

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS
E FILOSOFIA DO ESTADO**

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias da democracia, direitos políticos e filosofia do estado [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-871-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

Os trabalhos publicados nessa obra, tem como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Teorias da Democracia, Direitos Políticos e Filosofia do Estado I, durante o XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 14 e 15 de novembro de 2019, no Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA - Campus Direito, na cidade de Belém/PA, sobre o tema “Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1 – “PRESIDENCIALISMO E QUALIDADE DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA”, de autoria de Ana Tereza Duarte Lima de Barros. O estudo visou as Constituições latino-americanas, sendo constatado que estas dotaram os presidentes de fortes poderes legislativos, concluindo que o déficit democrático na América Latina não decorre puramente do presidencialismo, mas do tipo de presidencialismo adotado, que promove presidentes hiper fortes com permissão constitucional para atuarem ativamente na arena legislativa.

2 – “O QUE É ISSO TSE? RELEVÂNCIA JURÍDICA NO EXAME DA PROPORCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE MANDATO NAS REPRESENTAÇÕES DO ART. 30-A DA LEI N.º 9.504/97”, de autoria de Roney Carlos de Carvalho e Jéssica

Teles de Almeida. A pesquisa investigou os procedimentos de competência da Justiça Eleitoral que possuem como efeito a cassação de registro ou mandato, notadamente a representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, tendo por objetivo verificar a (in)existência de parâmetros para aferir a gravidade da conduta a fim de aplicar ou afastar sanção de negação ou cassação de diploma bem como a correção na aplicação da proporcionalidade.

3 – “DEMOCRATIZAÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA DE 2009”, de autoria de Ricardo Silveira Castro e Thaiane Correa Cristovam. O estudo focou na análise das modificações promovidas pela Constituição boliviana de 2009 na forma de composição do Poder Judiciário, com o fim de democratizar esta estrutura do Estado historicamente marcada pelo elitismo. Abordou ainda, o movimento do novo constitucionalismo latino-americano do século XXI, demonstrando que a relação entre a jurisdição constitucional e a democracia sofreu impactante alteração de concepção. Por final, a partir da identificação das rupturas promovidas com os modelos empírico-primitivo e tecnoburocrático que nortearam os desenhos institucionais implementados no século XX, a pesquisa identificou as limitações das inovações emergentes da experiência constitucional boliviana.

4 – “POLÍTICA, ESTADO E DEMOCRACIA: COMO A ARGENTINA ALCANÇA A MADUREZA INSTITUCIONAL SOB A LUZ DE PAULO FREIRE”, de autoria de Plínio Antônio Britto Gentil e Ana Paula Jorge. A pesquisa aproximou os princípios educacionais de Paulo Freire, com a maneira como a Argentina enfrenta o terrorismo de Estado, ante a sistemática violação de direitos humanos, patrocinada por sua mais recente ditadura. Concluindo, a partir de saberes da principiologia freireana, que considera toda educação uma ação política, que o povo e as instituições daquele país superaram uma fase de identificação com o opressor e de falta de crença em si mesmos, alcançando um estágio de amadurecimento que lhes possibilita processar e julgar criminalmente os violadores, promovendo dessa forma um reencontro do Estado com a nação, fato que revela maturidade institucional.

5 – “A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E SUA INFLUÊNCIA NA DEMOCRACIA”, de autoria de Valéria Aurelina da Silva Leite e Zildenir de Souza e Silva Roldão. O estudo verificou a situação da discriminação e a violência doméstica contra as mulheres, bem como a gravidade do problema a partir de relatórios descritivos da violência doméstica. Foi ainda verificada a situação da mulher desprotegida diante da violência doméstica. As autoras concluíram que no espaço protegido pelo silêncio da vítima, a

formação para a empatia e a capacidade de ouvir a voz do outro permitem a eficácia dos direitos onde a jurisdição tem dificuldade para chegar e estimula a participação da mulher na democracia.

6 – “OS PRINCÍPIOS ÉTICOS DA DIGNIDADE HUMANA À LUZ DA DEMOCRACIA ASSOCIATIVA DE RONALD DWORKIN”, de autoria de Yasmim Salgado Santa Brígida e Victor Sales Pinheiro. A pesquisa analisou em que medida a dignidade humana é uma exigência ética na democracia associativa, a partir da concepção de dignidade humana de Ronald Dworkin, baseando-se nos princípios morais do valor intrínseco da vida e da responsabilidade pessoal, inspirados na ética kantiana. Os autores relacionam os institutos morais com a organização política social, em relação ao governo e ao judiciário. Por final, concluíram ser imprescindível o fortalecimento da democracia associativa visando o respeito às exigências da dignidade humana como limite às ações do governo para a vida boa.

7 – “CIDADANIA, DEMOCRACIA E JUSTIÇA SOCIAL”, de autoria de Lauren Lautenschlager Scalco e Tanise Zago Thomasi. O estudo apresentou a concepção da democracia no tempo e no espaço, desde suas origens, objetivando afirmar sua importância e atual existência no século XXI, partindo da sua gênese, adentra no sistema ateniense e romano, sequencialmente passa pelos desdobramentos, enfatizando as similitudes e diferenças do sistema moderno com o seu jogo de poder, cita a influência do autogoverno para examinar a realidade brasileira na construção da cidadania nacional. Por final, averigua os desafios da sociedade global. Os autores concluem pela crise democrática mundial, a qual desconsidera a realidade cosmopolita, e conseqüentemente, a necessidade de uma nova reconfiguração para a soberania popular.

8 – “A IGUALDADE POLÍTICA À LUZ DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN”, de autoria de Camyla Galeão de Azevedo e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro. A pesquisa discutiu o conceito de igualdade política a partir da teoria de Ronald Dworkin, investigando o seu modelo de democracia substancial, de parceria ou de coparticipação que é crítico aos pressupostos de uma democracia formal estruturada no majoritarismo. As autoras demonstraram que no modelo de democracia de Dworkin, bem como o seu ideal de igualdade política, as pessoas governam a si mesmas cada qual como associado ou parceiro de pleno direito da vida coletiva, de tal maneira que as decisões de uma maioria são democráticas apenas se garantem direitos de minorias.

9 – “ESTADO, DEMOCRACIA E DIREITO: UM ESTUDO SOBRE O VOTO DISTRITAL”, de autoria de Ester Oliveira Ferreira Aragão e Gerardo Clésio Maia Arruda. O trabalho explicita a importância do voto distrital para o aperfeiçoamento dos elementos

legitimadores da democracia republicana, bem como discute o Projeto de Emenda Constitucional - PEC 77/2003. Os autores contextualizam questões econômicas e políticas estruturais que obstaculizam a concretização dos direitos sociais positivados na Constituição de 1988, bem como apresentam elementos que contribuem para o fenômeno da descrença nos entes e nos agentes políticos. Por final, concluíram que o voto distrital é um instrumento capaz de melhorar a qualidade da democracia brasileira.

10 – “A LEGALIDADE ESTRITA E SUA APLICAÇÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NO JULGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS”, de autoria de Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino e Carlos Marden Cabral Coutinho. No estudo, o autor bordou o uso indiscriminado dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nos julgamentos dos processos de prestações de contas dos candidatos eleitorais na seara da Justiça Eleitoral, em detrimento das regras estabelecidas na própria legislação eleitoral, o que fez a partir de dois acórdãos paradigmas: um da instância ordinária e outro do Tribunal Superior Eleitoral.

11 – “O PROJETO PARLAMENTO JOVEM DO TRE/PR: RELATO DE EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JACAREZINHO - PARANÁ”, de autoria de Paulo Roberto Braga Junior e Ana Paula Pavanini Navas. A pesquisa tratou do Projeto Parlamento Jovem, realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná em parceria com a Câmara Municipal do Município de Jacarezinho. Os autores mostraram a importância da participação política e democrática dos adolescentes em sua comunidade, por meio de ações educacionais, visitas guiadas, explanação de conceitos básicos sobre Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O Projeto culmina na promoção de eleição de vereadores mirins/jovens, em processo eleitoral nas instituições de ensino, na qual ficou demonstrada a percepção dos alunos participantes quanto ao papel que lhes cabem em sua comunidade, enquanto inseridos na sociedade.

12 – “WALDRON CONTRA O JUDICIAL REVIEW EM DEFESA DO PONTO DE VISTA INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO”, de autoria de Ayrton Borges Machado. O trabalho expôs como a crítica de Waldron sobre a judicial review tem também uma crítica mais profunda sobre o constitucionalismo e seu caráter antidemocrático. O autor inicia com uma crítica de Waldron diretamente sobre a prática do judicial review, depois apresentou a defesa do judicial review por Waluchow, através de sua teoria da autenticidade. Por fim, trouxe as respostas de Waldron a Waluchow, bem como sua tese central: que a sua crítica vai além de uma demissão do judicial review, e alcança uma dimensão a respeito da relação entre constitucionalismo, democracia e Estado de Direito.

