



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2766

9

Inquérito Policial n.º 17-45.2016.6.26.0001 - IPL n.º  
0199/2016-11

Vistos.

**RELATÓRIO**

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ofereceu denúncia (fls. 02/17, vol. I) contra FERNANDO HADDAD, FRANCISCO CARLOS DE SOUZA, vulgo "CHICÃO", FRANCISCO MACENA DA SILVA, JOÃO VACCARI NETO e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS, alegando em síntese: os denunciados, agindo em concurso e com identidade de desígnios, omitiram e inseriram declaração falsa em documento público, consistente na prestação de contas para o pleito municipal de São Paulo no ano de 2012, para fins eleitorais. O documento supostamente falso (prestação de contas n.º 0000769-41.2012/6ª ZE da Capital) foi firmado pelos denunciados FERNANDO HADDAD e FRANCISCO MACENA DA SILVA, e há indícios, obtidos a partir das declarações de Ricardo Ribeiro Pessoa, Walmir Pinheiro Santana, Alberto Youssef, Rafael Ângulo Lopez bem como

N



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2764  
9

de documentos juntados aos autos, de prova pericial, de afastamento de sigilo telefônico e bancário, de apreensão de documentos, de que os denunciados JOÃO VACCARI NETO, FRANCISCO CARLOS DE SOUZA E RONALDO CÂNDIDO DE JESUS também concorreram diretamente para a prática do crime, quer por inserirem declaração falsa ou diversa da que deveria constar, quer por captarem recursos que sabidamente seriam omitidos na prestação de contas firmada pelos outros corréus, quer por fornecerem documentos fiscais inidôneos. Pretende a condenação dos acusados como incursos nas penas do artigo 350 do Código Eleitoral.

A denúncia foi recebida por decisão proferida em 28/05/2018 (fls. 1.110/1.111 - vol. VI), retificada em 06.06.2018 (fls. 1.112 - vol. VI).

Juntaram-se aos autos certidões de antecedentes (fls.1.288/1.297, vol. VII, e 1.395 - vol. VIII, F.A. a fls. 1.870, vol. X, do réu FERNANDO HADDAD; fls. 1.299/1307, vol. VII, e fls. 1.400/1.401, vol. VIII, F.A. a fls. 1.872, vol. X, do réu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA ("CHICÃO"); fls. 1.308/1.316, vol. VII, e fls. 1.399, vol. VIII, F.A. a fls. 1.871, 10º vol. do réu FRANCISCO MACENA DA SILVA; fls. - 1.317/1.338, vol. VII, e 1.397/1.398, vol. VIII, e 1.447, vol. VIII, ; F.A. estadual a fls. 1.821/1.825 vol. X, do réu JOÃO VACCARI NETO (positivas as de fls. 1.323, 1.327/1.333 e fls. 1.336/1.338, no 7º vol.); fls.1.278/1.287, vol.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2468  
7

VII, e 1.396, vol. VIII, do réu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS).

O réu JOÃO VACCARI NETO (fls. 1.369/1.387, no 8º vol.) requereu a reconsideração da decisão de recebimento da denúncia e a sua rejeição liminar.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL entendeu admissível a proposta de suspensão condicional do processo aos réus FERNANDO HADDAD, FRANCISCO MACENA DA SILVA, e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS (fls. 1.441/1.442, no 8º vol.). A proposta foi ofertada em audiência (fls. 1448/1.450, no 8º vol.), nos seguintes termos: a) reparação integral dos danos (R\$2.600.000,00); b) proibição de ausentar-se da comarca sem a respectiva autorização judicial.

Na mesma oportunidade, foi deferido requerimento do réu FERNANDO HADDAD, ao qual aderiram os demais corréus presentes (FRANCISCO CARLOS DE SOUZA ("CHICÃO"), FRANCISCO MACENA DA SILVA, e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS), para a inversão do rito do comum ordinário para que as respostas à acusação fossem oferecidas antes da audiência de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos de precedente do c. Supremo Tribunal Federal.

O réu FERNANDO HADDAD ofereceu resposta à acusação (fls. 1565/1606, no 9º vol.), alegando em

18



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2169  
9

síntese: a) nulidade processual pelo compartilhamento de provas da "Operação Custo Brasil"; b) inépcia formal da denúncia; c) falta de justa causa. Arrolou oito testemunhas de defesa (Deputado Estadual ENIO TATTO, JOSÉ DI FILIPPI, de Diadema-SP, OSVALDO SPURI, MARIO VINICIUS SPINELLI, do Rio de Janeiro-RJ, Desembargador ROBERTO TEIXEIRA PINTO PORTO, ALBERTO FABIANO ALVES DE MEDEIROS FERNANDES, VINICIUS VIEIRA BARRETO CLARET, do Rio de Janeiro-RJ, CLAUDIO BARBOZA ("TONY"), do Rio de Janeiro-RJ - fls. 1.607, no 9º vol.), e requereu a expedição de ofício.

O réu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA ofereceu resposta à acusação (fls. 1.525/1.541, no 8º vol.), alegando em síntese: a) inépcia material da denúncia; b) a proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Eleitoral não poderia incluir a reparação dos danos. Arrolou duas testemunhas de defesa (PATRÍCIA DE FARIAS DA SILVA, de Santo André/SP, e DONIZETE MOREIRA, de Diadema/SP - fls. 1.542, no 8º vol.).

O réu FRANCISCO MACENA DA SILVA ofereceu resposta à acusação (fls. 1.546/1.563, no 9º vol.), alegando em síntese: a) inépcia formal da denúncia; b) ausência de justa causa, por falta de demonstração de dolo específico; c) ausência de provas que não sejam a colaboração premiada. Arrolou três testemunhas de defesa (Deputado Federal VICENTE



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2740  
9

CÂNDIDO, em Brasília-DF, ENIO FRANCISCO TATTO, Vereador ANTONIO DONATO MADORMO – fls. 1.561/1.562, no 9º vol.).

O réu JOÃO VACCARI NETO ofereceu resposta à acusação (fls. 1.645/1.663, no 9º vol.), alegando em síntese: a) ausência de justa causa. Arrolou quatro testemunhas de defesa (Vereador ANTONIO DONATO, KJED JACOBSEN, Deputado federal SÁGUAS MORAES, Deputada Federal MARGARIDA SALOMÃO - fls. 1.664, no 9º vol.)

O réu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS ofereceu resposta à acusação (fls. 1.513/1.521, no 8º vol.), alegando em síntese: a) inépcia formal da denúncia; b) inépcia material da denúncia; c) é caso de absolvição sumária; d) a proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Eleitoral não poderia incluir a reparação dos danos. Arrolou duas testemunhas de defesa (LUANA GARCIA DE CARMO FLOR e MÔNICA NARCISO MARQUES DA CUNHA- fls. 1.523, no 8º vol.).

As preliminares alegadas pelos réus foram rejeitadas por decisão proferida em 27.08.2018 (fls. 1.675/1.685- 9º vol.).

Juntou-se aos autos ofício do c. Supremo Tribunal Federal (fls. 1.687/1.735 - 9º vol.), com

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

cópia da decisão proferida na Reclamação nº 24473-SP, invalidando a ordem de busca e apreensão no domicílio funcional da senadora GLEISI HOFFMANN, reconhecendo a ilicitude das provas ali obtidas e as que dela derivassem.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL entendeu admissível a proposta de suspensão condicional do processo aos réus FERNANDO HADDAD, FRANCISCO MACENA DA SILVA, e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS (fls. 1.441/1.442 - 8º vol.). A proposta foi ofertada em audiência (fls. 1.843 - 10º vol.), nos seguintes termos: a) reparação integral dos danos (R\$2.600.000,00); b) proibição de ausentar-se da comarca sem a respectiva autorização judicial. Os réus FERNANDO HADDAD, FRANCISCO MACENA DA SILVA, FRANCISCO CARLOS DE SOUZA e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS recusaram a proposta, indeferido o requerimento de exclusão, pelo juízo, da condição de exclusão da reparação do dano (fls. 1.844 - 10º vol.).

O réu JOÃO VACCARI NETO (fls. 1.771/1.776, 10º vol.) requereu o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, o que foi indeferido (fls. 1.794, 10º. vol.).

No curso da instrução foram ouvidas as testemunhas de acusação (RICARDO RIBEIRO PESSOA - fls. 1.898/1.900, no 10º vol.; WALMIR PINHEIRO SANTANA -



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

fls. 1.901/1.903, no 10º vol.; ALBERTO YOUSSEF - fls. 1.904/1.907, no 10º vol.; mídia de referidas oitivas encartada a fls. 1.944, 11º vol.), bem como as testemunhas de defesa do corréu **FERNANDO HADDAD** (OSVALDO SPURI - fls. 2.087/2.091, no 11º vol.; MARIO VINICIUS SPINELLI - fls. 2.106/2.107, no 11º vol.; DESEMBARGADOR ROBERTO TEIXEIRA PINTO PORTO - fls. 2.072/2.075, no 11º vol.; ALBERTO FABIANO ALVES DE MEDEIROS FERNANDES - fls. 2.087/2.091, no 11º vol.; VEREADOR ANTONIO DONATO MADORNO - fls. 2.072/2.075, no 11º vol.; KITA AMORIM, alcunha de EUCLIDES MESSIAS AMORIM - fls. 2.108/2.111, no 11º vol.; e ANTONIO DOS SANTOS - fls. 2.087/2.091, no 11º vol., substituição das testemunhas VINICIUS VIEIRA BARRETO CLARET, de alcunha "JUCA BALA" e CLAUDIO BARBOSA, de alcunha "TONI", pelas testemunhas VEREADOR ANTÔNIO DONATO MADORNO e GILBERTO QUEIROZ DE SOUSA requerida a fls. 1.618/1.619, 9º vol.; substituição das testemunhas JOSÉ DE FILIPPI e DEPUTADO ÊNIO FRANCISCO TATTO pelas testemunhas KITA AMORIM e ANTONIO DOS SANTOS requerida a fls. 1.909/1.910, 10º vol., e deferida a fls. 1.926, 11º vol.; e desistência de oitiva da testemunha GILBERTO QUEIROZ DE SOUZA a fls. 2.022, homologada a fls. 2.024, 11º vol.), as testemunhas de defesa do corréu **FRANCISCO CARLOS DE SOUZA** ("CHICÃO") (PATRICIA DE FARIAS - precatória juntada a fls. 2.160/2.168, no 12º vol. e DONIZETE MOREIRA - fls. 2.057, no 11º vol. e mídia digital juntada a fls. 2.113), as testemunhas de defesa do corréu **FRANCISCO MACENA DA SILVA** (DEPUTADO ÊNIO FRANCISCO TATTO - fls. 2.135/2.136, no 11º vol.; e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

VEREADOR ANTÔNIO DONATO MADORNO - fls. 2.072/2.075, no 11º vol.; desistência da testemunha VICENTE CANDIDO requerida e deferida em audiência a fls. 2.087/2.088, 11º vol.), as testemunhas de defesa do corréu **JOÃO VACCARI NETO** (VEREADOR ANTONIO DONATO MADORNO - fls. 2.072/2.075, no 11º vol.; KJELD JACOBSEN - fls. 2.108/2.111, no 11º vol.; DEPUTADA FEDERAL MARIA MARGARIDA MARTINS SALOMÃO - fls. 2.106/2.107, no 11º vol.; desistência da testemunha DEPUTADO FEDERAL SÁGUAS MORAES requerida a fls. 1.922, 10º vol., e deferida a fls. 1.926, 11º vol.), com mídia de referidas oitivas encartada a fls. 2.444, 13º vol.. Com relação às testemunhas de defesa do corréu **RONALDO CÂNDIDO DE JESUS** houve substituição do depoimento da testemunha MÔNICA NARCISO MARQUES DA CUNHA por termo de declarações de fls. 1.929, 11º vol., requerida a fls. 1.928 e deferida a fls. 1.948, 11º vol. e desistência da testemunha LUANA GARCIA DE CARMO FLOR requerida a fls. 1.928 e deferida a fls. 1.948, 11º vol. As partes desistiram das testemunhas faltantes.

Interrogatórios dos corréus FRANCISCO CARLOS DE SOUZA e RONALDO CÂNDIDO DE JESUS - fls. 2.231/2.232, 12º vol., e dos corréus JOÃO VACCARI NETO, FRANCISCO MACENA DA SILVA e FERNANDO HADDAD - fls. 2.242/2.243, 12º vol., com mídia digital a fls. 2.445, 13º vol..

Juntaram-se documentos (fls. 2.233/2.239, 2.244/2.420).





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Em alegações finais, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (fls. 2.450/2.507, 13º vol.) requereu a procedência da ação, nos termos da denúncia, com a condenação dos réus à pena-base superior ao mínimo legal, iniciado o cumprimento no regime fechado.

Em alegações finais, o corréu FERNANDO HADDAD (fls. 2.514/2.604, 13º vol.) requereu a improcedência da ação, com sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso I, por ausência de falsidade ideológica em sua prestação de contas tendo em vista a ausência de relação entre o pagamento efetuado pela UTC a Francisco Carlos de Souza e sua campanha; subsidiariamente, nos termos do inciso II do mesmo artigo, por ausência de comprovação de que não houve declaração à Justiça Eleitoral do material gráfico produzido, ou ainda, ausência de comprovação do dolo específico de falsificar; e por fim, também subsidiariamente, a absolvição com fundamento no inciso V do artigo 386, por inexistência de elementos que permitam afirmar que concorreu para ato ilícito. Juntou documentos a fls. 2.605/2.645, 14º vol.

Em alegações finais, o corréu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA (fls. 2.651/2.679, no 14º vol.) requereu a improcedência da ação, com sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso I, por inexistência dos fatos narrados na denúncia ou, subsidiariamente,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2485  
9

por ausência de comprovação destes, nos termos do inciso II daquele mesmo dispositivo legal.

Em alegações finais, o corréu FRANCISCO MACENA DA SILVA (fls. 2.692/2.739, 14º vol.) preliminarmente requereu a declaração da nulidade da ação penal, com fundamento no artigo 41, combinado com o artigo 564, inciso IV, ambos do Código de processo Penal e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação, com sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso I, por ausência de relação entre o pagamento realizado pela UTC e a campanha de Fernando Haddad; inciso V, por falta de provas de que tinha conhecimento dos fatos narrados na inicial; e inciso VII, por inexistência de outros elementos que corroborem com as declarações do colaborador Ricardo Pessoa.

Em alegações finais, o corréu JOÃO VACCARI NETO (fls. 2.746/2.762, 15º vol.) requereu a improcedência da ação, com sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso V, por inexistência de provas a corroborar com as delações ou as alegações acusatórias.

Em alegações finais, o corréu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS (fls. 2.680/2.687) requereu a improcedência da ação, com sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso I, em razão da inexistência dos fatos narrados na denúncia; ou, consubstanciado no inciso II do mesmo dispositivo, por ausência de prova dos fatos narrados.

9



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2116  
9

É o relatório.

D E C I D O.

**FUNDAMENTAÇÃO**

2. Expõem-se, inicialmente, alguns conceitos que serão utilizados nesta decisão.

**2.1. Língua e linguagem. Signos lingüísticos. Funções, formas e tipos de linguagem. Hierarquia de linguagens.**

**2.1.1. Língua e linguagem.**

Língua pode ser entendida como um sistema de signos de uma determinada comunidade social que exerce a função de instrumento de comunicação entre os seus membros, e neste sentido confunde-se com idioma, um dos sistemas sígnicos com finalidade comunicacional. A língua mostra-se resistente a tentativas isoladas de modificação, consistindo em verdadeira instituição social.

No sistema de SAUSSURE, a fala consiste em um ato individual de seleção e de atualização, a maneira como a estrutura da língua é utilizada no

60



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

processo de comunicação, enquanto que a língua é um sistema e uma instituição<sup>1</sup>. Já a linguagem é "a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos, cujo conjunto sistematizado é a língua"<sup>2</sup>. Neste estudo, será usado o vocábulo linguagem ao invés de fala.

### 2.1.2. A linguagem e os signos do sistema.

Signo é a unidade do sistema que permite a comunicação entre as pessoas, que "tem o *status* lógico de relação"<sup>3</sup> e no qual um suporte físico associa-se a um significado e a uma significação.

O suporte físico é o dado da relação signica que tem natureza física. Na linguagem idiomática, é a palavra escrita (pigmentos em uma base material) ou falada (ondas sonoras). O significado, por sua vez, é aquilo a que se refere o suporte físico, que pode ser do mundo exterior ou interior, e ter existência real ou ideal, atual ou passada. Finalmente, a significação é a noção, idéia ou conceito que o suporte físico gera em nossa mente.

Ressalve-se que grassa divergência entre os autores, quer quanto à estrutura, quer quanto à denominação dos elementos da relação signica. Para

<sup>1</sup> Ferdinand de Saussure. Curso de Linguística Geral, p.22.

<sup>2</sup> Paulo de Barros Carvalho. *Língua e linguagem*, p. 11.

<sup>3</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.12.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

248  
9

alguns, como SAUSSURE<sup>4</sup>, a estrutura é bifásica: significante e significado. Para outros, a estrutura é trifásica: significante (o suporte físico), significado (a significação) e referente (o significado) (UMBERTO ECO<sup>5</sup>); signo (o suporte físico), interpretante (a significação) e objeto (a significação) (PEIRCE<sup>6</sup>); veículo sígnico (o suporte físico), *designatum* ou *significatum* (a significação) e *denotatum* (o significado). Neste estudo, será adotada a nomenclatura de HUSSERL<sup>7</sup>: suporte físico, significação e significado.

PEIRCE<sup>8</sup> e MORRIS identificam três planos na análise dos sistemas sígnicos:

- a) sintático: analisam-se as relações dos signos entre si;
- b) semântico: analisa-se a relação do signo (suporte físico) com a realidade que ele exprime (significado);
- c) pragmático: analisa-se a relação do signo com emissor e destinatário da linguagem.

### 2.1.3. Funções da linguagem.

Como destaca COPI<sup>9</sup>, não há relação

<sup>4</sup> Ferdinand de Saussure. Curso de Lingüística Geral, p.79-81.

<sup>5</sup> Umberto Eco. Tratado Geral de Semiótica, p.43; 48.

<sup>6</sup> Charles S. Peirce. *Semiótica*, p.46.

<sup>7</sup> cf. Paulo de Barros Carvalho. *Língua e linguagem*, p.13.

<sup>8</sup> Charles S. Peirce. *Semiótica*, p.29.

<sup>9</sup> Irving M. Copi. Introdução à lógica, p.50; 53.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2499  
9

necessária entre forma e função da linguagem, ou seja, as regras sintáticas não têm caráter decisivo para que se determine em que função a linguagem foi empregada. "Isso compele o intérprete a sair da significação de base (que toda palavra tem) em busca da amplitude do discurso, onde encontrará a significação contextual, determinada por uma série de fatores, entre eles e principalmente pelos propósitos do emissor da mensagem."<sup>10</sup>. Disto decorre que a decodificação da mensagem ocorre, em grande parte, no plano pragmático.

ROMAN JAKOBSON<sup>11</sup> descreve o processo de comunicação com seis componentes:

- a) remetente: quem emite a mensagem;
- b) destinatário: para quem é emitida a mensagem;
- c) mensagem: o enunciado dado;
- d) contexto: ao qual se refere a mensagem, que deve ser verbal ou passível de verbalização e que é necessário para a efetivação da comunicação;
- e) código: repertório de todas as partes constituintes possíveis;
- f) contacto: canal físico e conexão psicológica entre o remetente e o destinatário que lhes permite entrarem e permanecerem em comunicação.

<sup>10</sup> Paulo de Barros Carvalho. *Língua e linguagem*, p.15-16.

<sup>11</sup> Roman Jakobson. *Linguística e comunicação*, p.123.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2480  
9

#### 2.1.4. Formas de linguagem.

A gramática normativa abrange 5 setores: a) morfologia; b) fonética; c) sintaxe; d) semântica; e e) estilística. Como as formas de linguagem são encontradas na relação de comunicação, elas são estudadas pela sintaxe, que se divide em sintaxe de concordância, de subordinação (ou de regência) e de ordem (ou de colocação).

Frase é a palavra ou conjunto de palavras com que se expressa um pensamento. Abrange as frases nominais (sem verbo), as orações ou sentenças (portam estrutura sintática com verbo), e o período (composto de oração, de oração e frase, ou de mais de uma oração).

Há seis classes de frase: a) declarativas; b) interrogativas; c) exclamativas; d) imperativas; e) optativas (manifestam um desejo); e f) imprecativas (manifestam uma impreciação). Deve-se ressaltar que a função da linguagem independe da forma empregada.

#### 2.1.5. Tipos de linguagem.

As linguagens podem ser classificadas de acordo com o grau e modo de elaboração das mensagens. Assim, segundo o Neopositivismo Lógico há três tipos de linguagem: a) natural ou ordinária; b) técnica; e c)

9



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

formalizada. Segundo Paulo de Barros Carvalho, há seis tipos de linguagem:

- a) linguagem natural, ordinária ou vulgar: instrumento da comunicação entre as pessoas, não tem demarcação rígida do objeto, nem limitações rígidas de formação sintática dos enunciados, e trabalha com significações imprecisas. Sua dimensão pragmática é muito rica;
- b) linguagem técnica: assentada na linguagem natural, aproveita em boa medida de palavras e expressões de significado determinado e pertinentes às comunicações científicas. Exemplo é o direito positivo;
- c) linguagem científica: artificialmente construída a partir da linguagem comum através de um processo de depuração em as locuções imprecisas são substituídas por termos unívocos e capazes de indicar, com exatidão, o fenômeno descrito. Vale-se também do processo de elucidação, em que após o emprego da palavra explicita-se o sentido em que foi utilizada. Busca a formação de um "sistema, consistente e rigoroso, pronto para descrever a realidade objetiva de que se ocupa. Esta circunscrição material há de ser demarcada de maneira firme, e o cientista o faz adotando cortes arbitrários e incisivos"<sup>12</sup>. A investigação dos problemas suscitados pelo interesse cognoscente pode ser feita por dois enfoques: o zetético, que enfatiza a pergunta, podendo-se questionar e substituir até as premissas; e o dogmático, em que as premissas são fixadas como

<sup>12</sup> Paulo de Barros Carvalho. *Língua e linguagem*, p.33.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

intangíveis. Denomina-se teoria um "sistema de proposições orientado para um fenômeno com fins cognoscitivos"<sup>13</sup>; já ciência é uma teoria, ou uma combinação de teorias, que tem pretensão e finalidade veritativas;

d) linguagem filosófica: é uma linguagem "de tipo especial, saturada de valores, com terminologia própria, tudo para habilitar aquela investigação que retroverte sobre o conhecimento mesmo, da realidade circundante, como do universo interior, na procura do ser em sua totalidade universal"<sup>14</sup>;

e) linguagem formalizada: construída artificialmente, emprega símbolos. Abandona-se os conteúdos de significação das linguagens idiomáticas, para ressaltar as relações entre classes de indivíduos ou de elementos, embora remanesça "um resíduo formal dotado de alguma significação"<sup>15</sup>. As relações jurídicas podem ser expressas em esquemas de linguagem formalizada. O relacional deontico surgirá sempre modalizado em um dos operadores: obrigado (O), permitido (P), proibido (V), não havendo uma quarta possibilidade (lei deontica do quarto excluído);

f) linguagem artística: revela um valor estético que provoca a sensibilidade do destinatário, orienta-o em direção ao belo e produz sensação de satisfação.

2.1.6. Hierarquia de linguagens. - linguagem-objeto e

<sup>13</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.35.

<sup>14</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.36.

<sup>15</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.38.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2483  
4

metalinguagem.

Onde houver linguagem, haverá a possibilidade de falar-se a respeito dela; em outras palavras, existem níveis de linguagem. Aquela de que se fala é a linguagem-objeto; a empregada para falar da outra é a metalinguagem. A hierarquia das linguagens não é finita, pois sempre uma linguagem poderá transformar-se em linguagem-objeto de outra. Por outro lado, existem linguagens (linguagens de objeto) que somente podem ser linguagem-objeto, pois limitam-se a apontar as coisas do mundo exterior ou interior. Ressalte-se que KELSEN foi o primeiro jurista a utilizar os conceitos de linguagem-objeto e metalinguagem, diferenciando normas jurídicas (enunciados prescritivos construídos pelo legislador) de regras jurídicas (proposições jurídicas, enunciados descritivos com os quais o jurista descreve a linguagem prescritiva do direito positivo).

O direito positivo tem natureza de linguagem-de-objeto, pois aponta para entidades extralingüísticas (fatos e condutas humanas intersubjetivas). As ciências jurídicas, excetuadas as que, como a Dogmática Jurídica, circunscrevem o seu campo objetal à linguagem do direito positivo, constituem-se como combinação de metalinguagem e linguagens-de-objeto. A Lógica Jurídica, que não pode ser linguagem-de-objeto, pode tanto formalizar a linguagem do direito positivo (será linguagem de nível

0



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2484  
f

L<sub>2</sub>), como a da Dogmática Jurídica (será linguagem de nível L<sub>3</sub>) ou a da Filosofia (será linguagem de nível L<sub>4</sub>), ou de qualquer linguagem em qualquer nível da estrutura hierárquica das linguagens.

**2.2. Lógica. Enunciados, fórmulas e conectivos. Lógica alética e Lógica deôntica.**

**2.2.1. Generalização e formalização.**

A generalização é processo em que, partindo-se da observação de fatos particulares, passa-se a uma conclusão geral sobre todos os fatos de uma certa classe, por meio do método indutivo. Em outras palavras, partindo-se de enunciados protocolares observados obtém-se enunciado conclusivo (lei geral, válida também para os acontecimentos não submetidos à experiência), sem que se esgote o universo de fatos da classe. Este método (indução incompleta) não se confunde com a indução completa (em que se esgota a classe para chegar-se à lei geral), nem com a dedução (em que o pensamento evolui do geral para o particular), nem com a indução matemática (que é dedução). O processo de generalização não deixa, em nenhum momento, o domínio demarcado; "atua com conteúdos significativos constantes e uniformes,

6



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

variando apenas os acidentes que identificam as espécies"<sup>16</sup>, ou seja, não se desprende do campo de irradiação semântica de cada palavra.

Já a formalização é processo diverso em que se abandonam os núcleos específicos de significação das palavras, substituindo-os por signos convencionalmente estabelecidos que não apontam para um ou outro objeto, mas para o objeto em geral; vale dizer, substituem-se as palavras por símbolos que expressem os objetos e os predicados em geral, além das partículas com função sintática ou operatória, em um "verdadeiro salto para o território das entidades lógicas"<sup>17</sup>. Trata-se de instrumento eficaz para a visualização dos vínculos associativos entre os vários signos de um sistema no plano sintático. Para retroceder, utiliza-se o processo de desformalização, caminho inverso em que as variáveis lógicas são preenchidas com as significações da linguagem-objeto. A formalização é, atualmente, ferramenta indispensável ao cientista e a todos que pretendem zelar pela dimensão sintática da linguagem.

A formalização (abstração lógica) não se confunde com a mera abstração, processo em que a mente humana provoca um corte conceptual para separar o

<sup>16</sup> Paulo de Barros Carvalho. *A lógica e seu objeto - generalização e formalização - As estruturas lógicas - relações lógicas e relações fácticas - A chamada lógica formal e a metodologia*, p.47.

<sup>17</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.47.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2786  
9

inseparável (propriedades que se manifestam juntas no objeto), mas que opera no mesmo nível do objeto.

### 2.2.3. As estruturas lógicas.

O processo de formalização, em um salto, permite atingir-se a região do *logos*, em que entidades "convivem de modo harmonioso, formando um todo que se movimenta por força de combinações que o cálculo do conjunto admite"<sup>18</sup>. Estes entes são as formas lógicas, que são conceitos primitivos e, portanto, indefiníveis.

