não exercer a capacidade eleitoral ativa.[8] [9]

De todo modo, após a vigência da Constituição Federal de 1988, continuaram a surgir propostas a fim de alterar o art. 15, III, da Carta Magna: a Proposta de Emenda Constitucional 453 de 2018 teve, como últimos atos, o reconhecimento de admissibilidade, pelo deputado relator Arthur Oliveira Maia, a criação de comissão especial que procedeu o parecer acerca da PEC, o qual foi encaminhado para publicação em 11/07/2019. Ainda não foi analisada pelo plenário.

Desde sua edição, tal matéria comporta incalculáveis contestações pela doutrina e jurisprudência. O questionamento acerca da limitação dos direitos políticos quando a condenação possibilita e efetua a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos existe,

6 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Anteprojeto de Constituição.** Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, volume 76, 1987. Disponível em: www.camara.gov.br/internet/ constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-76.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

7 VALE, Ramos, Lorena. **Suspensão dos Direitos Políticos do Condenado Criminal.** Orientador: Jaime Rui Drummond Leitão do Valle. 2019. 188 p. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas, Especialidade em Direitos Fundamentais) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.

8 A Emenda foi rejeitada pela Comissão por 60 votos contrários, 19 votos a favor e 1 abstenção. (MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente. **Revice - Revista de Ciências do Estado.** Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 365-396, ago./dez. 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/9522. Acesso em: 10 ago. 2022. p. 134)

9 VALE, Ramos, Lorena. *op. cit.*

em virtude de que esta modalidade punitiva não requer recolhimento ao cárcere, além de consistir aplicação de medida alternativa, via de regra, a fim de repreender a prática de crimes de menor potencial ofensivo (culposos; e dolosos sem violência ou grave ameaça e com penas relativamente baixas – até quatro anos). Assim, não há empecilhos para que o indivíduo exerça seus direitos políticos, já que não foi aplicada restrição da liberdade.

Em 3 de março de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema, em acórdão assim ementado:

> DIREITOS POLÍTICOS – CONDENAÇÃO CRIMINAL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DA LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – ARTIGO 15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – AFASTAMENTO DA SUSPENSÃO NA ORIGEM – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.
> Possui repercussão geral a controvérsia sobre a suspensão de direitos políticos, versada no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, tendo em vista a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Tal recurso foi pleiteado pelo Ministério Público de Minas Gerais, que insurgiu contra decisão formalizada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Apelação Criminal nº 1.0027.03.015048-9/001, que manteve o exercício dos direitos políticos do acusado cuja condenação a pena privativa de liberdade foi convertida em restritiva de direitos.

A decisão do TJMG em apelação, apesar de dissenso entre os votantes, por maioria deu razão à defesa do réu, mesmo reconhecendo a autoaplicabilidade do preceito contido no art. 15, III, da Constituição Federal, em função da dispensa de regulamentação por lei infraconstitucional e a clareza do conteúdo e definição precisa de seu fato gerador, qual seja, a condenação criminal com trânsito em julgado. Contudo, o fato de haver substituição da sanção corporal pelas restritivas de direitos, com fulcro no art. 44 do CP, foi entendido como exceção à regra, uma vez que as medidas alternativas à prisão não impedem o pleno exercício dos seus direitos políticos, cuja relevante importância só permite o impedimento em situações que materialmente os inviabilizam, como seria o caso da prisão em regime fechado.

Em 2019, o STF julgou o Tema de Repercussão Geral 370, oriundo de discussão do Recurso Extraordinário 601.182/MG, anteriormente citado, e a tese firmada, por maioria dos votos, foi de que a suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se mesmo em caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. No entanto, as ressalvas entendidas pelo ministro relator Marco Aurélio e pela ministra Rosa Weber, que votaram contra a suspensão dos direitos políticos no caso mencionado, demonstram em seus votos as consequências adversas quanto à supressão deste direito fundamental, que serão objeto no próximo tópico desta pesquisa.[10]

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2687885numeroProcesso=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

3 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM FACE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio da proporcionalidade, embora não se apresente de forma expressa na Constituição Federal brasileira, é um dos princípios basilares do Direito Constitucional e desempenha um papel significativo na aplicação do Direito Penal e do Processo Penal, sendo um garantidor do Estado democrático de direito.

De acordo com Denilson Feitoza Pacheco:

> O princípio da proporcionalidade será, portanto, sempre o ponto de partida da análise entre os meios soberanos utilizados nas intervenções do Estado na esfera privada, se essa se mantém em proporção ao fim almejado. Ou ainda, entre o ônus imposto ao indivíduo e o fim almejado, e é com base nesse princípio que se avalia o ônus recebido, ou seja, se esse foi necessário, justo e o mais adequado, ou se houve excessos na medida imposta ao indivíduo.[11]

Trata-se de uma garantia de que a intervenção estatal terá aplicação devidamente motivada, justa e adequada à situação imposta, uma vez que esta intervenção, no âmbito do Direito Penal, é sinônimo de restrição de direitos, visto que a aplicação de penalidades reduz ou exclui o exercício e disposição de direitos fundamentais qualificados pela Constituição.[12]