13 – “O ARGUMENTO DEMOCRÁTICO COMO CRITÉRIO PARA A ESCOLHA DE MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, de autoria de Lincoln Mattos Magalhães e Jânio Pereira da Cunha. O estudo discutiu o procedimento disciplinado no art. 101, parágrafo único, da Constituição de 1988, problematizando a liturgia normativa de recrutamento de Ministros do Supremo Tribunal Federal mediante indicação direta do Presidente da República e aprovação majoritária do Senado. O questionamento central foi a adequação do método de escolha atualmente previsto e sua compatibilidade material com as ideias de democracia, de representatividade e de legitimação do poder judiciário como instituição incumbida de exercer o controle de constitucionalidade em última ratio.

14 – “AS VOZES DA PRAÇA DA REPÚBLICA DE BELÉM/PARÁ”, de autoria de Helder Fadul Bitar. A pesquisa teve como objetivo demonstrar como a Praça da República se tornou um espaço referência do exercício da democracia participativa na cidade de Belém do Pará. Em conclusão, o autor, constatou que a Praça da República, resgatou os preceitos da democracia grega, onde a praça era o local de reunião e fala do povo, se tornou em Belém uma referência para manifestações e participação ativa da sociedade no exercício da democracia.

15 – “RELAÇÃO ENTRE MAX WEBER E A DEMOCRACIA”, de autoria de Vitor Hugo Duarte das Chagas. O trabalho fez uma análise da classificação que Max Weber realiza da modernidade e da democracia em si mesmos. Delineou a sociologia de Max Weber e seus conceitos essenciais, conceituou a modernidade em Max Weber, mostrando que a sociologia de Weber e a sua visão sobre a modernidade, conceituaram a democracia liberal. Por final, o autor, analisou a racionalização da democracia sob a perspectiva de Max Weber, nas duas formas apresentadas por ele, quais sejam, a democracia parlamentar e a democracia plebiscitária.

16 – “PARTICIPAÇÃO POPULAR E A (RE)DISCUSSÃO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO”, de autoria de Barbara Santos Rocha e Amanda Fernandes Leal. O estudo analisou a democracia no caso do referendo ocorrido no Brasil, no dia 23 de outubro de 2005, no qual a população foi consultada sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munições no território nacional e a reversão do que ficou decidido no referendo pela falha na aplicação do resultado da votação repercutindo como uma afronta para a Democracia.

17 – “LIBERDADE DE EXPRESSÃO, ELEIÇÕES E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: PERSPECTIVAS A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 548 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, de autoria de Miguel

Angelo Aranega Garcia e Valter Moura do Carmo. A pesquisa abordou a ideia de propaganda no período eleitoral, seus conflitos com o princípio da liberdade de expressão e a autonomia universitária. Bem como analisou a decisão proferida na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual discutiu-se a respeito da autonomia universitária neste contexto.

18 – “O AUMENTO DA POBREZA E A CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL: IMPACTO SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA A PARTIR DE HABERMAS”, de autoria de José Marcos Miné Vanzella e Jéssica Therezinha do Carmo Carvalho. O artigo apresentado tratou, a partir do pensamento de Habermas, do aumento da miséria e da pobreza, provocado por política econômica neoliberal, a qual geraria maior desigualdade social, desrespeitando o princípio da dignidade humana e infringindo princípios e direitos fundamentais socioeconômicos, da constituição da República Federativa do Brasil. Os autores, abordaram que a crise do Estado de bem-estar social, afeta a legitimidade do Estado democrático de Direito, sobrepondo o econômico sobre a solidariedade social, concluindo que a ação política na esfera pública e na sociedade civil podem, ser eficazes, reequilibrando o sistema.

19 – “FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS DESDE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO”, de autoria de Pedro Henrique Costa de Oliveira. A pesquisa analisou, a partir da evolução jurisprudencial do Poder Judiciário em matéria de direitos políticos das mulheres, o financiamento de campanhas eleitorais femininas. A prática revelou que as campanhas eleitorais das mulheres são subfinanciadas em relação às dos candidatos do sexo masculino, o que contribui, ainda mais, para a desigualdade entre candidatas e candidatos, vez que pesquisas demonstram que há uma íntima relação entre dinheiro e sucesso eleitoral. O autor, ao final, apresentou algumas propostas para que o financiamento das campanhas de homens e mulheres sejam mais igualitários.

20 – “O INDIVÍDUO E O MERCADO: SOB A PERSPECTIVA DO LIBERTARISMO DE NOZICK”, de autoria de Natália Ribeiro Machado Vilar e Alexandre Antonio Bruno da Silva. O trabalho testou a premissa da inviolabilidade do indivíduo na filosofia do Estado libertário de Robert Nozick. Os autores analisaram a proposição libertária sobre o indivíduo como fim em si mesmo, e não como meio à persecução de finalidades diversas. Ao final, concluíram que os indivíduos são os próprios instrumentos mercantilizados, sob o viés da liberdade de escolha.

21 – “A NATUREZA JURÍDICA SANCIONATÓRIA DOS ILÍCITOS ELEITORAIS “NÃO CRIMINAIS”, de autoria de Amanda Guimarães da Cunha e Luiz Magno Pinto

Bastos Junior. O estudo analisou a natureza jurídica dos ilícitos eleitorais não previstos como crimes, mas que apesar de sua característica sancionatória, são tratados como meros ilícitos civis. Como ponto de partida, os autores, estabeleceram que tais ilícitos são manifestação do jus puniendi estatal e devem estar tipicamente descritos. Pelos critérios bens jurídicos envolvidos, gravidade das sanções impostas e elementos subjetivos para imputação, concluíram que sua natureza é muito próxima a dos delitos, com isso, seu regime de apuração deve se aproximar das regras penais, reconhecendo a individualidade do ramo como parte de um direito sancionador eleitoral.

22 – “DEMOCRACIA MOÇAMBICANA À LUZ DO CONCEITO DE POLIARQUIA DE ROBERT DAHL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DEMOCRACY INDEX 2018”, de autoria de Lívia Chaves Leite e Simone Mayara Paiva Ferreira. A pesquisa analisou em que medida os eixos analíticos da Poliarquia de Robert Dahl influenciam na transição de classificação de Moçambique no ranking do Democracy Index de 2018, elaborado pela The Economist Intelligence Unit (The EIU), passando de uma “democracia híbrida” a um “autoritarismo”, bem como um possível retorno à classificação anterior diante de novas eleições em outubro de 2019. As autoras, concluíram que a situação político-estrutural das eleições autárquicas de 2018 mitigaram o pluralismo, a contestação pública e direitos fundamentais em razão do cenário de corrupções e confrontos entre os dois grandes partidos (FRELIMO e RENAMO).

23 – “A DEMOCRACIA E O PROBLEMA DA EFETIVAÇÃO: ENTRE A INTEGRIDADE E A ESFERA PÚBLICA DE DEBATE”, de autoria de Cora Coralina Alves da Silva. O trabalho apresentou a teoria política e jurídica de Dworkin de modo a extrair o seu fundamento em prol da democracia, a partir de seu conceito de obrigação associativa, bem como, analisou a teoria democrática de Axel Honneth. A partir de ambas as análises, sob a ótica da Filosofia e do Direito em Dworkin e, em Honneth, a luz da historicidade e da Sociologia, a autora disponibilizou uma construção que, ao menos de modo elucidativo, suplante as lacunas tanto em uma teoria quanto em outra, somando as vantagens de cada um dos olhares.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem a democracia, os direitos políticos e a filosofia do Estado, assuntos que nos dias atuais tem despertado muito interesse em razão da crise política experimentada pelo país nos últimos anos.

Por fim, esperamos que a presente obra seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa da democracia e dos direitos políticos.