O processo cognoscitivo compõe-se de uma série de atos do espírito: a) intelecção (ato de apreensão das formas lógicas); b) juízo (ato de verificar se a ideia de um predicado convém à ideia do objeto); c) conjugação de juízos para obtenção de terceiro (ato de extrair, de modo necessário, um terceiro juízo de outros dois, ou mais). A cada ato corresponde um produto final: a) ideia, noção ou conceito (produto do processo de apreensão); b) juízo (produto do processo de julgamento); c) raciocínio (produto do processo de conjugação de juízos para obtenção de um terceiro). Por fim, a cada produto corresponde uma expressão verbal: a) termo (expressão verbal da ideia, noção ou conceito); b) proposição (expressão verbal do juízo); c) argumento (expressão verbal do raciocínio).

<sup>18</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.49.

6



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

As expressões verbais são entidades físicas que suportam significações, e que se encontram em estrita correspondência com os produtos dos atos do processo de intelecção.

A proposição contém variáveis de objeto e variáveis de predicado, que são os categoremas; as partículas que exercem função meramente sintática no esquema proposicional (operadores ou funtores e quantificadores) são sincategoremas. São necessários os categoremas e os sincategoremas para a composição de uma estrutura formal sintaticamente válida.

As estruturas intraproposicionais integram-se em estruturas mais complexas, até atingirem a condição limite de sistema<sup>19</sup>.

#### 2.2.4. Relações lógicas e relações fácticas.

O ingresso no domínio das entidades lógicas dá-se a partir da experiência da linguagem, e não dos fenômenos físicos. Desta maneira, a "implicação lógica" de fenômenos fácticos é mera transposição de relação lógica na fala comum. Um fenômeno fáctico é *causa* de outro (lei da causalidade natural, que se manifesta em termos de antecedência, de simultaneidade

---

<sup>19</sup> cf. Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.51.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

ou de sucessividade no tempo), mas não implica outro. A relação de causalidade natural não constitui sintaxe, ao contrário da relação de implicação lógica, que se restaura entre termos, proposições ou feixes de proposições, de modo que o que se encontra no tópico de antecedente é condição suficiente do que se encontra no tópico de conseqüente, e o que se encontra neste lugar sintático é condição necessária do que se encontra no antecedente.

2.2.5. A chamada "lógica formal" e a metodologia.

A Lógica Formal (ou Lógica Menor) tem por objetivo "o estudo das formas do pensamento, isto é, das idéias, dos juízos e dos raciocínios, bem como de seus correlatos verbais, a saber, dos termos, das proposições e dos argumentos"<sup>20</sup>, abstraindo-se os conteúdos significativos a que se referem aqueles esquemas. "Trata-se de examinar as estruturas do conhecimento, independentemente do objeto mesmo do conhecimento, o que lhe outorga foros de validade universal, uma vez que suas leis estão aptas para incidir em qualquer província do saber"<sup>21</sup>. Já a Metodologia (ou Lógica Maior, ou Lógica Material, ou Lógica Aplicada) é a adaptação da Lógica Menor a uma região material específica.

<sup>20</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.53.

<sup>21</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.53.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

O processo de formalização pode ser sintetizado da seguinte forma: parte-se do fato comunicacional e, por meio da formalização, são retirados os conteúdos de significação das palavras, até que restem apenas os símbolos (fragmentos de linguagem que não têm sentido determinado) do objeto em geral, do predicado em geral, e partículas operatórias que exercem apenas função sintática.

Para a análise do objeto, que é uma porção do real, é necessário que ele seja destacado do todo por meio de uma incisão profunda e abstrata imposta pelo ângulo de análise do sujeito do conhecimento. Este objeto requer um método, isto é um meio próprio de aproximação e de exploração cognoscitiva.

O direito positivo é camada de linguagem prescritiva de condutas construída pelo ser humano, em que se prevêm fatos sociais e se prescrevem condutas sociais; não é um dado simplesmente ideal, embora tampouco se possam utilizar as técnicas de investigação do mundo natural. O fato social é processo de relação, vale dizer, um fenômeno com sentido, sem o qual não é possível compreendê-lo; os fatos jurídicos (quer os previstos nos antecedentes das normas, quer os prescritos em seu conseqüente) apresentam-se como fenômenos físicos, ou seja, relações de causa e efeito





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2190  
4

cujo sentido é "o fim do jurídico que os permeia"<sup>22</sup>.

A neutralidade axiológica impede a compreensão das normas, pois não se trata de um fenômeno da natureza, mas social. Além disso, "o conhecimento jurídico já encontra no seu objeto uma auto-explicação, pois o direito fala de si mesmo e este falar-de-si é componente material do objeto"<sup>23</sup>. Desta maneira o procedimento de quem pretende conhecer o direito "há de ser orientado pelas possibilidades gnosiológicas do ser humano, levando em conta as exigências que o próprio objeto levanta"<sup>24</sup>.

#### 2.2.6. Enunciados e proposições.

Enunciado é o produto da enunciação, atividade psicofísica que se apresenta sob a forma de um conjunto de fonemas ou grafemas que obedece às regras gramaticais de um certo idioma e que consubstancia a mensagem, expedida pelo emissor para ser recebida pelo destinatário.

Para a Lógica Apofântica, enunciado é "formação lingüística bem construída, indicativa de um acontecimento efetivo, ostentando, por isso mesmo, a

<sup>22</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.55.

<sup>23</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.55.

<sup>24</sup> Paulo de Barros Carvalho. *op. cit.*, p.55.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

propriedade de ser verdadeira ou falsa"<sup>25</sup>.

Aqui, à vista da variação terminológica dos autores, será adotada a orientação anglo-saxônica, que distingue enunciado (ou sentença, ou oração) - expressão oral ou gráfica de uma proposição - de proposição - objeto conceptual, conteúdo significativo que o enunciado exprime. É possível que uma proposição seja expressa por mais de um enunciado, assim como um enunciado possa expressar proposições distintas, situação em que a dualidade "significação geral/sentido específico" exerce importante função para a compreensão do texto.

#### 2.2.7. Linguagem formalizada e representação simbólica.

A formalização, que implica um salto para o domínio das formas lógicas, opera-se pelo abandono dos conteúdos concretos de significação, com a substituição das palavras e expressões da linguagem por símbolos estabelecidos por convenção. Estes símbolos detêm um mínimo semântico - o de representar um sujeito qualquer, ou um predicado qualquer, ou uma proposição ou um sistema qualquer. Diz-se que uma linguagem estará plenamente formalizada quando todas as palavras do discurso houverem sido substituídas por símbolos

---

<sup>25</sup> Paulo de Barros Carvalho. *Formalização da linguagem - proposições e fórmulas*, p.56.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2492  
f

lógicos.

### **2.3. Estrutura da norma jurídica.**

#### **2.3.1. Estrutura da proposição jurídica.**

As proposições jurídicas são proposições modais deônticas descritivas, que se constroem a partir das normas jurídicas (prescritivas)<sup>26</sup>, ou seja, as proposições jurídicas encontram-se no plano da Ciência do Direito, e as normas jurídicas no plano do direito positivo. Estruturalmente, as proposições jurídicas (da Ciência do Direito) e as normas jurídicas apresentam a mesma forma lógica: a forma de proposição hipotética implicacional (hipótese, descritora de possível situação fática, e tese, prescritora de conduta humana intersubjetiva, vinculados por implicação)<sup>27</sup>.

#### **2.3.2. Fato natural e fato jurídico**

Habermas distingue fatos ("enunciados lingüísticos sobre as coisas e os acontecimentos" - CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário*:

<sup>26</sup> "As proposições jurídicas subordinam-se ao princípio da verificabilidade empírica: o marco de referência é o direito positivo, como conjunto de normas jurídicas." Lourival Vilanova. *Norma jurídica - proposição jurídica*, p.12.

<sup>27</sup> Lourival Vilanova. *op. cit.*, p.17.

d



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2193  
4

*fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 85) e objetos da experiência ("aquilo sobre que emitimos enunciados" - CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.85), que têm status distintos. Critica a teoria da verdade como correspondência, e adota a "verdade consensual", segundo a qual a condição para a verdade das proposições é o acordo potencial dos demais.*

Tércio Sampaio Ferraz Júnior adota a mesma orientação, distinguindo fato e evento, e considera a realidade como uma articulação lingüística em um certo contexto existencial, e não um dado:

" Normas jurídicas são entendidas aqui como discursos; portanto, do ângulo pragmático, interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, estabelecendo-se, concomitantemente, que tipo de relação há entre quem fala e quem ouve. Ou seja, o discurso normativo não é apenas constituído por uma mensagem, mas, também, por uma definição das posições de orador e ouvinte. A lógica deontica costuma definir as "proposições normativas" como prescrições, isto é, proposições construídas mediante os operadores ou funtores obrigatório, proibido e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2494  
f

*permitido, aplicados a ações. Naturalmente, não às "ações mesmas" (plano empírico), mas à sua expressão lingüística."*

*(FERRAZ JR., Tercio Sampaio e O. A norma jurídica. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980. 1ª ed. p.16)*

Propicia a composição de um enunciado factual a linguagem nas funções descritiva, prescritiva e operativa, mas em todas deve haver um mínimo de referencialidade, já que as formações lingüísticas projetam-se no domínio dos objetos da experiência. É necessária, nessas formações lingüísticas, a identificação no tempo e no espaço, ou seja, as construções serão determinativas, com o verbo no presente ou no passado.

Uma classe ou conjunto pode ser construída de forma tabular (enumerando os seus componentes) ou na forma-de-construção (indicando as notas que o sujeito precisa ter para pertencer). A tabulação tem limite na circunstância de que o real é irrepetível, e a experiência é inesgotável. Já a forma-de-construção não reflete o real, mas um ponto de vista sobre o real, pois a formação dos enunciados pressupõe um processo de eleição das notas consideradas mais relevantes para a identificação do objeto.

O enunciado factual é protocolar, isto



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2#95  
4

é, refere-se a uma alteração no mundo fenomênico individualizada e determinada no tempo e no espaço. No direito positivo, correspondem aos antecedentes das normas individuais e concretas, com linguagem na função denotativa. O enunciado conotativo projeta-se para o futuro, não se refere a um acontecimento individualizado, mas a um número indeterminado, apontando notas consideradas mais relevantes para a identificação do objeto. No direito positivo, são encontrados enunciados conotativos nas normas gerais e abstratas.

Não se pode dizer, de modo rigoroso, que o fato jurídico esteja contido na hipótese da norma geral e abstrata, pois os enunciados conotativos não contêm fatos, mas predicados que caracterizam eventuais ocorrências fáticas. Os enunciados conotativos das normas gerais e abstratas, para que atinjam a concretude da experiência social, necessitam, dada a sua vaguidade, dos enunciados denotativos das normas individuais e concretas.

Desta maneira, há uma linguagem social, que constitui a realidade que nos cerca, sobre a qual incide a linguagem do direito positivo para produzir a linguagem da facticidade jurídica. Fato jurídico, neste sentido, não é o acontecimento da vida social, mas os "enunciados proferidos na linguagem competente do direito positivo, articulados em consonância com a teoria das provas" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 89).* Enquanto não constituídos na linguagem competente para o direito, os fatos da vida social (objetos da experiência narrados em linguagem social) são meros eventos.

A apreensão perceptual dos suportes físicos constitui o ato básico da apreensão das significações normativas. A Semiótica estuda o fenômeno da percepção, para aprofundar a relação entre o sujeito do conhecimento e o objeto. O objeto pode ser imediato ("o objeto tal qual como está representado no signo" - CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 91*) ou dinâmico ("o objeto que está fora do signo e que, lá de fora, o determina, ou seja, aquele objeto que, pela própria natureza das coisas, o signo não consegue expressar inteiramente, podendo só indicá-lo, cabendo ao intérprete descobri-lo por experiência colateral" - CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 91*). Somente temos acesso ao objeto dinâmico por meio do objeto imediato. O objeto dinâmico pode ser representado de infinitos modos, por qualquer tipo de signo. Experiência colateral é "modo de recolher novas informações sobre o objeto da experiência, para além do objeto imediato que nos é dado no signo" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2ª ed. São Paulo, Saraiva,*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

1999, p. 91), valendo-se de outros objetos imediatos de outros signos. A curva assintótica é a representação da intangibilidade do objeto dinâmico, em sua integralidade existencial, pelo signo, ou seja, é a representação da relação entre o objeto imediato e o objeto dinâmico.

Os fatos naturais ingressam no universo social com uma valoração. O autor da norma jurídica, ao construir enunciados conotativos que veiculam os predicados selecionados, produz conceitos (de classes de elementos considerados relevantes para identificar a situação escolhida). A elaboração da linguagem tem um objeto dinâmico (fato social, o "segmento lingüístico assim qualificado pela comunidade" - CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.93) e um objeto imediato ("o modelo do enunciado conotativo formado na norma geral e abstrata e todos os enunciados protocolares que puderem subsumir-se na amplitude do conceito legislado" - CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.93), o que permite afirmar-se que "o fato jurídico é apenas um ponto de vista sobre o fato social" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.94), ressaltando-se o princípio axiomático segundo o qual toda metalinguagem é redutora da linguagem-objeto. Pontes de Miranda, em algumas oportunidades, emprega





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2793  
4

suporte fáctico no sentido de fato social (objeto dinâmico) e fato jurídico como objeto imediato.

Para o jurista, experiência colateral é "a procura de outros signos que tragam diferentes informações sobre o objeto dinâmico, sabendo, de antemão, que este último jamais poderá ser capturado na sua integridade constitutiva" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.95). Pode ser jurídica (busca em diplomas legislativos de outros ramos do direito) ou extrajurídica (busca em outros setores do saber, científicos ou não).

Fatos jurídicos, entendido fato como entidade lingüística com pretensão veritativa, são "aqueles enunciados que puderem sustentar-se em face das provas em direito admitidas" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 98). Desta maneira, os eventos da vida social que não puderem ser relatados de acordo com as técnicas que o direito positivo fixou para a articulação dos enunciados fácticos com que opera não serão jurídicos, ainda que sejam evidentes. A questão das provas é "o mecanismo fundamental para o reconhecimento dos fatos da vida social juridicizados pelo direito, bem como um dado imprescindível ao funcionamento do sistema de normas" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2ª ed. São Paulo,

✓



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2899  
7

*Saraiva, 1999, p. 99).*

Há um intervalo entre a realidade social e a jurídica, porque esta é metalinguagem em relação àquela, constituindo os enunciados normativos seletores das propriedades, consideradas relevantes, dos fatos sociais. A importância do reconhecimento deste intervalo está em que se deve examinar os parâmetros entre os quais deve estar a distância entre as realidades (constituídas em linguagem) para que o direito positivo consiga regular e orientar as condutas intersubjetivas.

Deve-se ressaltar que, ainda que o direito positivo fique paralisado no campo da produção legislativa, suas significações alteram-se, em razão da maleabilidade dos planos semântico e pragmático da linguagem. Em outras palavras, o sistema jurídico é, a um só tempo, aberto (nos planos semântico e pragmático) e fechado (no plano sintático).

**2.3.3. Existência, validade e eficácia das normas jurídicas.**

A validade de uma norma é uma relação de sua pertinência com um determinado sistema jurídico, ou seja, a norma jurídica foi introduzida no sistema por órgão legitimado a produzi-la, seguido o procedimento previsto, e portanto pertence a esse sistema

A small, stylized handwritten mark or signature in blue ink, resembling a checkmark or a simple signature.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

jurídico<sup>28</sup>. Uma norma é válida até que outra norma retire a sua validade.<sup>29</sup>

A existência da norma confunde-se com a validade<sup>30</sup>, e assim ou a norma existe, e é válida, ou não existe. Se o órgão jurisdicional deixa de aplicar uma norma, por entendê-la inconstitucional, aplicando outra, nem por isso ela deixa de existir e ser válida.

A eficácia pode ser estudada por três ângulos: a) eficácia jurídica; b) eficácia técnica; e c) eficácia social.

Eficácia jurídica, ou causalidade jurídica, é como se denomina o fenômeno da incidência, em que, uma vez efetivado o fato previsto no antecedente, são projetados os efeitos prescritos no conseqüente. Não é atributo da norma, mas do fato nela previsto.

Eficácia técnica é a condição de a norma descrever acontecimentos que, ocorridos no plano real,

---

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 208-209.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 284.

<sup>30</sup> Essa é a posição de Kelsen. Outros autores distinguem os planos de existência (de juridicização do fato) e de validade (de suficiência do suporte fático), para enfrentar a questão de normas jurídicas defeituosas e passíveis de invalidação. V. PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*, p. 3-4; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico. Existência, validade e eficácia*, p. 23-25, e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*, p. 93-99.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

1801  
9

venham a irradiar efeitos jurídicos<sup>31</sup>. Haverá ineficácia técnico-sintática quando o preceito normativo tiver inibidos os seus efeitos, quer pela falta de outras regras de superior hierarquia, quer pela existência de norma inibidora de sua incidência. Tratar-se-á de ineficácia técnico-semântica quando houver dificuldades de ordem material que impeçam a configuração em linguagem competente do evento previsto e dos efeitos previstos, de maneira iterativa. Tanto na ineficácia técnico-sintática, como na técnico-semântica, a norma é válida e vigente, os fatos previstos realizam-se, mas não haverá juridicização do fato, nem a irradiação dos efeitos previstos.

Eficácia social (efetividade) refere-se ao cumprimento da norma pela comunidade, em um dado momento histórico<sup>32</sup>.

#### 2.3.4. Norma jurídica, posituação e interpretação

As normas gerais e abstratas não podem

---

<sup>31</sup> Cf. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*, p.25.

<sup>32</sup> "Em outros termos: efetividade equivale à eficácia em sentido sociológico, diz respeito à conformidade da efetiva conduta social à norma" (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*, p. 63) Ou, ainda, "padrões de acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica historicamente dada" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p.82).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

regular diretamente as condutas intersubjetivas, dado que se referem, no antecedente, a uma classe de eventos, e não a um acontecimento concreto. Desta maneira, exigem o processo de positivação, em que um sujeito de direito, indicado pela lei, recolhe, no evento da vida social, os elementos juridicamente relevantes para a subsunção (operação lógica de inclusão de um elemento em uma classe), e constrói a norma individual e concreta, estabelecendo a relação de causalidade (em decorrência da implicação normativa) entre o fato concreto e o efeito jurídico previsto no conseqüente. Em outras palavras, o processo de positivação consiste num processo humano de construção sucessiva de normas que avança das normas gerais e abstratas para as normas individuais e concretas, visando à regulação da conduta intersubjetiva específica. Por exemplo, a regra-matriz de incidência é uma norma geral e abstrata que atinge as condutas intersubjetivas através do ato jurídico-administrativo do lançamento, ou de ato do particular, veículos que introduzem a norma individual e concreta.

Em contraposição aos métodos tradicionais de interpretação das normas jurídicas, se partirmos do pressuposto de que o direito positivo nada mais é do que *"uma camada lingüística, vazada em termos prescritivos, com um vetor dirigido ao comportamento*

1802  
4



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

social, nas suas relações de intersubjetividade"<sup>33</sup>, teremos que a interpretação das normas depende de investigações nos planos da sintaxe, da semântica e da pragmática.

O plano sintático é formado "pelo relacionamento que os símbolos lingüísticos mantêm entre si, sem qualquer alusão ao mundo exterior ao sistema"<sup>34</sup>; no campo jurídico, diz respeito às articulações das normas entre si, em relações de coordenação e subordinação, bem como a estrutura intranormativa, estudando-se os critérios no arranjo dos signos jurídicos. Por sua vez, o plano semântico refere-se às ligações dos símbolos com os objetos significados; na linguagem jurídica, é o meio de referência entre as normas e os fatos qualificados e comportamentos prescritos, estudando-se as denotações e conotações dos termos jurídicos. Já o plano pragmático compõe-se das formas por que os usuários empregam a linguagem para motivar comportamentos, nas comunidades do discurso e social, examinando-se questões relativas à eficácia, à vigência e à aplicação das normas jurídicas.

Estabelecendo-se paralelo entre os métodos tradicionais de interpretação do direito e os

---

<sup>33</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 96. VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo, pág. 85.

<sup>34</sup> Idem, p. 97



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2804  
9

métodos lingüísticos, tem-se que os métodos literal e lógico encontram-se no plano sintático; os métodos histórico-evolutivo e o teleológico, nos planos semântico e pragmático; e o método sistemático desenvolve-se pelos três planos, e assim é o mais completo e o único exaustivo da linguagem jurídica.

O direito positivo é objeto cultural vazado em linguagem, que, assim, porta valores. Há texto quando os planos do conteúdo unem-se ao plano de expressão, ou seja, quando "*se manifestar um sentido firmado no suporte empírico objetivado, que é o plano expressional*"<sup>35</sup>.

Deve-se diferenciar enunciados e normas jurídicas. Os enunciados são frases plenas de sentido, mas não encerram uma unidade completa de significação deôntica. Os enunciados podem ser expressos no texto, ou implícitos, isto é, decorrentes de derivação lógica dos enunciados expressos. A união de dois ou mais enunciados, para que se obtenha uma unidade completa de significação deôntica, constitui a norma jurídica. As normas, por sua vez, conjugam-se em relações horizontais e verticais para comporem o sistema jurídico-positivo.

Todo texto possui um plano de expressão,

---

<sup>35</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 107



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de natureza material, e um plano de conteúdo, intersubjetivamente posto, a partir do qual o intérprete estrutura e ordena as normas jurídicas. Assim, o direito positivo manifesta-se em três planos: *"o das formulações literais, o de suas significações enquanto enunciados prescritivos e o das normas jurídicas"*<sup>36</sup>. A base empírica do estudo do direito positivo são os veículos introdutórios de normas, enquanto suportes materiais da linguagem prescritiva (leis em sentido amplo).

Norma jurídica não se confunde com a expressão literal dos enunciados contidos na lei, isoladamente considerados, pois ela é um *"complexo de significações enunciativas, unificadas em forma lógica determinada (juízo implicacional)"*<sup>37</sup>. A norma jurídica é, portanto, *"estrutura categorial, construída, epistemologicamente, pelo intérprete, a partir das significações que a leitura dos documentos do direito positivo desperta em seu espírito"*<sup>38</sup>.

a) *O sistema da literalidade textual, suporte físico das significações jurídicas: o texto jurídico, tomado no plano da expressão, é "o conjunto das letras, palavras, frases, períodos e parágrafos, graficamente manifestados nos*

---

<sup>36</sup> Idem, p. 109

<sup>37</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 110

<sup>38</sup> Idem, p. 111





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2306  
7

*documentos produzidos pelos órgãos de criação do direito*"<sup>39</sup>. É o único dado objetivo para os que integram a relação de comunicação, e, para o seu estudo, deve-se "*focalizar a presença morfológica das unidades empregadas pelo emissor, as partículas de conexão e a maneira como se tecem as combinações sintáticas que aproximam os vocábulos, formando as frases, os períodos e os parágrafos*"<sup>40</sup>. Os textos de direito positivo, neste plano, são conjuntos finitos de enunciados prescritivos, organizados como sistema. No plano da literalidade textual, são introduzidas modificações no sistema jurídico pelo legislador.

b) *O conjunto dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos*: uma vez isolada a base física do texto a ser interpretado, o jurista busca atribuir valores unitários aos vários signos justapostos, selecionando significações e compondo segmentos que tenham sentido (enunciados, ou proposições). Os enunciados prescritivos, muitas vezes, apresentam-se sob a forma apofântica, embora os modalizadores deônticos possam surgir expressamente no texto. Há que se destacar, ainda, as sentenças prescritivas implícitas, ou seja, aquelas que, embora não constem do texto legal, são compostas, por derivação lógica, de outras

---

<sup>39</sup> Idem, p. 112

<sup>40</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 113



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

sentenças prescritivas expressas do direito positivo.

c) *O conjunto articulado das significações normativas - o sistema de normas jurídicas stricto sensu: uma vez determinadas as significações dos enunciados prescritivos isoladamente considerados, eles devem ser contextualizados para que sejam produzidas unidades completas de sentido (normas jurídicas). Uma vez isoladas as normas jurídicas, o processo de interpretação deve prosseguir no chamado "esforço de contextualização"<sup>41</sup>, com a determinação de relações de coordenação e de subordinação das normas, e a construção de um sistema normativo, para expressar de modo definitivo a orientação da conduta.*

Os diferentes sistemas de direito positivo possuem diferentes diretrizes específicas para o desenvolvimento do processo de interpretação. No sistema brasileiro, há o princípio da legalidade e, assim, as frases prescritivas devem ser buscadas apenas entre aquelas introduzidas por meio de lei ou de outro veículo legislativo a ela equiparado.

O processo de interpretação parte do plano de expressão (S<sub>1</sub>), em que há os suportes físicos

---

<sup>41</sup> Idem, p. 122



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2108  
f

dos enunciados prescritivos, analisando-os sob a óptica morfológico-sintática. Em seguida, passa-se ao estudo no plano semântico ( $S_2$ ), em que se obtém a dimensão semântica dos comandos legislados em enunciados. A partir dos enunciados, obtêm-se as normas jurídicas no plano das significações normativas ( $S_3$ ), em que os enunciados são conjugados para a obtenção das unidades mínimas de significação deontica.

Uma vez construído o sentido da norma jurídica, o órgão do sistema deverá formalizá-lo em linguagem competente, retornando-se então ao plano da literalidade textual.

Estruturalmente, normas jurídicas apresentam a mesma forma lógica: a forma de proposição hipotética implicacional (hipótese, descritora de possível situação fática, e tese, prescritora de conduta humana intersubjetiva, vinculados por implicação)<sup>42</sup>.

A norma jurídica, em sua forma básica, está estruturada por dois elementos: o antecedente e o conseqüente, ligados por um conectivo deontico<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> VILANOVA, Lourival. *Norma jurídica – proposição jurídica*, p.17, e CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da Norma Tributária*, p. 56-59.

<sup>43</sup> "O revestimento verbal das normas jurídicas positivas não obedece a uma forma padrão. Vertem-se nas peculiaridades de cada idioma e em estruturas gramaticais variadas. (...) É preciso reduzir as múltiplas modalidades verbais à estrutura formalizada da linguagem lógica para se obter a fórmula "se se dá um fato F

o



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2809  
f

No plano das normas gerais, há apenas a indicação de classes, com as características, no antecedente, que um acontecimento precisa ostentar para que seja considerado jurídico, e, no conseqüente, com os elementos que uma relação deve ter para que seja considerada jurídica.<sup>44</sup>

Por sua vez, no plano das interações intersubjetivas, há um enunciado protocolar denotativo (obtido pela redução à unidade das classes de notas do antecedente da norma geral e abstrata), que implica um

---

qualquer, então o sujeito S' deve fazer ou deve omitir ou pode fazer ou omitir conduta C ante outro sujeito S''', que representa o primeiro membro da proposição jurídica completa.

No interior desta fórmula, destacamos a hipótese e a tese (ou o pressuposto e a conseqüência). "A estrutura interna desse primeiro membro da proposição jurídica articula-se em forma lógica de implicação: a hipótese implica a tese ou o antecedente (em sentido formal) implica o conseqüente. A hipótese é o descritor de possível situação fáctica do mundo (natural ou social, social juridicizada, inclusive), cuja ocorrência na realidade verifica o descrito na hipótese. (...) É descritiva, mas sem valor veritativo. (...) Mas a hipótese da proposição normativa do Direito tem um valor específico: vale, tem validade jurídica, foi posta consoante processo previsto no interior do sistema jurídico. (...) Diremos: o deôntico não reside na hipótese como tal, mas no vínculo entre a hipótese e a tese."

(.....)

