



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Anna Paula Oliveira Mendes

O abuso do poder no direito eleitoral: uma necessária revisão ao
instituto

Rio de Janeiro
2019

Anna Paula Oliveira Mendes

O abuso do poder no direito eleitoral: uma necessária revisitação ao instituto

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade

Orientadora Prof^a Dr^a Vânia Siciliano Aieta

Rio de Janeiro
2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M538

Mendes, Anna Paula Oliveira.

O abuso do poder no direito eleitoral brasileiro: uma necessária
revisitação ao instituto / Anna Paula Oliveira Mendes. - 2019.

117 f.

Orientador: Prof^a. Dra. Vânia Siciliano Aieta.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Abuso de autoridade - Teses. 2. Direito eleitoral – Teses.
3. Legitimidade (Direito) – Teses. I. Aieta, Vância Siciliano. II. Universidade
do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.8(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Anna Paula Oliveira Mendes

O abuso do poder no direito eleitoral: uma necessária revisitação ao instituto

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade

Aprovada em 26 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Vânia Siciliano Aieta (Orientadora)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Gustavo Silveira Siqueira
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Marcelo Weick Pogliese
Universidade Federal da Paraíba

Rio de Janeiro

2019

AGRADECIMENTOS

Conciliar os estudos do mestrado, ao longo de dois anos, com o trabalho e, ao final, ter que escrever uma dissertação, não foi tarefa fácil. Por muitas vezes, cheguei a pensar que não conseguiria. Se não fossem pelas pessoas que aqui agradecerei, a tarefa seria, de fato, impossível. Assim, esses agradecimentos não são apenas uma parte desse trabalho, mas são a razão pela qual ele existe.

Em primeiro lugar, como em tudo que faço, gostaria de agradecer a Deus que, em sua infinita misericórdia, me deu a vida, me sustentou mesmo nos dias mais nublados, me presentou com os dias de alegria, e me concedeu infinitas graças e livramentos.

Aos meus pais, Ronaldo e Alcineia, por todo o esforço para que eu me tornasse quem sou hoje. Meu pai, que não teve a oportunidade de sentar no banco de uma universidade, sempre fez o possível e o impossível para eu entendesse o valor da educação formal. O seu incentivo e entusiasmo com a minha formação me moverão durante todos os dias da minha vida. Minha mãe, meu primeiro exemplo de que a mulher pode ocupar todos os lugares que quiser na sociedade, e a quem eu devo quase tudo, agradeço especialmente por me ensinar a importância dos estudos, mas também da leveza, das alegrias diárias, e da busca incessante pela nossa felicidade. Eu amo muito vocês.

Agradeço a minha irmãzinha Anna Carolina, o amor da minha vida, pela alegria que me traz todos os dias, sem a qual nada faria sentido. Eu te amo infinitamente, bebê, e tenho muita sorte por ser sua irmã.

À minha professora orientadora Vânia Siciliano Aieta, minha grande amiga, minha mentora, cuja importância em minha vida é maior do que ela imagina, a quem eu talvez nunca seja capaz de agradecer por tanto. A Professora Vânia é um exemplo de generosidade difícil de se encontrar no meio acadêmico. O presente trabalho foi incrivelmente conduzido por ela, que está presente em todos os meus pensamentos sobre o direito eleitoral.

Agradeço também a todos os Professores da linha do mestrado de Direito da Cidade. Foram dois anos de uma deliciosa convivência e de muito aprendizado. Agradeço aos meus chefes na Procuradoria Geral do Município de Duque de Caxias, Maurício Gomes Vieira e Ian Fernandes da Rocha, por todo apoio durante o

mestrado e, especialmente, durante a escrita desse trabalho. Sem a confiança e a flexibilidade que me foram ofertadas, esse trabalho não existiria.

Agradeço aos meus queridos amigos e amigas, a quem temo nomear e praticar qualquer injustiça, por serem essenciais em minha vida, entenderem as ausências em razão desse trabalho e sempre torcerem por mim.

Por fim, agradeço ao Daniel, meu namorado, companheiro, melhor amigo e futuro marido, por tudo que é para mim, desde sempre e para sempre. Muito obrigada, meu amor, por me encorajar tanto para concluir esse trabalho e todos os meus projetos, acadêmicos ou não. Eu te amo e estou ansiosa pelo resto das nossas vidas.