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Universidade de Fortaleza

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres - Universidade Metodista de Piracicaba/SP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A NATUREZA JURÍDICA SANCIONATÓRIA DOS ILÍCITOS ELEITORAIS “NÃO CRIMINAIS”

THE SANCTIONARY LEGAL NATURE OF “NON-CRIMINAL” ELECTIVE OFFENSES

Amanda Guimarães da Cunha
Luiz Magno Pinto Bastos Junior

Resumo

Este estudo teve como objetivo analisar a natureza jurídica dos ilícitos eleitorais não previstos como crimes, mas que apesar de sua característica sancionatória, são tratados como meros ilícitos civis. Como ponto de partida, estabeleceu-se que tais ilícitos são manifestação do jus puniendi estatal e devem estar tipicamente descritos. Pelos critérios bens jurídicos envolvidos, gravidade das sanções impostas e elementos subjetivos para imputação, concluiu-se que sua natureza é muito próxima a dos delitos. Com isso, seu regime de apuração deve se aproximar das regras penais, reconhecendo a individualidade do ramo como parte de um direito sancionador eleitoral.

Palavras-chave: Natureza jurídica sancionatória, Ilícitos eleitorais, Jus puniendi, Teoria do delito, Direito sancionador eleitoral

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzed the legal nature of electoral offenses not foreseen as crimes, but which despite their sanctioning characteristics, are treated as mere civil offenses. As a starting point, it has been established that such offenses are a manifestation of jus state puniendi and should typically be described. By the criteria legal interests involved, severity of sanctions imposed and subjective elements for imputation, it was concluded that their nature is very close to that of crimes. With this, the regime of investigation must approach the penal rules, recognizing the individuality of the branch as part of an electoral sanctioning law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sanctioning legal nature, Electoral offenses, Jus puniendi, Crime theory, Electoral sanctioning law

1. INTRODUÇÃO

Entre os aspectos mais graves decorrentes da falta de sistematicidade das regras eleitorais está a forma com que hoje são tratados os ilícitos eleitorais “não criminais”, os quais, apesar de sua nítida natureza sancionatória, são tratados como meros ilícitos civis. A ênfase acentuada à natureza “cível” destes ilícitos, em nome da preservação da legitimidade da disputa eleitoral (art. 14, § 9º da CF/88), contribui para que se promovam restrições ao exercício do devido processo legal que se mostram absolutamente incompatíveis com a ordem constitucional vigente e com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Sob esta rubrica, reúne-se um conjunto muito díspar de condutas qualificadas como ilícitas, em face das quais são cominadas sanções de diferentes matizes e intensidades caracterizadas pela restrição ao exercício de direitos, pela cominação de multa, pela cassação de registro e/ou de diploma e, ainda, pela sanção de inelegibilidade. A apuração destes ilícitos, diferentemente dos chamados ilícitos criminais, é regida por regras de contencioso eleitoral que se valem do Código de Processo Civil como parâmetro de aplicação supletiva e subsidiária (art. 15 do CPC/15). A situação é ainda mais problemática porque inexistem regras de contencioso eleitoral que sejam codificadas e, mesmo, minimamente sistematizadas.

O sancionamento destes ilícitos, *ultima ratio*, atinge não somente o direito subjetivo dos candidatos em relação ao exercício de seu *jus honorum* (direito de candidatura e de sufrágio passivo), mas igualmente pode atingir a própria manifestação da vontade popular expressa através do exercício do direito de sufrágio (voto). Nestas hipóteses, a desconstituição do pleito eleitoral encontra seu fundamento constitucional de justificação no dever de assegurar a “legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta e indireta” (art. 14, § 9º da CF/88).

Acredita-se que um dos responsáveis pela má-compreensão quanto ao alcance das garantias processuais dos imputados decorre justamente da falta de um debate mais consistente quanto à natureza da atividade do Estado-juiz na seara eleitoral. Em que pese ser possível separar a apuração de diferentes ilícitos em regimes próprios de apuração (administrativos, eleitorais não-criminais e criminais), todos eles encontram sua fonte de

legitimidade no exercício do *jus puniendi* estatal, sem distinção ontológica, integrando um ramo mais abrangente de *direito sancionador eleitoral*.

Sendo assim, é preciso desconstruir a ideia de que tais ilícitos podem ser equiparados ou serem tratados como meros ilícitos civis. O objetivo deste trabalho consiste em estabelecer identificar a natureza jurídica do “direito eleitoral sancionador”, aqui compreendido como exercício do ramo do *jus puniendi* estatal e substantivamente limitado pela dimensão jusfundamental dos direitos políticos implicados.

Para tanto, partir-se-á inicialmente de uma contextualização acerca destes ilícitos eleitorais “não criminais” e a problemática ao redor de seu tratamento como ilícitos civis, com o estabelecimento de alguns pressupostos que embasarão o debate acerca de sua natureza jurídica.

2. REFLEXÕES SOBRE OS ILÍCITOS ELEITORAIS “NÃO-CRIMINAIS” E SEUS PRINCIPAIS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Sob a denominação que aqui se adotou como ilícitos eleitorais “não-criminais” encontra-se uma gama de condutas qualificadas como ilícitas. Justamente pela amplitude dos efeitos, para este estudo serão tratados especificamente aqueles que importam em maior de intensidade das sanções cominadas, quais sejam, as que resultam na cassação de registro e/ou mandato e, por conseguinte, na cominação da sanção de inelegibilidade.

Estes ilícitos mais gravosos comumente são reunidos sob uma categoria jurídica abrangente qualificada de “**abuso de poder eleitoral**”, o qual pode ser entendido como “o mau uso de direito, situação ou posição jurídica com vistas a exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição” (GOMES, 2016, p. 311). Ou seja, o emprego do poder nas competições eleitorais tem a intenção de acumular o maior número de preferências expressáveis em votos, com o fito de condicionar o resultado final do certame (ALVIM, 2019, p. 170). Tais condutas abusivas podem assumir múltiplas feições, tanto econômica, quando este mau uso se relaciona com recursos patrimoniais; quanto política, quando do uso da máquina administrativa a serviço de candidaturas no processo eleitoral (GOMES, 2016, p. 312-316), não sendo raro quem defenda a existência, a despeito de previsão legal específica, de modalidades de abuso de poder religioso, de elemento coercitivo, ou ainda, no universo digital (ALVIM, 2019, p. 268-338).

Com relação aos ilícitos eleitorais “não-criminais” previstos na **Lei das Eleições** (Lei n. 9504/97 - LE), tem-se a captação ou uso ilícito de recurso para fins eleitorais, prevista no art. 30-A¹, a conduta de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A², bem como as condutas vedadas a agentes públicos em campanhas eleitorais, constantes dos artigos 73 a 75 e 77.

As penas previstas para esses ilícitos são a multa cumulada com cassação de registro ou diploma (art. 73, §5º) ou somente a cassação do registro ou do diploma (art. 30-A §2º; 41- A caput; 74 caput; 75 §único e 77 §único), culminados com a inelegibilidade reflexa de oito anos proveniente da alínea “j” do art. 1º I da Lei de Inelegibilidades³.

O abuso de poder também é tipificado de uma forma “*lato sensu*” no art. 19 da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/90) como quaisquer “*transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto*”. Neles, a sanção de inelegibilidade é objeto direto e não a sua causa reflexa, nos termos do art. 22 XIV⁴.

A simples descrição destas consequências permite inferir claramente que a apuração de ilícitos eleitorais “não-criminais” representa uma manifestação do exercício do *jus puniendi* do Estado (VAZQUEZ RANGEL, 2011, p. 28-29; ALVAREZ GONZALEZ, 2009, p. 21).

¹ “Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.” [...]

² “Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no [art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990](#). § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.[...]

³ “1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;” ([Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010](#))

⁴ “julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010](#))”

Com relação às inelegibilidades, ainda que o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha tentado descaracterizar a natureza sancionatória desta categoria, alegando que seriam um “novo requisito negativo para que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo”⁵, ou seja, como parte do grupo de inelegibilidades ordinárias ou inatas, elas são consequência da prática de um ato ilícito, antijurídico e culpável e seguem sendo uma sanção (NEISSER, 2018, p. 183). Decorrem da mesma base fática ilícita e tem também, portanto, nítida natureza sancionatória, caracterizando-se por um juízo de reprovação incidente sobre uma conduta que atentou contra o ordenamento jurídico (CUNHA, 2012, p. 67-69).

Apesar deste nítido caráter sancionatório, predomina na seara eleitoral, conforme apontado preliminarmente, um tratamento similar ao dispensado aos ilícitos civis (responsabilidade civil), aplicando em muitas situações o regime de distribuição do ônus da prova, do regime de presunções e dos elementos probatórios associados às ações voltadas a reparações de danos na esfera privada.