"A primeira parte da proposição jurídica completa (que se constitui de norma primária e norma secundária) é composta de hipótese e tese. A hipótese é descritiva de fato de possível ocorrência - o fato jurídico recortado sobre o suporte fáctico (Pontes de Miranda) - mas a tese, normativamente vinculada à hipótese, tem estrutura interna de proposição prescritiva. É a relação em que um sujeito S' fica face a outro sujeito S''. A tese é proposição relacional (GARCIA, Maynez, *Lógica Del Juicio Jurídico*, p. 45-55)." Apud VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p.95-96; 99.

<sup>44</sup> "um enunciado conotativo implicando outro enunciado conotativo." (CARVALHO, Paulo de Barros, *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 129).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

enunciado protocolar e denotativo (obtido pela redução à unidade das classes de notas do conseqüente da norma geral e abstrata) - gerando a norma individual e concreta.<sup>45</sup>

Os enunciados prescritos no conseqüente das normas jurídicas têm estrutura relacional, ou seja, operam conforme a fórmula dos predicados poliádicos (S' R S"). "Predicado" é utilizado como símbolo de propriedades ou de relações que podem ser atribuídas a um sujeito.

O operador deôntico no interior da proposição conseqüente está modalizado (obrigatório, permitido ou proibido), ao contrário do operador interproposicional (entre o antecedente e o conseqüente). O dever-ser pode ser mencionado (empregado em suposição material) no antecedente das normas gerais e abstratas, não como operador deôntico, mas como descrição de circunstância do núcleo do enunciado factual descritivo.

Na relação jurídica prescrita no

---

<sup>45</sup> "O fato jurídico stricto sensu se apresenta na forma de enunciado descritivo, declarando um evento que ocorreu no pretérito. Volta-se, portanto, para o passado, com efeitos nitidamente declaratórios. Já o fato jurídico relacional projeta-se para o futuro, estabelecendo que, a partir da unidade de tempo nela firmada, uma conduta será deonticamente devida por um sujeito perante outro sujeito de direito. Função declarativa, num; função constitutiva, noutro." (CARVALHO, Paulo de Barros Carvalho, *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 123)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conseqüente da norma, o "dever-ser" realiza a síntese deôntica, vinculando dois ou mais sujeitos: um, na condição de sujeito ativo, titular do direito subjetivo de exigir a prestação; outro na condição de sujeito passivo, titular do dever jurídico de efetuar a prestação. São estes os elementos da relação jurídica, descritos como critérios da norma geral e abstrata.

Assim, os elementos do fato relacional são dois: o subjetivo (sujeitos de direito ativo e passivo) e o prestacional ("*a prestação como conteúdo do direito de que é titular o sujeito ativo e, ao mesmo tempo, do dever a ser cumprido pelo sujeito passivo*")<sup>46</sup>.

O objeto da prestação deve ser determinável, além de lícito (não é possível exigir-se de alguém conduta ilícita) e possível física (porque o direito somente regula as relações humanas intersubjetivas possíveis) e juridicamente (somente pelos procedimentos que o direito permite implementar).

A estrutura lógica da norma jurídica completa (composta por norma primária dispositiva e sancionadora e secundária) pode ser representada como:

---

<sup>46</sup> CARVALHO, Paulo de Barros, *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 138.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

D {[ (p → q) . (-q → r) ] . (-q v -r → S) }, em que

D ≡ operador interproposicional deôntico

→ ≡ operador interproposicional deôntico

(p → q) ≡ norma primária dispositiva

p ≡ hipótese normativa

q ≡ tese normativa (relação jurídica)

(-q → r) ≡ norma primária sancionatória

-q ≡ hipótese normativa, não realização da relação q

r ≡ tese normativa (relação jurídica sancionadora sem força coativa)

(-q v -r → S) ≡ norma secundária (processual)

-q ≡ não realização da relação q

-r ≡ não realização da relação r

S ≡ relação S (processual, entre sujeito da relação primária e o Estado, titular do monopólio da coação).

A norma primária sancionatória penal apresenta uma particularidade: como há regra constitucional que proíbe a aplicação de pena criminal sem prévio processo judicial (Constituição da República, art. 5º, incisos LIII - **"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"** - e LIV - **"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"**), não é possível a aplicação administrativa de pena, e assim tem-se a estrutura: "Dado que A não cumpriu a norma primária dispositiva (norma penal



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

proibitiva), deve ser a relação jurídica em que o Estado-acusador (Polícia Judiciária e Ministério Público) têm o poder-dever de promover a investigação e persecução penal, e o réu o dever de se submeter à investigação e persecução penal". A norma secundária (processual) pode ser construída como: "Dado que A não cumpriu a norma primária dispositiva (norma penal proibitiva), e que o Estado-acusador (Polícia Judiciária e Ministério Público), após promover a investigação e persecução penal, reuniu prova suficientes de materialidade e autoria, deve ser a relação jurídica em que o Estado-julgador (Poder Judiciário), como titular do monopólio da coação, está obrigado a dar a prestação jurisdicional criminal."

#### 2.4. Sistema constitucional.

O termo "sistema" é plurissignificativo. Pode ser entendido, de maneira larga, como qualquer todo organizado<sup>47</sup>; em sentido mais restrito, como "um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada"<sup>48</sup>, ou

---

<sup>47</sup> Cf. Nicola Abbagnano (*Dicionário de Filosofia*, p. 909) que sobre esta acepção destaca: "Sistema. 2. Qualquer totalidade ou todo organizado. Nesse sentido, fala-se em "S. solar", "S. Nervoso", etc., e também de "classificação sistemática" ou, mais simplesmente, de S. em lugar de classificação, como fez Lineu, quando quis insistir no caráter ordenado e completo de sua classificação (*Systema naturae*, 1735)."

<sup>48</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p.128.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2x14  
4

ainda o "conjunto organizado de partes relacionadas entre si e interdependentes"<sup>49</sup>. Em outras palavras, um sistema é mais do que a mera soma de suas partes, pois exige que essas estejam organizadas e inter-relacionadas coerentemente, de conformidade com um vínculo comum que os aglutina. Como ensina Geraldo Ataliba<sup>50</sup>, "o caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de lata utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa do reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema. Os elementos de um sistema não constituem o todo, com sua soma, como suas simples partes, mas desempenham cada um sua função coordenada com a função dos outros"<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, p. 221

<sup>50</sup> ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, p.4.

<sup>51</sup> A respeito, ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior: "Um ordenamento, cuja relação de pertinência é importante para identificar a norma válida, além de ser um conjunto de elementos normativos (normas) e não-normativos, é também uma estrutura, isto é, um conjunto de regras que determinam as relações entre os elementos. Note-se bem a diferença: na sala de aula é um conjunto de elementos, as carteiras, a mesa do professor, o quadro-negro, o giz, o pagador, a porta etc.; mas estes elementos, todos juntos, não formam uma sala de aula, pois pode tratar-se de um depósito da escola; é a disposição deles, uns em relação aos outros, que nos permite identificar a sala de aula; esta disposição depende de regras de relacionamento; o conjunto destas regras e das relações por elas estabelecidas é a estrutura. O conjunto de elementos é



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Aqui, salvo indicação em contrário, "sistema" será empregado nesta acepção.

Destaca Norberto Bobbio três significados do termo sistema. Um primeiro significado apresenta sistema (jurídico) como um conjunto de proposições (normativas) deriváveis de alguns princípios gerais, como os postulados de um sistema científico<sup>52</sup>. Uma segunda acepção, utilizada no meio jurídico, vale-se do método oposto (indutivo, ao invés do dedutivo), em que a ordenação é obtida a partir das proposições mais simples, elaborando-se os conceitos mais gerais<sup>53</sup>. Por fim, destaca o autor que "sistema" pode ser entendido como um todo organizado em que inexistem incompatibilidade entre seus elementos. Neste outro sentido, ainda mais restrito, deve ser entendido como "uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com

---

*apenas o repertório. Assim, quando dizemos que a sala de aula é um conjunto de relações (estruturas) e de elementos (repertório) nela pensamos como um sistema. O sistema é um complexo que se compõe de uma estrutura e um repertório." (Introdução ao Estudo do Direito, p.165)*

<sup>52</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento jurídico*. p.77. Abbagnano também destaca essa acepção de sistema: "Sistema. 1. Uma totalidade dedutiva de discurso. Essa palavra, desconhecida neste sentido no período clássico, foi empregada por sexto empírico para indicar o conjunto formado por premissas e conclusão ou o conjunto de premissas (Pirr. Hyp., 11, 173), e passou a ser usada em filosofia para indicar principalmente um discurso organizado dedutivamente, ou seja, um discurso que constitui um todo cujas partes derivam umas das outras." (Dicionário de Filosofia. p. 908)

<sup>53</sup> BOBBIO, Norberto, *op.cit.*, p. 78.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si"<sup>54</sup>.

Por fim, afirma PAULO DE BARROS CARVALHO:

*"Tratando-se de ente de complexidade máxima, como a estrutura mais elaborada do universo das formas lógicas, o sistema é a "forma das formas" a que Husserl se refere. Ora, pensando assim, alguns lógicos reivindicam ser ele o sentido primitivo, a significação de base, refutando, em linguagens com pretensão de univocidade (como as científicas), todas aquelas acepções que escapam do plano formal, aplicando-se ao mundo dos bens meramente físicos ou da região ôntica dos objetos culturais. Em discurso científico, portanto, não seria recomendável, em obséquio à precisão da mensagem expositiva, o emprego do termo para designar, por exemplo, o sistema nervoso, o sistema solar etc. A concepção é sobremaneira radical, implicando redução inaceitável do*

---

<sup>54</sup> BOBBIO, Norberto, *op.cit.*, p. 71. No mesmo sentido preleciona Roque Antonio Carrazza: "Sistema, pois, é a reunião ordenada das várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas explicam-se pelas primeiras." (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, p. 30)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

espectro semântico da palavra. Por mais importante que seja o sentido do vocábulo para a Lógica, o uso reiterado da comunidade dos que lidam iterativamente com nosso idioma tem sufragado outras proporções significativas, de modo que tais acepções não podem ser ignoradas. A dimensão pragmática da linguagem, aliás, onde se estudam as relações dos signos com seus utentes, é o campo próprio para a solução dos problemas semânticos. Sendo assim, devemos ater-nos à significação de base que mencionamos, procurando examinar, na palavra "sistema", quais as possibilidades de uso que o idioma nos oferece para expressar a conjunção de elementos governados por uma idéia comum." (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo, 12ª ed., Saraiva, 1999, p.128-129).

#### **2.4.1 Sistema do direito positivo**

Sistema jurídico é expressão ambígua, podendo designar tanto o sistema da Ciência do Direito



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

como o do direito positivo. O direito positivo<sup>57</sup> compõe-se de enunciados prescritivos (de mesma natureza, o que lhe garante homogeneidade) organizados de forma hierarquizada a partir de uma norma fundamental pressuposta que o fundamenta (e que lhe confere unidade), o que permite afirmar a condição de sistema<sup>58</sup>.

O sistema jurídico positivo, corpo de linguagem prescritivo, tem como particularidade a

---

<sup>57</sup> Ou seja, "conjunto de enunciados prescritivos que se projetam sobre a região material das condutas interpessoais" (CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de Direito Tributário*, p. 127).

<sup>58</sup> No que se refere à coerência do sistema de direito positivo, cabe trazer a ressalva de Lourival Vilanova: "É patente que o ser sistema é a linha tendencial do ordenamento jurídico positivo, em seu processo de racionalização. O sistema é o caso limite, o tipo ideal ou modelo de que o tipo empiricamente obtido se aproxima. A axiomatização do sistema jurídico positivo requer uma tipificação que a realidade não confirma. Os sistemas jurídicos abrigam normas incompatíveis, formalmente contraditórias, normas contrariando normas, isto é antinomia." (*As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 298). A coerência não é essencial nos sistemas empíricos: "Num sistema formal, duas proposições contraditórias não podem ambas ser falsas. Resta uma verdadeira e, por isso, o sistema é completo. Num sistema empírico de p-normativas, como o do direito positivo, é possível p-normativas contraditórias, ambas válidas - o que, como vimos, escapa à lei-de-não-contradição -, ou ambas não-válidas - o que escapa à lei lógica de exclusão-de-terceiro (...) A existência de normas contraditórias é problema empírico - e não lógico - , historicamente contingente, dependente da fonte técnica de criação normativa do sistema. (...)

Assim sendo, nem a lei de não-contradição garante a consistência dos sistemas jurídicos positivos, nem a lei-de-terceiro-excluído garante a completude dos mesmos. É que os sistemas jurídicos são sistemas empíricos de normas de conduta, não sistemas de proposições cognoscentes da realidade. Resta tão-só a unidade, que é conferida pelo comum fundamento-de-validade de todas as normas." (op. cit., p. 307-308).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2819  
f

estrutura hierarquizada de suas normas, em que cada norma funda-se, material e formalmente, em normas superiores, até a norma fundamental pressuposta, e na qual derivam das normas superiores, material e formalmente, normas inferiores.

O sistema do direito positivo é integrado por dois tipos de normas: as de comportamento (visam regular as condutas intersubjetivas), e as de estrutura (dispõem sobre os órgãos, procedimentos e modo por que as normas jurídicas devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema jurídico).

As regras de comportamento estampam o dever-ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido<sup>59</sup>. Já as regras de estrutura têm o dever-ser sem modalização, em estado neutro; não sendo regras reguladoras diretas da conduta humana intersubjetiva, não cabe indagar-se sobre o seu cumprimento ou descumprimento.

Como todas as normas do sistema convergem para a norma fundamental, que dá o fundamento de validade da ordem positiva, tem-se o caráter unitário do sistema jurídico positivo. Embora haja multiplicidade de normas, como são todas entidades da mesma índole, o sistema é homogêneo. Assim, o sistema

---

<sup>59</sup> ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*, p. 119.

A blue ink signature or scribble located at the bottom right of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

do direito positivo é empírico, unitário e homogêneo. Ressalte-se que os fatos, nos eventos da natureza, conectam-se por uma relação de causa e efeito (princípio da causalidade), enquanto que o liame entre o fato jurídico e as suas conseqüências é regrado pelo princípio da imputação, isto é, o legislador imputa conseqüências jurídicas aos eventos sociais que elege como relevantes para a regulação das condutas intersubjetivas.

A análise do ordenamento jurídico pode ser feita de maneira estática - nomoestática (as normas são analisadas em um determinado instante, em suas relações de coordenação e subordinação dentro da estrutura do sistema), ou dinâmica - nomodinâmica (a análise refere-se às alterações do sistema, quer com a criação de novas normas, quer com as suas transformações internas).

A Constituição é "um sistema de normas que aspira a uma unidade de sentido e de compreensão", o que somente pode ocorrer por meio de princípios, "continuamente revistos, compreendidos e reexpressos pelos intérpretes e aplicadores do Texto Magno. Ou seja, a análise estruturadora sistêmica é necessariamente aberta, visto que, não raramente, normas e princípios estão em tensão e aparentam conflito" (DERZI, Misabel Abreu Machado. A

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'O'.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*irretroatividade do direito no direito tributário. in Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo, Malheiros, 1997, vol. I, pág. 210).*

**2.5. Princípios constitucionais eleitorais, penais e processuais penais.**

O termo "princípio jurídico" admite várias acepções<sup>60</sup>. Para a escola jusnaturalista, os princípios jurídicos seriam o fundamento do direito positivo e estariam no universo do direito natural<sup>61</sup>. Já para a escola positivista, o princípio jurídico

---

<sup>60</sup> "A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de "mandamento nuclear de um sistema" (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional, p. 95).

<sup>61</sup> "O direito natural é, pois, o critério que permite valorar o direito positivo e medir a sua intrínseca Justiça. Se o direito positivo contrasta com o natural, este mantém todavia a sua peculiar maneira de ser, e, portanto, a sua específica validade de critério ideal ou deontológico.(...) Podemos concluir, pois, dizendo que, embora a concreta estrutura do direito positivo traga restrições ou alterações aos princípios do direito natural, nem assim estes perdem todo o seu valor, quer em si, quer para a ordem positiva. Demonstra-o o facto, que deixamos apontado: a sua aplicação indirecta na medida em que a juridicidade natural é reconhecida para certos efeitos das normas vigentes, a título de complemento da juridicidade positiva." (DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito, p. 582-586)





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

seria uma norma jurídica positivada, dotada de algumas características<sup>62</sup>.

De qualquer maneira, conquanto o componente axiológico esteja sempre presente nas normas jurídicas, em maior ou menor intensidade, o termo "princípio"<sup>63</sup> jurídico, como anota Paulo de Barros

---

<sup>62</sup> Kelsen distingue, de modo categórico, os valores que expressam os princípios de direito e as normas: "Como princípios do 'Direito' podem-se indicar os princípios que interessam à Moral, Política ou Costume, só enquanto eles influenciam a produção de normas jurídicas pelas competentes autoridades do Direito. Mas eles conservam seu caráter como princípios da Moral, Política ou Costume, e precisam ser claramente distinguidos das normas jurídicas, cujo conteúdo a eles corresponde." (Teoria Geral das Normas, p. 148). Para Bobbio, "os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. (...) Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso." (Teoria do ordenamento jurídico, p. 158-159).

<sup>63</sup> Adota-se, aqui, o entendimento de Roque Carrazza sobre o que seja princípio, dentro de um sistema: "Sistema, pois, é a reunião ordenada das várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas explicam-se pelas primeiras. As que dão razão às outras chamam-se princípios, e o sistema é tão mais perfeito, quanto em menor número existam". O princípio é, assim, "pedra de fecho do sistema." (Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 30). A respeito de "princípio", ver ainda: "Quando o nosso pensamento opera essa redução certificadora, até atingir juízos que não possam mais ser reduzidos a outros, dizemos que atingimos princípios. Princípios, portanto, são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a uma dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Carvalho<sup>64</sup>, tem várias acepções, todas relacionadas aos valores: a) norma jurídica que ocupa posição privilegiada na pirâmide normativa, e que porta valor expressivo, que orienta a compreensão de diversas porções do ordenamento; b) norma jurídica de posição privilegiada que fixa limites objetivos; c) o valor inserto em norma jurídica de posição privilegiada, desconsiderada a estrutura normativa a que está agregado; e d) o limite objetivo inserto em norma jurídica de posição privilegiada, independentemente da estrutura normativa a que está agregado.

Ainda, para Roque Antonio Carrazza, *"princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ela se conectam."*<sup>65</sup>, ou ainda a "pedra de fecho do sistema a que pertence" (CARRAZZA, ROQUE ANTONIO. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo, Malheiros, 13ª edição, 1999, p.30). Princípio jurídico pode ser entendido como "enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do

---

*particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários."* (REALE, Miguel. *Lições de filosofia do direito*, p. 76).

<sup>64</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 140-141.

<sup>65</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, p. 31-32.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo irreversível, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam" (CARRAZZA, ROQUE ANTONIO. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo, Malheiros, 13ª edição, 1999, p.31-32).

Os princípios são normas qualificadas, ou fragmentos de normas qualificadas que exibem grande valor aglutinante, indicando como as normas jurídicas devem ser aplicadas, ou seja, norteando a atividade interpretativa de construção das normas jurídicas, para que se determine o seu alcance, como deve ser a sua combinação e qual deve prevalecer sobre as demais. Os princípios dão estrutura e coesão ao ordenamento jurídico, e estão organizados de modo hierarquizado.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> A respeito, veja-se: "Valendo-se de outro ângulo, a separação entre regras e princípios por vezes é sugerida como sendo devedora do critério da importância da norma para o conjunto do ordenamento jurídico, especialmente sob o aspecto de ser a norma o fundamento de outras normas, quando então participaria da modalidade do princípio. Até a proximidade da ideia de direito é usada para a diferenciação. Os princípios seriam padrões que expressam exigências de justiça. Os princípios teriam, ainda, virtudes multifuncionais<sup>15</sup>, diferentemente das regras. Os princípios, nessa linha, desempenhariam também uma função argumentativa. Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os standards de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo. Assim, o princípio da igualdade informaria o princípio da acessibilidade de todos aos cargos públicos, que, de seu turno, confere a compreensão adequada da norma, que exige o concurso público para o preenchimento desses cargos." MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p.83.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Segundo Miguel Reale<sup>67</sup>, como menciona Paulo de Barros Carvalho<sup>68</sup>, há traços distintivos que indicam a presença de valores nas normas: a) bipolaridade: onde houver um valor, haverá o desvalor como contraponto; b) implicação: o valor e o desvalor implicar-se-ão reciprocamente; c) referibilidade: o valor está referido a alguma coisa em relação à qual a pessoa tomou uma posição; d) preferibilidade: o valor indica um fim, apontando em sua direção; e) incomensurabilidade: o valor não pode ser medido; f) graduação hierárquica: os valores tendem a organizar-se em relações verticais; g) objetividade: o valor exige objetos da experiência, para neles objetivar-se, ou seja, *"não se revelam sem algo que os suporte e sem uma ou mais consciências às quais se refiram"*<sup>69</sup>; h) historicidade: o valor é construído na evolução histórico-social da comunidade; i) inexauribilidade: os valores não se esgotam nos bens em que se objetivam:

*"73. O valor é sempre bipolar. A bipolaridade possível no mundo dos objetos ideais só é essencial nos valores, e isto bastaria para não serem confundidos com aqueles. Um triângulo, uma circunferência são; e a esta maneira de ser nada se contrapõe. Da esfera dos valores, ao contrário,*

<sup>67</sup> REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989. P. 143-145

<sup>68</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 141-142.

<sup>69</sup> Idem, p.142.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2726  
7

*é inseparável a polaridade, porque a um valor se contrapõe um desvalor, ao bom se contrapõe o mau; ao belo, o feio; ao nobre, o vil; e o sentido de um exige o do outro. Valores positivos e negativos se conflitam e se implicam em processo teleológico, ordenando meios a fins.*

*A dinâmica do Direito, por exemplo, resulta, aliás, dessa polaridade estimativa, por ser o Direito concretização de elementos axiológicos: - há o "direito" e o "torto", o lícito e o ilícito. A força contraditória que anima a vida jurídica, em todos os seus campos, reflete a polaridade dos valores que a informam. Não é por mera coincidência que existe sempre um autor e um réu, um contraditório no revelar-se do Direito, dado que a vida jurídica se desenvolve na tensão de valores positivos e de valores negativos. O Direito tutela determinados valores, que reputa positivos, e impede determinados atos, que se declaram negativos de valores: até certo ponto, poder-se-ia dizer que o Direito existe porque há possibilidade de serem violados os valores que a sociedade reconhece como essenciais à convivência.*

*Se os valores são polares, cabe observar que eles também se implicam reciprocamente, no sentido de que nenhum deles se realiza sem influir, direta ou indiretamente, na realização dos demais. Há uma força expansivo e absorvente nos valores, visto como cada homem, que se dedica a um dado valor, é levado a querer impor aos outros os próprios*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

esquemas de estimativa. O mundo da cultura é sempre um mundo solidário, no sentido da interdependência necessária de seus fatores, mas não no sentido da coexistência pacífica dos interesses, que é sempre um ideal a ser atingido. A solidariedade ética, que a justiça objetiva, implica antes uma tensão viva nos quadrantes da história, sendo o Direito uma força decisiva no sempre almejada composição social de valores.

Se as características de polaridade e de implicação se observam nos valores considerados em si mesmos, ou na relação de uns com os outros, é necessário lembrar que tal fato se deve à situação mesma dos valores perante a realidade. Todo valor contrapõe-se ao já dado, ou seja, ao que se apresenta como mero fato aqui e agora, como algo já realizado: o valor, em suma, contrapõe-se ao fato, não se reduz jamais ao fato. Ao mesmo tempo, porém, todo valor pressupõe um fato como condição de sua realizabilidade, embora sempre o transcenda.

Polaridade e implicação são qualidades dos valores, que refletem ou traduzem a natureza mesma da condicionalidade humana, do espírito que só toma consciência de si mesmo e se realiza enquanto se inclina ou se objetiva a "ser como deve ser", o que nos leva a considerar a terceira característica do valor, que é a sua necessidade de sentido ou referibilidade. Além da polaridade, o valor implica sempre uma tomada de posição do

*[Handwritten signature]*

2827  
4



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2328  
+

homem e, por conseguinte, a existência de um sentido, de uma referibilidade. Tudo aquilo que vale, vale para algo ou vale no sentido de algo e para alguém. Costumamos dizer – e encontramos essa expressão também empregada por Wolfgang Köhler embora em acepção um pouco diversa – que os valores são entidades vetoriais, porque apontam sempre para um sentido, possuem direção para um determinado ponto reconhecível como fim. Exatamente porque os valores possuem um sentido é que são determinantes da conduta. A nossa vida não é espiritualmente senão uma vivência perene de valores. Viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso "mundo", aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível.

O valor envolve, pois, uma orientação e, como tal, postula uma quarta nota, que é a preferibilidade. É por esta razão que para nós toda teoria do valor tem como consequência, não causal, mas lógica, uma teleologia ou teoria dos fins. Daí dizermos que fim não é senão um valor enquanto racionalmente reconhecido como motivo de conduta.

Toda sociedade obedece a uma tábua de valores, de maneira que a fisionomia de uma época depende da forma como seus valores se distribuem ou se ordenam. É aqui que encontramos outra característica do valor: – sua possibilidade de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

ordenação ou graduação preferencial ou hierárquica, embora seja, como já foi exposto, incomensurável.

Polaridade, implicação, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade e graduação hierárquica são, como se vê, algumas das notas que distinguem o mundo dos valores, a que se devem acrescentar as de objetividade, historicidade e inexauribilidade, a serem estudadas nos capítulos seguintes. Pensamos que, colocada a questão nestes termos, a Axiologia adquira autonomia, deixando de ser vista como ciência de "qualidades dos entes", e, por via de consequência, de natureza ideal.

É possível haver uma ordenação do valioso, não de forma absoluta, mas nos ciclos culturais que representam a história humana, sendo certo, outrossim, que existe algo de constante no mundo das estimativas, algo que condiciona o processo histórico como categoria axiológica fundamental, que é o homem mesmo visto como valor ou fonte espiritual de toda a experiência axiológica.

Os valores representam, por conseguinte, o mundo do dever ser, das normas ideais segundo as quais se realiza a existência humana, refletindo-se em atos e obras, em formas de comportamento e em realizações de civilização e de cultura, ou seja, em bens que representam o objeto das ciências culturais.

Já dissemos que do ser não se pode passar ao dever ser, mas a recíproca não é verdadeira: se os





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2830  
f

valores jamais se realizassem, pelo menos relativamente, nada significariam para o homem. Há um vastíssimo campo da experiência cuja existência decorre da objetivação histórica dos valores: é o mundo histórico-cultural, ou dos "objetos culturais", que se distinguem "por serem enquanto devem ser". É esta, pois, uma esfera distinta de objetos, cuja natureza especial envolve a solução de alguns problemas prévios, que apreciaremos nos capítulos seguintes.

Só então será possível esclarecer outros aspectos do valor, como, por exemplo, os da sua objetividade e absoluteza, compreendendo-o como uma qualidade insuscetível de revelar-se sem algo em que se apóie e sem uma ou mais consciências às quais se refira.

A característica da objetividade dos valores, pela qual se reconhece a necessidade de distinguir-se entre valor e valoração ou valor e interesse, ou seja, que os valores se impõem objetivamente às nossas experiência subjetivas, exige que façamos uma referência, embora sumária, às principais doutrinas sobre a gênese e a força vinculante ou normativa dos valores. Só então poderemos compreender uma das notas fundamentais dos valores, que consiste em não coincidirem nunca, inteiramente, com a consciência que possamos ter deles, superando-a sempre em um processo dialético que envolve a dimensão histórica do homem."