RESUMO

MENDES, Anna Paula Oliveira. *O abuso do poder no direito eleitoral brasileiro: uma necessária revisitação ao instituto*. 2019. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O presente trabalho propõe uma revisitação ao instituto do abuso do poder nas campanhas eleitorais. Inicialmente, demonstrou-se que o instituto do abuso do poder, sob o fundamento de proteger a legitimidade do pleito, muitas vezes acaba por subvertê-la, por desrespeitar a vontade da maioria e provocar a cassação de mandatos diante de fatos que não impactaram no resultado do pleito. Assim, foram analisados os institutos de abuso do poder econômico, abuso do poder político e abuso do poder midiático, conferindo-lhes uma releitura amparada na ideia da gravidade da conduta e na soberania popular. Após, discorreu-se acerca da ideia que defende a existência de formas atípicas de abuso do poder nos pleitos, não previstas expressamente na lei, mas que deveriam ser reprimidas pela justiça eleitoral. Entendeu-se que tais formas, a menos que se tratem de uma nova roupagem das formas típicas, não podem ser coibidas pela via jurisdicional, vez que representam a violação a direitos políticos fundamentais, de modo que necessitam de previsão em lei. Por fim, analisou-se os conceitos do abuso do poder religioso e abuso do uso de dados nas campanhas eleitorais, de modo a se concluir que o direito eleitoral repudia o abuso no uso de dados, mas ainda carece de inovação legislativa para coibir o abuso do poder religioso. As conclusões alcançadas basearam-se em revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chaves: Abuso do Poder. Direito Eleitoral. Legitimidade das Eleições.

Soberania Popular. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

MENDES, Anna Paula Oliveira. *O abuso do poder no direito eleitoral brasileiro: uma necessária revisitação ao instituto*. 2019. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The present work proposes a revision of the institute of the abuse of power in electoral campaigns. Initially, it was demonstrated that the institute of abuse of power, on the grounds of protecting the legitimacy of elections, often ends up subverting it, for disrespecting the will of the majority and provoke the cassation of mandates in face of facts that did not impact on the elections results. Thus, the institutes of the abuse of economic power, abuse of political power and abuse of media power were analyzed, re-reading them based on the idea of the severity of the conduct and popular sovereignty. Afterwards, it was discussed the idea that defends the existence of atypical forms of abuse of power in elections, not expressly provided by law, but which should be repressed by electoral justice. It was understood that such forms, unless they are understood as a new type of typical forms, cannot be repressed by the courts, because it would represent a violation of fundamental political rights, so they need to be provided by law. Finally, it was analyzed the concepts of abuse of religious power and abuse of the use of big data in electoral campaigns, in order to conclude that electoral law repudiates abuse of big data, but still lacks legislative innovation to repress abuse of religious power. The conclusions reached were based on bibliographical, legislative and jurisprudential review.

Key words: Abuse of Power. Electoral Law. Legitimacy of Elections. Popular Sovereignty. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	DIREITO ELEITORAL, PODER E ABUSO	14
1.1	O abuso do poder na dogmática eleitoral	15
1.2	O princípio da legitimidade das eleições	17
1.3	O princípio da gravidade da conduta	20
1.4	O princípio da impersonalidade	22
1.4.1	<u>O princípio da impersonalidade e a inelegibilidade</u>	23
2	O ABUSO DO PODER ECONÔMICO	26
2.1	A busca pelo barateamento das campanhas eleitorais	27
2.2	Uma releitura do abuso do poder econômico: impossibilidade de configuração diante de gastos com meios lícitos de campanha	30
2.3	O abuso do poder econômico no período pré-eleitoral	32
3	O ABUSO DO PODER POLÍTICO	35
3.1	O abuso do poder político e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais	36
3.1.1	<u>A imposição da sanção de cassação de registro e diploma nas condutas vedadas</u>	38
3.2	A proposta de um novo conceito de autoridade para fins de abuso do poder	43
3.2.1	<u>O caso do cacique da aldeia indígena: Recurso Especial 287-84.2012</u>	44
3.2.1.1	O cacique indígena como sujeito do abuso do poder político ou de autoridade numa perspectiva do multiculturalismo.....	46
3.2.2	<u>O Recurso Ordinário 26530/RO: O “abuso do poder religioso” e o conceito de autoridade</u>	48
3.2.3	<u>Considerações acerca de uma leitura ampliativa do conceito de autoridades para fins de abuso do poder</u>	51
4	O ABUSO DO PODER MIDIÁTICO	55
4.1	O abuso do poder no rádio e na televisão	57
4.2	O abuso do poder na imprensa escrita	62