Isso fica demonstrado quando se analisa as fórmulas adotadas para a responsabilização eleitoral. Em que pese a defesa de que esta só deveria se efetuar de forma subjetiva^{6/7}, em várias situações são incorporados institutos de responsabilidade civil que a “objetivizam”. Isso ocorre, por exemplo, quando se admite que uma responsabilidade possa ser imputada com base em presunção de culpa⁸. Apesar de haver

⁵ “[...] trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*[...]” (ADI n. 29 e n.30, p. 19)

⁶ “[...] 6. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade referida na alínea d, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades. Circunstância ausente no caso concreto. [...] 8. Conclusão jurídica que se reforça com o art. 18 da LC nº 64/90, que consagra o caráter pessoal das causas de inelegibilidade, afastando, conseqüentemente, qualquer interpretação que almeje a responsabilização de forma objetiva[...]” (Recurso Ordinário nº 29659/SP, Página 63/64)

⁷ ELEIÇÕES 2012. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO. VEREADOR. [...] IMPOSSIBILIDADE DE CONTAMINAÇÃO AUTOMÁTICA DAS CONTAS DO CANDIDATO. HIPÓTESE ODIOSA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA SEARA ELEITORAL. [...] 7. A contaminação automática das contas do candidato, ante a desaprovação das contas de sua agremiação por auferir recursos provenientes de fonte vedada pela legislação eleitoral, encerra indevida e odiosa hipótese de Responsabilidade objetiva na seara eleitoral, na medida em que a rejeição de suas contas independerá de qualquer exame do dolo daquele a quem fora repassada a verba. [...] (Recurso Especial Eleitoral nº 85911/MG)

⁸ Vide a defesa de José Jairo Gomes nesse sentido (2016, p. 319).

posicionamento recente do Tribunal Superior Eleitoral em sentido contrário à esta categoria⁹, é um entendimento que ainda persiste nos demais tribunais^{10/11}.

Dessa forma, a responsabilidade poderia ser imputada sem a aferição de elemento subjetivo da conduta dos imputado e beneficiário da conduta ilícita, inclusive, com fundamento no argumento de que “pouco importaria” perquirir aspectos psicológicos dos infratores¹².

Sendo assim, para imputar a prática de ilícitos eleitorais e, portanto, cominar as sanções respectivas, bastaria demonstrar a existência objetiva de fatos denotadores de abuso de poder, de abuso dos meios de comunicação social, corrupção ou fraude, partindo-se do princípio de que basta estes elementos estarem presentes para se concluir que feriram de modo indelével as eleições em si mesmas, ferindo os princípios e valores que as informam (GOMES, 2016, p. 320). Fundando-se, desta forma, a responsabilidade eleitoral antes no efeito (=lesão ao bem tutelado) que na causa (ação ilícita) (GOMES, 2016, p. 319).

Esse panorama se torna ainda mais problemático quando se constata que, além de não se perquirir aspectos subjetivos para imputação da conduta, também, em algumas hipóteses, não há sequer a demonstração de nexos de causalidade entre ela e o resultado danoso sobre o bem jurídico tutelado pela norma eleitoral.

Isso ocorre quando, por conta do cometimento de alguma das condutas vedadas ou abuso de poder por terceiros, o registro ou mandato do suposto beneficiado é cassado¹³, como bem explorou Marilda de Paula Silveira em artigo dedicado ao tema. Dessa forma, adota-se nestas situações, em verdade, uma teoria do risco para imputação eleitoral, que torna a (o) candidata (o), a partir do momento que lança sua candidatura, mesmo que sem

⁹ Vide Recurso Especial Eleitoral nº 181/MG

¹⁰ Vide Recurso Eleitoral n. 294-10.2016.6.21.0063/RS e Ação Cautelar nº 060031628/RS

¹¹ A presunção da culpa como hipótese ensejadora de responsabilidade provem da ideia estabelecida na Súmula 341 do STF, aplicada à esfera trabalhista, por uma culpa *in eligendo* na escolha do empregado pelo empregador (“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”). Apesar de não ter sido expressamente revogada, com o novo Código Civil (“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: II - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”) e a delimitação das hipóteses restritas da responsabilidade objetiva, ela carece de aplicação. Ou seja, persistindo de forma nada usual e compatível com a característica sancionatória, na seara eleitoral.

¹² Nesse sentido, os posicionamentos de José Jairo Gomes (2016, p. 320) e Rodrigo López Zilio (2016, p. 505).

¹³ “[...] 8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, segundo o qual, “além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação”. [...] (Recurso Especial Eleitoral nº 69541/GO).

qualquer conhecimento prévio, participação ou quaisquer elementos subjetivos, responsável por todos os atos praticados, seja de quem for, em sua campanha eleitoral (SILVEIRA, 2017, p. 37)¹⁴.

A teoria do risco, mesmo na esfera cível, é adotada de forma excepcionalíssima, sendo alvo de um sem número de críticas (SILVEIRA, 2017, p. 39). Nem as condutas vedadas nem as de abuso de poder dispensam, expressamente, o nexos de causalidade ou o elemento subjetivo para responsabilização do beneficiário do ato ilícito. A lei, nesta toada, limita-se a prescrever que aos seus beneficiários poderá ser imposta a perda de seus mandatos (SILVEIRA, 2017, p. 39).

Diante disso, ao se inferir a responsabilização dos mandatários em razão tão somente da sua condição de beneficiários, tem-se uma clara ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem fundamento legal e doutrinário. O argumento do Tribunal Superior Eleitoral, no ponto, é autorreferente. A Corte Superior costuma afirmar apenas que “a cassação busca restabelecer a legitimidade do processo eleitoral, ainda que o ilícito tenha sido praticado por terceiro” (SILVEIRA, 2017, p. 39-40).¹⁵. Ou seja, admite-se cassar um mandato por atos cometidos por outrem sem que se demonstre (sem presunção) o conhecimento da ilicitude pela candidata (o) ou sua anuência (SALGADO; VALIATI; BERNADELLI; 2016, p. 337).

Diante desse panorama, percebe-se que, num processo sancionatório que atinja direito político fundamental, são adotados mecanismos de responsabilização objetiva, sem verificação dos elementos dolo ou culpa, ou mesmo sem sequer a existência de nexos de causalidade entre conduta e resultado, dispensando-se inclusive a potencialidade sobre os bens jurídicos afetados tão aclamados.

Um outro problema decorrente de tratar os ilícitos eleitorais “não-criminais” como cíveis está na maior tolerância com a existência de tipos abertos¹⁶. É da natureza

¹⁴ [...] 6. Para incidência da sanção, não se exige que a conduta tenha sido praticada diretamente por partidos políticos, coligações e candidatos, bastando que qualquer um deles figure como beneficiário, nos termos do art. 73, § 8º, da Lei 9.504/97 e de precedentes desta Corte. [...] (Recurso Ordinário nº 378375/RJ)
¹⁵ “[...] 2. As condutas vedadas possuem natureza objetiva, sendo desnecessária a análise de potencialidade lesiva para influenciar no pleito (AI nº 474-11, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22.8.2018). [...] (Recurso Especial Eleitoral nº 45220/AL)

¹⁶ Nas lições de Frederico Franco Alvim (2019, p. 135-136): “No arranjo brasileiro, o direito eleitoral sancionador trabalha o princípio da legalidade a partir da estipulação expressa de duas diferentes espécies de ilícitos: de um lado, os denominados tipos eleitorais fechados, facilmente identificados a partir de elementos normativos exclusivamente previstos nos tipos (caso, e.g., da captação ilícita de sufrágio e das condutas vedadas a agentes públicos), e, de outro, os tipos eleitorais abertos, cuja característica é a desnecessidade de qualquer hermetismo em sua adequação típica. [...] Casos típicos de ilícitos eleitorais abertos são a fraude e a corrupção (hipóteses autorizativas do manejo da ação de impugnação de mandato eletivo), assim como o ora estudado abuso de poder, expressão decerto eivada de uma acentuada carga de

dos ilícitos cíveis a impossibilidade de previsão de todas as hipóteses ensejadoras de dever de reparação¹⁷, uma lógica que, pela aproximação que entre esses institutos foi feita, acaba se estendendo aos primeiros. Ou seja, a ilicitude civil, ao contrário da penal, vale-se do princípio da atipicidade dos atos ilícitos (CUNHA, 1992, p. 14), prevendo condutas de forma mais genérica (NEISSER, 2018, p. 174).

A partir dessa visão, em nosso entender equivocada, defende-se que a conceituação de abuso de poder permitiria uma “vagueza semântica, elasticidade e abrangência”, que decorrem de sua indeterminação *a priori* (GOMES, 2016, p. 654-655). Ou seja, somente diante das peculiaridades de cada caso é que seria possível ao intérprete afirmar quais condutas o ensejam, já que pode ser caracterizado por fatos ou situações variadas (GOMES, 2016, p. 655-656). Admitindo-se, ainda, características de generalidade, com a ausência de taxatividade ou de necessidade de prévia adequação típica do fato praticado à norma concreta (ZILIO, 2016, p. 506).