Deste modo, tanto o legislador, que comina as penas em âmbito abstrato, quanto o magistrado, que aplica a pena no caso concreto, devem atentar-se a este princípio, analisando se há equilíbrio entre a pena, as circunstâncias, a gravidade, o grau de lesividade e o impacto que o crime gerou na sociedade. Ainda na elaboração da lei penal, deverá ser garantido que, independentemente das diversas circunstâncias que possam surgir, a lei estará sempre apta a atingir o fim da prevenção criminal e ressocialização do condenado.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes destaca que a verificação da proporcionalidade acontece em dois níveis diversos:

> No primeiro deles, o que há de ser valorado é se a conduta a ser incriminada preenche os requisitos constitucionais necessários a ser elevada à categoria de ilícito criminal (...). No segundo momento do juízo de proporcionalidade em sentido amplo, após feita a valoração de que determinada conduta poder ser elevada à categoria de ilícito criminal, surge o problema de ponderar a medida em que o direito penal a proíbe, ou, em outras palavras, a medida em que o bem pode ser protegido pela norma.[13]

Apesar de ser possível a restrição de direitos fundamentais, tanto pela Constituição quanto por poderes constituídos, essa ação deve estar constitucionalmente adequada, ou seja,

11 PACHECO, Denílson Feitoza. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 47.

12 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 767.

13 GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 126-127.

é com base na proporcionalidade e seus subprincípios que será auferida a validade de tal restrição.[14]

A individualização da pena trata-se de princípio previsto expressamente no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal:

> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos.

Este princípio guia a aplicação justa e adequada da sanção penal, com base no perfil do sentenciado e os efeitos que a penalidade acarretará a ele, a fim de diferenciá-lo dos demais infratores. Tem o propósito de evitar a padronização da pena, prescindindo da figura do juiz como ser pensante, que tem a capacidade de encaixar a pena aos fatos e ao indivíduo, desprendendo-o da objetividade.[15]

Em conformidade com a doutrina de Guilherme Nucci, individualizar a pena é o mesmo que particularizar algo que antes era genérico, é tornar individual uma previsão generalizada e adaptá-la a uma situação, algo ou alguém, a fim de evitar a padronização e distingui-los dentro de um contexto.[16]

Por isso, caminhando juntos, os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena exigem que a sentença de cada condenado seja adaptada ao indivíduo, considerando a natureza do delito pelo qual a pena de prisão foi aplicada e as características pessoais do infrator.

Considerando a letra do artigo 15 da Constituição, que autoriza a suspensão e perda dos direitos políticos, existem questionamentos quanto à imposição da limitação dos direitos políticos no caso de condenação criminal ser automática ou não, uma vez que, se for, não há oportunidade de o julgador analisar o caso concreto e ponderar se a medida possui função efetiva na situação em questão. Partindo deste ponto, foi gerada a discussão abarcada pelo presente tópico, que tomou como base os votos declarados pelo ministro Marco Aurélio e pela ministra Rosa Weber na Tese de Repercussão Geral 370.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal, perante a análise do Recurso Extraordinário 601.182/MG, citado anteriormente, ter firmado a Tese de Repercussão Geral 370, de 2019, impondo que há efeito automático e generalizado pelo dispositivo 15 da Constituição Federal, o ministro Marco Aurélio, relator no caso, que teve voto vencido, defendeu que as situações em que a pena inicial for convertida em restritiva de direitos não deveriam atrair a suspensão versada no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Percebeu que não há conciliação do

14 FREITAS, Luiz Fernando Calil. **Direitos Fundamentais:** limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 205.
15 NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 34.
16 NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30.

regime menos gravoso com a automaticidade da suspensão dos direitos políticos, justamente por ferir gravemente os princípios da proporcionalidade e individualização da pena, visto que os condenados por crimes de menor potencial ofensivo serão punidos da mesma forma que condenados por crimes mais graves, e, em alguns casos, tal suspensão se torna uma sanção que pode ter efeitos mais severos do que a cominada na legislação penal, que é a própria do delito.[17]

Deste modo, apesar de a suspensão dos direitos políticos ser legalmente definida como um efeito secundário na hipótese de condenação criminal, sem possuir caráter de pena, ao analisar o mundo fático, acaba assumindo efeito de punição, que gera efeitos sociais análogos aos da pena.

Cabe salientar que existem dois formatos de penas restritivas de direitos, sendo elas as genéricas ou específicas. As genéricas se aplicam a quaisquer crimes, já as específicas se aplicam apenas a determinados crimes, exigindo, assim, uma relação entre o crime e a espécie da pena. A título de exemplo, podem ser penas restritivas de direitos: a prestação pecuniária, a prestação de serviços comunitários, a limitação de fim de semana, as interdições temporárias de direitos. Estas penas possuem menor impacto na vida do condenado, em virtude de o crime cometido ter tido menor impacto social, ou seja, menor potencial ofensivo à sociedade. Deste modo, a aplicação de uma pena mais gravosa entraria em conflito com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.[18]