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(REALE, Miguel. *Introdução à Filosofia*. 2ª ed. Atualiz. São Paulo, Saraiva, 1989).

Já os limites objetivos são de verificação pronta e imediata, independendo das subjetividades, e visam a atingir determinados fins, que são os valores.

Essa classificação tem paralelo na classificação proposta por Canotilho<sup>70</sup>, que divide os princípios constitucionais em: a) princípios jurídicos fundamentais: os que foram conformados e introduzidos na consciência jurídica ao longo de evolução histórica, e que foram recepcionados no texto constitucional, explícita ou implicitamente, estabelecendo os limites dos atos dos poderes públicos; b) princípios políticos constitucionalmente confirmadores: aqueles que explicitam as opções políticas fundamentais do constituinte; c) princípios constitucionais impositivos: os princípios que impõem aos órgãos estatais, em especial ao legislador, que se realizem certos fins e que se executem determinadas tarefas; e d) princípios-garantia: a estes princípios é atribuída eficácia de norma jurídica completa, com força determinante positiva e negativa, a fim de atribuir uma garantia aos cidadãos.

---

<sup>70</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, pág. 1.150-1.153.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

São princípios constitucionais gerais de maior expressividade, entre outros: a) *princípio da justiça*: é diretriz suprema do sistema, estabelece que o sistema jurídico deve atender aos ideais de justiça da sociedade, e ocupa a posição de sobreprincípio preeminente implícito; b) *princípio democrático*: pelo princípio democrático, o nosso sistema jurídico é de um estado democrático de direito, cujo poder é de titularidade do povo e exercido por meio de representantes eleitos periodicamente, ou diretamente, fundado nos valores da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e do pluralismo político; c) *princípio da igualdade*: princípio explicitado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, estabelece que todos são iguais perante a lei; ressalve-se que o conceito de igualdade não é de fácil determinação; d) *princípio da legalidade*: explícito no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a não ser em virtude de lei, e que a Administração deve-se submeter às leis; e) *princípio que consagra o direito de ampla defesa e o devido processo legal*: é explicitado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, estabelece que nenhuma restrição a liberdade ou a propriedade será efetivada pelo Estado sem prévio e regular processo formalizado, em que se assegure ao particular a ciência dos atos e o direito de se manifestar e de oferecer defesa; aplica-se tanto ao processo judicial como ao



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

administrativo; f) *princípio da proibição do excesso*: ou princípio da proporcionalidade em sentido amplo, critério de aferição da constitucionalidade de medidas restritivas de direitos, segundo o qual deve-se avaliar a correlação entre os fins buscados e os meios empregados nos atos emanados do Poder Público; g) *princípio da vedação da proteção insuficiente*: também decorrente da proporcionalidade, estabelece que a proteção a um direito não pode ser inexistente ou reduzido, por omissão do Estado, a ponto de levá-lo à sua ineficácia, ou seja, o Estado está obrigado a agir com ações normativas e administrativas que assegurem uma adequada proteção desses direitos; h) *princípio da supremacia do interesse público ao do particular*: princípio implícito, estabelece a hierarquia entre o interesse público e o do particular; i) *princípio da moralidade*: estabelece que os titulares de órgãos da Administração têm o dever de praticarem seus atos de acordo com princípios éticos vigentes em sociedade.

a) O princípio da justiça estabelece que a ordem normativa tem sua justificação na realização da justiça. Introduce, assim, um elemento de valor no sistema.

O tema da justiça é tormentoso na doutrina e na prática jurídica. Adota-se, aqui, o posicionamento de CHAIM PERELMANN.

CHAIM PERELMAN tem refletido sobre a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

noção de justiça, as dificuldades no seu manejo, e o paradoxo de, embora aparentemente racional, suscita discussões de visões opostas à idéia de razão. Há questões que surgem, e que merecem reflexão: "os valores e as normas pressupostos pela execução da justiça poderão ser objeto de um exame racional ou serão apenas a expressão de nossas paixões e de nossos interesses? Como se raciocina sobre os valores e as normas, e como se pode conceber a idéia da razão prática?" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 145).

Embora a justiça seja uma das noções mais prestigiosas, invocadas por todos e por ninguém renegada (e neste aspecto constitui um valor universal), ela é também confusa, pois as pessoas não têm todas a mesma concepção. Assim, impõe-se a análise científica do conceito de justiça, para que se distinga a multiplicidade de suas acepções e de seus usos.

Para Aristóteles, a "justiça não seria senão a virtude considerada em relação a outrem" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 148), e há a distinção entre a justiça como virtude geral e como virtude específica, que ainda hoje influencia os debates sobre a justiça nas instituições contemporâneas. Assim, Jenkins identifica a sociedade justa com a sociedade ideal ("a justiça não passa do nome do bem comum" - PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 149); no



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

campo oposto, Rawls e Frankena entendem que a justiça é uma das características da sociedade ideal, não a única, pois a justiça deveria ser definida por critérios puramente racionais, e destarte seria uma virtude específica, e não a qualidade global da sociedade ideal. A questão que se coloca, então, é a seguinte: não haverá nenhuma racionalidade no conceito de justiça como virtude global de uma sociedade ideal?

Se entendermos a justiça como conformidade à lei, então surge a questão sobre a necessidade, ou não, de o legislador observar o interesse comum da comunidade política quando da edição da lei, para que haja normas de conduta justas. Para muitos, a lei tira sua autoridade da fonte de que emana.

Pode-se entender que há quatro fontes de legitimidade das normas: o costume, a vontade divina, a vontade dos indivíduos e a vontade da nação.

A fonte menos contestada é o costume; a conduta habitual e conforme um arranjo social explícito ou explícito não necessita ser justificada, pois é considerada normal e justa por todos. O princípio da inércia, segundo o qual todo modo de fazer habitual transforma-se em norma moral ou jurídica, e que assim apenas a mudança tem de ser justificada, está à base das regras que surgem espontaneamente na sociedade.

A blue ink signature, appearing to be a stylized 'D' or similar character, located at the bottom right of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

A regra que tem a vontade divina como fonte, por seu turno, possui uma garantia suficiente de sua justiça. No que diz respeito à vontade dos indivíduos como fonte de legitimidade das normas, na medida em que se lhes reconhece certa autonomia, e desde que respeitem as regras do grupo, podem assumir compromissos que então devem respeitar.

A questão que surge, em seguida, refere-se à existência de outro critério objetivo de justiça que não se refira à evolução histórica, nem à vontade autorizada, o que implica em definir a justiça segundo critério de racionalidade (igualdade, proporcionalidade, eficácia ou conformidade à natureza das coisas). Exemplo da busca de novos critério para a justiça é a atividade do pretor *peregrino*, encarregado de resolver conflitos em que estivessem envolvidos estrangeiros, que quando possível estendia a eles as prescrições do *jus civile*, e quando a situação não fosse prevista criava regras eqüitativas, como se fosse a aplicação de um direito suposto preexistente.

Para que o direito natural possa ser admitido como tal, é necessário que valha para todos os homens, independentemente das contingências históricas, e não apenas que se aceite sua origem divina. Ao lado das leis naturais (que regem os fenômenos) existiriam prescrições racionais, justas e obrigatórias (que regeriam o agir dos homens em conformidade com a natureza das coisas).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Para os racionalistas, a justiça é "uma relação objetiva independente da vontade divina" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 155). A razão, para os jusnaturalistas, é a faculdade que possibilita conhecer não só o que é verdadeiro ou falso, como também o que é justo ou injusto.

Por fim surge a questão sobre a existência da razão prática; ainda que exista, como se deve entendê-lo, se não há consenso do que seja a justiça? Se a filosofia tem função construtiva nas condutas intersubjetivas, então deve precisar as relações entre a justiça e a razão.

Duas virtudes que devem conduzir a conduta humana sempre foram consideradas racionais: a) a prudência, virtude que faz escolher os meios mais seguros e menos onerosos para alcançar um determinado fim; b) a justiça é "a caridade do sábio" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 156), que abrange a tendência para fazer o bem e a regra da razão. Entretanto, à vista das controvérsias sobre a justiça, deve-se procurar determinar a racionalidade. Para Leibniz, o critério da racionalidade está nas necessidades e nos méritos de cada um; pode-se procurar outros critérios (o que a lei atribui a cada qual; a todos da mesma forma; a cada um de acordo com suas obras; a cada um conforme sua





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2838  
4

posição).

O comportamento justo é imparcial e regular, e desde Aristóteles o conceito de justiça tem sido aproximado da igualdade. Portanto, a regra de justiça estabelece tratamento igual de seres iguais. Entretanto, como o campo de aplicação desta regra é restrito, pois os seres não são idênticos, o que importa é como se deve tratar estes seres. As queixas de injustiça referem-se, normalmente, à avaliação das diferenças escolhidas no caso particular como relevantes para o tratamento igual ou desigual.

A regra de justiça exige o tratamento igual de seres essencialmente semelhantes, ou seja, de seres que não apresentem diferenças relevantes para o caso em discussão, e é formal, pois não diz quando dois seres são essencialmente semelhantes, nem como é o tratamento justo; para a sua aplicação em casos concretos, é preciso especificar o quando e o como. A regra de justiça formal foi denominada "justiça estática" por Dupréel (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 160), pois se limita a estabelecer uma linha de conduta regular, conforme a regra pré-estabelecida ou o precedente reconhecido. O juiz imparcial seria justo porque trataria da mesma maneira todos a que uma regra seria aplicável, não importando as conseqüências nem questionando a lei. Esta concepção não é suficiente, pois a atividade do juiz não pode ser limitada desta

A blue ink signature or scribble is present at the bottom right of the page, overlapping the page number.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2839  
4

maneira quando se lhe atribui papel ativo na elaboração da lei, ou o dever de julgar com eqüidade. Ressalve-se, entretanto, que a regra de justiça formal não é aplicada mecanicamente pelo juiz, que se vale do poder de interpretação.

A regra de justiça formal, ao exigir a previsibilidade, leva à previsibilidade e à segurança; às vezes, porém, a eqüidade se opõe à aplicação uniforme da lei sem preocupação com as conseqüências. A eqüidade é mecanismo de correção da lei, quando a aplicação rigorosa da regra leva a uma situação injusta.

Se a lei contiver critério injusto de diferenciação, a regra de justiça aqui estudada não serve para avaliar o conteúdo das regras, pois se refere à sua aplicação, e não à sua elaboração. Portanto, a regra de justiça formal não esgota a idéia de justiça, que se refere não só à aplicação correta de uma regra, mas à aplicação de uma regra justa.

A questão que surge, aqui, é sobre quais são os critérios razoáveis para avaliar-se se uma regra é justa.

O critério para avaliação da justiça de uma regra está em verificar se as distinções para o estabelecimento de categorias de seres essencialmente semelhantes são ou não justificadas. "Um sistema de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2840  
4

regras absolutamente justo, que se imporia como tal a todas as mentes razoáveis, deveria apresentar classificações em categorias e prever tratamentos que sejam indiscutíveis, por serem os únicos conformes à razão." (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 171). A questão, neste passo, refere-se à possibilidade de ser construir tal sistema.

Para Rawls, a justiça é uma virtude específica que impõe a eliminação das distinções arbitrárias, bem como o estabelecimento de um equilíbrio entre as pretensões opostas. Seu modelo está fundado na idéia da correção (*fairness*), inspirada no modelo do jogo correto (*fair play*), em que há dois princípios racionais: a) cada pessoa tem direito à mais ampla liberdade, compatível com a mesma liberdade para todos; b) as desigualdades definidas ou favorecidas pela estrutura institucional são arbitrárias, a menos que sejam úteis para cada um, e desde que as funções e as situações de que resultam sejam acessíveis a todos, vale dizer, as limitações de liberdade e as desigualdades somente serão justificadas se delas resultarem vantagem para o conjunto da sociedade. Rawls ressalta, ainda, que procura princípios que permitam tornar o funcionamento da sociedade mais justo do que já é.

A condição prévia para a teoria de Justiça de Rawls é que haja pessoas razoáveis, que resistam à inveja e que tenham interesses semelhantes e

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

complementares. Elas devem ser "capazes de conhecer seus interesses, de prever as prováveis conseqüências que resultam da adoção de tal espécie de regras, de se amoldar às regras adotadas e de resistir às tentações que acarretariam a violação destas" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 173).

As regras de um sistema justo, para Rawls, são três:

- "1. Se os critérios de decisão propostos por alguém forem aceitos, as reivindicações dos outros serão julgadas segundo o mesmo critério.*
- 2. Nenhuma queixa será ouvida antes que cada um esteja de acordo, em linhas gerais, sobre os princípios segundo os quais as queixas deverão ser julgadas.*
- 3. Os princípios propostos e reconhecidos, numa ocasião qualquer, serão considerados obrigatórios, salvo circunstâncias especiais, em todas as ocasiões posteriores" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 173).*

Quase todos os sistemas de direito moderno adotam a primeira regra, ainda que com variações no estatuto do precedente.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2842  
4

A segunda regra, entretanto, necessita ser aprimorada, pois se tomada literalmente é de aplicação impossível, porque alguns não terão condições de dar seu consentimento, e outros poderão negá-lo. A exigência da unanimidade levaria, em última instância, à anarquia. Tornam-se necessários, então, mecanismos que permitam, a uma maioria simples ou qualificada, chegar a uma decisão.

A crítica feita por Chapman à teoria da justiça baseada no *fairness* centra-se em que a sua aplicação em leis econômicas do mercado levaria, ainda assim a uma distribuição muito desigual das riquezas, ou seja, a uma situação injusta. Para Rawls, no entanto, a aplicação da terceira regra não geraria desigualdade; ao revés, como os seres racionais elaborarão regras igualitárias, a sua aplicação manterá indefinidamente a igualdade (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. ???).

O modelo de Rawls, assim, seria insuficiente para atender as exigências dos que almejam mais justiça social, pois o funcionamento de instituições sociais e políticas é muito mais complexo do que um jogo, e suas regras são em boa parte fruto de uma evolução histórica.

Temos então duas questões: a) se a igualdade completa e ideal é evidente e não precisa de justificação, e a desigualdade que não é justificada

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized loop.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2843  
4

pelas vantagens que cada um dela retira é arbitrária; e  
b) se a igualdade ideal é negativa ou positiva.

Rawls adota a concepção liberal, negativa de liberdade, em que a liberdade individual somente é limitada na medida em que proporcionará vantagens a cada qual, e não ao maior número. O princípio da igualdade ideal, que ele apresenta como evidente, padece dos equívocos da noção de igualdade.

Numa sociedade democrática e plurarista, cada indivíduo pode adotar a moral que melhor lhe convier, mas o direito deve ser o mesmo para todos; como moral e direito podem diferir muito, e a experiência tem mostrado a inviabilidade de um acordo espontâneo de todos os membros de uma sociedade, deve haver regras de procedimento para a elaboração e a modificação das leis, assim como regras de competência para a solução de conflitos que a aplicação da lei pode gerar, ou seja, a justiça social e política pressupõe órgãos legisladores e julgadores para que as instituições políticas possam funcionar, mesmo na ausência de tal acordo espontâneo.

Um ato é justo quando consiste na aplicação de uma regra em conformidade com a regra de justiça, vale dizer, uma regra é justa se não for arbitrária e puder ser justificada por princípios mais gerais.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'D' or similar character.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Podemos distinguir três elementos na justiça: "o valor que a fundamenta, a regra que a enuncia, o ato que a realiza" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 182). Os dois últimos podem ser submetidos a exigências racionais; o valor, entretanto, é "perfeitamente arbitrário e logicamente indeterminado" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 183). Assim, todos os valores em um sistema de justiça são igualmente arbitrários.

A tese dos filósofos positivistas, de Hume a Ayer, é que "a determinação dos valores não-instrumentais e das normas que nos fixariam os direitos e nos prescreveriam as obrigações escapam a qualquer lógica e a qualquer racionalidade" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 184).

PERELMAN procura outra solução, desenvolvendo o estudo das provas, uma lógica não-formal consistente na teoria da argumentação, complementar da teoria da demonstração, objeto da lógica formal. Ainda que arbitrários, os valores podem ser, por meio da aplicação da teoria da argumentação, providos de justificação racional. O objeto da justificação racional é de ordem prática ("um ato, um comportamento, uma disposição a agir, uma pretensão, uma escolha, uma decisão" - PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 185), e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

não um agente ou uma proposição. A justificação deve referir-se a um objeto determinado, a um ato passível de crítica porque contém alguma falha que o torna inferior a um ato que não precisa ser justificado, ou seria irrealizável. O ato que não precisa ser justificado vale em si, e enquanto valor absoluto não pode ser criticado.

Afastando-se do modelo absolutista, e admitindo que os precedentes e os modelos, assim como os valores e as convicções, são relativos a certos meio e disciplina e variam no tempo e no espaço, a crítica e a justificação não são intemporais, nem universalmente válidas, e torna-se essencial a fixação da competência para a crítica e o julgamento, e das modalidades de crítica e de justificação.

Na ausência de critérios objetivos e universalmente aceitos, para evitar-se a anarquia faz-se necessária a adoção de critérios pessoais, concedendo-se a alguns a autoridade de legislar, de governar, e a competência de julgar. Este poder deverá ser justificado pela confiança que os seus titulares inspiram naqueles em cujo nome é exercido, e pela autoridade que lhes é reconhecida. O mais das vezes, a legitimidade da autoridade decorre da legalidade, mas o seu prestígio somente se manterá se o poder for exercido de modo que não se afaste demais do que os indivíduos da sociedade esperam.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2846  
9

A análise de PERELMAN leva à relativização da noção de justiça política: as leis e os regulamentos são politicamente justos quando não são arbitrários por corresponderem às crenças, às aspirações e aos valores da comunidade política. O que gera uma nova série de questões: se, em última análise, então, apenas a força é capaz de dirimir os conflitos entre valores relativos; quando os valores, os critérios e as normas seriam razoáveis; se as aspirações de uma comunidade política poder-se-ão transcender na prática; e se existem critérios filosóficos que permitem criticá-las e justificá-las.

Do ponto de vista absolutista, as noções de razão e de valor universal não representam problema; na realidade, entretanto, os valores que se dizem universais, que todos evocam e ninguém recusa, somente subsistem no campo das generalidades. Ao procurarmos aplicá-los em um caso concreto, as controvérsias não tardam a surgir. A conclusão, desta forma, é que o acordo geral sobre os valores e normas universais refere-se a formas vazias, que cada indivíduo interpreta à sua maneira. Esta é a conclusão dos positivistas.

O juiz, como o legislador, tem em vista a realização dos valores e dos fins correspondentes aos ideais de toda a comunidade política, um ao julgar de modo imparcial, e o outro ao formular leis justas.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive mark.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2847  
74

Em suma:

a) um ato é injusto quando é desconforme à regra de justiça, a menos que o desvio seja justificado por razões de equidade;

b) uma regra é injusta quando é arbitrária, ou seja, quando é um desvio injustificado dos costumes e dos precedentes, ou introduz distinções arbitrárias;

c) uma distinção é arbitrária quando não pode ser justificada racionalmente. Os critérios e valores do processo de justificação serão irracionais quando manifestarem um posicionamento parcial ou quando defenderem interesses particulares, o que é inaceitável para um auditório universal;

d) não existem critérios absolutos; assim, todos os critérios e valores utilizados para a justificação das regras de ação são passíveis de crítica;

e) as teses filosóficas fornecem a justificação suprema das convicções e aspirações do filósofo em questão de racionalidade e justiça, ausentes critérios impessoais.

Para que um fato constitua a violação de uma regra moral ou jurídica, ele deve ser qualificado (subsumido) por uma regra, o que se realiza de duas maneiras: a) técnica do precedente: a situação nova é assimilada a uma situação antiga; b) técnica da subsunção a regra geral: aplicação de regra geral a caso particular. A qualificação adotada deve ser justificada por meio de uma argumentação, para que não seja arbitrária ou injusta.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2848  
4

Há duas técnicas argumentativas que permitem criticar as regras: a) recorrer à regra de justiça para criticar disposições da lei que estabelecem diferenciação arbitrária e injustificada, ou ignoram diferenças essenciais; b) demonstrar que a sua perspectiva é preferível à do adversário, obtendo o apoio da opinião pública.

Existem normas comumente aceitas em uma comunidade, normas fundamentais que se assemelham a "lugares comuns", conceitos vagos que necessitam ser precisados para terem aplicação. Às autoridades cabe fixar o seu alcance e estabelecer a sua hierarquia, para resolver eventuais incompatibilidades e conflitos em sua aplicação.

A oposição entre as concepções concreta e abstrata da razão e da justiça somente podem ser compreendidas em função da visão filosófica de PERELMAN, e em especial pelo modo como vê as relações entre a filosofia e o senso comum.

Cabe indagar o que é o senso comum. Para Fenélon, são as primeiras noções que todos os homens têm, de modo igual, das mesmas coisas. Para a escola escocesa, as intuições do senso comum seriam comuns a todos, e que a ele se opõe faz rir. Para os moralistas, como Sidgwick, o senso comum é o ponto de partida da reflexão filosófica, mas em razão de ser termo vago e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2549  
P

ambíguo, o filósofo não pode contentar-se apenas com ele, devendo elaborar, precisar e definir suas noções, aclarando seus princípios e fornecendo critérios para uma decisão. "É assim que se poderia esclarecer a oposição entre uma concepção concreta, que é a do senso comum, conjunto dos usos de uma noção e das regras que lhe são relativas, e uma concepção abstrata que destaca da primeira certos aspectos privilegiados, o que só se pode fazer desprezando os aspectos que parecem incompatíveis com estes." (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 241).

Resta discutir se o senso comum é universal. O conceito de Rawls evolui do senso comum intemporal (*Theory of Justice*) para o senso comum de uma sociedade democrática e conforme certa tradição histórica (*Dewey Lectures*).

No que diz respeito à diferenciação entre racional e razoável, Rawls utilizava os termos de modo indiferenciado, mas em suas conferências de 1980 qualificava como racional "a escolha dos melhores meios para realizar os fins de cada um deles", e como razoáveis "as condições que os membros de uma sociedade propõem para definir os termos justos (*fair*) de uma cooperação social: tais termos serão caracterizados por uma reciprocidade e uma mutualidade que redundam na igualdade dos associados na situação original e, com isso, numa estrutura fundamental da sociedade justa" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2370  
D

Fontes, 1999, p. 242). Para PERELMAN, o razoável, que é vinculado ao senso comum, é noção mais vaga e condicionada socialmente, que leva a uma pluralidade de soluções. Esta pluralidade justifica o recurso a outras técnicas, como o voto majoritário ou a designação de uma autoridade competente com o poder de decidir.

Rawls não reconhece contingências históricas da qualificação de indivíduos como cidadãos, não levando em conta, na sociedade justa, as vantagens naturais e o mérito individual. Há incompatibilidade entre o princípio intemporal de igual liberdade e o papel do cidadão na elaboração de uma sociedade justa, pois tanto a sociedade como seus cidadãos são produtos da história, e sem se levar em consideração a história, o conteúdo da expressão igual liberdade não pode ser precisado.

O utilitarismo constitui uma interpretação individualista do interesse geral, e somente admite desigualdades na medida em que elas beneficiam cada membro da sociedade. Rawls substitui, em sua teoria definitiva, a formulação primitiva do princípio da diferença, exigindo que as desigualdades aproveitem aos menos favorecidos da sociedade.

O contexto histórico é necessário para precisar-se o senso comum, mas a aplicação de princípios de justiça formais somente pode ser feita fora do seu contexto histórico. Uma teoria da justiça é

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

historicamente situada no tempo e no espaço, para uma sociedade determinada; a teoria de Rawls é elaboração do liberalismo da sociedade americana atual.

A questão que se coloca, por fim, é se a justiça é a única virtude referente às nossas relações com outrem, ou não. Para Platão a resposta é afirmativa, pois como o filósofo é capaz de conhecer o mundo das idéias, pode empenhar-se para descobrir o que é justo. Aristóteles opôs, à visão absolutista da justiça, a prudência, que se inspira na longa experiência do funcionamento das instituições humanas. À justiça como conformidade à lei sobrepõe-se, quando necessário, uma justiça superior fundada na equidade. PERELMAN perfila-se com Aristóteles.

Os problemas na aplicação da justiça formal surgem não só na verificação da semelhança nos aspectos essenciais, como também na determinação da regra pela qual é justo pautar-se, ou do precedente a ser observado. Esta segunda questão não pode ser respondida no absoluto, pois a regra é justa e o precedente é reconhecido quando são justificados, ou quando não necessitam de justificação. A adesão a certos princípios ou valores dispensariam a justificação de toda regra e de toda ação; a abordagem do consenso fornece aos juristas fundamento para a justiça, exprimindo-se em três formas: a) consenso como expressão de uma ou mais vontades, em uma promessa ou convenção; b) consenso comunitário e implícito:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2852  
9

manifesta-se no costume; c) consenso indireto: como confiança concedida a uma autoridade reconhecida pela comunidade, cujas decisões são obrigatórias e às quais é justo submeter-se. O estudo das instituições jurídicas mostra várias formas de contestação aos diversos fundamentos do consenso.

Em resumo: na área prática, como na moral, no direito e na política, recorre-se a raciocínios dialéticos, que permitem descartar certas soluções como desarrazoadas, mas não se consegue demonstrar, de forma definitiva, que a solução defendida é a única razoável.

b) O princípio democrático está enunciado no artigo 1º da Constituição da República:

*"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I - a soberania;*

*II - a cidadania*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long tail.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2853  
f

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."*

Estabelece, assim, que o nosso sistema jurídico é de um estado democrático de direito, cujo poder é de titularidade do povo e exercido por meio de representantes eleitos periodicamente, ou diretamente, fundado nos valores da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e do pluralismo político, e cujos objetivos, enunciados no artigo 3º da Constituição da República, são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem nenhuma forma de discriminação.

A respeito, preleciona CANOTILHO:

*" É conhecida a formulação de Lincoln quanto à "essência" da democracia: "governo do povo, pelo povo e para o povo". Ainda hoje se considera esta*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

7854  
9

formulação como a síntese mais lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático. Designamos aqui a **fórmula de Lincoln** como um modo de justificação positiva da democracia. A Constituição, ao consagrar o princípio democrático, não se «decidiu» por uma teoria em abstracto (cfr., infra, Parte V). Procurou uma ordenação normativa para um país e para uma realidade histórica.  
(...)

Só encarando as várias dimensões do princípio democrático (propósito das chamadas teorias complexas da democracia) se conseguirá explicar a relevância dos vários elementos que as teorias clássicas procuravam unilateralmente transformar em ratio e ethos da democracia. Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da **teoria democrática representativa** - órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2055  
f

*democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos.*

*(...)*

*O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade económica, política e social (cfr. CRP, art. 9.º/d). Neste sentido se podem interpretar os preceitos constitucionais que apontam para a transformação da República portuguesa numa sociedade livre, justa e solidária (art. 1.º), para a realização da democracia económica, social e cultural (art. 2.º), para a promoção do bem estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como para*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2556  
4

a efectivação de direitos económicos, sociais e culturais mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais (art. 9.º/d).

(...)