Apesar dos avanços na exigência da tipicidade e estrita legalidade para caracterização de algumas condutas, notadamente relacionadas às condutas vedadas da LE¹⁸, essa compreensão ainda acaba acarretando, dentre outros fatores, uma atividade *ex post facto* por parte dos tribunais, quando estabelecem, diante dos casos concretos, o que caracterizaria ou não um ato de abuso de poder e quais elementos (ou mesmo a ausência deles) seriam suficientes a ensejá-lo¹⁹.

Frederico Franco Alvim, em obra dedicada ao estudo do abuso de poder nas competições eleitorais, defende que mesmo o rol de condutas vedadas é exemplificativo,

indeterminação”. É digno de nota que o autor, apesar de defender a não necessidade de alinhamento terminológico destas condutas de tipos abertos para que se tornem operativas, delimita que a determinação e a motivação conferem validade e legitimidade aos conceitos, e, ainda, que isso não pode dar margem a arbitrariedades, nem ser confundido com discricionariedade e decisionismo (ALVIM, 2019, p. 136-137).

¹⁷ Nos termos do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”, com o consequente dever de repará-lo: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

¹⁸ [...] 6. “No âmbito das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas, cuja disciplina encontra-se inserta na Lei nº 9.504/97, arts. 73 a 78, imperam os princípios da tipicidade e da estrita legalidade, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previamente definido pela lei” [...] (Recurso Especial Eleitoral nº 39272, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 62, Data 01/04/2019, Página 60/61). Nesse sentido também os RESPE 18212/RS-119653/RN-62630/DF.

¹⁹ “ AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DAS CONDUTAS [...] 2. Não é necessário o enquadramento típico das condutas na inicial. Os recorridos devem defender-se dos fatos imputados. [...] 9. O abuso do poder político e econômico e a prática de condutas vedadas são dotados de potencialidade para interferir no resultado do pleito. Transferências, realizadas durante o período vedado, suficientes para contaminar o processo eleitoral. Não é necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Precedentes. [...] (Recurso contra Expedição de Diploma nº 671/MA).

já que o abuso de poder político constituiria um ilícito cuja subsunção ordenaria, “necessariamente” conforme destaca o autor, o exame do caso concreto (2019, p. 194-195).

Dessa forma, processar ilícitos que preveem sanções e que atinjam direitos políticos como atos ilícitos cíveis acaba por acarretar toda uma sorte de flexibilizações de direitos e garantias fundamentais (LUCON, 2016, p. 310). Afinal de contas, o direito civil tem natureza compensatória, enquanto o direito penal reveste-se de dimensão sancionatória (SILVA-SANCHÉZ, 2001, p. 155)

Percebe-se ainda, que não faz parte destas fórmulas de responsabilização, que o efeito de salvaguarda dos bens e interesses coletivos almejados pelas normas eleitorais acarreta o cerceamento de um direito fundamental de tamanha importância, que é o direito de sufrágio. E não só o direito individual à elegibilidade, mas também a própria soberania popular que se exerce através do voto. Motivo pelo qual tais decisões deveriam ser revestidas de maiores proteções e respeitar limites mais estritos, devendo o Poder Judiciário intervir somente de maneira residual, em casos extremos, visando garantir a livre formação e manifestação do voto (SALGADO; VALIATI; BERNADELLI; 2016, p. 345-346).

Em verdade, da constante tensão entre os bens jurídicos envolvidos no processo contencioso eleitoral, aparentemente pesa mais na balança da justiça eleitoral a proteção da legitimidade do pleito, em desfavor das regras do devido processo legal. Deveria ser óbvio que, diante de bens jurídicos de alta relevância, houvesse mais garantias do que na discussão de uma nota promissória ou uma cláusula de contrato de *leasing*, usando da ironia de Lênio Streck (2015).

Diante do exposto, pode-se partir dos seguintes pressupostos, para as análises que se pretende neste trabalho:

- a) A apuração dos ilícitos eleitorais “não criminais” exprime exercício do *jus puniendi* do Estado;
- b) As condutas devem ser descritas típica e taxativamente na legislação eleitoral.

Diante disso, defende-se que se deve adotar uma perspectiva que se distancie das regras atuais existentes, em especial de aplicação automática dos institutos civis e processuais civis²⁰. É preciso construir uma nova teoria de base compatível com as

²⁰ Reconhece-se, todavia, que esta seara, em especial com o fim do livre convencimento com o novo CPC/15, acaba conferindo maior proteção a este ramo sancionador do que o rito com o qual se depara, em

características sancionatórias dos ilícitos eleitorais “não criminais”, que passa, necessariamente, pela definição de sua natureza jurídica, o que será em seguida explorado.

3. A NATUREZA JURÍDICA SANCIONATÓRIA DOS ILÍCITOS ELEITORAIS “NÃO CRIMINAIS”

A qualificação de ilícitos não previstos formalmente como crimes, se insere em um debate mais amplo que envolve o aumento do poder punitivo do Estado e acaba por ensejar acirradas discussões sobre a localização topográfica destes ramos sancionatórios do direito: se como parte integrante do próprio direito penal, se como ramo dotado de independência em relação àquele ou ainda, se posicionado em uma zona intermediária entre ambos.

A discussão partiria inicialmente de uma primeira classificação de que os ilícitos que não são considerados criminais seriam ilícitos administrativos, pertencentes ao regime de Direito Administrativo Sancionador, teoria baseada no direito europeu, especialmente espanhol. Esta é uma posição que consideramos desde já equivocada para os ilícitos eleitorais, tendo em vista, essencialmente, que a infração administrativa está relacionada ao fato de a Administração Pública participar da existência da relação jurídica (ROSETTE SOLÍS, 2012, p. 102)²¹.

A abordagem que aqui se pretende, da construção de um *direito sancionador eleitoral*, aproxima-se da de alguns autores mexicanos que, da mesma forma que o Brasil, se confrontam com um contencioso judicial eleitoral ávido por uma identidade própria ínsita a este ramo (ÁLVAREZ GONZALEZ, 2009; VÁZQUEZ RANGEL, 2012;

especial diante da regra interpretativa do art. 23 da Lei de Inelegibilidades. Dedicada à problemática ao redor deste artigo, que confere amplo poder instrutório ao juiz eleitoral, bem como ao dever de imparcialidade do julgador, desenvolveu-se a monografia intitulada “De *player* político a árbitro no direito sancionador eleitoral: o resgate do dever de imparcialidade do julgador a partir das garantias convencionais” (CUNHA, 2019).

²¹ Rosette Solís (2012, p. 83-84) faz uma crítica quanto à importação da teoria do direito administrativo sancionador inspirado no Direito Espanhol e Italiano para o contexto mexicano. Explica que naqueles países existe a previsão legal para considerar que “faltas” administrativas sejam manifestações do *jus puniendi* estatal, pois são estendidas a eles as regras penais, o que não acontece no México. Em que pese se discordar da autora sobre não considerar que os ilícitos eleitorais sejam manifestação do *jus puniendi*, ela chama a atenção para um aspecto realmente importante no uso da teoria do direito administrativo sancionador na região. No âmbito brasileiro é comum encontrar defesas desta teoria para as mais diversas punições fora da esfera penal, o que difere realmente do modelo paradigma, relacionado à atividade potestativa levada a cabo pela Administração, conforme bem explorado por Fernando Neisser em sua tese (2018, p. 94-105).

ROSETTE SOLÍS, 2012)²². É bem verdade que no contexto mexicano essa discussão ganha maior destaque tendo em vista a influência, sobre a seara judicial eleitoral, da lógica imprimida à apuração administrativa das faltas eleitorais, por conta da dualidade da jurisdição eleitoral no país²³.

Para situar este ramo contencioso pertencente ao direito sancionador geral, portanto, é preciso promover a identificação da natureza jurídica dos ilícitos eleitorais “não criminais” a partir de alguns elementos próprios à caracterização dos delitos.

É de notório conhecimento que os elementos essenciais que definem um delito são a conduta típica, antijurídica e culpável. Na definição de Zaffaroni e Pierangelli (2007, p. 340-341), o delito

(...) é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo), que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação), é contrária à ordem jurídica (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que agisse de maneira diversa diante das circunstâncias, é reprovável (culpável).

Se tomarmos como referência isoladamente esses elementos, muitas condutas poderiam ser enquadradas como crimes. Isso é assim porque, considerado o delito como um injusto culpável, tal concepção abrangeria igualmente as faltas eleitorais e infrações administrativas (VAZQUEZ RANGEL, 2012, p. 49).