A ministra Rosa Weber, no mesmo julgamento, em consonância com o voto do ministro Marco Aurélio, entende que o art. 15 da Constituição Federal coloca hipóteses sugestivas para a perda ou suspensão dos direitos políticos, visto que tais hipóteses não configuram sanções, e sim, decorrências de ordem prática. Ela quer dizer que, pelo fato de a Constituição consagrar que não haverá pena sem anterior previsão legal (art. 5º, XXXIX) e dispor que a lei regulará a suspensão ou interdição de direitos (art. 5º, XLVI), estaria a Carta Magna dando mera autorização para a perda ou a suspensão desses direitos, o que não traduz efeito direto, automático e necessário da condenação penal. Inclusive, cita o seguimento doutrinário acerca do assunto: Para Júlio Mirabete, "exige-se, assim, que o juiz examine os requisitos objetivos e subjetivos do fato, e a decretação deve ser reservada aos casos de maior gravidade"[19]. Bem como, Cezar Roberto Bitencourt afirma que "os efeitos específicos da condenação não são automáticos, dependem de motivação na sentença"[20].[21]

---

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2687885numero Processo=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

18 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção elementos do direito. V. 7; Coord. Marco Antônio Araújo Jr. e Darlan Barroso)

19 MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento Processo.asp?incidente=2687885numero Processo=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

Deste modo, finaliza seu voto esclarecendo que:

> Esta Casa tem prestigiado, na interpretação da Constituição, a ampliação dos direitos individuais, de modo a eliminar, ao máximo, os critérios de restrição, sempre respeitando o Estado Democrático de Direito. E **interpretações extremadas do art. 15, III, da CF, data venia, não podem ser harmonizadas com o direito fundamental à individualização da pena** assegurado no art. 5º, XLVI, da CF, nem com o princípio da legalidade estrita em matéria penal (art. 5º, XXXIX, da CF), bem como, tampouco, com o comando inscrito no art. 5º, XLVI, da CF. (grifo nosso)[22]

Assim, a ideia é que a legislação seja interpretada de modo que os direitos fundamentais sejam sempre favorecidos e preservados, utilizando critério de proporcionalidade, com técnica de ponderação, para ajustar a aplicação da regra ao caso concreto, de modo a evitar consequências que prejudiquem a sociedade e o estado democrático de direito. Não se deve colocar a vontade de punir acima do resguardo de direitos que possuem papel imprescindível na justa ressocialização do infrator.

4 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM FACE À CIDADANIA

Dando seguimento a análise do julgamento do Recurso Extraordinário 601.182/MG, ainda considerando o voto da ministra Rosa Weber, que defende a manutenção dos direitos políticos nos casos de substituição de pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, e argumenta pela resguarda do caráter fundamental dos direitos políticos, a ministra buscou ir além de apenas dar resposta à controvérsia do recurso, mas analisar este efeito da condenação à luz dos valores democráticos da Constituição, uma vez que não pode a democracia e os direitos subjetivos, que são a condição para a sua efetividade, serem tratados como conceito meramente abstrato, ideal vago ou simples retórica, sem densidade semântica e normativa apta a determinar, na vida prática da República, os modos de funcionamento do Estado e de relacionamento entre as instituições e os poderes.[23]

Assim, entende que não há como a democracia e os direitos que asseguram seu efetivo exercício serem tratados distintivamente. Se há o intuito do Estado em conservar a democracia, os direitos políticos do indivíduo devem ser preservados ao máximo e não retirados de modo genérico, uma vez que o resguardo da cidadania é substancial para manutenção da democracia.

Perante a análise do ministro Marco Aurélio, quando envolveu o assunto cidadania, ele entende que a Constituição, ao se referir "à duração dos efeitos da condenação", remete à impossibilidade material do exercício dos direitos políticos, direitos inerentes à cidadania, ou

22 *Ibid.*

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art.15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento Processo.asp?incidente=2687885numero Processo=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

seja, a prisão em regime fechado. Deste modo, defende que condenados em regimes que não impossibilitem o direito de voto têm o direito de manter seus direitos políticos. Seu primeiro fundamento é o de que a norma constitucional está assentada em binômio: primeiro, questiona se seriam suspensos os direitos políticos em toda e qualquer condenação criminal, e, segundo, questiona quais destes direitos seriam suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação. Entende haver incongruência da norma perante o fato de o condenado ser beneficiado com a substituição da pena privativa da liberdade pela restritiva de direitos e, ao mesmo tempo, perder predicado inerente à cidadania, uma vez que é dada chance ao réu de ser reintroduzido ao convívio social, mas como cidadão de segunda classe, verdadeiro pária, sem os direitos políticos.[24]

Partindo para o diagnóstico do perfil da massa da população condenada criminalmente, a partir dos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), publicados na edição de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), no ano de 2021 o número total de pessoas privadas de liberdade cresceu 8,15% comparado ao ano de 2020. O perfil dos detentos, no tocante à faixa etária, tem a maior parte composta por jovens. Das 726.354 pessoas encarceradas no Brasil, 46,4% dos presos estão com idade entre 18 e 29 anos. Levando em consideração a cor da pele, o levantamento mostra que, atualmente, são 429,2 mil pessoas pretas ou pardas privadas de liberdade, o que representa 67,5% do total.[25]

Atendendo a estes dados, a privação do sufrágio regula quem pertence ao espaço democrático e quem está excluído dele. Isso porque o brasileiro que não se encontre no gozo dos seus direitos políticos, entre outras limitações previstas na Constituição, não pode votar em eleições, plebiscitos ou referendos e nem se candidatar a qualquer cargo público eletivo. É uma punição social que seleciona grupos específicos, já excluídos e marginalizados na prática, e institucionaliza sua exclusão política, retirando, legalmente, de forma geral e automática, um direito deles. Esta afeta diretamente a democracia.