A democracia pode ser entendida fundamentalmente como forma ou técnica processual de selecção e destituição pacífica de dirigentes. A **fórmula de Popper** é a expressão mais sugestiva deste modo de conceber o princípio democrático: "A democracia nunca foi a soberania do povo, não o pode ser, não o deve ser". A justificação da democracia em termos negativos e basicamente procedimentais, pretende por em relevo que a essência da democracia consiste na estruturação de mecanismos de selecção dos governantes e, concomitantemente, de mecanismos de limitação prática do poder, visando criar, desenvolver e proteger instituições políticas adequadas e eficazes para um governo sem as tentações da tirania. As modalidades de "destituição" dos dirigentes e de "revogação" de mandatos e cargos políticos assumem aqui um papel constitutivo e organizador da ordem

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive mark.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2457  
4

*constitucional democrático. Tão ou mais importantes que os procedimentos eleitorais legitimadores são os procedimentos constitucionais deslegitimadores tendentes a possibilitar o afastamento dos titulares de cargos políticos (impeachment, recall; responsabilidade política, destituição, moção de censura). Esta compreensão do princípio democrático como princípio de controlo tem sido agitada em tempos recentes a propósito da limitação temporal de mandatos e cargos electivos ("problema dos dinossauros políticos") e da capacidade de resposta do sistema político-constitucional à "Corrupção política".*

*(CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6ª ed., Lisboa, Almedina, 2002. p.287-292)*

c) Pelo princípio da igualdade, explicitado no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, todos são iguais perante a lei; ressalve-se que o conceito de igualdade não é de fácil determinação.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

O princípio da igualdade encontra-se no artigo 5º, caput, da Constituição da República. A assertiva de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais é insuficiente, pois não esclarece quais os critérios legítimos para a distinção das pessoas e situações em grupos com tratamento jurídico diferenciado. Desta maneira, conforme Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>71</sup>:

a) a norma não pode singularizar de modo atual e definitivo um destinatário determinado, mas deve abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada;

b) a norma deve adotar, como critério discriminador, algum elemento residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. Assim, o fator tempo em si é neutro, e não pode ser adotado como critério;

c) o critério discriminador deve manter relação de pertinência com a disparidade dos regimes outorgados;

d) ainda que o critério discriminador, em abstrato, mantenha relação de pertinência lógica, não pode levar a efeitos contrários ou diversos dos

<sup>71</sup> MELO, Celso Antonio Bandeira de . O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

interesses tutelados pela Constituição;

e) a interpretação da norma não pode extrair desequiparações com base em critérios discriminadores que não foram adotados pelo legislador de modo claro, ainda que implícito, ou seja, não podem ser consideradas circunstâncias fortuitas ou incidentais, ainda que relacionadas com o tempo ou a época da norma legal, como critério de discriminação.

O princípio da igualdade é mandamento constitucional nuclear (artigo 1º, *caput*, da Constituição da República), princípio adotado pelo Estado Democrático de Direito que se fundamenta na "legalidade democrática". No Estado de Direito, a defesa do direito dos cidadãos se dá, basicamente, com a tripartição dos poderes estatais entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Não se pode falar em República se não houver respeito ao princípio da igualdade, que segundo Geraldo Ataliba é "direito público subjetivo a tratamento igual, de todos os cidadãos, pelo estado" (CARRAZZA, ELIZABETH NAZAR. *IPTU e progressividade: igualdade e capacidade contributiva*. Curitiba, Juruá, 1992, p.26).

O conceito de igualdade tem sido objeto de discussões desde o surgimento do Estado de Direito. Hoje, se de um lado não mais se admite a concessão de

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized letter 'A' or similar shape.

2359  
4



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2x60  
4

privilégios a determinadas classes, de outro não se toma de modo absoluto a ideia de tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, porque nenhum homem é exatamente igual a outro. Admite-se a existência de desigualdades legítimas e de desigualdades ilegítimas; estas últimas não são prestigiadas pelo ordenamento jurídico, e devem ser corrigidas pelo Estado.

A isonomia implica a proibição de discriminações ilegítimas, por razões políticas, religiosas, ideológicas, raciais, sexuais, econômicas. As desigualdades devem ser reduzidas pela oferta de iguais oportunidades de participação econômica e social. Envolve dois aspectos, um negativo (dever do Estado coibir discriminações) e outro positivo (dever do Estado e dos cidadãos de agir para oferecer ao máximo condições e oportunidades, e participação nos benefícios). A isonomia envolve não só a igualdade perante a lei, como também a vedação da edição de lei que lhe seja desconforme.

O Estado tem o dever de corrigir as desigualdades sócio-econômicas existentes. Da Constituição da República extraem-se normas cogentes que disciplinam a ordem econômica e social, bem como exceções ao princípio isonômico que não podem ser ampliados ou restringidos pela legislação infraconstitucional. A lei deve tratar de modo igual os que são iguais à vista dos aspectos considerados pela

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive mark.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

norma, observadas a vedação constitucional às discriminações com base, p.ex., na crença, ideologia, ou naturalidade, certo que o critério de discriminação deve observar a razoabilidade.

Para aferição do atendimento ao princípio da igualdade, há a necessidade de comparabilidade, vale dizer, pressupõe-se uma relação intersubjetiva dentro da qual se possa fazer uma comparação entre a situação de duas pessoas, para que se verifique se foi ou não atendido o princípio constitucional.

O princípio da igualdade, muitas vezes, implica o dever de distinguir, para que pessoas em situações desequiparadas recebam o mesmo tratamento.

Os destinatários do princípio da igualdade são o legislador e o aplicador da norma jurídica. No que se refere ao legislador, o próprio conteúdo da lei não pode tratar de forma desigual os iguais, ou seja, a lei somente pode discriminar onde houver fatos que indiquem a existência de diferenças reais cuja consideração não seja ilegítimas. No que diz respeito ao aplicador da lei (Executivo e Judiciário), deve aplicá-la respeitando o princípio da igualdade.

d) O princípio da legalidade está





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

explicitado no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a não ser em virtude de lei. Em âmbito administrativo, está enunciado no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, e impõe a submissão do administrador ao regime legal, introduzido no sistema por instrumentos primários (a lei e os estatutos normativos que têm o vigor de lei, únicos veículos habilitados a promover o ingresso de regras inaugurais no sistema normativo brasileiro, que emanam preceitos gerais e abstratos)<sup>72</sup>, o que visa a garantir a impessoalidade e a atender ao interesse público, sem favorecimentos, perseguições ou arbítrio.

Na lição de Paulo de Barros Carvalho<sup>73</sup>, do comando do princípio da legalidade "Efunde sua influência por todas as províncias do direito positivo brasileiro, não sendo possível pensar no surgimento de direitos subjetivos e deveres correlatos sem que a lei o estipule".

Nesse sentido, a atividade administrativa é subalterna à lei, ou seja, está completamente atrelada à ela, de modo que, com ilustra Celso Antonio Bandeira de Mello, todos os seus agentes, desde o Presidente da República até o mais modesto dos servidores, estão completamente submissos às

<sup>72</sup>

<sup>73</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p.147



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

disposições legais emanadas pelo Legislativo, de modo que a administração não poderá impor ou proibir comportamento algum a terceiro, salvo se estiver resguardada por alguma lei que assim a faculte.

Trata-se de princípio fundante de nosso ordenamento jurídico. De um lado, ao particular é assegurado um campo de liberdade; de outro, à Administração é imposto um dever de agir somente no momento e na forma prevista em norma geral e abstrata, introduzida no sistema por um instrumento primário.

Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>74</sup>:

*"Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre a do interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e o dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o*

<sup>74</sup> Ibid., p. 99-100.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2864  
4

*fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.*

*(...)*

*O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).*

*Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*sociedade.*"

*"... administração é atividade subalterna à lei; que se subjugava inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão-só a de fazer cumprir lei preexistente, e, pois, que regulamentos independentes, autônomos ou autorizados são visceralmente incompatíveis com o Direito brasileiro."*<sup>75</sup>

No mesmo sentido, pela submissão da atividade administrativa às normas legais, é o entendimento de Justen Filho<sup>76</sup>:

*"A atividade administrativa é um conjunto de ações dirigidas à satisfação de necessidades coletivas e à promoção dos direitos fundamentais que se desenvolve sob a égide da legalidade. Numa democracia republicana, a atividade administrativa não pode ser compreendida senão como atuação infralegal.*

---

<sup>75</sup> Ibid., p. 103

<sup>76</sup> Ibid., p. 229



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2866  
7

A respeito, é lição de Seabra Fagundes:

*"Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado 'princípio de legalidade', aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa. O direito escrito, tendo a sua mais forte razão de ser na necessidade de excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais, pressupõe, necessariamente, limitação*

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'S' or similar character.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2867  
4

*de atividades, segundo os seus textos. Por outro lado, sendo a função administrativa, que constitui o objeto das atividades da Administração Pública, essencialmente realizadora do direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste.”<sup>77</sup>*

*“A Constituição reservou a parcela mais significativa da competência normativa para o Poder Legislativo. O art. 5º, II, da CF/1988 determinou que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. O princípio da legalidade é uma garantia fundamental do cidadão e norteia a atividade administrativa do Estado. Essa garantia traduz-se na participação do povo ou de seus representantes na produção de normas que introduzam inovação na ordem jurídica.”<sup>78</sup>*

<sup>77</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. BINENBOJM, Gustavo. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 115-116.

<sup>78</sup> Ibid., p. 230



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2868  
9

e) Ampla defesa e devido processo legal é explicitado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, e se aplica tanto ao processo judicial como ao administrativo.

Assim, na seara processual, o devido processo legal e a ampla defesa refletem-se em garantia concedida à parte de utilização de todos os meios jurídicos disponíveis. Tais princípios, portanto, vedam à Administração Pública a tomada de decisões diretas, sem atender os comandos dos princípios acima, ou seja, impõem a observação na tramitação de todos os passos impostos pela lei, para, por fim, culminar no ato decisório.

Destarte, a ampla defesa e o devido processo legal visam a defesa dos interesses do administrado frente a Administração e são aplicáveis a qualquer tipo de processo que envolva litígio ou poder sancionatório do Estado, sobre pessoas físicas ou jurídicas, oferecendo ao administrado oportunidade de contraditório e defesa ampla, com a ciência de todos os atos e também o direito de recorrer das decisões:

*"Ampla defesa é o assecuramento de condições que possibilitam ao réu apresentar, no processo, todos os elementos de que dispõe.*

*Entre as cláusulas que integram a garantia da ampla defesa encontra-se o*

//



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2869  
f

*direito à defesa técnica, a fim de garantir a paridade de armas (par conditio), evitando o desequilíbrio processual, a desigualdade e injustiça processuais. Assim, já teve a oportunidade de decidir o S.T.F. que "A presença formal de um defensor dativo, sem que a ela corresponda a existência efetiva da defesa substancial, nada significa no plano do processo penal e no domínio tutelar das liberdades públicas"2º.*

*Consoante a Súmula 523 do S.T.F.: "No processo penal, falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".*

*Também integra a ampla defesa o direito a ser informado da acusação inicial (o que é praticamente um pressuposto para que haja direito de defesa), e de todos os fatos arrolados, assim como do impulso oficial e dos demais atos da outra parte, o que envolve o direito à publicidade ou, no caso de processo sigiloso, o direito de acesso (processo que corra em segredo de Justiça, como algumas questões atinentes ao Direito de Família e menores).*

*No âmbito do processo penal, esse*

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'R' or similar character.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2870  
f

*direito à informação implica que as imputações não possam ser "indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas (...) ou deficiente".*

*Ainda no processo penal, "o acusado revel, embora não fique impedido de comparecer aos atos processuais supervenientes à configuração da contumácia, perde, no entanto, o direito de ser cientificado para qualquer novo ato do procedimento penal-persecutório". Contraditório é decorrência direta da ampla defesa, "impondo a condução dialética do processo (par conditio)". Ademais, pode-se seguramente afirmar que o princípio do contraditório vincula-se ao princípio maior da igualdade substancial. Contudo, para o S.T.F., "o interrogatório não está sujeito ao princípio do contraditório". E, ainda: "a investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se toma plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. ( ... ) a prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz*

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

elemento essencial e exclusivo da  
persecução penal em juízo".

Todo o ato ou fato produzido ou  
reproduzido no processo por qualquer de  
suas partes deve dar ensejo ao direito  
da outra de se opor, de debater, de  
produzir contraprova ou fornecer sua  
versão, ou interpretação daquele ato ou  
fato apresentado.

O contraditório exige, ainda, a  
igualdade de possibilidades no processo.  
Quanto às iguais possibilidades  
conferidas ao autor e ao réu em juízo,  
pondera CELSO BASTOS: "A própria posição  
específica de cada um já lhe confere  
vantagens e ônus processuais. O autor  
pode escolher o momento da propositura  
da ação. Cabe-lhe, pois o privilégio da  
iniciativa, e é óbvio que esse  
privilégio não pode ser estendido ao  
réu, que há de acatá-lo e a ele  
submeter-se. Daí a necessidade de a  
defesa poder propiciar meios  
compensatórios da perda da iniciativa. A  
ampla defesa visa, pois, a restaurar um  
princípio da igualdade entre as partes  
que são essencialmente diferentes".

Fica claro, portanto, que, em  
decorrência da própria posição  
diametralmente oposta dos beneficiários



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2872  
4

do princípio em apreço, este não pode significar sempre o estabelecimento de uma simetria absoluta no tratamento deferido às partes. E. Couture fala, a propósito, de uma tutela constitucional do processo: "existência de um processo contemplado na própria Constituição. Em seguida, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que tome ilusória a garantia materializada na Constituição.

"Qualquer lei que burle este propósito é inconstitucional.

"Finalmente, devem existir meios efetivos de controle da constitucionalidade das leis a fim de anular estas tentativas de desnaturação".

Modernamente, vê-se na cláusula do devido processo legal, especialmente quanto ao contraditório, não apenas um direito subjetivo da parte interessada, mas uma garantia objetiva do próprio processo em si.

"Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2873  
4

*cooperatória, em que a garantia da imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente."*

*(TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.524-526)*

A respeito, ainda, afirma CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

*"21. Os referidos princípios, de mais extrema importância - e que viemos a incluir nesta relação por oportuna advertência de Weida Zancaner -, consistem, de um lado, como estabelece o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, em que "ninguém será privado da*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e, de outro, na conformidade do mesmo artigo, inciso LV, em que: "aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais. Note-se que "privar" da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2875  
4

*caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência desta ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art. 5º, demanda contraditório e ampla defesa.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo, Malheiros, 2015, P.119).*

No mesmo sentido manifesta-se PAULO DE BARROS CARVALHO:

*“Princípio que consagra o direito de ampla defesa e o devido processo legal O postulado do devido processo legal, que anima a composição de litígios promovida pelo Judiciário, e que garante ampla liberdade às partes para exhibir o teor de juridicidade e o fundamento de justiça das pretensões articuladas em Juízo, se aplica com assomos de princípio capital também aos procedimentos administrativos e, entre eles, os que ferem matéria tributária. O devido processo Legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, tornando concreta a busca da tutela jurisdicional ou a*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2876  
7

manifestação derradeira do Poder Público, em problemas de cunho administrativo. É com estribo nessa orientação que não se concebe, nos dias atuais, alguém ser apenado sem que lhe seja dado oferecer as razões que justifiquem ou expliquem seu comportamento. É princípio que mereceu referência aberta em nossa Carta Constitucional, consoante se vê do art. 5.º, LV, in verbis: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Torna-se útil assinalar que a presente redação eliminou, por completo, a dúvida que persistia no sistema anterior, acerca do âmbito de aplicação do princípio. A equiparação entre os litigantes no processo judicial e no procedimento administrativo emerge clara e límpida da própria dicção constitucional.” (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, P.149)

f) A Proibição do Excesso (Übermassverbot), assim como a Vedação da Proteção Deficiente

7



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(Untermassverbot), logo abaixo, mas em contraposição a este, têm como objetivo a proteção de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Advindas do direito constitucional alemão, a Ubermassverbot e a Untermassverbot, baseiam-se no fato de que os direitos fundamentais não se exaurem em direitos subjetivos negativos, mas também, na medida em que querem promover a tutela e proteção de bens jurídicos e valores, assumem um caráter objetivo, sendo necessária a intervenção Estatal para proteção ou promoção desses direitos.

No entanto, quanto à proibição de proteção deficiente, aponta a doutrina para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo, que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado, e adquirem especial importância nos conflitos havidos entre a proteção de um direito fundamental e a proteção pelo Estado de um direito penal.

A violação da proibição de insuficiência está habitualmente ligada a uma omissão do Poder Público, notadamente quando este deixa de cumprir (ou não o faz com eficiência) um imperativo constitucional, tal como vemos, na esfera penal, quanto à descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2878  
f

Ambos estão diretamente atrelados à noção de proporcionalidade, que deve ser observada na medida em que abrange um dever de proteção do Estado, ainda que perante terceiros, contra agressões a direitos fundamentais.

Assim, o princípio da proporcionalidade, que segundo a doutrina constitucionalista está atrelado às noções de justiça e equidade, tanto no viés da proibição de excesso quanto na de vedação de proteção insuficiente, tem como escopo controlar a discricionariedade do legislador. Já os direitos fundamentais, servem de controle para os atos dos poderes públicos, impondo ao Estado sua atuação tanto preventiva, quanto repressivamente, ainda que contra particulares.

A respeito, ensina PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO:

*"5. OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE*

*O princípio da razoabilidade postula da Administração Pública uma atuação consentânea com a realidade com a qual está lidando e valorando. Aqui o que se veda são ações desarrazoadas ou despropositadas diante da gama de situações posta sob a consideração do administrador. Evidentemente que a lei, ao conceder ao administrador público certa*

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2879

9

*discricionariedade, diante da diversidade de situações a serem enfrentadas, não outorgou faculdade para o agir despropositado, ou para a satisfação de sentimentos mesquinhos, autoritários ou vaidades pessoais. A outorga de discricionariedade assenta no interesse público de evitar sempre e em qualquer caso uma solução única, deferindo ao administrador a possibilidade de eleger uma solução ideal para o caso concreto. Evidentemente que uma solução desarrazoada não é desejável, nem autorizada pela competência discricionária, ofendendo a própria finalidade da lei. Como anota Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*"Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 52, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 52, LXIX, nos termos já apontados). Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o mérito do ato administrativo, isto é, o campo de 'liberdade' conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita 'liberdade' é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma*

9



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos. A ele se liga, na lição de Lúcia Valle Figueiredo, outro princípio igualmente relevante, o da proporcionalidade. Em razão dele não se exigirão sacrifícios dos direitos individuais, senão na exata medida da necessidade de implantação dos interesses coletivos. Evidentemente, não há que se tolerar atos cuja consecução venha a ultrapassar a real necessidade para o alcance do objetivo previsto na lei. A intensidade e a extensão de eventuais restrições a direitos ou interesses individuais devem encontrar-se em absoluta consonância com a indispensabilidade do atuar administrativo. Os atos desproporcionais da Administração serão ilegais, porque violadores da finalidade da lei. Onde há excesso não há uso legítimo da competência conferida à Administração Pública."*

*(COELHO, PAULO MAGALHÃES DA COSTA. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Saraiva, 2004, P.47)*

A respeito de sua aplicação pelo c. Supremo Tribunal Federal, há estudo de FABRICIO MEIRA MACEDO:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2008/1  
4

"O princípio da proibição da proteção insuficiente, também denominado princípio da proibição da insuficiência ou mesmo proibição de deficiência ou do déficit, nasce das ideias difundidas após a implementação do Estado Social, em contraposição às ideias e princípios dominantes no seu antecessor Estado Liberal, decorrendo de uma leitura pós-positivista do texto constitucional.

Para além da noção de que os direitos fundamentais deveriam proteger tão somente o homem dos ataques do Estado, com o redimensionamento das funções deste e as novas tarefas por ele assumidas, sobretudo na garantia de condições materiais básicas à população e o surgimento de novos direitos fundamentais de caráter prestacional, sobretudo os de segunda geração, tem-se que o Estado, ao enunciar um direito fundamental, deve não somente se abster de violá-lo, como também protegê-lo da ameaça de ataques de terceiros, além de fomentá-lo.

É precisamente do dever de proteção que se extrai o princípio da proibição da proteção insuficiente, conduzindo à análise da verificação de eventual inconstitucionalidade na omissão estatal



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

em proteger determinado direito, ou mesmo em decorrência da insuficiente medida de proteção adotada, passíveis, portanto, de correção.

Integrando o princípio da proporcionalidade e apontado como o reverso do princípio da proibição do excesso, mas não somente, o princípio da proibição da proteção insuficiente, ainda que de forma tímida, tem ganhado, embora de maneira insipiente, menções na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal."

(...)

"1.1. A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA E OS DEVERES DE PROTEÇÃO

O princípio da proibição da insuficiência é pouco explorado pela doutrina, com exceção do caso alemão, sendo escassos os autores de língua portuguesa a tratar do tema.

Consoante o entendimento de Ingo Sarlet, seria o reverso do princípio da proibição do excesso, integrando, ambos, o princípio maior da proporcionalidade. Também é tratado como princípio da proibição por defeito, dizendo respeito ao déficit no cumprimento do dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, haja vista caber



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2883  
f

ao Poder Público adotar medidas suficientes de natureza normativa e de natureza material, possibilitando uma proteção eficiente e adequada dos direitos fundamentais.

Não se confunde, entretantes, com o dever de proteção do estado, não obstante a ele se refira.

Para Canaris, o dever de proteção impõe ao Estado uma atuação mínima de proteção jurídica constitucionalmente exigida, não sendo possível descer abaixo desse liminar mínimo. O princípio da proibição do déficit, contudo, exige a eficiência da proteção, bem como que os bens jurídicos e interesses contrapostos não sejam sobreavaliados.

Ao enunciar um direito fundamental, incumbe ao Poder Público não somente respeitá-lo, evitando, desse modo, por ação, ferir o direito fundamental do cidadão, considerado em sua dimensão subjetiva, mas também imprescindível que o defenda de ataques de terceiros, sob pena de incorrer em omissão inconstitucional.

É que, paralelamente à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, pela qual são considerados como direitos subjetivos pelo seu titular, a dimensão



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2384  
f

*objetiva desses direitos impõe uma nova visão e reconhecimento de prestações aos poderes estatais, com o escopo de consagrar os valores nucleares da ordem jurídica democrática.*

*Quando enuncia, a Constituição, o direito à vida, por exemplo, deve o Estado se abster de atentar contra a vida dos particulares, bem como de não colocá-los em risco, de qualquer modo, fazendo com que sejam possivelmente tolhidos nesse direito.*

*Contudo, mister que o Estado adote as medidas necessárias à proteção dos particulares, de modo a evitar que tenham o direito à vida ceifado por ataques de terceiros.*

*Assim, consoante observado por José Carlos Vieira de Andrade, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais está ligada à eficácia irradiante das normas constitucionais que os preveem<sup>4</sup>.*

*Existiria, desse modo, um efeito externo dos direitos fundamentais, do qual resultaria uma espécie de força vinculativa generalizada dos preceitos respectivos, seja através de ações estatais efetivas, por meio da Administração, seja por meio de espécies de comandos de normatização, ou*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

imperativos de tutela, termo utilizado por Canaris.

Enquanto os direitos fundamentais considerados em sua dimensão subjetiva alcançam exclusivamente as relações entre o Estado e os particulares, em sua dimensão objetiva atingem as relações entre particulares.

Assim, reconhece-se a existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, haja vista que simultaneamente constituam fonte de direitos subjetivos, que podem vir a ser postulados pelos seus titulares em juízo, além das bases fundamentais da ordem jurídica, que se expandem por todo o ordenamento.

Enquanto a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais assegura aos particulares a liberdade perante o Estado, a dimensão objetiva tem o escopo maior de proporcionar a liberdade através do Estado, mediante ações concretas dos Poderes Públicos.

Nesse diapasão, verifica-se que não basta ao Estado se abster de violar os direitos dos particulares, mas antes protegê-los de ameaças de terceiros. Seriam os chamados deveres de proteção estatal.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2886  
f

Conforme Jorge Reis Novais, a *dúplice dimensão, objetiva e subjetiva, impõe aos poderes públicos a necessidade de abstenção de intervenções restritivas no âmbito de liberdade assegurada pelos direitos fundamentais aos particulares, bem como a atuação positiva, no sentido de assegurar o exercício efetivo, além de estruturar o ordenamento jurídico em conformidade com os direitos fundamentais.*

*Desse modo, há o claro dever de o Estado organizar o seu arcabouço normativo no sentido de garantir a plena proteção aos direitos fundamentais dos particulares, tais como enunciados na Constituição.*

*Os deveres de proteção, contudo, ainda que vinculem todos os poderes do Estado, devem ser enunciados através de leis, reservando-se, ao Judiciário, portanto, um espaço subsidiário de aplicação.*

*Quando há, contudo, a violação ao princípio da proibição do déficit de proteção, não atingindo, o Estado, um padrão mínimo de garantia, ainda que houvesse condições de proporcionar, torna-se possível deduzir uma pretensão em juízo, posto que se estará diante de uma inconstitucionalidade por omissão.*

*Contudo, adverte Jorge Reis Novais que,*

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

mesmo quando estão em causa valores máximos como o direito à vida, a integridade física ou à segurança pessoal, situações nas quais a necessidade de proteção pode ser mais premente, a decisão sobre a melhor via de proteção não é neutra, nem tampouco independente da concepção que se perfilhe sobre as relações sociais, pré-compreensões disputadas no terreno da luta política e eleitoral democráticas, ou, no mínimo, para avaliações políticas muito diversas da mesma situação conjuntural que requer a proteção do Estado. Assim, o Poder Judiciário, apesar de estar obrigado a controlar a observância do dever estatal de proteção dos direitos fundamentais, não é a instância mais adequada, em Estado de Direito Democrático, para a referida discussão.

Assim, os órgãos políticos têm, neste domínio, uma competência própria que lhes advém da legitimidade de escolha popular democrática, feita para a tomada de decisões políticas deste tipo. Trata-se, portanto, de um problema de separação de poderes.

O Estado, forçoso observar, tendo em vista as liberdades asseguradas aos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2888

4

cidadãos, não pode restringir excessivamente os direitos fundamentais, nem tampouco, verificando conflito entre particulares, deixar de proteger adequadamente direito de cidadão atingido por terceiro.

Essa é a ideia da proibição da proteção insuficiente, princípio tratado originariamente por Canaris, em sua obra sobre a relação entre os direitos fundamentais e o direito privado.

Por meio da proibição da insuficiência, estaria garantido o mínimo de proteção efetiva e adequada ao direito, quando este possui uma função protetiva, através da fórmula da proporcionalidade. Na esfera penal, a proibição da insuficiência, juntamente com a proibição do excesso, estabelecem meios adequados para a proteção de bens jurídicos. Assim, é possível saber se é razoável a mobilização da máquina penal para proteger determinado bem jurídico, ou seja, se é razoável invadir a esfera de liberdade individual em prol dessa proteção, bem como, se por outro lado, é razoável deixar de proteger.

(...)

Desde o ano de 2006, quando o princípio



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2889  
f

da proibição da insuficiência foi pela primeira vez inserido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foram poucas as ocasiões em que foi aventado nas decisões da Corte, ganhando maior utilização a partir do ano de 2008, com o início da Presidência do Ministro Gilmar Mendes, precisamente o responsável pela primeira menção à proibição do déficit no Tribuna.

Em que pese o lapso temporal desde o ingresso das discussões acerca do princípio nos julgados do Supremo Tribunal Federal, não foram muitas as modificações no enfoque que a ele foi dado ao longo dos anos.

A maior parte das decisões que invocaram o princípio como argumento, contudo, foram prolatadas no período compreendido entre os anos de 2008 e 2010, exatamente o biênio em que o Ministro Gilmar Mendes ocupou a presidência do Supremo Tribunal Federal, a partir do dia 23 de abril de 2008, representando, as suas decisões monocráticas, maioria expressiva das decisões do Tribunal.

Para a demonstração da afirmação, ao iniciar o presente estudo, possuía a intenção de analisar como o princípio da proibição da insuficiência foi utilizado



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2390  
9

como argumentação em cinco oportunidades distintas.

Contudo, por questão de lógica, que se evidenciará mais adiante, optei por analisar em conjunto os votos de autoria do Ministro Gilmar Mendes, tratando, em seguida, de votos dos Ministros Luiz Fux e Rosa Weber, seguindo uma sequência cronológica.