Além deste núcleo de elementos constitutivos, existem outros critérios que diferenciam os delitos. Em que pese se reconhecer a existência de outros²⁴, alguns deles ganham mais relevância para este trabalho, por se entender serem essenciais para a qualificação que se pretende. Dessa forma, serão explorados os critérios de diferenciação

²² No contexto brasileiro, Frederico Franco Alvim, na obra já mencionada, utiliza o termo “direito eleitoral sancionador” para se referir a todos os tipos eleitorais (2019, p. 135), sem entretanto se debruçar especificamente sobre a temática.

²³ “*En unas y otras normas se encomenda el castigo de cada uno de estos grupos de ilícitos a órganos diferentes: las infracciones administrativas a las Contralorías, órganos de control interno (em su vertiente disciplinaria) y órganos administrativos (em su vertiente correccional), cuyas decisiones son luego revisables por órganos especializados em materia administrativa, (jueces y Tribunales contencioso-administrativos). Por otra parte, las faltas electorales son sancionables de manera exclusiva por los Institutos Electorales y revisables por los Tribunales electorales.*” (VÁZQUEZ RANGEL, 2012, p. 38).

²⁴ Fernando Neisser (2018, p. 166-167), buscando também fazer essa diferenciação, mas visando demonstrar a natureza sancionatória do sistema de apuração dos atos de improbidade administrativa, adotou os seguintes critérios, baseado em precedentes da Corte Européia de Direitos Humanos: critério formal (respeito à lei positiva, que adotou como ponto de partida para sua análise); natureza do injusto; bem como a partir das modalidades e finalidades da pena prevista e a verificação do procedimento quanto a ser ou não manifestação do *jus puniendi* do Estado. No que diz respeito à **natureza do injusto**, que aqui mais interessa, debruçou-se sobre critérios formais e substanciais, sobre os elementos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade com base na teoria do delito.

a partir dos bens jurídicos envolvidos nos ilícitos eleitorais “não criminais”, da gravidade das sanções previstas e dos elementos de imputação subjetiva.

Com relação aos **bens jurídicos protegidos**, parte-se das lições de Claus Roxin, para quem estes são as circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida livre, pacífica e segura, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou o funcionamento de um sistema estatal (2009, p. 17-18). Os penais, aqueles que de forma subsidiária, na busca dessa finalidade, não poderiam ser protegidos através de outras medidas menos gravosas do direito civil, administrativo ou de medidas preventivas jurídicas (2008, p. 33).

Considerando que os bens jurídicos penais podem também ser dotados de generalidade, como uma administração de justiça eficiente e livre de corrupção (ROXIN, 2009, p. 18-19), os bens jurídicos envolvidos no processo sancionador eleitoral podem ser considerados de estatura penal²⁵.

Se pensarmos ainda no estado atual dos bens jurídicos protegidos pela seara penal eleitoral no direito brasileiro, a separação entre os bens jurídicos eleitorais “não criminais” e criminais tampouco subsiste. É bem verdade que contamos hoje com bens jurídicos como honra (crimes eleitorais de injúria, calúnia, difamação – art. 324 a 326 do CE) e a proteção à “ordem em que os eleitores devem ser chamados a votar” (art. 306 do CE) sendo objeto de tutela pelo direito penal eleitoral. Esta situação evidencia uma autêntica falta de critérios do legislador, quer seja como reflexos de uma ordem que já não faz mais sentido em nossos dias, quer seja como influência direta de um populismo penal com seus desdobramentos também no direito eleitoral. Por isso, não faz sentido conferir tratamento de proteção máxima ao acusado diante destas condutas, em detrimento de situações que, por não se revestirem de natureza “criminal”, podem provocar seríssimas repercussões na soberania popular e no exercício das liberdades políticas de participação na disputa eleitoral.

A exemplo do que defende Fernando Neisser em relação ao regime das improbidades administrativas (2018, p. 104), não há, portanto, uma diferenciação entre bens jurídicos criminais e não-criminais, na medida em que muitas vezes, ante um mesmo

²⁵ No ilícito previsto no art. 30-A, busca-se proteger a igualdade na disputa e higidez das campanhas. Para o art. 41-A, a liberdade de voto e do eleitor. Com relação às condutas vedadas dos art. 73 a 77, a proteção da igualdade de oportunidades entre as (os) candidatas (os) na disputa e a moralidade administrativa (GOMES, 2016, p. 654). Já para as condutas do art. 19 da Lei de Inelegibilidades, que podem ser enquadradas de forma subsidiária às da LE, pretende-se proteger os bens jurídicos também de forma mais abrangente como sendo a legitimidade, a normalidade e a sinceridade das eleições (GOMES, 2016, p. 654).

fato, o *jus puniendi* do Estado manifesta-se simultaneamente neste campo e no do Direito Penal. Um paralelo que se estende sem maiores esforços aos ilícitos eleitorais “não-criminais”, cujo exemplo pode ser dado através da conduta do art. 41-A da LE, que configura a captação ilícita de sufrágio²⁶, tida também como crime pelo art. 299 do CE²⁷.

Em que pese o autor ter se debruçado sobre um modelo intermediário de imputação subjetiva para as improbidades administrativas, situado entre o Direito Penal e o Direito Civil, construído a partir da ideia de sanções civis punitivas, denominado *middleground*²⁸, considerou que este seria aplicável às ações sancionatórias eleitorais, motivo pelo qual sua argumentação ganha relevância para este estudo (NEISSER, 2018, pag. 151).

Vazquéz Rangel (2012) considera o atingimento de bens jurídicos pelas infrações eleitorais mexicanas como um critério que o encaixa na descrição de ilícito a partir da teoria do delito²⁹, considerando-o também de estatura penal. Esse é um ponto essencial para a qualificação do regime aplicável ao direito sancionador eleitoral, nos termos aqui defendidos.

Em reforço a essa tese, cabe pontuar as lições de Alvarez Gonzalez, quando este discorre que o direito penal tem dois aspectos: um objetivo, que se caracteriza como sendo um conjunto de normas de direito público, que com o propósito de proteger certos bens jurídicos, prevê delitos e comina penas ou medidas de segurança (2009, p. 19); e também um subjetivo, que em essência é a expressão de um acordo democrático, decorrente das faculdades conferidas pela cidadania e que é dirigido a todos sob a ameaça de uma sanção, ou seja, através do *jus puniendi*, que na moderna doutrina do Direito penal é chamado de poder punitivo (2009, p. 20-21).

²⁶“Constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição[...]”

²⁷“Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:[...]”

²⁸ O modelo de Mann Kenneth de sanções cíveis punitivas chamado de *middleground* une “[...] dois paradigmas básicos, para formar uma jurisprudência híbrida na qual a finalidade da sanção é a punição, mas em que seu procedimento é esboçado primordialmente a partir do Direito Civil” (KENNETH apud NEISSER, 2018, p. 146). O autor ilustra a aplicação dessa teoria a partir de decisões da Suprema Corte Americana (NEISSER, 2018, p. 146-151).

²⁹“Aplicación de la teoría del delito a las faltas electorales. El tipo o supuesto de hecho. Los Códigos electorales contemplan diversos supuestos de hecho cuyos elementos deben ser colmados. Los elementos que integran el supuesto de hechos son los siguientes: Objetivos. [...]e) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico; Debido a que hay supuestos de mera puesta en peligro, en esos casos se debe constatar el peligro sufrido por el bien jurídico, especificándose si el peligro es concreto o abstracto o, em su caso, la lesión que sufrió” (VÁZQUEZ RANGEL, 2012, p.50-51)

Por fim, no que diz respeito à imposição e em especial à **severidade da sanção**, o direito sancionador eleitoral brasileiro abarca um conjunto diferentes de sanções. Quanto mais graves elas o são, em maior medida se aproximam da característica penal e maior, portanto, deve ser a exigência de que se aproximem a este regime de imputação.

Quanto a este ponto, apesar de reconhecer que o direito penal mantém o monopólio da cominação da pena privativa de liberdade³⁰, isto não significa dizer que as consequências são *per si* mais gravosas. Não somente porque alguns institutos mitigam o efeito do efetivo cerceamento da liberdade de locomoção, quais sejam a transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95) e a imposição de medidas restritivas de direito (art. 44 do Código Penal), mas porque a percepção acerca da gravidade de uma sanção é de cunho subjetivo (NEISSER, 2018, p. 180-181). Cita-se, como exemplo, o fato de alguém poder preferir, no caso de uma imposição de grave perdimento de bens ou multas, permanecer com seus recursos em troca de alguns meses de encarceramento, ainda mais se oferecido um regime prisional mais tolerável (NEISSER, 2018, p. 181).