4.3	O abuso do poder na internet	65
5	O ABUSO DO PODER NAS CAMPANHAS ELEITORAIS: ENTRE O POLIMORFISMO E O GARANTISMO	70
6	O ABUSO DO PODER RELIGIOSO	77
6.1	Os bens jurídicos em jogo: “liberdade religiosa” vs “laicidade estatal” e a “legitimidade do pleito”	83
6.2	A tese do abuso do poder econômico praticado pelos líderes religiosos e a vedação à veiculação de propaganda eleitoral em “bens de uso comum do povo”	87
6.3	A desejável coibição do abuso do poder religioso	90
7	O ABUSO DO TRATAMENTO DE DADOS (BIG DATA), DOS ALGORITMOS E DAS FAKE NEWS NAS CAMPANHAS ELEITORAIS	94
7.1	Os bens jurídicos em jogo: “liberdade de expressão” e “liberdade de informação” vs “liberdade do voto” e “legitimidade das eleições”	98
7.2	O abuso do poder midiático em razão da divulgação de fake news, do uso indevido de dados pessoais e dos algoritmos	105
	CONCLUSÃO	111
	REFERÊNCIAS	114

INTRODUÇÃO

O Brasil se declara um Estado Democrático de Direito, no qual todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente, por meio dos mecanismos de democracia participativa, ou indiretamente, por meio de seus representantes eleitos. Assim, o processo eleitoral, por meio do qual os representantes do povo são escolhidos, é fundamental ao bom exercício da democracia brasileira.

Desse modo, é acertada e louvável a preocupação, exteriorizada em diversos dispositivos normativos, com a lisura e a normalidade das eleições. A história recente do país, permeada por diversos episódios de fraude à vontade popular e aos pleitos, recomenda tamanha prudência.

Nelson de Sousa Sampaio aponta que inexistiram verdadeiras eleições até 1933. No Império, as eleições eram fabricadas nos gabinetes do governo, de modo que a violência, o suborno e a pressão garantiam a vitória do candidato apoiado pelo poder público¹.

No início da República, vieram as eleições a “bico de pena”. Caso algum candidato da oposição vencesse, este era “degolado”, isto é, não reconhecido, pelo sistema de verificação de poderes. O reconhecimento, praticado pela Comissão Verificadora dos Poderes, consistia em um “terceiro escrutínio”, e as eleições a bico de pena se davam justamente pela adulteração das atas. As fraudes eram a marca das eleições na Primeira República, e a participação popular mínima e desvirtuada².

Com a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, o cenário de fraude absoluta começou, paulatinamente, a ser freado. O alistamento começou a ser feito por juízes eleitorais e o título de eleitor passou a exibir a foto do alistado, para evitar fraude no seu reconhecimento pela mesa receptora.

Em 1955, mesmo com a adoção da cédula oficial, confeccionada e distribuída pela Justiça Eleitoral, as fraudes continuaram, por meio do “mapismo”, que consistia na alteração dos votos brancos e nulos pelos escrutinadores para beneficiar determinado candidato³.

¹ SALGADO, Eneida Desiree. Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral. Paraná: UFPR, 2010. 356 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2010. p.123.

² Ibidem. Ibidem.

³ Ibidem. p. 125.

Nas eleições estaduais do Rio de Janeiro, de 1982, ocorreu tamanha inconsistência no escrutínio para os cargos de deputado que o pleito foi repetido. A partir daí, a Justiça Eleitoral começou a se preocupar com a informatização. O sistema eletrônico começou a ser adotado em 1966, e passou a ser o único em todo o país nas eleições de 2000. Com ele, foram reduzidas as denúncias sobre fraude na contagem dos votos.