Inicialmente, no julgamento do Recurso Extraordinário 418.376-5, originário do Estado do Mato Grosso do Sul, posto que neste o Ministro Gilmar Mendes, pela primeira vez, buscou fundamentação para o seu voto no referido princípio, inserindo-o na jurisprudência do Tribunal.

Em seguida, pela notoriedade do julgamento, a ação direta de inconstitucionalidade de número 3.510, relativa à inconstitucionalidade das pesquisas com utilização de células tronco embrionárias, oportunidade em que o Ministro Gilmar Mendes, já Presidente do Supremo Tribunal, também invocou o princípio para sustentar o seu voto.

O último dos julgados a ser analisado, com voto do Ministro Gilmar Mendes, o habeas corpus número 104.410, originário do Rio Grande do Sul, julgado no ano de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2891  
P

2012, refere-se à constitucionalidade do crime de porte de arma desmuniçada. Em seguida, será submetido à análise o voto do Ministro Luiz Fux, no julgamento conjunto da ação direta de constitucionalidade de número 4.424 e ação declaratória de constitucionalidade número 19, relativamente à inconstitucionalidade da LEI 11.340/2006, Lei Maria da Penha, relativa à violência doméstica contra a mulher.

Por fim, será analisado o voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do Recurso Extraordinário número 103.539, originário do Rio Grande do Sul, que também discute a constitucionalidade do crime de porte de arma de fogo nas hipóteses em que esta se encontra desmuniçada.

(...)

CONCLUSÃO

O princípio da proibição da insuficiência é tratado como o reverso da proibição do excesso, integrando ambos um princípio maior da proporcionalidade, decorrendo dos deveres de proteção do Estado.

Enquanto a proibição do excesso se volta contra o Estado, protegendo o cidadão em

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2892  
4

sua liberdade, a proibição da insuficiência atua na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, exigindo efetiva atuação do Poder Público com o escopo de proteger adequadamente os direitos fundamentais dos indivíduos, tais como enunciados.

Assim, considerando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, incumbe ao Poder Público não só respeitar os indivíduos em seus direitos fundamentais, como também protegê-los de eventuais ataques de terceiros, organizando o seu arcabouço legislativo, seus órgãos e praticando atos, tudo com o escopo de consagrar os valores nucleares da ordem jurídica democrática. Mesmo reconhecendo-se a vinculação de todos os poderes do Estado, devem, os deveres de proteção, ser enunciados através de leis, reservando-se ao Poder Judiciário, assim, um espaço de aplicação subsidiária.

Quando o Estado não atinge o mínimo de garantia dos direitos fundamentais, mesmo diante das condições necessárias à consecução da finalidade, mostra-se possível deduzir a pretensão em juízo, com fulcro na proibição da proteção deficiente.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive set of initials.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2892  
f

O princípio da proibição da insuficiência começou a ser referido nos julgados do Supremo Tribunal Federal no ano de 2006, sendo, contudo, tratado com mais assiduidade a partir do ano de 2008, com o início da presidência do ministro Gilmar Mendes, que também foi o responsável pela introdução do princípio na jurisprudência do Tribunal.

Ao longo do presente trabalho, foram expostos e analisados cinco votos de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, sendo os três primeiros de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o quarto do ministro Luiz Fux e o quinto e último da ministra Rosa Weber.

O primeiro voto analisado, de autoria de Gilmar Mendes, foi proferido no curso do recurso extraordinário número 418.476-5, que atacava a condenação de réu por crime de estupro praticado contra a sobrinha da sua esposa, recurso no qual pretendia, a defesa, a aplicação analógica do revogado inciso VII do artigo 107 da Constituição Federal para, reconhecendo a união estável entre o réu e a vítima, equipará-la ao casamento, gerando a extinção da punibilidade.

Os ministros que votaram anteriormente a Gilmar Mendes já haviam excluído a

0





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2894  
f

*possibilidade de reconhecimento da união estável, sobretudo para a finalidade pretendida, pois que o caso concreto tratava de uma criança seviciada pelo seu tutor.*

*O ministro Gilmar Mendes acompanhou o raciocínio da impossibilidade de reconhecimento da união estável, contudo, de forma desnecessária, invocou o princípio da proibição do déficit para dizer que o raciocínio inverso levaria à impunidade de conduta repugnada pela sociedade, de forma a caracterizar proteção deficiente.*

*Tal utilização do princípio evidenciou-se desnecessária, posto que a questão já se encontrava resolvida pela exclusão da possibilidade de reconhecimento da união estável. Ademais, a conduta repugnada já era prevista como crime na legislação penal, não existindo qualquer causa legal de exclusão da punibilidade aplicável à espécie, razão pela qual sequer haveria de se falar em proibição do déficit.*

*Ao proferir voto no curso da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, que regulamenta a pesquisa e terapia com utilização de*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

279,5  
F

*células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos, apesar de avançar na melhor explicitação das premissas teóricas, o ministro Gilmar Mendes tratou do princípio como vetor do princípio da proporcionalidade, não estabelecendo, contudo, qualquer raciocínio hábil a exercer um controle de proporcionalidade da norma, alegando, entretanto, proteção deficiente pela ausência de instituição de comitê de ética, bem como pela melhor regulamentação do assunto pela legislação estrangeira.*

*Não utilizou critérios objetivos para a conclusão apresentada, utilizado-se de claro subjetivismo para concluir pela proteção deficiente diante da mera ausência de um comitê de ética, bem como pela comparação com a legislação estrangeira.*

*No voto proferido no curso do habeas corpus número 104.410, no qual atacava, o recorrente, decisão condenatória por porte de arma de fogo, na hipótese em que esta se encontrava desmuniada, o ministro Gilmar Mendes explicitou de forma bastante coerente a doutrina em que se estribou, mencionando, inclusive, a necessidade de verificação dos*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2396  
f

*controles de evidência, sustentabilidade ou justificabilidade e material de intensidade.*

*Não obstante, falhou, mais uma vez, na tentativa de estabelecer qualquer conexão entre a hipótese fática analisada no recurso e a doutrina invocada, deixando de utilizar os critérios objetivos necessários a possibilitar a controlabilidade intersubjetiva do julgado.*

*O ministro Luiz Fux, contudo, tratou do princípio da proibição da insuficiência de maneira mais sóbria, pois que, reconhecendo a existência dos deveres de proteção, decorrentes de uma abordagem pós-positivista da Constituição Federal, sinalizou pela necessidade de postura de autocontenção do Poder Judiciário, que somente deve intervir em casos teratológicos, de flagrante desproteção dos direitos fundamentais, pois que cabe ao Parlamento escolher as medidas adequadas à proteção do direito fundamental enunciado, devendo, portanto, ser prestigiada a sua decisão. No referido julgado, Luiz Fux também utilizou o princípio como mero argumento, não sendo, de maneira alguma, decisivo para a linha de raciocínio por*

*f*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2897  
JK

ele traçada.

A ministra Rosa Weber, no julgamento do habeas corpus 103.539, por sua vez, utilizou como precedente o julgado do habeas corpus número 104.410, alterando os fundamentos da jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que já decidia pela denegação da segurança em casos semelhantes, para consolidar o entendimento de que, decisão em sentido inverso, levaria à proteção insuficiente.

Vê-se, dessa maneira, que o princípio da proibição do déficit é utilizado nos julgados do Supremo Tribunal Federal ora como mero argumento, para ilustrar decisões que se tomam, contudo, sob fundamento diverso, ora para pretensamente possibilitar um controle de proporcionalidade sobre a legislação de constitucionalidade questionada.

Ao ser utilizado como mero argumento, mostra-se de despicienda utilização, mas que, contudo, reputo válida, sobretudo para ilustrar a necessidade de se desincumbir, o Poder Público, do cumprimento dos seus deveres de proteção.

Quando utilizado na tentativa de se possibilitar a aferição da



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2798  
f

*proporcionalidade de lei, evidencia-se a ausência de aferição de critérios objetivos necessários a possibilitar o controle intersubjetivo do julgado, de modo que a fundamentação dos votos estriba-se em meros subjetivismos, como no julgado da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, em que, no seu voto, o ministro Gilmar Mendes alega proteção deficiente tão somente por ser a legislação estrangeira mais completa, bem como por ausência de instituição de um comitê de ética.*

*Não indica, o ministro, em que ponto exatamente estaria incorrendo o legislador em omissão, nem tampouco porquê o comitê de ética seria a solução adequada, muito menos pondera outra solução qualquer.*

*Invade, desse modo, a esfera de competência do parlamento, que, no processo de criação da norma, pondera com todos os setores representados da sociedade para chegar a uma solução.*

*Posição mais sóbria a do ministro Luiz Fux, vez que, reconhecendo os deveres de proteção do estado, bem como a possibilidade de ofensa ao princípio da*

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2899  
f

*proibição da insuficiência, prestigia a decisão do Parlamento, bem como ressalta a necessidade de uma autocontenção do Poder Judiciário, que somente deve atuar nos casos teratológicos.*

*Assim, evidencia-se que o princípio da proibição do déficit não é decisivo para os julgados do Supremo Tribunal Federal, vez que na maior parte das hipóteses analisadas, poderia ser tomada a mesma decisão, por fundamento diverso, contudo.*

*Em alguns julgados, é utilizado como mero argumento, tão somente para ilustrar os deveres de proteção do Estado, bem como a possibilidade de proteção deficiente, devido à sua omissão, não sendo igualmente decisivo.*

*Em outras hipóteses é invocado como forma de controle de proporcionalidade, contudo sem que efetivamente se exerça o referido controle, por deficiência na fundamentação.*

*E, por fim, no voto do ministro Gilmar Mendes proferido julgamento da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, o princípio é invocado, ainda que também com deficiente fundamentação, para*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2910  
9

*justificar uma indesejável tentativa de invasão do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Legislativo, que somente não ocorreu por haver sido vencido em sua tese.*

*Assim, concluo pela desnecessidade e não utilidade da invocação do princípio da proibição do déficit nos julgados do Supremo Tribunal Federal, mormente pela forma como vem sendo utilizado, razão pela qual se, doravante, deixar de ser invocado, nenhum prejuízo acarretará ao Tribunal.”*

*(MACÊDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal, in RIDB, Ano 3 (2014), nº 9, p.7029-7072).*

h) O direito social à segurança está enunciado no artigo 6º, caput, da Constituição da República: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”. Trata-se, assim, de direito fundamental assegurado pelo sistema



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2901  
f

constitucional.

Consiste no direito que tem o cidadão, que está proibido pela ordem constitucional de fazer justiça de mão própria, à intervenção estatal, através de seus órgãos jurisdicionais, de força policial ou militar, nas relações sociais, para assegurar o exercício dos direitos fundamentais, solucionando conflitos, equilibrando desigualdades, mantendo a ordem.

Preleciona VLADIMIR PASSOS DE FEITAS:

*"Poucos sabem, mas os arts. 5º "caput" e 144 da Constituição dispõem que o direito à segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, a ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.*

*Se temos ao nosso lado a Constituição, analisemos quatro perguntas: 1ª.) O Estado está cumprindo o seu dever? 2ª.) O nosso direito está sendo garantido? 3ª.) Por termos também responsabilidade, estamos colaborando de alguma forma para a segurança? 4ª.) Quais os custos da falta de segurança? Vejamos.*

*1ª.) O Brasil é um país cada dia mais*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2902

4

*inseguro. E fico nestas 9 palavras. Quem tiver alguma dúvida, ligue a TV, acesse um site de notícias ou leia o jornal.*

*O enfrentamento entre PMs em São Paulo e o crime organizado contabiliza dezenas de mortos, muitos deles vítimas ocasionais, sem vínculo com o conflito. Segundo o jornal Folha de S. Paulo (1.10.2012, C1) a principal facção criminosa encontra-se em 123 cidades do estado, algumas com menos de 5.000 habitantes.*

*Os que supunham ser a criminalidade urbana privilégio do RJ e SP surpreenderam-se com mortes e incêndios em Santa Catarina, estado pouco populoso e com excelente nível de vida. Mas, para os mais atentos tudo isto não é novidade. O jornal A Tarde, de Salvador, BA, noticiava em 17.5.2007 que 10 homens encapuzados atacaram dois módulos da PM no bairro Nordeste de Amaralina.*

*Na base do crescimento da violência está o tráfico de drogas, cujos lucros são enormes. Cada vez mais, pessoas de distintas classes sociais procuram-nas para aliviar suas tensões, seus anseios e receios. Viciados em crack perambulam pelas ruas das cidades e ninguém sabe que destino lhes dar. Os resultados dos*

6



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2903  
4

projetos de recuperação são pífios. Discussões sobre se devem ou não ser internados compulsoriamente para tratamento se eternizam, sem solução. Assim, a resposta à primeira pergunta é: o Estado não cumpre a Constituição, pois não fornece segurança pública aos brasileiros.

2ª.) A segunda indagação é sobre estar sendo respeitado o nosso direito constitucional à segurança. A resposta mescla-se com a anterior. As pessoas têm, hoje, suas vidas pautadas pelo medo. Temem parar seus carros nos semáforos, caminhar pelas ruas à noite, sacar dinheiro no caixa eletrônico ou levar crianças a praças públicas.

Os ricos encerram-se em condomínios fechados, verticais ou horizontais, vivendo em um mundo à parte. Seus filhos, muitas vezes, não conhecem o centro de sua cidade. Os pobres enfrentam a violência de perto, dela são as principais vítimas, não sendo raro perderem parentes em meio a tiroteios.

Os policiais, principalmente os PMS, também sofrem pela falta de segurança. Muitos são forçados a morar em bairros populares e escondem suas fardas temendo



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2904  
9

vingança. Outros sucumbem diante das permanentes situações de perigo, passando por problemas psicológicos.

Portanto, a resposta é não.

(...)

4ª.) As consequências e os custos do estado de insegurança em que se vive são pouco discutidas. Quanto gasta o SUS no atendimento aos feridos? E os parentes das vítimas, que física ou psicologicamente adoecem em razão de atos de violência?

Quanto despende o INSS no pagamento de benefícios? E a locomoção dos réus presídio-Fórum para a participação em atos da instrução dos processos, dispensando-se o uso da vídeo-conferência? E os ônibus queimados, quem paga? Quanto se gasta com a ocupação da Força Nacional nos morros do Rio de Janeiro?

Segundo Cláudia Bredarioli, baseada em estudos do IPEA, "é possível estimar que o Brasil gaste mais de R\$ 200 bilhões anuais para suprir os custos impostos ao país pela escalada da violência" ([http://www.brasileconomico.ig.com.br/noticias/custoda-violencia-ultrapassa-r-200-bi-por-ano-](http://www.brasileconomico.ig.com.br/noticias/custoda-violencia-ultrapassa-r-200-bi-por-ano)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2905  
4

*no-brasil\_120306.html).*

*A resposta a última indagação, portanto, é que a violência causa um enorme prejuízo ao Brasil.*

*Com estas breves considerações, fácil é concluir que o Direito Constitucional à Segurança Pública não é cumprido. Não se pode negar que alguns passos vêm sendo dados, a preocupação é maior. Por exemplo, o 6º Anuário Brasileiro de Segurança Pública que dá a conhecer dados concretos, permitindo um mapeamento do Brasil.*

*Mas, revela, também, que em termos gerais os gastos com segurança pública de cada estado foi 0,76% menor em 2011 do que em 2010 (Tabela 16).*

*Muito embora seja óbvio, sempre é bom lembrar que o problema vai bem além da atividade policial. A violência não se resume a um fator isolado. Ela é, mais do que tudo, consequência de um fato social, ou seja, a migração campo-cidade, fruto da mecanização da agricultura. Surgiram aglomerados urbanos, por vezes sem estrutura de serviços públicos e localizados em áreas de risco, onde a presença do Estado é mínima. Palco ideal para o*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2906  
4

*surgimento de lideranças ligadas a atividades criminosas.*

*O combate a esta situação, que deve ser realizado combinando segurança e políticas públicas a essa grande massa de carentes sociais, não pode ser feito com a quebra da legalidade, execuções por vingança de supostos criminosos. Óbvio que não é fácil controlar todas as situações que surgem no policiamento de rua. Mas é preciso que o comando tenha liderança sobre os seus subordinados e controle da situação.*

*Por outro lado, é imprescindível unir esforços de órgãos diversos (p. ex., COAF e Receita Federal), além de investir na tecnologia e na estrutura dos órgãos policiais (p. ex., exames científicos), ainda, em sua maioria, distantes da modernidade."*

*(PASSOS DE FERIRTAS, Vladimir. "Brasileiros têm direito constitucional à segurança", in <https://www.conjur.com.br/2012-nov-25/segunda-leitura-brasileiros-direito-constitucional-seguranca>, acesso em 06/08/2019)*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Reconhece-se, hoje a existência de direitos sociais fundamentais, tutelados pela ordem constitucional:

" Para a consecução das políticas sociais estabelecidas pelo modelo do Estado Contemporâneo, nota-se como característica marcante o intervencionismo estatal, a partir do reconhecimento de que o Estado "tem importante papel a desempenhar não só no que diz respeito a garantir a segurança material para todos e a buscar outros objetivos sociais, mas também como promotor do desenvolvimento econômico."  
(...)

Como visto no Capítulo 1, uma das características do Estado Contemporâneo é a inclusão, no rol de direitos fundamentais, dos chamados Direitos Sociais, de proteção quanto às vicissitudes causadoras de uma perda, ou uma diminuição, da condição de subsistência, a partir da concepção de um Estado intervencionista, capaz de não só regular, mas também impor determinadas obrigações, com a finalidade de amparar as pessoas, tendo por objetivo garantir a todos uma vida com dignidade:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

1908  
4

" O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes. "

Os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. Conforme sintetiza Alexandre de Moraes,

" Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social."

A blue ink signature, appearing to be a stylized 'R' or similar character, located at the bottom right of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Os Direitos Sociais se legitimam também em função da construção de um mínimo de condições existenciais do ser humano, como retrata Robert Alexy. Este, ao tratar do regramento dos Direitos Fundamentais, divide as normas de direito fundamental em normas escritas e adscritas, ambas, todavia, com conteúdo normativo pleno, pois que se revelam em um conteúdo de argumentação jusfundamental.

Na mesma obra, Alexy refere-se aos Direitos Sociais Fundamentais como direitos do indivíduo em face do Estado, afirmando que, em função da preservação da autodeterminação do ser humano - que se obtém não apenas a partir da liberdade de agir, mas sim de uma liberdade de fato - há que se ter um conteúdo mínimo a ser provido, para assegurar as condições mínimas de vida digna."<sup>79</sup>

A doutrina tem proclamado a aplicação do não-retrocesso aos direitos sociais, por se tratar de cláusula pétrea:

---

<sup>79</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 11ª ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2009. P.47/49





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

19/10  
S

" Introduce a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do País. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias para, então, tratar do Estado, da sua organização e do exercício dos poderes. De forma inédita, os direitos e as garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, e passam a compor o núcleo material intangível da Constituição (art. 60, § 4º). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.

(...)

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2918  
D

*inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao prever, pela primeira vez, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira Constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos.*

*Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, faz-se necessário enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no direito brasileiro, desde 1934, as Constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Nesse passo, a Constituição de 1988, além de estabelecer no art. 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a ser perseguidos pelo Estado e pela sociedade. A título de exemplo, destacam-se dispositivos constitucionais constantes da ordem social, que fixam como direitos de todos e deveres do Estado a saúde (art. 196), a educação (art. 205), as práticas desportivas (art. 217), dentre outros. Nos termos do art. 196, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No campo da educação, a Constituição determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e acrescenta que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. Para os direitos sociais à saúde e à educação, a Constituição disciplina uma dotação orçamentária específica, adicionando a possibilidade de intervenção federal nos Estados em que não houver a observância da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII, e).*

*A ordem constitucional de 1988 acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política. Como afirma J. J. Gomes Canotilho: "A Constituição tem sempre como tarefa a realidade: juridificar constitucionalmente esta*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

29/14

tarefa ou abandoná-la à política é o grande desafio. Todas as Constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar o político".

Cabe ainda mencionar que a Carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula "direitos e garantias individuais". Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que essa cláusula alcança os direitos sociais. Para Paulo Bonavides: "os direitos sociais não são apenas justiciáveis, mas são providos, no ordenamento constitucional da garantia da suprema rigidez do parágrafo 4º do art. 60". São, portanto, direitos intangíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais padecerão do vício de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*inconstitucionalidade.*"<sup>80</sup>

Tem-se direito social de todos os cidadãos, assegurado já desde a entrada em vigor da Constituição da República. De sua natureza de direito fundamental decorre que a legislação posterior não poderia reduzir ou extinguir o direito à segurança.

A respeito, já se disse que:

"Ao se arvorar como um Estado Democrático de Direito, o Estado Brasileiro assume o compromisso de respeitar e primar pela concretização dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.

Nesses termos, o direito à segurança pode ser compreendido como um dos direitos fundamentais que demandam especial atenção, diante da sua importância para que se garantam a democracia e o Estado de Direito.

O direito à segurança encontra-se arraigado ao próprio conceito de Estado e à justificativa de sua formação,

<sup>80</sup> PIOVESAN, Cláudia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In Direitos Fundamentais Sociais. CANOTILHO, J.J. Gomes (coord.), São Paulo, Saraiva, 2010, p. 53-57.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

29/6  
f

*assumindo a responsabilidade em tutelar os indivíduos, garantindo o exercício de seus direitos dentro do ordenamento jurídico vigente, mas ao mesmo tempo, protegendo a sociedade, as instituições e a si mesmo.*

*Na oportuna observação de Marcelo Figueiredo Santos, o Estado é uma pessoa jurídica [...] idealizada pelos homens principalmente para manter a ordem e a segurança – e que exerce uma jurisdição universal nos seus limites territoriais, para o que utiliza o Direito, respaldado pela força conferida pelo povo – que é reconhecida interna e externamente como autoridade soberana.*

*Desta forma, o direito à segurança se irradia pelas ações do Estado, podendo mesmo ser alçado à condição de princípio, incidindo sobre os demais direitos fundamentais, e assumindo, pois, distintas configurações.*

*Cada uma dessas configurações demanda formas próprias de concretização do direito à segurança, de acordo com o contexto em que estiver inserido.*

*(...)*

### 3.1 FORMAS DE CONFIGURAÇÃO

*Uma breve avaliação da Constituição*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Federal de 1988 permite identificar de plano que, em determinado momento, o direito à segurança figura entre os direitos individuais, enquanto em outro é descrito como um direito social.*

*De início, o artigo 5º, inserido no Capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", estabelece:*

*Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*[...] (grifo nosso)*

*A segurança nesse primeiro momento aparece como um direito a ser conferido pelo Estado aos habitantes do País, sejam brasileiros ou mesmo estrangeiros, demonstrando que a República Federativa do Brasil reconhece o exercício de direitos próprios do ser humano, no caso, a inviolabilidade do direito à segurança, independentemente de sua nacionalidade, quando estiverem em território brasileiro.*

*Mas o texto constitucional estabelece ainda termos, nos quais o direito à*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

segurança deverá ser garantido, ensejando sua incidência direta sobre o exercício de outros direitos fundamentais.

Assim, quanto à liberdade de locomoção no território nacional (art. 5º, XV), por exemplo, o Estado deve assegurar que este trânsito não imponha risco à vida ou à integridade física do indivíduo; tal como deve ocorrer em relação à segurança de ter a inviolabilidade de domicílio garantida contra invasões ou turbações à posse legítima (art. 5º, XI); a segurança quanto ao direito de propriedade (art. 5º, XXII); a segurança quanto às violações da intimidade e da privacidade (art. 5º, X); a segurança para o livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII); a segurança para se reunir pacificamente em local público (art. 5º, XVI), entre outros.

Note-se que a segurança, nesse contexto, está diretamente relacionada à proteção que o Estado deve proporcionar aos indivíduos enquanto do exercício de seus direitos fundamentais.

Por sua vez, ao mesmo tempo, o artigo 5º limita a atuação do Estado sobre a pessoa humana, trazendo em seu bojo, disposições voltadas a prevenir a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

25/19

ocorrência de arbitrariedades, consolidando o princípio da legalidade (art. 5º, II); coibindo a tortura (art. 5º, III), assegurando a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV); a liberdade de consciência e de crença religiosa (art. 5º, VI); a liberdade de associação (art. 5º, XVII); o direito de acesso a informações (art. 5º, XXXIII); a anterioridade (art. 5º, XXXIX) e a irretroatividade (art. 5º, XL) da lei penal; a individualização da pena (art. 5º, XLV); a segurança de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV); o direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV); a garantia de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária (art. 5º, LXI); o direito ao habeas corpus (art. 5º, LXVIII) e ao mandado de segurança (art. 5º, LXIX);...

Sob este enfoque, o direito à segurança se apresenta intrínseco ao próprio texto constitucional, que limitando o poder do Estado sobre o indivíduo, assegura o exercício dos direitos de liberdades.

Tomando por base o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, nesta circunstância, o



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2420

4

*direito à segurança pode ser considerado como direito de defesa, ao limitar a ação do Estado sobre o indivíduo, assegurando, v. g., a observância ao princípio da legalidade, ao passo que na primeira consideração, o direito à segurança se apresenta como direito a prestação em sentido amplo, voltado à proteção do indivíduo para que possa exercer um direito, v. g., para que possa se reunir pacificamente em local público.*

*De outra sorte, a segurança pode ainda representar a certeza quanto ao reconhecimento de determinados direitos subjetivos em face de conflitos de interesses, como no caso da segurança jurídica, expressa nos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) como mecanismos de pacificação social; a garantia de acesso ao Poder Judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); a inexistência de juízo de exceção (art. 5º, XXXVII); e a inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI).*

*Sob tais circunstâncias, a segurança emerge como um traço próprio do Estado de Direito, que na observação de Cláudio*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Lembo, "gera a certeza do Direito ou a segurança do Direito".

Conciliando as abordagens anteriores, torna-se possível identificar que o direito à segurança assume a configuração de direito fundamental de primeira dimensão, sob a forma de limitação do poder do Estado, sujeitando-o ao ordenamento jurídico vigente, de modo a não interferir no exercício das liberdades individuais, mas ao mesmo tempo promovendo a proteção do indivíduo para que exerça os direitos fundamentais, assegurando juridicamente a defesa da vida, da propriedade, da integridade física e da saúde do indivíduo contra qualquer ameaça pessoal que venha a sofrer.

Ocorre que o direito à segurança volta a ser mencionado no artigo 6º da CF/88, agora sob outra configuração, uma vez inserido no Capítulo denominado "Dos Direitos Sociais", assim definidos:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2422  
4

Ao ser descrita como um direito social, a segurança deixa de contemplar os titulares de direitos em sua individualidade para considerá-los sob a configuração social, cabendo ao Estado proporcionar condições para que a vida em sociedade seja possível sob o crivo da igualdade, coibindo a prática de delitos em geral, garantindo a tranquilidade pela aplicação da lei, criando um ambiente saudável e propício para que se viva com dignidade, enfim, promovendo as condições necessárias ao desenvolvimento normal das atividades sociais.

Ingo Wolfgang Sarlet dispõe que "[...] os direitos fundamentais sociais têm sido compreendidos como direitos a prestações estatais, havendo ainda quem os enquadre na doutrina das liberdades públicas, conceituando os direitos sociais como a liberdade positiva do indivíduo de reclamar do Estado certas prestações."