Trazendo para o contexto dos ilícitos eleitorais “não criminais”, dentre as penas mais graves, além da cassação do registro ou mandato, está também a inelegibilidade de até 08 anos, cujos efeitos, na maior parte dos casos, pode acarretar numa morte política (AIETA, 2018, p. 20), quer seja pelo tempo de inabilitação política, quer seja pela execução pública a que se é exposto.

Em tempos de intenso moralismo e crucificações públicas, não é difícil imaginar que os efeitos nocivos similares ao decorrente de cumprimento de uma pena de prisão repercutam de mesma forma às punições dadas através dos ilícitos eleitorais “não-criminais”. Vez que o âmbito eleitoral tem se apropriado da mesma lógica liberal e conservadora de alicerce no encarceramento para exclusão dos indesejáveis do sistema, que naquela seara busca um verdadeiro banimento do mundo político de certos atores, destacadamente daqueles eleitos pelas classes menos favorecidas (AIETA, 2018, p. 20).

No que diz respeito a esse critério, pode-se considerar que as penas previstas para os ilícitos eleitorais “não-criminais” são, portanto, de natureza sancionatória muito próximas às penais.

³⁰“É bem verdade que a pena paradigmática do Direito Penal, a privação da liberdade, segue sendo “[...] a estrela maior do espetáculo criminal [...]”, especialmente quando se verifica o “[...] acréscimo significativo no número de pessoas encarceradas [...]”. Tal condição, contudo, não faz da prisão a única forma de castigo, muito menos a única de que se vale o Direito Penal”. (NEISSER, 2018, p. 185-186).

Nesse sentido ganha destaque a tese de Jesús-María Silva-Sánchez (2001), que usa a natureza das sanções como critério delimitador para definição do nível de garantias que fariam parte de um determinado sistema de imputação, estabelecendo a dependência entre as garantias de cada um deles com suas consequências jurídicas (SILVA-SANCHÉZ, 2001, p.150-151). A partir disso, reconhecendo a irreversível expansão do direito penal para outras esferas, o autor faz a defesa de que ambos os ilícitos devem ser abarcados dentro deste ramo, com a delimitação da intensidade de garantias a partir da previsão ou não para a conduta da pena privativa de liberdade³¹, numa configuração dualista do sistema de direito penal, o que acarretou no termo popularmente reconhecido como “direito penal de duas velocidades”.

Transladando tal raciocínio para a esfera eleitoral brasileira, a Justiça Eleitoral é a responsável por julgar todos os ilícitos eleitorais, sejam eles criminais ou não, inclusive com decisão recente que reforça sua competência para tanto³². Isso demonstra que seria perfeitamente compatível que ela pudesse imprimir diferentes regimes de sancionamento, como já o vem fazendo, mas com a diferença de que se deem a partir da perspectiva penal, visando resguardar as necessárias garantias deste ramo aos demais processos nitidamente sancionadores. Processos pelos quais, em boa medida, são impostas penas mais gravosas do que aqueles que apuram as condutas previstas formalmente como crimes, conforme já problematizado.

Em relação à **forma de imputação**, Vazquez Rangel delimita que os ilícitos eleitorais mexicanos devam ser caracterizados mediante o elemento dolo, de uma forma adaptada a partir da teoria do delito, colocando a ressalva da responsabilização eleitoral mediante culpa apenas para as pessoas jurídicas, notadamente os partidos políticos³³.

³¹“ [...]Estimando improbable (quizá imposible) un movimiento de despenalización, sí se propone que las sanciones penales que se impongan allí donde se han flexibilizado las garantías no sean penas de prisión. Ello tiene dos consecuencias. Por un lado, ciertamente, admitir las penas no privativas de libertad, como mal menor dadas las circunstancias, respecto a infracciones em las que se han flexibilizado los presupuestos de atribución de responsabilidad. Pero sobre todo, exigir que allí donde se imponen penas de prisión, y especialmente penas de prisión de larga duración, se mantenga todo el rigor de los presupuestos clásicos de imputación de responsabilidad.”(SILVA-SANCHÉZ, 2001, p. 156-157)

³² “Vide Inquérito 4435/RJ. Relator Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149810>

³³“En otro orden de ideas, es posible que cuando la organización tiene el objetivo de cumplir con las expectativas normativas, pero éstas no se realicen por la ejecución defectuosa y la **comisión de errores**; en este supuesto, la organización generada con base em la autonomía y libertad de auto-organización, debido a falta de mecanismos adecuados para el cumplimiento de las expectativas normativas, tiene como consecuencia el resultado típico electoral (incumplimiento de la expectativa normativa).La producción del resultado típico electoral por una organización que partía de una serie de errores, da lugar a que decaiga el dolo, pero al ser obligación de las asociaciones políticas el mantener una organización que garantisse el cumplimiento de las expectativas normativas, subsiste um mínimo de injusto, de tal manera que dicho error, al ser normativamente exigible su evitación, es sancionable. Esta figura es conocida em el derecho

Alvaréz Gonzalez defende a imputação subjetiva para a responsabilidade eleitoral por dolo ou culpa, tanto para as pessoas físicas quanto para os partidos políticos acusados de algum ilícito³⁴.

Em acréscimo, Paulo Henrique dos Santos Lucon (2016), em estudo sobre a conduta de captação ilícita de sufrágio do art. 41-A da LE, também defende que a imputação dos ilícitos eleitorais não pode prescindir do elemento dolo³⁵. É bem verdade que o faz de forma específica à conduta de captação ilícita de sufrágio, cujo dolo específico está previsto na LE (art. 41-A §1º), mas sua fundamentação se dá ao redor do fato de que uma cassação de mandato ou registro não pode se dar por mera probabilidade, devendo se basear em elementos que permitam ao julgador firmar sua convicção além de qualquer dúvida razoável e somente com presunção de dolo (LUCON, 2016, p. 309-310). Raciocínio que poderia se aplicar, sem sombra de dúvidas, aos demais ilícitos eleitorais “não-criminais”.

penal como error de tipo vencible, y se sanciona como los hechos culposos. El “error de tipo electoral”, se presenta cuando el partido político o coalición desarrolla un supuesto sancionable (tipo electoral) porque ha falado encuanto a organizarse de manera adecuada para evitar los resultados prohibidos, ha actuado con falta de cuidado (esto es la culpa o imprudencia em el derecho penal). De esta manera, al decir que un partido político es competente para responder por el incumplimiento de las expectativas normativas, se le reconoce como persona jurídica, y porque puede organizarse libremente, debe mantenerse dentro de los riesgos permitidos o responder por los resultados que produzca. Cuando una asociación política se organiza de tal manera que se adecua a un supuesto sancionable previsto em la normatividad electoral, desarrolla el tipo electoral (o supuesto de hecho electoral y no penal). tope, se configuran com los lineamientos mencionados(VÁZQUEZ RANGEL, 2012, p. 54)

³⁴ *“Auncuando em matéria electoral esto parece ser um escepticismo, em realidade tiene perfecta aplicación, puesto que las personas jurídicas, como lo son los partidos políticos no actúan con dolo y culpa, son sus integrantes quienes así lo hacen, y es por la actuación de los miembros del propio instituto político, incluso a veces de sus simpatizantes, por lo que se les atribuye un hecho e impone una sanción. [...] Por ello, debe afirmarse que el incumplimiento a las disposiciones electorales, em el caso de disposición del erário público, pudiera constituir un comportamiento de carácter doloso, por el que el partido político tendría que so portar la recepción de la sanción impuesta por él or ganho electoral, incluso por la negligencia mostrada por quienes realizan actividades dentro de los institutos políticos. Em realidad, esto es lo que tradicionalmente se viene haciendo em matéria electoral, quizá de manera mecánica, sin la utilización de una sistemática jurídica adecuada. Com independencia de lo anterior, se reitera la aplicabilidad, mutatis mutandis, que se haga de los conceptos de dolo y culpa de la materia penal, a la matéria electoral, debe hacerse com razonable pulcritud, conforme los criterios de la dogmática jurídica: porque ubicar al dolo y la culpa como elementos de la culpabilidad o como formas de ésta, constituye un problema sistemático em el Derecho Penal que acarreará las mismas consecuencias em el ámbito electoral, e impedirá la aplicación, em casos concretos, del error de tipo y del error de prohibición em esta materia, lo que em la actualidad ha significado un avance importante em el ámbito penal por ser postura más garantista que el sistema clásico. Porque sostenemos que es posible dar cabida a estas causas de exclusión del delito, como causas de exclusión de la infracción electoral, también es posible concebir que un partido político puede actuar mediando error insuperable, sobre alguno de los elementos que regule el supuesto de hecho, o bien desconociendo la existencia de la norma, los alcances de ésta, o porque considere que esta justificado su actuar y no obstante esto le sea atribuido el hecho determinado como violación de carácter electoral” (ÁLVAREZ GONZALEZ, 2009, p. 41-42)*

³⁵ É digno de nota que o autor parte do princípio de que os ilícitos eleitorais “não-criminais” pertencem ao regime de Direito Administrativo Sancionador, conforme já apontado anteriormente. Sem, contudo, debruçar-se de maneira mais detida sobre critérios de diferenciação entre este e o direito penal.