Robert Dahl, em sua obra "A Poliarquia: Participação e Oposição", ao abordar o tema da democracia poliárquica, que defende a formação de governos através de eleições democráticas e inclusivas, define exatamente o que ocorre com os grupos que possuem seus direitos políticos excluídos:

> A conclusão a que agora aponta o argumento deste capítulo é que há enormes chances de que os interesses das pessoas privadas de voz igual no governo de um estado não

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art.15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2687885numeroProcesso=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

25 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** *[s.l.]*, 2022. p. 403. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5. Acesso em: 2 set. 2022.

> recebam a mesma atenção que os interesses dos que têm uma voz. Se não tem essa voz, quem falará por você? Quem defenderá os seus interesses, se você não pode? E não se trata apenas dos seus interesses como indivíduo: se por acaso você faz parte de todo um grupo excluído da participação, como serão protegidos os interesses fundamentais desse grupo? A resposta é clara: os interesses fundamentais dos adultos, a quem são negadas as oportunidades de participar do governo, **não** serão devidamente protegidos e promovidos pelos que governam. (grifo do autor)[26]

Neste sentido, com base nos níveis de democratização apontados por Dahl, os diversos interesses da sociedade não serão representados se não for garantido a todos os indivíduos a chance de participar do processo democrático. Determina que, para o alcance de alto nível de democratização e desenvolvimento social, é imprescindível que a institucionalização ofereça expansão dos direitos de participação política, bem como que os meios violentos de coerção e sanções socioeconômicas sejam dispersos ou neutralizados.[27]

Os grupos que são excluídos do espaço político, caracterizados em conformidade com a pesquisa citada do Fórum Brasileiro de Segurança Pública: jovens, negros, que intercedem com a população que vive em situação de pobreza, analfabetismo, desemprego e, por consequência, no crime, são, deste modo, governados pelos interesses dos demais, que pouco ou nada se encaixam em sua realidade.

É conclusivo que não há defesa política e social para esta parte da população, de modo que, quando o estado coíbe o exercício de sua cidadania, não ajuda este grupo a se retirar da vulnerabilidade, pelo contrário, retira sua voz política.

Sobre a motivação que restringe os direitos políticos desses grupos, em especial o direito ao voto, a existência de condenação criminal indica aparente indignidade por parte dessas pessoas para exercer seu direito de voto como um cidadão "útil" em gozo de plenos direitos, e, por isso, seria inadequado que se manifestassem democraticamente. Com base em fundamentos ético-jurídicos, Odone Sanguiné afirma:

> Na verdade, as restrições legislativas ao direito de voto dos condenados configuram uma prática anacrônica e sem justificação, ao menos como regra geral. É mais uma relíquia de uma concepção arcaica da inaptidão moral dos criminosos. Atualmente, o direito de voto não tem nenhuma relação com a questão de saber se o eleitor é um bom ou mau cidadão. A virtude do coração e do espírito não está mais vinculada ao caráter sagrado do gesto de votar. Esta concepção elitista, arbitrária e discriminatória, invocada no passado para justificar a exclusão das mulheres, dos pobres ou dos negros, cedeu lugar a uma concepção igualitária do direito de voto. Ademais, segundo a concepção mais moderna do liberalismo, a finalidade do contrato social não é simplesmente a de suprimir os impulsos individuais, mas, sobretudo, de promover a liberdade humana e a igualdade.[28]

---

26 DAHL, Robert A. **Poliarquia:** Participação e Oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997. p. 91.

27 *Ibid*.

28 SANGUINÉ, Odone. ***Prisión provisional y derechos fundamentales.*** Valencia: Tirant lo blanch, 2012, p. 74/75.

A exclusão civil dos condenados produz a redução de seu status de ser humano em relação aos demais cidadãos, como se, de fato, houvesse alguma relação lógica ou sistêmica entre crime e exercício da cidadania.[29]

Fica, deste modo, demonstrado que a suspensão do direito ao voto caracteriza uma situação análoga à dos apátridas, revelando a realidade anunciada por Beccaria e Rousseau, na qual o condenado pelo rompimento do pacto encontra-se em situação de exclusão civil possível entre a condenação criminal e a perda, ainda que temporária, dos direitos políticos, de forma que retira o condenado da vida pública.

Sendo assim, resta desproporcional a medida que retira a cidadania do condenado, uma vez que ele não se torna menos cidadão por ter infringido a lei, mas se torna objeto do sistema penal. Considerando que a legislação prevê penas específicas para cada crime, inclusive em caso de crimes eleitorais, casos em que se justifica a suspensão de certos direitos políticos como forma de sanção, por ter relação ao tipo de crime.