Como desdobramento, impõe-se a necessidade do Estado de intervir diretamente nas relações sociais, de modo a salvaguardar o exercício dos

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'd'.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2513  
4

*direitos fundamentais pelos indivíduos, o que resulta na estruturação de órgãos que sejam capazes de garantir a segurança, quais sejam as Forças Armadas, as Forças Policiais, os Órgãos Jurisdicionais,...*

*Por conseguinte, o direito à segurança assume uma configuração própria de direito fundamental de segunda dimensão, ou seja, de direito social (prestacional), que cabe ao Estado conferir ao indivíduo enquanto membro da sociedade, solucionando os conflitos, equilibrando as desigualdades, permitindo o convívio social de forma pacífica e harmônica, enfim, garantindo a ordem.*

*Não obstante, a Constituição Federal de 1988, mesmo tendo dedicado o Título II exclusivamente aos Direitos e Garantias Fundamentais, manteve a possibilidade de reconhecer a existência de outros direitos e garantias como fundamentais, desde que alinhados aos princípios constitucionais, ou decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil venha a tomar parte, tal como disposto no § 2º do artigo 5º.*

*Art. 5º. [...]*

*§ 2º – Os direitos e garantias expressos*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

1924  
4

*nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

*Eis que os tratados ratificados pela República, promovem a inclusão de outros direitos e garantias na qualidade de fundamentais, por vezes gerando novas interpretações, mas sempre de acordo com os princípios constitucionais.*

*(...)*

*Observa-se ainda, que essas concepções do direito à segurança encontram-se plenamente alinhadas com os Princípios Fundamentais, dispostos no Título I da CF/88, permitindo sua imediata integração ao rol de direitos fundamentais, a exemplo do próprio direito à paz, também mencionado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.*

*Sendo assim, o direito à segurança, assume agora a configuração de um direito fundamental de terceira dimensão, cuja titularidade não subsiste no indivíduo, ou na coletividade identificada, mas no povo em sua totalidade, de forma difusa,*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

aproximando-se nitidamente do direito à paz, cuja natureza já é própria dos direitos de solidariedade.

Esta aproximação permite identificar que o direito à segurança, ao assumir diferentes configurações, pode ensejar também titularidades distintas, determinando níveis de amplitude que podem remeter ao indivíduo, à coletividade, à sociedade, ao povo, ao Estado ou até mesmo à humanidade.” (KOMATA, Nicanor Barry. **O direito à segurança**: uma reflexão à luz da crise de segurança pública do estado brasileiro em face da ação das organizações criminosas. 2009. 245 f. Dissertação (Mestrado) –Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009, p. 45-54).

“1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA

Na introdução já se demonstrou, em linhas gerais, números que demonstram o crescimento da violência e da impunidade nas últimas décadas no Brasil. A sensação de insegurança permeia essa “sociedade de riscos”, na já clássica expressão cunhada por Ulrich Beck (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35). Fabretti (2014,





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

p. 1) assevera que "uma das únicas certezas da sociedade contemporânea é a insegurança generalizada, representada pelo medo do presente e pela incerteza em relação ao futuro".

Silva Sánchez (2013, p. 50) anota que a pretensão social à segurança exige do Estado e, em particular, do Direito Penal, uma resposta. Igualmente Fabretti destaca esse liame Estado-segurança. Para ele, "a legitimação do Estado Moderno dá-se a partir da proteção do indivíduo e, conseqüentemente, de sua propriedade e de seus direitos fundamentais, ou seja, a partir da provisão da segurança" (2014, p. 110). De fato, Thomas Hobbes (2012, p. 136) já escrevia que a razão maior da criação dos Estados era a necessidade de proteção e segurança dos indivíduos:

A causa final, fim ou desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz.

Comparato (1989, p. 181) entende, com



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

razão, que não haveria uma oposição entre segurança e liberdade, mas sim uma situação de implicação recíproca ou complementar. "Para que exista liberdade é indispensável um mínimo de segurança", esclarece.

Sobre se haveria ou não um direito "fundamental" à segurança, Fabretti (2014, p. 112 et seq) inicia destacando os três momentos que a Constituição de 1988 o apresentou como um "direito": (1) art. 5º, caput; (2) art. 6º, caput; e (3) art. 144, caput.

No primeiro caso, para aquele autor, a segurança estaria no "sentido clássico, ou seja, contra as arbitrariedades do próprio Estado"; seria, assim, um direito de "primeira geração". No segundo caso, no qual segurança aparece como um direito social, estar-se-ia diante de um direito de "segunda geração", que "impõem ao Estado prestações positivas" tendo por fundamentação o princípio da igualdade. Por fim, no último caso o termo segurança estaria numa "dimensão bem específica e vinculada à questão da criminalidade".

Após esse relato, Fabretti, com apoio nas lições de Canotilho, relaciona cada



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2928  
4

uma das três funções acima referidas àquelas atribuídas pelo professor português aos direitos fundamentais: 1ª) função de defesa; 2ª) função de prestação social; e 3ª) função de proteção perante terceiros. Ao final, conclui de maneira clara: "a segurança é, sem dúvida, um direito fundamental". De forma semelhante, e muito perspicaz, Moro (2014, p. 559) fala em "direitos fundamentais contra o crime".

E são especialmente das citadas 2ª e 3ª funções do direito à segurança que parece vir brotar o princípio que veda uma proteção (estatal) insuficiente a um direito fundamental. Falar-se-á agora do que vem sendo denominado pela doutrina (e já em alguns casos também pelos Tribunais e Cortes Internacionais) de "princípio da proibição da proteção deficiente", ou da "vedação da proteção insuficiente", ou *Untermassverbot* (MENDES, 1999).

## 2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

O princípio da proibição da proteção deficiente foi trabalhado inicialmente pela Corte Constitucional alemã,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

especialmente quando essa - inicialmente nos idos da década de 70 e, com mais vigor, no ano de 1992 - discutiu em face de sua Lei Fundamental (Grundgesetz) a possibilidade da prática do aborto. Da decisão daquele Tribunal podem-se extrair as conclusões de que não somente caberia ao Estado uma postura negativa, no sentido de não ir (ele, Estado) contra as vidas humanas, mas também - e principalmente - o dever de tutela ou proteção e incentivo perante aquela vida intrauterina, protegendo-a também contra intervenções ilícitas de terceiros, ainda que esse terceiro seja a própria mãe (SCHWABE, 2005, p. 278 et seq). Essa proteção, asseverou-se, decorreria da dignidade da pessoa humana, que já existiria desde a vida em sua fase pré-natal. Aquela Corte concluiu ainda, entre outras coisas, que seria tarefa do legislador infraconstitucional atuar no sentido de proteger um bem jurídico constitucionalmente previsto, sendo que sua inércia ou parcial atuação consistiria numa insuficiência de proteção a um direito fundamental. Interessante é que esse dever de tutela estatal, referido pela Corte maior alemã, quer se configuraria num sentido



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de previsão de tipos penais que almejem proteger o bem jurídico desejado (ex: previsão do crime de aborto ou infanticídio), no qual se nota o Estado aparecendo com o seu braço coercitivo mais forte - o Direito Penal; mas também se observaria na adoção de posturas de políticas públicas positivas, típicas do Estado Social, tais como a implantação de medidas e auxílio multidisciplinar pré-natal destinados à gestante e sua família. São planos de proteção repressivo e preventivo, que devem ser conjugados.

Streck (2008), citando Alessandro Baratta, destaca o fato de em um Estado Democrático de Direito estar-se diante de uma "política integral de proteção dos direitos". Segundo o professor gaúcho, tal compreensão "permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa) como limite do poder punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado". O que ressaltado pelo Tribunal alemão é o que Mendes (1999), citando Johannes Dietlen, registra como a faceta do "dever de proteção" gerada pelos direitos fundamentais. Nesse particular,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

o Estado não mais é visto como "adversário" dos direitos fundamentais, mas sim um "guardião" desses direitos. Resumindo a decisão alemã, esclarece:

"Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de omissão (Untermassverbot)."

Mendes (1999) ainda ensaia, citando a doutrina e jurisprudência alemãs, uma classificação do dever de proteção: (a) dever de proibição, consistente no dever estatal de se proscrever uma determinada conduta; (b) dever de segurança, que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra terceiros; e (c) dever de evitar riscos, que autoriza o Estado a atuar para evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2132  
46

Tais deveres de proteção decorreriam do que se conhece como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Ao explicar essa perspectiva, Sarlet (2012, p. 143) observa, citando também a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, que:

os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.

Almeida (2014, p. 150) anota que a primeira característica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é que ela "consiste em uma percepção dos direitos fundamentais independentemente de seus titulares, funcionando muito mais como critérios de controle da ação estatal do que como protetores contra violações e intervenções concretas".  
Outrossim, quer como direito negativo,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2933  
4

quer como direito prestacional (direito a uma tutela por parte do Estado), o direito à segurança decorreria do princípio maior da dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa brasileira (SARLET, 2015, p. 97).

Sob outro viés, há boa doutrina que vê o princípio da proibição da proteção deficiente como decorrência do princípio da proporcionalidade (SARLET, 2005). Seria o contraponto do princípio da proibição do excesso, pelo qual qualquer atuação estatal que restrinja demasiadamente (de maneira desproporcional ou desarrazoada) direitos fundamentais fere a melhor hermenêutica constitucional e deve ser evitada. Já o princípio da vedação à insuficiência estaria exatamente do ponto de vista oposto, quando há omissão indevida do Estado na sua tarefa de proteção de direitos fundamentais.

Seja como corolário de um dever de proteção, seja com uma das matizes do princípio da proporcionalidade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 482), ou ainda como ambos ao mesmo tempo, o fato é que o princípio da proibição da proteção deficiente é visto, essencialmente, como





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

critério legitimador e/ou mantenedor da tutela penal, desde que essa – evidentemente – esteja em consonância com o texto constitucional. Carlos Bernal Pulido (apud FELDENS, 2008, p. 226-227) observa essa função do princípio, ao registrar que ele "encerra, nesse contexto, uma aptidão operacional que permite ao intérprete determinar se um ato estatal – eventualmente retratado em uma omissão, total ou parcial – vulnera um direito fundamental".

Feldens (2008, p. 226) exemplifica possíveis casos de aplicabilidade do mencionado princípio: "pensemos, v.g., na hipótese de despenalização do homicídio ou na sua penalização por meio de sanções exclusivamente pecuniárias". De fato, posturas legislativas que viessem nesse sentido, ou ainda, por exemplo, no sentido de descriminalizar o estupro ou o roubo com resultado morte (latrocínio) seria quer uma ofensa ao dever estatal de proteção, quer uma maneira não eficaz e adequada (= desproporcional) de proteger bens jurídicos resguardados pela Constituição.

(...)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2935  
✓

Nada obstante esse início de produção doutrinária e de aplicação no Direito nacional do mencionado princípio em sede de direito penal material, poucos são, ainda, os estudos a respeito das imbricações que a vedação da proteção insuficiente teria na seara processual penal brasileira.

Quando muito, a doutrina nacional observa que o princípio da vedação insuficiente tem ligações, na seara processual, com o que está sendo chamado de garantismo positivo (FISCHER, 2013, p. 43). O garantismo positivo atuaria ao lado do já mais conhecido garantismo (penal e processual), defendido por Luigi Ferrajoli. A proposta liberal explorada pelo autor peninsular, na qual sobressaem os direitos do indivíduo frente ao Estado, passa a receber a designação de garantismo negativo (STRECK, 2005), como referência aos deveres de não atuação Estatal presentes em seus postulados.

Ambas as dimensões (positiva e negativa) consubstanciarium - agora juntas - o denominado garantismo penal integral, no qual "o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2936  
4

necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança” (FISCHER, 2013, p. 40). A realização de um processo penal – justo e respeitador dos núcleos dos direitos fundamentais do réu, ressalte-se com todas as letras – mas também eficiente, sob o ponto de vista da persecução penal, é medida hodiernamente de não mero fetichismo por resultados, mas sim concretizadora de um direito fundamental: o direito à segurança.

Como princípio de estatura constitucional (seja pelo dever estatal de proteção, seja como matiz do princípio da proporcionalidade), a vedação da proteção insuficiente pode (e deve) servir como parâmetro de aferição de constitucionalidade das leis. Defende-se, aqui, a mesma posição de Moro (2014, p. 567), para quem: A proibição da insuficiência decorre do reconhecimento de um dever estatal de proteção aos direitos fundamentais. O cumprimento imperfeito desse dever de proteção, aquém de um mínimo exigível, caracteriza inconstitucionalidade passível de censura pelo órgão de controle de constitucionalidade.”

(COELHO, MARCIA DUARTE. DIREITO



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

FUNDAMENTAL À SEGURANÇA E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: A NECESSÁRIA RELEITURA DO ART. 152, CPP In Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição | e-ISSN: 2526-0200 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 399 - 419 | Jul/Dez. 2016, p.4-10)

h) Pelo princípio da moralidade, aplicável nas relações de direito público, o agente público deve atuar de modo a observar a ética, a probidade, a boa-fé, a integridade. Ressalte-se que há divergência doutrinária acerca da extensão deste princípio:

"Por sua vez, o conceito de moralidade deve ser sacado do próprio conceito de moralidade em uma determinada sociedade em uma determinada época. Entretanto, é bom que se esclareça que este conceito não deve ter por parâmetro a conduta social das pessoas, mas o que elas entendem como moralmente correto, o que dizem ser correto como valor que exprime o consenso social acerca do que é ou não uma conduta moralmente aceitável. Para Celso Antônio, "de acordo com ele (princípio da moralidade) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação do



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

próprio direito, configurando ilicitude, que assujeita a conduta viciada à invalidação, porque tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente. Os chamados princípios da lealdade e da boa-fé. tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesus Gonzales Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso. eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos" (Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed., revista e ampliada de acordo com a Constituição 1988, São Paulo. Ed. RT, 1991, pp. 70-71). Em síntese, podemos dizer que o administrador afrontará o princípio da moralidade todas as vezes que agir visando interesses pessoais, com o fito de tirar proveito para si ou amigos, ou quando editar atos maliciosos ou desleais, ou ainda atos caprichosos. ou com o intuito de perseguir inimigos ou

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

desafetos políticos, quando afrontar a probidade administrativa, quando agir com má-fé ou de maneira desleal. Mister ainda frisar, que os atos afrontosos ao princípio da moralidade são atos portadores do vício de desvio de poder, pois; o agente 'usa sua competência para atingir finalidade alheia à própria do ato praticado e (no mais das vezes) imbuído de um móvel considerado reprovável do ponto de vista moral. O princípio da moralidade encartado tanto no art. 37 da Constituição Federal, como no art. 111 da Constituição paulista, além de dar ensanchas à propositura de ação popular ao administrador que o afronta, consiste, em ultima ratio, regra de civilidade essencial à sobrevivência das instituições democráticas."

(ZANCANER, Weida. Razoabilidade e Moralidade na Constituição de 1988. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 2, p. 205-205, 1993.)

Noutro giro:

"5 Aplicações do princípio da Moralidade Administrativa.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2940  
f

Muito se discutiu, como acima ressaltado, se o princípio da moralidade, agora expresso, era parte integrante do ordenamento jurídico pátrio antes da promulgação da Constituição de 1988 como norma implícita. Isso porque, conforme dito, era tarefa deveras árdua conferir-lhe um conceito que pudesse escapar à utilização da moral comum e tal possibilidade era rechaçada de plano, por problemática que seria ao ordenamento jurídico como um todo.

Não ignorando posições contrárias, entende-se que a moralidade administrativa já era antes mesmo da Constituição de 1988 aplicável à Administração Pública, sendo requisito de validade dos atos administrativos em geral<sup>[65]</sup>.

Esta posição, adotada por diversos juristas, dentre os quais se destacam Márcio Cammarosano e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, coaduna-se em tudo com o entendimento de que a moral contida no conteúdo desse princípio é justamente aquela que pode ser extraída das normas jurídicas positivadas e, logo, condicionantes do ato administrativo em geral.

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

A grande inovação trazida pela Constituição Federal, assim, não foi fazer da moralidade administrativa norma integrante do ordenamento. A inovação consistiu em ser a moralidade administrativa fundamento hábil para a propositura de ação popular.<sup>[66]</sup>

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIII estabeleceu que atos<sup>[67]</sup> ofensivos à moralidade administrativa podem ser anulados pelo Poder Judiciário por meio de ação popular, mesmo que este ato imoral não tenha causado qualquer dano ao patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, ao patrimônio histórico cultural ou ao meio ambiente<sup>[68]</sup>. Além disso,

"o art. 14, §9º, da Constituição Federal admite, em defesa da moralidade para o exercício do mandato eleitoral, possa lei complementar estabelecer a inelegibilidade em proteção à probidade administrativa que é igualmente resguardada na enumeração dos crimes de responsabilidade atribuíveis ao Presidente da República (art. 85, V), sobre os quais dispõe o art. 9º da Lei nº. 1.709, de 10 de abril de 1950" [69].





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2942  
4

Assim, os atos viciados com violação ao princípio da moralidade podem ser atacados não apenas pelo titular do direito violado, mas também por qualquer cidadão mediante a propositura de ação popular<sup>[70]</sup>.

"(...) ainda que o titular do direito lesado contra a ilegalidade que o atinge não queira agir, qualquer cidadão poderá fazê-lo, propondo ação popular para que se restaure a legalidade e, com ela, seja fulminada a imoralidade administrativa. A imoralidade administrativa, residente na intencional violação da lei por quem, por dever de ofício, estava obrigado a dar-lhe exemplar cumprimento, enseja a qualquer cidadão ir a juízo mediante ação popular, direito de ação este que antes da Constituição de 1988 não existia, a menos que o ato viciado fosse também lesivo àqueles bens e direitos elencados no art. 1º, § 1º, da Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965" [71].

Assim, a afronta a moralidade é causa autônoma de invalidação do ato viciado, sendo "poderosa aliada na busca da finalidade do ato, na busca do interesse público, no contraste do ato



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2943  
4

discricionário, na análise de possíveis desvios de finalidade".<sup>[72]</sup>

Sendo, portanto, princípio da Administração Pública expresso, a moralidade administrativa ganhou inegável realce na Constituição Federal de 1988 como possível fundamento autônomo de ação popular, sendo essa uma das principais aplicações que se pode vislumbrar para essa norma hodiernamente.

Conforme já defendido no bojo do presente estudo, o ferimento ao princípio da moralidade, para ser constatado, deve ser fruto de verificação de diversas situações fáticas e jurídicas, dentre elas o ferimento à legalidade, entretanto, tal relação de sujeição especial não retira do princípio da moralidade a sua autonomia enquanto norma, conforme restará demonstrado no capítulo seguinte.

Além da possibilidade de ser fundamento de ação popular<sup>[73]</sup>, a moralidade administrativa possui outras diversas aplicações.

Grande destaque deve ser dado ao papel do Poder Judiciário nesta árdua tarefa



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de aplicar a moralidade administrativa aos casos concretos a ele submetidos. Os magistrados não devem aplicar seus próprios padrões morais no momento da apreciação do feito, e isso justamente porque são órgãos estatais que desempenham a função jurisdicional, logo, submetidos inexoravelmente ao ordenamento jurídico-constitucional positivado. Devem, destarte, buscar os padrões morais albergados pelos princípios e regras integrantes do ordenamento jurídico e identificar os standards vigentes para a resolução do caso levado ao Poder Judiciário, já que o princípio da moralidade se refere a valores juridicizados.

Desta forma, os operadores do Direito e os magistrados devem estar conscientes da moral e da realidade vigentes em sua época, entretanto, possuem fundamental papel na transformação social da comunidade em que se inserem<sup>174]</sup>.

Neste contexto, o Poder Judiciário tem fundamental papel na modificação de entendimento majoritário que defende a proibição de exame judicial do mérito dos atos discricionários, devendo para tanto valer-se do princípio da



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2945  
9

moralidade. Como bem ressalta Marcelo Figueiredo

"Não é possível que o 'mérito' do ato questionado seja colocado como impedimento à fiscalização ou controle da Corte de Contas, como também, na maioria dos casos, do próprio Judiciário no que tange aos atos normativos (quer provenientes do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário no exercício de função administrativa)." [75]

Sem maiores aprofundamentos nesta polêmica questão do controle do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, há que se destacar alguns julgados que utilizaram o princípio da moralidade como fundamento, demonstrando os limites e a extensão que os Tribunais pátrios vêm identificando no referido princípio jurídico.

Há que se ressaltar, entretanto, que a jurisprudência majoritária aplica o princípio da moralidade sempre conjugado com os demais princípios constitucionais, como realmente deve ser feito numa fase pós-positivista.

Em nota de rodapé, Marcelo Figueiredo dá destaque ao voto proferido pelo Ministro Carlos Mário Velloso no julgamento do



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2946

9

*impedimento (impeachment) do Presidente Collor, que assim decidiu*

*"Não me refiro, ao mencionar o princípio da moralidade administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição, à moral comum. Não estou, assim, valorando, de qualquer forma, os fatos que teriam sido praticados pelo impetrante e que deram ensejo à instauração de processo de impeachment. A valoração desses fatos coube ao Senado e, neste ponto, o ato deste escapa, em linha de princípio, ao controle judicial. Refiro-me à moral jurídica, mesmo porque 'segundo-se o espírito que domina a Constituição, seus próprios termos e a sua interpretação, não seria aceitável a suposição de que alguém que tivesse de ser afastado da titularidade do cargo máximo do Poder executivo por destrato com a lei pudesse continuar a participar, ativa e imediatamente, do poder público logo após a ocorrência dos fatos que teriam conduzido à condenação, frustrada por um atalho (...)" [76].*

*Nesse precedente, portanto, o próprio Pretório Excelso reconheceu que a noção de moral enquanto parâmetro que se possa utilizar para contraste judicial de atos administrativos à luz do princípio da*

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2947  
44

moralidade não é aquela etérea, dissolvida, imperscrutável no seio da sociedade, mas, antes, apenas a carga moral\valorativa encerrada nas próprias normas jurídicas positivadas, pois somente dessa forma é que se respeitarão todos os cânones jurídicos e o sistema como um todo.

Ainda, não se poderia deixar de destacar também a questão do nepotismo, que, de tão polêmica (ainda que praticado endemicamente nas instituições brasileiras), levou o STF à publicação, em 29/08/2008, da Súmula Vinculante nº. 13 que estabelece que "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal".



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2948  
9

*Outra não poderia ser a posição adotada pelo STF<sup>[77]</sup>. A Administração Pública, até pouco tempo atrás, sustentava que a vedação à prática do nepotismo dependeria da expedição de lei específica acerca do tema<sup>[78]</sup>. Mas como exigir-se edição de lei como condição para controle de atos administrativos diante da existência do princípio da moralidade? Ora, conforme elucidado no capítulo 1 do presente trabalho, os princípios não são meras recomendações de caráter ético ou moral. São normas de altas densidade axiológica e carga normativa.*

*Nas palavras do Min. Ricardo Lewandowski, em voto proferido no RE 579.951/RN,*

*"tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns 'bolsões' de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2949

41

cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional” [79].

O Min. Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.521/RS assim se manifestou

“(...) quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa” [80].

Com efeito, conforme os votos acima destacados, nota-se que interpretação literal dos incisos II e V, do art. 37, da Constituição Federal não pode prevalecer sobre a interpretação sistemática do ordenamento, não podendo contrariar o sentido lógico e teleológico do caput do art. 37, da Constituição Federal.

Mesmo porque, anteriormente à positivação expressa do princípio da moralidade, já havia normas constitucionais que determinavam a necessidade obrigatória da realização de concursos públicos para contratação de

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'D'.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2970  
R

peçoal pelo Estado, encerrando, aí, nítida questão de moral juridicizada: além de o Estado precisar da melhor mão-de-obra possível, também deveria viger a impessoalidade na contratação deste peçoal<sup>[81]</sup>.

Observe-se que, também nesse precedente, tem-se a presença de normas jurídicas positivadas conferindo o âmbito da moral comum abrangida no campo de incidência do princípio da moralidade que, dessa forma, pôde ser aplicado contra a prática do nepotismo. "

(DARDANI, Marina Centurion. Princípio constitucional da moralidade administrativa: uma análise pós-positivista. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3794, 20 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25912>. Acesso em: 6 ago. 2019.)

Como o processo eleitoral desenvolve-se com relações jurídicas de direito público, a ele também se aplica o princípio da moralidade.

R



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Nesse sentido informa Marcos Ramayana<sup>81</sup>:

*"A democracia, em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na "soberania popular", as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão das funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais e preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas.*

*(...)*

*As inelegibilidades são verificadas no momento do registro das candidaturas e a lei vigente nesta época deve ter aplicação imediata, respeitando o art. 6º da LINDB, até porque o interesse individual de uma candidatura eivada de máculas, numa análise do conteúdo material da moralidade pública, não pode prevalecer em razão de resolutos interesses sociais eleitorais analisados*

<sup>81</sup> RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 14ª ed. Rio de Janeiro: Imptetus, 2015. p. 23-70



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

no momento de evolução do regime democrático brasileiro.

(...)

Desta forma, o princípio da moralidade está atualmente contemplado na Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que alterou e acrescentou dispositivos legais na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. A lei foi declarada constitucional pelo Egrégio STF nas ADCS nºs 29 e 30."

Ainda, Antonio Carlos da Ponte<sup>82</sup>, quando cita Maurice Hariou acrescenta:

"A corrupção eleitoral macula, dentre outros, o princípio constitucional da moralidade administrativa, que deve estar presente desde o momento em que uma dada pessoa postula uma candidatura, até o momento em que eventual mandato parlamentar é concluído. Nas palavras de Maurice Hauriou, "Quanto à moralidade administrativa, sua existência provém da idéia de que todas as vezes em que é praticada uma conduta, forçosamente, se faz uma distinção entre o bem e o mal.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Da mesma forma, quando a administração realiza um ato ela faz essa distinção, ao mesmo tempo que diferencia o justo do injusto, o lícito do ilícito, o honrado (louvável) do desonrado, o conveniente do inconveniente. A moralidade administrativa é muitas vezes mais exigente que a legalidade”.

Não por outro motivo já decidiu, reiteradas vezes, o c. Tribunal Superior Eleitoral:

“PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (PMDB). DIRETÓRIO NACIONAL. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2011. NÃO APLICAÇÃO INTEGRAL DO MÍNIMO DE 5% (CINCO POR CENTO) DE RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO NA CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS DE PROMOÇÃO E DIFUSÃO DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DAS MULHERES. ART. 44, V, DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS. GASTOS IRREGULARES COM HOSPEDAGEM. DESPESAS NÃO VINCULADAS À ATIVIDADE PARTIDÁRIA. CONTAS APROVADAS COM RESSALVAS. IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PREMISSAS TEÓRICAS

1. A prestação de contas, como dever, funda-se no princípio fundamental republicano (CRFB/88, art. 1, caput), e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2454  
Q

seu corolário imediato no postulado da publicidade (CRFB/88, arts. 1, caput, 50, XXXIII, e 37, caput). A despeito de conteúdo plurissignificativo e de vagueza semântica, afigura-se possível identificar alguns atributos normativos mínimos no conteúdo jurídico dos aludidos cânones magnos, quais sejam, (i) a existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, (ii) distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, (iii) a eletividade dos representantes populares, (iv) periodicidade dos mandatos e (v) o dever de prestação de contas, com a conseqüente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas as autoridades estatais.

(...)

3. O dever de prestar contas é exigido não apenas dos agentes já investidos na gestão da coisa pública, mas também dos players da competição eleitoral, i.e., partidos, comitês e candidatos.

(...)

5. A prestação de contas se conecta umbilicalmente a princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2555  
4

moralidade eleitoral, e, em última análise, a própria noção de Democracia.