De todo modo, não é apenas a fraude na contagem final dos votos que macula o resultado eleitoral. Os vícios na formação da vontade do eleitor, por meio de ameaças, coações ou recompensas, são gravíssimos à autenticidade eleitoral.

Hoje, o Brasil não mais vive a realidade do início da República, em que predominava o “voto do cabresto”, por meio da compra de votos, troca de favores e violência perpetrada pelos coronéis. Entretanto, a cada novo pleito, a justiça eleitoral é abarrotada de ações para apurar a captação ilícita de sufrágio, a malversação da máquina pública em benefício de candidatos e também as coações de toda sorte em dias de eleição.

São inúmeros casos de abuso do poder econômico, “caixa 2”, perseguições políticas, manipulação da opinião pública, crime eleitoral de boca de urna – que aos menos tem o potencial de garantir o voto daquele que está panfletando em troca de alguns poucos reais-, dentre outros. São muitas as iniciativas capazes de macular a liberdade do voto, de modo que a complexidade da realidade ainda é capaz de surpreender mesmo os mais antigos. E tudo isso é muito triste.

Outros adjetivos poderiam ser usados para definir o cenário enfrentado, ainda em pleno 2019, de violação à legítima eleitoral, mas talvez o mais adequado seja esse: triste. É triste que na sociedade brasileira ainda existam pessoas dispostas a vender e a comprar votos, que votos ainda sejam trocados por programas assistências dos entes públicos ou por empregos e que, mesmo no cenário atual de pulverização da informação, existam grandes canais de comunicação e comunicadores cujos objetivos principais seja deturpar e manipular a opinião pública.

Não é por outra razão, portanto, que o direito eleitoral protege a legitimidade e a normalidade das eleições das práticas de abuso do poder econômico, do poder político e dos meios de comunicação social.

Entretanto, a necessidade de se proteger a legitimidade das eleições tem resultado, em alguns casos, na própria ilegitimidade do certame e na violação da soberania popular. Isso porque o ajuizamento de diversas ações de investigação

judicial eleitoral para apurar o abuso do poder tem transformado a justiça eleitoral em um verdadeiro “terceiro turno”, e no espaço em que os que os perdedores do crivo popular acabam por desaguar, não raramente, as suas mágoas e expectativas de “virada de mesa”.

A justiça eleitoral cassa mandatos demais. Em um estudo realizado entre os anos de 2012 e 2016, apontou-se que o país teve um prefeito retirado do cargo a cada oito dias. Assim, tem-se que, em cerca de 5% dos municípios brasileiros, os prefeitos têm sido escolhidos pela justiça eleitoral, e não pelo povo⁴, titular do poder e da soberania, como apontado na Constituição da República. E isso igualmente é um problema gravíssimo.

Esse é, portanto, o problema que o presente trabalho buscará, em alguma medida, solucionar. De um lado, temos a necessidade de resguardar a legitimidade das eleições, e um arcabouço jurídico que acertadamente permite a cassação dos mandatários ilegítimos e, por outro, temos uma justiça que parece desconstituir mandatos e declarar inelegibilidades sem a devida preocupação em restringir os direitos políticos fundamentais dos candidatos.

Assim, se buscará imprimir uma leitura garantista ao tema do abuso do poder. Desse modo, se buscará deixar claro que a proteção ao bem jurídico da legitimidade das eleições deve sempre ser ponderado com os direitos políticos fundamentais dos candidatos, que têm o direito de participar da vida pública, e também com os pilares da democracia e da soberania popular. Isso porque toda cassação de mandato, por parte da justiça eleitoral, é essencialmente contra majoritária e, portanto, deve ser utilizada em situações excepcionais, em que se possa ao menos inferir uma violação à vontade da maioria, e com muita cautela.

No primeiro capítulo, intitulado “Direito Eleitoral, poder e abuso”, se discorrerá acerca do abuso do poder na dogmática eleitoral, com especial ênfase aos princípios norteadores do tema, que guiarão as conclusões de todos os capítulos subsequentes. De modo especial, se discorrerá acerca do princípio da gravidade da conduta, que é condição indispensável e a principal baliza para a configuração de prática de abuso do poder, concluindo-se que apenas se poderá entender pela realização de práticas abusivas nas campanhas eleitorais quando se estiver diante

⁴ ALVIM, Frederico. Gravidade como parâmetro para a cassação dos mandatos: O arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional. In: *Justiça Eleitoral em debate*, v. 8. n.2. segundo semestre de 2018.

de conduta grave a ponto de violar a legitimidade do pleito e falsear a vontade da maioria.