A partir disto, entrando em um ponto específico de toda essa discussão, o indivíduo condenado a crime comum, que não seja eleitoral, quando lhe é imposta pena alternativa, ou seja, fora de um estabelecimento penal, lhe é dada a chance de permanecer na convivência social, e, mesmo assim, perde seus direitos como cidadão. Os reflexos que a "perda da cidadania" acarretam à sua vida cotidiana são prejudiciais para a sua reabilitação, não somente por afetar sua cidadania e o próprio sistema democrático, mas porque o título de eleitor e a capacidade eleitoral são imprescindíveis para o exercício de atividades como o trabalho formal e educação, tais que contribuem para sua restauração fora do crime, tema que será abordado mais especificamente no próximo tópico.

5 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM FACE À RESSOCIALIZAÇÃO

A ressocialização é a finalidade principal da sanção penal. Em teoria, além de possuir caráter punitivo, as penas são aplicadas para que o infrator seja afastado da convivência social, a fim de ser reeducado e não volte a delinquir. Esse é o chamado caráter pedagógico da pena.

A Lei de Execução Penal, através de seu primeiro artigo, institui, como objetivo preliminar, a efetivação das disposições de sentença ou decisão criminal e a aplicação de condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.[30] Carrega como princípios, a proporcionalidade, a individualização da pena, a legalidade, a isonomia, a jurisdicionalidade, a vedação ao excesso da execução, a humanidade da pena e a ressocialização.[31] Por conta disso, sistematiza uma série de proteções ao apenado, visando preservar, na medida do possível, a sua dignidade, para que este possa retornar ao convívio social.

29 ROIG, Rodrigo. **Execução penal:** teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 18.

30 BRASIL. **Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal**.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

31 QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. **Princípios constitucionais na execução penal**. Leituras complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006.

Embora esta lei especial, com fundamento na Constituição Federal, imponha tais preceitos, suas disposições acabam no mero status do "dever-ser", com pouca efetividade prática. Em conformidade com a Lei de Execução Penal, os estabelecimentos prisionais deveriam propiciar, por meio da educação, do ensino profissionalizante e do tratamento psicológico, uma efetiva reabilitação do condenado, para que este, ao ser reinserido no convívio social, buscasse sua subsistência em atividades lícitas.[32] Porém, o modelo de execução penal brasileiro está muito longe de vigorar. Ante a disfunção estatal em cumprir os preceitos da execução penal, não há como esperar o fim da reincidência criminal, visto que não há viabilização das condições adequadas para a reparação do condenado.

A sociedade, de modo geral, detém um grande desprezo e estigma com presos e egressos do sistema penal, pois há um forte senso punitivista e de justiça sancionadora disseminado entre a população brasileira. Além deste fator, a suspensão dos direitos políticos, em especial do direito ao voto, acaba contribuindo para a exclusão destes indivíduos, privados ou não da liberdade, pois não existe interesse político em investir onde não sucede visibilidade, uma vez que, diante da proibição do direito ao voto, não há motivação para os sujeitos da Administração Pública assistirem às necessidades daqueles que estão à margem da sociedade e não os elegerão, e, de mesmo modo, daqueles que são repelidos pela população que os elege.

Sendo assim, todo o aspecto sociológico da pena acaba se esvaindo. O direito dos condenados se torna utópico, especialmente ao se falar dos egressos, pois o fato de possuírem seus direitos políticos suspensos, além de impedir sua expressão política e social – ainda que já estejam em convívio com a sociedade –, promove diversas outras restrições, tais como: suspensão do Cadastro de Pessoa Física (CPF), impedimento à participação em concursos ou provas para cargo ou função pública, bloqueio para empréstimos e criação de empresa privada, entrave para ingressar e renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo e dificuldade de ingresso no mercado de trabalho, por falta da devida quitação eleitoral, uma vez que a grande parte das empresas exige o título de eleitor para contratação.[33]

De maneira concomitante, o Código Penal estabelece o trabalho lícito e honesto como requisito para progressão de regime. Inclusive, o artigo 83 coloca como condição para a concessão do livramento condicional a aptidão do apenado para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.[34] Dessa maneira, é questionável como a lei brasileira, de um lado, impõe um dever e, ao mesmo tempo, dificulta a possibilidade de cumpri-lo por conta dos efeitos de sua própria previsão.

É de comum conhecimento que muitos egressos do sistema prisional ganham a vida por meio do mercado informal de trabalho. Isto se dá, dentre outros motivos, por falta da

32 BRASIL. *op. cit.*

33 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Confira quatro coisas que você não pode fazer sem o título de eleitor regular.** Secretaria de Comunicação e Multimídia. Brasília. 11 ago. 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Abril/fique-ligado-confira-quatro-coisas-que-voce-nao-pode-fazer-sem-o-titulo-de-eleitor-regular. Acesso em: 20 out. 2022.

34 BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 21 out. 2022.

documentação necessária solicitada no momento da contratação formal. Na informalidade, o trabalhador não possui garantia de serviço, não recebe salário fixo, tampouco direitos laborais, podendo ficar, a qualquer momento, sem sustento para si e para sua família.