Diante disso, defende-se a necessidade de elemento subjetivo para caracterização do ilícito eleitoral, devendo o dolo ganhar o papel predominante, relegando a culpa para hipóteses mais restritas, diante da gravidade das penas que através deles são impostas. Entretanto, ressalta-se que foge ao escopo deste trabalho definir qual modalidade de dolo ou culpa deveriam ser consideradas para caracterização dos ilícitos eleitorais, restringindo-se à defesa imprescindível de que a cassação de registro/mandato e a sanção de inelegibilidade, dadas as suas gravidades, jamais poderiam decorrer de mecanismos de responsabilização objetiva, por presunção de culpa e menos ainda com dispensa de nexo de causalidade.

Conforme o exposto nos critérios delimitados, os ilícitos eleitorais “não-criminais” não podem ser qualificados como “meros” ilícitos civis destituídos de natureza punitiva, tampouco como meras infrações administrativas apuradas no âmbito do exercício do poder de polícia da Justiça Eleitoral.

É por isso que se utilizou até aqui, de forma intencional e provocativa, o termo “não-criminais” para se referir a essa categoria de ilícitos. Porque, em verdade, apesar de não previstos formalmente como crimes nem prescreverem como sanção a pena privativa de liberdade, possuem, levando em consideração os demais critérios apontados, natureza jurídica penal. São, portanto, ilícitos eleitorais de natureza sancionatória, embora rotulados de quaisquer outras formas, numa verdadeira “fraude de etiquetas”³⁶.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se considerar, de forma incontroversa, que os ilícitos eleitorais que cunhamos como “não criminais” formam uma categoria que possui natureza jurídica muito próxima à penal, sendo portanto ilícitos de natureza sancionatória. Com isso, o rito pelo qual são apurados e a aplicação das sanções previstas se dão no exercício do *jus puniendi* estatal.

Dessa forma, é preciso construir um sistema que leve em consideração a natureza destes ilícitos, reconhecendo-os como parte do ramo de um *direito sancionador eleitoral*, e, assim sendo, sua sistemática de apuração deve se distanciar da lógica dos regramentos

³⁶Silveira e Saad-Diniz apud Neisser (2018, p. 156) usam esse termo para se referirem a um Caso julgado pela *Corte de Cassazione Italiana*, em que um procedimento administrativo teria sido adotado para esconder o caráter criminal da punição, visando contornar a proibição de responsabilidade penal da pessoa jurídica no país.

civis e processuais civis, destinados ao âmbito privado de relações. Entretanto, proceder a maiores detalhamentos do que seria o regime processual adequado a esta categoria demanda um trabalho à parte e foge ao escopo deste breve estudo³⁷.

O que se pretende delinear é que, a partir desse reconhecimento, abre-se o debate para a formação de uma identidade própria a esse ramo do *jus puniendi* estatal, que venha a conferir a proteção necessária aos bens jurídicos envolvidos e seja compatível com as sanções de tamanha gravidade que são previstas nestes ilícitos.

Afinal, é preciso levar os direitos políticos fundamentais, e a democracia, a sério.

5. REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política**: a falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 144p.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Juan Manoel. Algunos principios del derecho penal sustantivo aplicables al derecho sancionador electoral. p. 17-46. In: **El ilícito y su castigo**: reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción em el derecho / David Cienfuegos Salgado - México : Editora Laguna : Fundación Académica Guerrerense : Universidad Autónoma de Guerrero, Maestría em Derecho Público, Universidad Autónoma de Sinaloa, Unidad de Pos grado en Derecho, 2009. 348p.

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019. 408p.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. **La unidad del derecho sancionador**. Versão online. Disponível em: <<http://www.bajo-trallero.es/publicacion/024.pdf>> pp. 7-8.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso contra Expedição de Diploma nº 671/MA, Acórdão, Relator(a) Min. Eros Grau, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Especial Eleitoral nº 181/MG, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 29/04/2015.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Especial Eleitoral nº 69541/GO, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 120, Data 26/06/2015.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Especial Eleitoral nº 85911/MG, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 16/02/2016.

³⁷ No estudo ampliado realizado em sede de monografia, conforme já citado na nota de rodapé n. 20, estabeleceu-se maiores premissas para essa construção (CUNHA, 2019, p. 67-73).

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Ordinário nº 29659/SP, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE- Diário de justiça eletrônico, Data 29/09/2016.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Ordinário nº 378375/RJ, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 199, Data 17/10/2016.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Especial Eleitoral nº 45220/AL, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 31/10/2018.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Recurso Especial Eleitoral nº 39272, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 62, Data 01/04/2019.

CUNHA, Amanda Guimarães da. De *player* político a árbitro no direito sancionador eleitoral: o resgate do dever de imparcialidade do julgador a partir das garantias convencionais. 2019. 135fls. **Monografia** – Universidade do Vale do Itajaí, SC.

CUNHA, Paulo Manuel dos Santos Coelho de Sá e. **Ilicitude, dolo, negligência e culpa em Direito Civil**: Sobre a aplicabilidade da concepção de ilícito pessoal à imputação subjectiva em Direito Civil. 1991. 33 f. Relatório apresentado à Cadeira de Direito Civil (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1992

CUNHA, Luciano Feres Fonseca da. Lei Complementar 135/2010: Natureza Jurídica das inelegibilidades e Diálogo Constitucional. **Revista Estudos Eleitorais**, v. 7, n. 1, jan/abr 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/427>

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Compra de votos”, direito sancionador e ônus de prova. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp 307-316.

NEISSER, Fernando Gaspar. A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: Um debate pela perspectiva penal. 2018. 313fls. **Tese de Doutorado** – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP.

PEREIRA, Rodolfo Viana; MOURÃO, Lucas Tavares. Notas críticas do Direito Processual ao Artigo 23 da Lei Complementar n 64, de 1990. **Resenha Eleitoral** (Florianópolis), v. 1, n. 1, p. 119-142, nov. 2017. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Resenha_n_21_1/Notas_Criticas_do_Direito_Processual.pdf

ROSETTE SOLÍS, Bertha Leticia. **Naturaleza jurídica del derecho electoral sancionador**: algunas consideraciones en torno al Libro Quinto del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal Tribunal Electoral del

Distrito Federal. Mexico, 2012. Disponível em: https://www.tecdmx.org.mx/files/326/publicaciones/varias/naturaleza_juridica.pdf

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2 ed./ ClausRoxin: tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 232p.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. ClausRoxin: org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli – 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 65p.

SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNADELLI, Paula. O livre convencimento do juiz eleitoral *versus* a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp 335-358.

SILVA-SANCHÉZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales. 2ª ed. CivitasEdiciones: Madrid, 2001.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Conduta Vedada e Abuso de Poder: como lidar com o nexo de causalidade em ato praticado por terceiro. **Resenha Eleitoral** (Florianópolis), v. 21, n. 1, p. 29-42, nov. 2017. Disponível em: https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Condutas_Vedadas_e_abuso_do_poder_politico_para_EJE_SC.pdf

STRECK, Lenio Luis. Julgar por presunção no direito eleitoral é compatível com novo CPC? **Revista Consultor Jurídico**, novembro 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-05/senso-incomum-julgar-presuncao-direito-eleitoral-compativel-cpc>

VAZQUEZ RANGEL, Osiris. Derecho sancionador electoral y principio de legalidade. **Electio Revista Especializada del Tribunal Electoral del Distrito Federal**. Num. 2, Jun-Dic 2012. Primeraedición, Diciembre 2012. p. 37-60. Disponível em: https://www.tecdmx.org.mx/files/326/publicaciones/electio/02_electio.pdf

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZÍLIO, Roberto López. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional Eleitoral**. AC - Ação Cautelar nº 060031628, Decisão Monocrática de 30/05/2018. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 2018-06-04 00:00:00 - nº 108.