No capítulo 2, se discorrerá acerca do abuso do poder econômico, traçando algumas ideias acerca da crescente busca pelos barateamentos das campanhas eleitorais, e da incongruência de um modelo de propaganda ultra regulado, no qual há muito mais proibições do que permissões, com a admissão de prática de abuso do poder econômico mesmo com gastos lícitos de campanha. Ainda, se fará um necessário debate acerca do abuso do poder econômico no período pré-eleitoral, tendo em vista a maior flexibilização dos atos permitidos nesse período, mas cujos gastos não foram regulamentados.

No capítulo 3, se abordará o abuso do poder político em sua concepção tradicionalmente aplicada, bem como o conceito de condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais. Ademais, irá se analisar a aparente tentativa da jurisprudência de ampliar o conceito de “autoridade” para fins de abuso do poder, concluindo que uma leitura extensiva do conceito de autoridade, de modo a incluir qualquer liderança social e não apenas os agentes públicos, não encontra espaço no sistema normativo brasileiro, bem como representa um ativismo judicial que afronta os direitos políticos fundamentais dos candidatos.

No capítulo 4, irá se analisar o abuso do poder midiático, expondo as diferenças tradicionalmente aplicadas pela doutrina e pela jurisprudência a cada meio de comunicação social, no sentido de tutelar mais os abusos nos meios de radiodifusão, e aceitar uma liberdade quase absoluta no meio impresso e na internet. Se buscará problematizar esses paradigmas, levando em consideração a fluidez da informação na sociedade atual e o amplo impacto que as redes sociais e a internet podem provocar no pleito.

No capítulo 5, intitulado “o abuso do poder nas campanhas eleitorais: entre o polimorfismo e o garantismo”, se analisará, com muita cautela, as ideias que se espalham, atualmente, no sentido de que existiriam também formas atípicas de abuso do poder nas campanhas eleitorais, isto é, que não estariam previstas em lei, mas que igualmente deveria ser reprimidas pelas cortes eleitorais, com o fim de se proteger a legitimidade do pleito contra toda e qualquer investida injusta. Assim, se concluirá pela necessidade de uma leitura garantista ao tema, a fim de se frear o ativismo judicial, e igualmente tutelar os direitos políticos fundamentais dos candidatos, de modo a se concluir que a capacidade eleitoral passiva dos

candidatos não pode ser suprimida sem lei em sentido formal – e desde que em consonância com a ordem constitucional - que assim o faça.

No capítulo 6, se analisará aquilo que a doutrina eleitoral e a jurisprudência vem chamando de “abuso do poder religioso”, e se rechaçará com veemência a roupagem que o Tribunal Superior Eleitoral tem conferido à participação das igrejas no processo eleitoral. No capítulo 7, se traçará algumas considerações e balizas para o que se entende por abuso no tratamento dos dados pessoais, do uso dos algoritmos e das *fake news* nas campanhas eleitorais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual prático de direito eleitoral*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum. 2018. 330 p.

AIETA, Vânia Siciliano. *Criminalização da Política*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

ALVIM, Frederico Franco. *Cobertura política e integridade eleitoral: efeitos da mídia sobre as eleições*. Florianópolis: Habitus, 2018.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral. Disponível em: <http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_071881.pdf>. Acesso em: 14.08.2018

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda Eleitoral: eleições 2014*. 12ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GARCIA, Emerson. *Abuso do Poder nas Eleições: Meios de coibição*. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2000.

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

NIESS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*. Bauru: Edipro, 1996.

SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>. Acesso em: 05 de abril de 2018.

OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 456 p.

ROLLEMBERG, Gabriela; KUFA, Karina e NETO, Tarcisio Vieira de Carvalho (Org.). *Tópicos Avançados de Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Arraes, 2018. 533 p.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; Giacchetta, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Belizze. *Abuso do Poder nas Eleições: A inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.