Por muitas vezes, tais indivíduos habitam em locais com alto índice de criminalidade, onde o tráfico de drogas, por exemplo, é o ganha pão de inúmeras famílias. Deste modo, em virtude do desemprego, é comum que a pessoa inserida nesse cenário socioeconômico acabe recorrendo à prática de condutas delituosas, a fim de amparar seu sustento.

Esta situação é tão corriqueira e prejudicial que o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), criou, através da Portaria 630 de 3 de novembro de 2017, o programa "Selo Nacional de Responsabilidade Social pelo Trabalho no Sistema Prisional" - RESGATA, voltado a dar visibilidade positiva, incentivando, estimulando e reconhecendo empresas, órgãos públicos e empreendimentos de economia solidária que utilizam mão de obra de pessoas em privação de liberdade, internados, cumpridores de alternativas penais e egressos do sistema prisional.[35]

De mesmo modo, em face à problemática enfrentada pelos condenados e egressos que não conseguem emprego em virtude da suspensão dos direitos políticos, o Conselho Nacional de Justiça criou o Programa Justiça Presente, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, organizando uma rede de apoio aos egressos e seus familiares, onde, por meio do Escritório Social, orientam as pessoas que cumprem pena fora do estabelecimento penal a solicitar ao cartório eleitoral uma Declaração de Direitos Políticos Suspensos. Com este documento, algumas empresas realizam a contratação.[36]

Porém, o apelo à sensibilidade social do setor privado, como única forma de contratação dessas pessoas, não é razoavelmente suficiente, vez que adstrito à esfera subjetiva e benevolente do empregador. Em notícia publicada em 23 de abril de 2020, o CNJ compartilhou alguns relatos de egressos que passaram por dificuldades por não possuírem o título de eleitor. Em razão de privacidade, os nomes dos egressos foram alterados, mas, a título de exemplo, pode ser citado o relato de Lincoln, que esteve por sete anos no sistema prisional de São Paulo, progrediu para o regime aberto e foi selecionado para trabalhar em uma usina de etanol e açúcar – depois de um ano procurando emprego. Relatou que passou por entrevistas, fez exame de audição, sabia até quanto iria ganhar de salário, no entanto, faltando apenas três dias para começar a trabalhar no novo emprego, acabou não sendo contratado por não possuir o título de eleitor.[37]

35 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria nº 630, de 3 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 213, p. 52, 07 nov. 2017. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/handle/1/3900. Acesso em: 21 out. 2022.

36 MONTENEGRO, Manuel Carlos. Suspensão de direitos políticos condena ex-presos ao trabalho informal. **Agência CNJ de Notícia**. Brasília, 23 abr. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/suspensao-de-direitos-politicos-condena-ex-presos-ao-trabalho-informal/. Acesso em: 21 out. 2022.

37 MONTENEGRO, Manuel Carlos. Suspensão de direitos políticos condena ex-presos ao trabalho informal. **Agência CNJ de Notícia**. Brasília, 23 abr. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/suspensao-de-direitos-politicos-condena-ex-presos-ao-trabalho-informal/. Acesso em: 21 out. 2022.

Esse fato descreve a situação de vulnerabilidade por que passa o condenado ao sair da prisão, seja para cumprimento de pena nos regimes semiaberto, aberto ou em gozo de livramento condicional, independente do crime que tenha cometido. Nas palavras de Lucas Miranda, que atuou como coordenador do Programa Justiça Presente em Minas Gerais, essa é "a face burocrática do limbo profissional em que a pessoa entra ao deixar a vida no cárcere".[38] É como se o egresso possuísse uma ficha suja que o impedisse de estar empregado.

É por estes motivos que o emprego formal é um direito fundamental do apenado, que contribui para que seja mantido longe da criminalidade e do cárcere, garantindo, assim, a gradual e efetiva reinserção social.

Em conclusão, a assistência ao condenado não se trata meramente de uma forma de protegê-lo, pois vai muito além, é a forma mais eficaz de proteger a população vítima da criminalidade. O infrator, ao receber condições aptas para reeducação, possui maior probabilidade de ser efetivamente reinserido na sociedade e retirado da criminalidade, aumentando a segurança pública e diminuindo, assim, as taxas de crimes no país.

6 CONCLUSÃO

Através da apreciação do significado dos direitos políticos, foi possível observar a imprescindibilidade destes direitos perante o indivíduo e a sociedade. Além do significado textual, destaca-se o significado social de tais direitos, que atribui grande importância ao que foi defendido neste trabalho.

Sendo assim, foi constatado que os direitos políticos são direitos sociais fundamentais para ratificar a justa participação do indivíduo na sociedade, assegurar a sua manifestação de vontade e o colocar como protagonista de sua realidade, para que, assim, possa defender os seus interesses e promover a cidadania e o desenvolvimento humano.

Desta maneira, foi possível observar que a Constituição Federal, apesar de ter sido criada para ratificação e defesa da democracia no Estado brasileiro, demonstra-se contraditória ao restringir um direito crucial para o exercício da soberania popular, ainda mais através de uma previsão rasa, sem fundamento e generalizada. A interpretação firmada pelo STF em tese de repercussão geral, de que o art. 15, III, da Lei Maior determina a aplicação automática e genérica da suspensão de um direito fundamental tão valioso, aparenta falta de consciência. Se analisado desta forma, o texto da lei é vago, contraria seus próprios princípios e não analisa a individualidade dos casos. É certo que necessita de complementação especial, como a de uma norma infraconstitucional, por exemplo, para que tenha sua aplicação regulamentada e faça sentido ao ser aplicada no caso concreto, resguardando direitos fundamentais que só deveriam sofrer limitações em casos especificamente justificados, conforme a própria Constituição defende.

38 *Ibid*.

Ao analisar os votos dos ministros que divergiram da tese firmada, foi possível corroborar os argumentos pretendidos neste trabalho. Ao defender que os indivíduos condenados em penas alternativas deveriam ser incluídos no sufrágio, o ministro Marco Aurélio e a ministra Rosa Weber demonstram não ser razoável impedir o exercício de um direito nas hipóteses em que o cidadão possui condições materiais para exercê-lo, como quando cumpre pena fora do estabelecimento penal. Destacam que a lei constitucional é escrita em binômio e generalidade, de modo a contrariar os princípios da proporcionalidade e individualização da pena. Do mesmo modo, ao defenderem a soberania da democracia e da cidadania, expuseram que a suspensão dos direitos políticos se torna uma punição mais severa do que a própria pena aplicada pelo crime praticado, principalmente quando a condenação dá a chance de o indivíduo cumprir a pena em sociedade, mas retira seu direito de cidadão.

Ao contrário do que reconhece um Estado democrático, a proibição dos direitos políticos, em especial do direito ao voto dos condenados, impede a expressão social e política deste grupo, já diretamente afetado, pois reforça uma exclusão e a estigmatização já experimentada por eles, privados ou não de sua liberdade. Os condenados são colocados em posição de objeto de debate, porém, nunca interlocutor. Deste modo, foi caracterizada a exclusão social destes indivíduos, bem como foi exposta a teoria de Robert Dahl, que defende que, para maximizar a democracia, é necessário primeiro analisar as condições que a desfavorecem, para então incluir os critérios necessários que configurem o governo democrático, sendo um deles a inclusão de voto de todos os cidadãos adultos igualmente. Conforme examinado por Dahl em sua obra "Um prefácio à teoria democrática", é mediante a participação que se desenvolve a capacidade moral e social dos cidadãos e a democracia alcança seu maior grau de efetividade.

Ao final, foram contempladas as dificuldades de diversos níveis enfrentadas pelos condenados com direitos políticos suspensos, principalmente no que tange à ressocialização, o que contraria o propósito primordial da execução penal, que é reabilitar o condenado para que não volte a delinquir. O fato de não possuírem título eleitoral já constitui óbice para a contratação formal em emprego, inscrição em concursos públicos, matrículas em instituições de ensino, emissão do CPF e diversos outros atos da vida civil. Ainda, em virtude de sua exclusão social e política, os condenados não possuem voz ativa para exigir melhorias no sistema prisional, que, como de comum conhecimento, se mantém em péssimas condições, onde presos são tratados de maneira degradante e sobrevivem em estado desumano. Trata-se de um tópico pouco valorizado e refletido pelos órgãos e agentes públicos. Levando isso em conta, a restrição ao sufrágio nada contribui para a ressocialização, se tornando, na verdade, um grande obstáculo para a efetivação e criação de políticas de reinserção social e reforma carcerária.

Deste modo, foi possível visualizar que não somente o grupo citado, mas toda a população é prejudicada quando há restrições políticas generalizadas como é o caso dos condenados criminais, uma vez que o baixo nível de ressocialização reflete diretamente na reincidência criminal e nos altos índices de criminalidade, fazendo com que a sociedade toda pague pelo menosprezo estatal com relação a este grupo, que, além de tudo, fere severamente a democracia.

Isto posto, a restrição do direito político não aumenta o respeito pela responsabilidade cívica e não exerce função retributiva na justiça criminal, ao invés disso, funciona contra a reabilitação e a reintegração dos condenados, além de não haver comprovação de qualquer dano decorrente do exercício dos direitos de voto dos encarcerados.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Anteprojeto de Constituição**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, volume 76, 1987. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-76.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº 453, de 2018**. Fica incluído parágrafo único ao art. 15 da Constituição Federal com o intuito de manter direitos políticos de pessoas que estiverem cumprindo penas restritivas de direitos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1700727&filename=PEC%20453/2018. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria nº 630, de 3 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 213, p. 52, 7 nov. 2017. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/handle/1/3900. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral 370**. A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 02/10/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2687885numeroProcesso=601182classeProcesso=RE&numeroTema=370. Acesso em: 26 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Confira quatro coisas que você não pode fazer sem o título de eleitor regular**. Secretaria de Comunicação e Multimídia. Brasília. 11 ago. 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Abril/fique-ligado-confira-quatro-coisas-que-voce-nao-pode-fazer-sem-o-titulo-de-eleitor-regular. Acesso em: 20 out. 2022.

DAHL, Robert. **A Poliarquia**: Participação e Oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

DAHL, Robert. **Um Prefácio à Teoria Democrática**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1989.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022**. 516 p. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5. Acesso em: 2 set. 2022.

FREITAS, Luiz Fernando Calil. **Direitos Fundamentais**: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.0027.03.015048-9/001. Julgado em 23 de janeiro de 2009. Relator: Des. Eduardo Brum. **Diário de Justiça**. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.03.015048-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 25 ago. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente. **Revice - Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 365-396, ago./dez. 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/9522. Acesso em: 10 ago. 2022.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Suspensão de direitos políticos condena ex-presos ao trabalho informal. **Agência CNJ de Notícia**. Brasília, 23 abr. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/suspensao-de-direitos-politicos-condena-ex-presos-ao-trabalho-informal/. Acesso em: 21 out. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

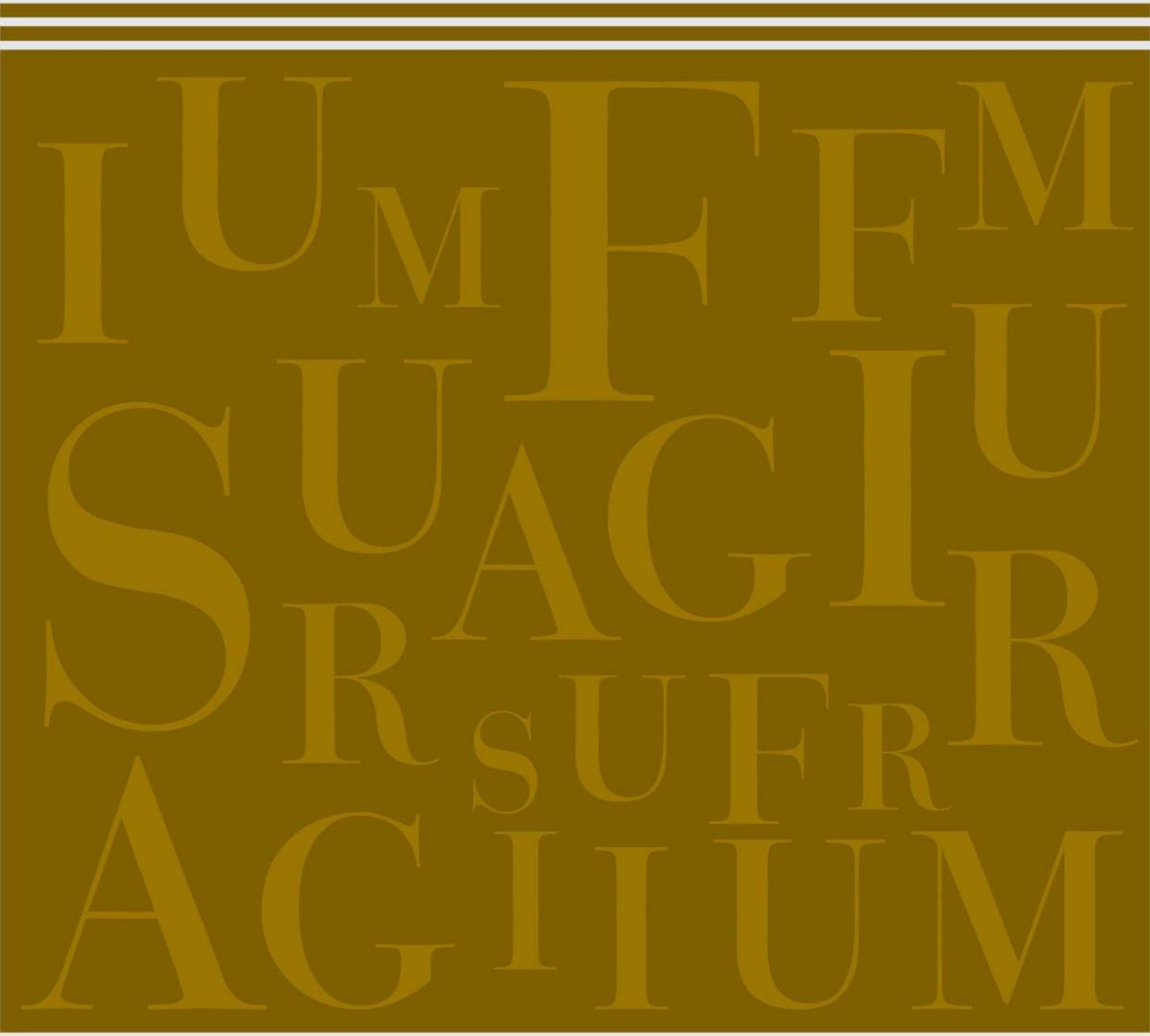
PACHECO, Denílson Feitoza. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. **Princípios constitucionais na execução penal**. Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006.

ROIG, Rodrigo. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SANGUINÉ, Odone. **Prisión provisional y derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo blanch, 2012.

VALE, Ramos, Lorena. **Suspensão dos direitos políticos do condenado criminal**. Orientador: Jaime Rui Drummond Leitão do Valle. 2019. Dissertação (Mestrado de Direito e Ciências Jurídicas, Especialidade em Direitos Fundamentais), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2021. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/50454. Acesso em: 10 ago. 2022.


IUMFM
SUAGIU
SRSUFR
AGIUM