6. O feio subjacente à prestação de contas é evitar - ou, ao menos, amainar - os reflexos nefastos do abuso do poder econômico que, no limite, desvirtuam a igualdade de chances entre os candidatos e as agremiações partidárias, ao mesmo tempo em que se franqueia maior legitimidade ao processo político-eleitoral, sob o prisma do diálogo com a moralidade eleitoral. (...)” (Prestação de Contas nº 272-68.2012.6.00.0000 - Brasília/DF. Relator Ministro Luiz Fux. V.U., Sessão de 27/04/2017)

“PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. DEMOCRATAS (DEM) - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2012. IRREGULARIDADES QUE TOTALIZAM 9,51% DO VALOR RECEBIDO DO FUNDO PARTIDÁRIO. REITERADO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DESTINAÇÃO DE RECURSOS AO INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DA MULHER. CONTAS DESAPROVADAS PARCIALMENTE. IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E SANÇÕES DE ACRÉSCIMO DE 2,5% NO GASTO COM O INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA E SUSPENSÃO DO RECEBIMENTO DAS COTAS DO FUNDO PARTIDÁRIO PELO PERÍODO DE 1 (UM) MÊS.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2956  
7

(...)

4. Este Tribunal Superior tem entendido que "é de se ter enraizada nas estruturas partidárias a consciência da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade, da boa-fé, da cooperação e de outros importantes princípios norteadores das despesas com recursos públicos, exatamente para que os gastos com o Fundo Partidário não percam a natureza de sustentação do modelo republicano brasileiro" (PC nº 229-97, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 19.4.2018).

5. À luz do princípio da moralidade, não há como admitir que sejam contratadas para prestar serviços ao partido empresas pertencentes a dirigentes dele. Da mesma forma, tal contratação não permite o atendimento do princípio da economicidade, pois nunca se poderá saber se os serviços foram prestados com qualidade e modicidade de custo ou se eventual falta de qualidade ou preço acima do justo foram relevados pelo fato da empresa pertencer a dirigente partidário. (...)" (Prestação de Contas nº 0000228-15.2013.6.00.0000 - Brasília/DF. Relatora Ministra Rosa



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Weber. DJe 06/06/2018)

2457

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO PROGRESSISTA. PP. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2011. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. IRREGULARIDADES MANTIDAS. RECURSOS. FUNDO PARTIDÁRIO. REPASSE. CONTA CANDIDATO. VINCULAÇÃO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. PREVISÃO. RESOLUÇÃO TRE/RJ. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Repasse de recursos do Fundo Partidário para a conta vinculada ao Cadastro de Pessoa Física (CPF) de candidato nas eleições suplementares ao cargo de prefeito.

(...)

5. É certo que o uso de verbas do Fundo Partidário, em função do seu caráter público, deve estar pautado pelos princípios da transparência, da moralidade, da economicidade, da razoabilidade e tantos outros princípios norteadores das despesas com recursos públicos, exatamente para que não percam a sua natureza de sustentação do nosso modelo republicano. (...)" (Embargos de Declaração em Prestação de Contas nº 0000267-46-2012.6.00.0000. Relator Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe 22/09/2017)





2458  
9

## 2.6. Conflitos de normas e de princípios.

A Constituição é "um sistema de normas que aspira a uma unidade de sentido e de compreensão", o que somente pode ocorrer por meio de princípios, "continuamente revistos, recompreendidos e reexpressos pelos intérpretes e aplicadores do Texto Magno. Ou seja, a análise estruturadora sistêmica é necessariamente aberta, visto que, não raramente, normas e princípios estão em tensão e aparentam conflito" (DERZI, Misabel Abreu Machado. *A irretroatividade do direito no direito tributário. in Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo, Malheiros, 1997, vol.I, pág. 210*). Desta maneira, na busca da melhor solução freqüentemente é necessário balancear princípios e conceitos constitucionais, para a escolha da melhor alternativa, entre várias possíveis na interpretação de um conceito aberto, bem como para resolver conflitos aparentes de normas constitucionais. Deve-se ressaltar que, como a Constituição da República de 1988 é minuciosa em dar os princípios e contraprincípios, as regras e suas exceções, o campo para este sopesamento é mais reduzido. Objeções há ao balanceamento (Murphy, Fleming e Harris): a) mascara como o juiz realmente interpreta; b) envolve o juiz em escolhas políticas; c) presta-se a erros e usos equivocados encobertos.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2959  
P

A respeito, veja-se na doutrina:

"2. O princípio da unidade da constituição. Já houve oportunidade de se afirmar (cfr. supra, p. 69) que o sentido útil assinalado ao princípio da unidade da constituição é o de unidade hierárquico-normativa. Afasta-se qualquer ideia de plenitude lógica do ordenamento constitucional e qualquer ideia valorativa-integracionista, conducente à ideia de constituição como ordem de valores.

O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). De acordo com esta premissa, só o legislador constituinte tem competência para estabelecer exceções à unidade hierárquico-normativa dos preceitos constitucionais (ex.: normas de revisão concebidas como normas superconstitucionais).

Como se irá ver em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na

A blue ink signature or mark at the bottom of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2960  
4

*doutrina do direito constitucional: (1) a tese das antinomias normativas; (2) a tese das normas constitucionais inconstitucionais.*

*Argumentar-se-á que, reduzido o princípio da unidade da constituição a uma simples exigência de unidade normativa, todos os problemas pretendidamente solucionados com o recurso a tal princípio podem ser resolvidos a partir da própria especificidade dapositividade normativo-constitucional<sup>2</sup>.*

*Mas não é assim. Sendo a constituição uma estrutura de tensão e não se podendo transformar uma lei constitucional em «código» exaustivo da vida política, o princípio da unidade da constituição é igualmente um princípio de interpretação: (1) exige tarefa de concordância prática entre normas aparentemente em conflito ou em tensão (ex.: entre princípio democrático e princípio do Estado de Direito); (2) exige tarefa de interpretação conforme a constituição das leis que aplicam ou concretizam as normas constitucionais (cfr., no plano jurisprudencial, a invocação deste princípio no Ac. TC n.º 31/84, DR, 1,17-4-84)“*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Lisboa, ALMEDINA, 1989, p.118)

3. *Unidade da Constituição e antinomias e tensões entre princípios e normas constitucionais*

o facto de a constituição constituir um sistema interno de normas e princípios não significa que não haja fenómenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante, significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre várias forças e partidos, transportadores de ideias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagónicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivamente constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador.

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2962  
4

outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e da necessidade de tarefas de concordância prática (cfr., infra, Cap. 5, C, 9, estruturas metódicas) na sua aplicação e concretização. Assim, por ex., se o princípio democrático obtém concretização através do princípio maioritário, isso não significa desprezo da protecção das minorias (cfr., por ex., art. 117.º sobre o estatuto de oposição); se o princípio democrático, na sua dimensão económica, exige intervenção conformadora do Estado através de expropriações e nacionalizações, isso não significa que se posterguem os requisitos de segurança inerentes ao princípio do Estado de direito (princípio de legalidade, princípio de justa indemnização, princípio de acesso aos tribunais para discutir a medida de intervenção, etc.). Os princípios estruturantes podem, de resto, ter conteúdo comum, concretizado através dos mesmos princípios, embora



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

com acentuações diversas. Esta diferente acentuação significa apenas especificidade dos princípios, não antagonismo. Assim, por ex., o princípio da publicidade dos actos da autoridade com efeitos externos (cfr. art. 122.º) é, simultaneamente, uma concretização ou densificação do princípio democrático e do princípio do Estado de direito: a publicidade é o contrário da política de segredo (princípio democrático); a publicidade é uma exigência da segurança dos cidadãos (princípio do Estado de direito).

4. Actualidade das normas constitucionais e antinomias normativas  
A densificação dos princípios e normas constitucionais não se faz apenas através de outros princípios ou normas constitucionais de maior densidade de concretização. Longe disso: o processo de concretização constitucional assenta, em larga medida, nas densificações dos princípios e normas constitucionais feitas pelo legislador (concretização legislativa) e pelos órgãos de aplicação do direito a problemas concretos, designadamente os tribunais (concretização judicial) (cfr. infra,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2964  
T

Cap. 5, C 7). Ao densificar as normas e princípios primários da constituição através de normas secundárias, o legislador ordinário pode introduzir normas contrárias não só aos princípios e normas constitucionais, mas também contrárias relativamente a outras normas secundárias do ordenamento jurídico constitucional. Nestes casos existem contradições ou antinomias normativas, para cuja resolução é necessário encontrar critérios ou regras de colisão ou de conflitos. As regras de colisão mais frequentemente utilizadas para a solução das contradições reconduzem-se, fundamentalmente, aos seguintes critérios:

(a) Critério cronológico, temporal ou da posteridade, segundo o qual a lei posterior tem prevalência sobre a lei anterior (lex posterior derogat anterior);

(b) Critério hierárquico ou da hierarquia das normas (cfr. art. 115.º/2,3 e 5): a norma superior prevalece sobre a norma inferior (lex superior derogat inferior);

(c) O critério da prevalência do direito estadual sobre o direito regional e municipal: "o direito estadual quebra o



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2965  
T

direito regional ou municipal»). Cfr. arts. 115.º/3, 229.º/1 e 242.0;

(d) Critério da competência: a validade e eficácia territorial ou material de certas normas depende da esfera de competência do sujeito produtor das normas (exs.: diferente esfera de competência dos órgãos centrais e dos órgãos regionais quanto a «matérias de interesse específico para as regiões»; diferente esfera de competência dos órgãos estaduais e dos órgãos supranacionais em questões comunitárias. Cfr. arts. 115.º/3 e 8.º/3);

(e) Critério da superioridade da norma de enquadramento ou de bases sobre a norma complementadora (cfr. art. 115.º/2 e 3): nas relações entre normas de igual hierarquia, mas em que uma é uma lei quadro e outra uma norma concretizadora da primeira, prevalece a «norma de enquadramento» sobre a «norma de preenchimento» (lex completa derogat legi complenti) (cfr. infra, Parte III, Capo 4, A e B) 10.

(CANOTILHO, JJ. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Lisboa, ALMEDINA, 1989, p.137-139).





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2966  
4

"23. Para solução dos conflitos entre normas constitucionais são utilizados em doutrina e jurisprudência três modelos metodológicos. Para alguns setores da dogmática jurídica, a norma aplicável deverá ser identificada por meio do exame da conformidade das prescrições enunciadas nos dispositivos com o mundo dos fatos, a partir de um processo que aqui se denomina categorização. Numa outra perspectiva, defende-se que, diante da existência de mais de uma norma aplicável ao caso, a escolha que deve prevalecer há de ser determinada por meio da hierarquização dos bens e valores por elas protegidos. Por fim, há a metodologia da ponderação, que é uma técnica interpretativa destinada a identificar e formular a norma jurídica aplicável ao caso concreto que designa, pela qual o operador jurídico contrapesa, a partir de um juízo dialético, os bens e interesses juridicamente protegidos que se mostrem inconciliáveis no caso concreto, visando a determinar qual deles possui maior peso e, assim, identificar a norma

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2967  
E

jurídica abstrata que há de prevalecer como fundamento da decisão adotada.

24. Não há incompatibilidade intrínseca entre a categorização e a ponderação. O raciocínio categorial é elemento indispensável à atividade interpretativa, correspondendo ao primeiro estágio do raciocínio judicial, sendo portanto complementar ao raciocínio ponderativo. Todavia, o emprego da categorização como método exclusivo na solução de casos difíceis não confere maior segurança e objetividade ao processo interpretativo, uma vez que não há garantias sobre as fontes que informam a determinação do conteúdo das categorias que os juízes utilizam em suas decisões;

25. O estabelecimento de hierarquias rígidas entre os direitos fundamentais é problemático tanto do ponto de vista filosófico quanto do ponto de vista jurídico. No quadro de constituições rígidas, não é viável cogitar da invalidação de normas constitucionais. Tampouco é possível adotar relações de prevalência incondicionada entre os direitos para solucionar problemas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2968

7

*interpretativos, pois não há elementos normativos que viabilizem a implementação dessa tarefa. As hierarquias valorativas devem operar exclusivamente como critério de determinação do peso abstrato do direito a ser ponderado, correspondendo à exigência de cargas de argumentação e justificação mais intensas quando se trata de fundamentar restrições a direitos preferidos, que são aqueles que ostentam maior relevância na axiologia constitucional;*

26. A ponderação pode ser conceituada como a operação hermenêutica pela qual são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentem em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, qual deles possui maior peso e deve prevalecer. Não se deve confundir o raciocínio dialético empregado na especificação de conceitos, que é inerente à interpretação jurídica em geral, com a dinâmica ponderativa. Os conceitos de ponderação e interpretação não são equivalentes. A ponderação é uma técnica de interpretação, da mesma forma que a categorização e a hierarquização.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2969  
4

*Nesse sentido, ponderar é uma forma de interpretar, mas não é o mesmo que interpretar.*

*27. A ponderação, como técnica de decisão, identifica-se com a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que determina que se coloquem em equação os ônus e as vantagens que de fluem da tutela total ou parcial de cada um dos bens jurídicos em conflito.*

*28. A ponderação é objeto de diversas críticas, as quais podem ser sintetizadas em duas grandes linhas de argumentação: i) a alegada irracionalidade do raciocínio ponderativo, que ostentaria um inevitável viés subjetivo a permitir que os juízes imponham suas preferências morais, dissociando-se das prescrições emanadas do Poder Constituinte e, correlatamente; ii) a carência de legitimidade democrática do Tribunal Constitucional para sopesar interesses contrapostos, de modo que o emprego dessa metodologia configuraria uma usurpação da competência do Poder Legislativo para conformar a*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2970  
4

Constituição;

29. A despeito de o processo de atribuição de pesos aos bens e interesses em jogo, inevitavelmente, abrir as portas do discurso jurídico aos valores, acomodando certa dose de subjetivismo, é preciso ter em conta que a ausência de objetividade integral é algo que se apresenta sempre que é preciso decidir uma questão jurídica controvertida. Em razão disso, o ponto fundamental não é determinar se a ponderação pode ser pautada por critérios estritamente racionais e objetivos, mas sim definir se esse método é realmente menos racional e controlável do que os critérios alternativos. A grande virtude da ponderação consiste na transparência que esse método pode conferir ao processo de decisão.

30. A ponderação não atenta contra o princípio democrático. A caracterização da ponderação como metodologia adequada para solucionar problemas constitucionais está conectada à tese de que o processo de sopesamento deve abarcar, além dos princípios em



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conflito, o princípio da liberdade do legislador, que atua sempre como razão em favor da preservação da norma, salvaguardando, assim a dimensão democrática do Estado Constitucional.

31. A expressão limites dos limites designa as várias restrições que as ordens constitucionais prescrevem como condições de legitimidade da atividade legislativa na seara dos direitos fundamentais. Os limites dos limites dos direitos fundamentais não podem ser entendidos de forma desligada destes, na medida em que não podem operar, isoladamente, como obstáculos à atuação legislativa. Trata-se de um conjunto de regras processuais ou metodológicas que defluem do caráter supremo e vinculante das disposições de direito fundamental e do princípio do Estado de Direito, que devem ser entendidos como imanentes ao próprio imperativo de proteção jurídico-constitucional dos direitos.

32. Os direitos fundamentais só podem ser restringidos em caráter geral por meio de lei em sentido formal. A reserva de lei formal em matéria de direitos fundamentais significa a impossibilidade



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2972  
L

de a Administração Pública adotar medidas restritivas de direitos sem fundamento legal. A reserva de lei parlamentar circunscreve o poder do Executivo de restringir ou limitar os direitos fundamentais, mas este poderá, independentemente da existência de lei, atuar no sentido de promovê-los e tutelá-los. A atuação do Executivo no âmbito dos direitos fundamentais deve estar sempre pautada em uma autorização legal que tenha adotado as decisões básicas no que se refere ao tema;

33. O conceito jurídico de proporcionalidade, como critério de aferição da constitucionalidade das medidas restritivas de direitos, traduz uma estrutura de pensamento consistente em avaliar a correlação entre os fins visados e os meios empregados nos atos do Poder Público. Desse modo, o princípio da proporcionalidade serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto;

34. A noção de proporcionalidade é correlativa ao conceito de princípio. O entendimento dos princípios como comandos de otimização significa que



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2973  
7

estes devem ser realizados na melhor medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. As possibilidades fáticas de realização de um princípio são aferidas por meio dos subprincípios da adequação e da necessidade. Já suas possibilidades jurídicas são dadas a partir da ponderação entre os princípios opostos, correspondendo à proporcionalidade em sentido estrito. Entretanto, a proporcionalidade em si mesma não é um princípio, mas uma norma metodológica que exige aplicação integral, qualificando-se como uma regra;

(...)

51. A teoria dos deveres de proteção do Estado está ligada à idéia de vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, pressupondo que o Estado não apenas deve abster-se de lesar os bens jurídicos fundamentais, mas tem o dever de atuar positivamente, promovendo-os e os protegendo de quaisquer ameaças, inclusive as que provenham de outros indivíduos. Assim, o titular de um direito fundamental é também titular de um direito subjetivo à





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2974  
f

proteção do Estado contra intervenções de terceiros;

52. A teoria dos deveres de proteção não se presta a explicar de forma completa e coerente a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, porquanto conduz à aporia de admitir que o Estado seja responsabilizado por uma conduta que, desde a óptica do direito privado, não é ilegítima;

53. A concepção de que os direitos fundamentais incidem diretamente nas relações privadas é uma consequência natural e lógica da adoção de um modelo hermenêutico comprometido com o caráter normativo da Constituição. Isso não significa dizer, como é evidente, que os direitos fundamentais devam incidir de forma absoluta e incondicionada nas relações entre particulares. O problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações inter privadas há de ser resolvido mediante um processo de ponderação, que deverá considerar os diversos direitos envolvidos.

54. A ponderação, nesses casos, deve ser orientada por alguns critérios



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2975  
f

específicos, tais como: i) se a ação violadora do direito puder ser indiretamente imputada ao Estado, os direitos fundamentais devem ser aplicados; ii) as pessoas privadas que se encontram em posição de supremacia devem ter suas ações limitadas pelos direitos fundamentais; iii) a proximidade, da relação jurídica entre particulares, da esfera pública, pois quanto mais próxima à esfera privada revelar-se uma relação jurídica, menor a possibilidade de um direito fundamental vir a prevalecer sobre a autonomia privada; iv) a necessidade de preservar a pluralidade no âmbito social, devendo-se considerar as conseqüências concretas que a incidência dos direitos fundamentais poderá acarretar para a preservação da identidade da pessoa ou entidade afetada.

(PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 505-507; 512)

**2.7. Prova**



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Prova é palavra polissêmica. Como destaca FABIANA DEL PADRE TOMÉ, pode designar, no plano fático, o ato de enunciação ou o veículo introdutor; no plano jurídico, o enunciado, ou ainda o efeito do enunciado na convicção do órgão jurisdicional:

*"10. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE PROVA*

*Nos tópicos antecedentes, discorreremos sobre a importância da prova no processo administrativo tributário. Cumpre, agora, esclarecer o que vem a ser uma prova: é a linguagem escolhida pelo direito que vai não apenas dizer que um evento ocorreu, mas atuar na própria construção do fato jurídico.*

*O vocábulo prova é plurissignificante, podendo ser empregado para aludir (i) à atividade probatória (enunciação); (ii) ao meio de prova (veículo introdutor); (iii) ao resultado do processo de produção da prova (enunciado); ou (iv) ao efeito desse resultado na convicção do julgador. Optamos pela terceira acepção, tomando a prova como um enunciado protocolar (fato), utilizado como de instrumento de convicção do julgador. A esse fato atribuímos a denominação de fato jurídico em sentido amplo: (a) fato, por relatar acontecimento pretérito; (b) jurídico,*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2427  
f

por integrar o sistema do direito; e ( e) em sentido amplo, por ser apenas um dos elementos de convicção que, conjugado a outros, propiciará a constituição do fato jurídico em sentido estrito, enunciado no antecedente da norma individual e concreta veiculada pelo ato de lançamento, de aplicação de penalidade ou de decisão administrativa. Toda prova é um fato o qual leva, por implicação, a outro fato. Dito de outro modo, a prova é um fato jurídico em sentido amplo, cuja função é demonstrar a veracidade da argumentação de uma das partes. Formalizando o percurso das provas, temos:

$(F1 . F2 . F3...Fn) \rightarrow F$

onde F1, F2, F3 e Fn representam um número finito de fatos (fatos jurídicos em sentido amplo), "." consiste no conectivo conjuntor, "->" é o conectivo implicacional e "F" é o fato que se pretende provar (fato jurídico em sentido estrito).

A construção da referida fórmula proposicional tem por objetivo demonstrar que o conjunto de diversos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2778  
4

*fatos, considerados cumulativamente, levam à conclusão de que o fato principal, alegado por uma das partes, é verdadeiro. Essa verdade, todavia, é relativa, posto que decorre de raciocínio lógico do julgador, utilizando-se de operação mental em que, com fundamento nas provas trazidas aos autos, realiza deduções acerca da ocorrência ou não do fato alegado. Concordamos, portanto, com Susy Gomes Hoffmann, para quem a prova não passa de uma conjectura, ou seja, um enunciado que não é verdadeiro ou falso, sendo passível de refutações e podendo a elas sobreviver ou não. Enquanto a conjectura resistir às refutações, permanecerá no ordenamento, ostentando a qualidade de prova jurídica.*

11. MEIOS DE PROVA E O ATO DE PROVAR

*A prova, como relato lingüístico que é, decorre de atos de fala, caracterizadores de seu processo de enunciação, realizado segundo as normas que disciplinam a produção probatória. Produzido o enunciado protocolar correspondente à prova, este só ingressa no ordenamento por meio de uma norma jurídica geral e concreta, que em seu*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2929  
f

antecedente traz as marcas da enunciação (enunciação-enunciada), prescrevendo, no conseqüente, a introdução no mundo jurídico dos enunciados que veicula. Esse instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos em sentido amplo, é o que denominamos meio de prova.

Isso não significa, contudo, que para provar algo significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente dessa relação entre o documento e o fato provado. Conquanto consistam em enunciados lingüísticos, os fatos só apresentarão o caráter de provas se houver um ser humano utilizando-os para deduzir a veracidade de outro fato. É que, como pondera Dardo Escavino, "um fato não prova nada, simplesmente porque os fatos não falam, se obstinam em um silêncio absoluto do qual uma interpretação sempre deve resgatá-los. Somos nós quem provamos, que nos valem da interpretação de um fato para demonstrar uma teoria".

(TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2930  
+

*processo administrativo fiscal. In Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. Rio de Janeiro, Forense, 2006. p.565-566)*

MARIA RITA FERRAGUT também adota linha comunicacional para analisar a prova, e destaca o seu caráter plurissignificativo:

*"III.1. Conteúdo Semântico do Vocábulo Prova*

*Aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse. Se a ocorrência fenomênica do evento descrito no fato não puder ser suficientemente provada, ele não existirá juridicamente. São as provas jurídicas, e tão-somente elas, que propiciam o conhecimento dos acontecimentos relevantes para o mundo jurídico.*

*A ambigüidade está mais uma vez presente nessa investigação, já que diversas são as acepções possíveis para o vocábulo prova. Em linguagem natural, prova é sinônimo de ensaio, experiência, confrontação, demonstração da certeza de um fato ou da verdade de uma afirmação,*

✓



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2981  
f

algo ou alguém ser colocado em exame e, finalmente, sofrimento.

Já em linguagem técnica, é definida pelos grandes mestres civilistas como sendo "todo elemento que pode levar o conhecimento a alguém" e "o elemento instrumental para que as partes possam convencer o magistrado com suas alegações, pois deverá este indicar, na sentença, as razões de sua convicção".

Tomemos o termo no sentido de meio de prova, ação de provar e fenômeno psicológico. Como meio de prova é o enunciado passível de ser produzido pelas partes, que tem por conteúdo a ocorrência ou inoocorrência de um determinado acontecimento. É o instrumento material de comprovação da existência de algo, como, por exemplo, a verificação judicial, a perícia, a confissão, a prova testemunhal, a documental e a indiciária. É, em última análise, a representação, em linguagem competente, dos eventos ocorridos no mundo fenomênico.

Como ação de provar, constitui-se no direito de comprovar a ocorrência de um evento, que a princípio é ônus de quem alega o fato objeto da prova. Provar, nesse sentido, é o ato de demonstrar que





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2932  
9

ocorreu ou deixou de ocorrer determinado evento.

Finalmente, como fenômeno psicológico, é a convicção acerca da existência de certos fatos sobre os quais recairá o pronunciamento do aplicador do direito". Nesse sentido, existirá ou não a prova. A resposta negativa não significa a inexistência de enunciados produzidos no processo (meios de prova), tampouco que os litigantes não os tenham produzido (ação de provar), mas somente que esses elementos são insuficientes para determinar a convicção e a certeza do aplicador.

A prova apresenta, também, dois aspectos: o primeiro é estático, relativo ao direito substancial, como certeza dos fatos fixada pela prova considerada como resultado (por exemplo a escritura pública registrada na compra e venda de imóveis) e o segundo é dinâmico, relativo à efetiva verificação de um fato que é trazido para os autos do processo, em que atuam três partes (uma que alega o fato, outra que a admite como verdadeira ou que a imputa como sendo falsa e, finalmente, uma terceira, que conhece, esclarece e reconhece juridicamente o evento



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2983  
7

descrito no fato como ocorrido ou não). A certeza do alegado advirá da convicção que puder ser gerada a partir da representação que as duas primeiras partes farão do fato.

Tomemos a prova, agora, como proposição prescritiva, fato, relação, procedimento e produto. Vamos a elas.

III.2. Prova como Proposição Prescritiva

Como proposição prescritiva, prova é o conteúdo de um enunciado jurídico geral e abstrato, de natureza instrumental, que estabelece a forma de se obter inicialmente um conhecimento ou de comprová-lo, mediante a exatidão ou inexatidão de um significado (que pode se referir tanto ao objeto a ser propriamente provado, como ao indício que, por força de lei, é, em certos casos, suficiente para demonstrar a certeza da existência ou da inexistência do objeto). Sinteticamente, é a proposição prescritiva que disciplina a comprovação de um evento.

Prova é também a proposição prescritiva individual e concreta de enunciação do evento que se quer provar. É a linguagem sobre o evento, a articulação lingüística do significado da realidade (e não a própria realidade,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2984  
T

inatingível).

Como fato, prova é o suporte fático suficiente, determinado no tempo e no espaço, sobre o qual incidiu a norma jurídica, no momento em que o conceito do evento descrito pelo fato subsumiu-se à classe seletiva de notas qualificadoras dos fenômenos de relevância jurídica, descritos numa norma geral e abstrata, anteriormente à operação lógica de subsunção. Já como relação, prova é o vínculo abstrato que se instaura entre a prova (fato inicialmente conhecido), o fato probando, e o sujeito que deve reconhecer este último como verdadeiro. Antecedente e conseqüente unem-se mediante operação de implicação jurídica, que determina que o antecedente importa o conseqüente, vale dizer, o fato  $f$  implica o fato  $f'$  (em que  $f$  é a prova, e  $f'$  o fato a ser provado). Formalizando a linguagem, teríamos  $D (f \rightarrow f')$  que, em linguagem natural, poderia significar, por exemplo: "deve-ser que, dado o fato de ter sido emitida nota fiscal de saída de mercadorias, então o reconhecimento jurídico do fato da circulação de mercadorias".



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2985  
f

A causalidade existente na implicação é múltipla, já que diversos antecedentes (causas) podem implicar uma mesma consequência (efeito), sendo que, quanto mais fatos naturais enquadrarem-se na hipótese normativa, maior será a convicção de que f', implicado, é tanto verdadeiro para o direito como é de ocorrência provável no mundo fático. Apenas um antecedente pode, também, figurar como suporte de incidência de várias normas, cada uma estabelecendo deonticamente a causalidade normativa. Além disso, prova é procedimento, conjunto ordenado de atos e fatos jurídicos sucessivos ou instantâneos, seqüenciais ou não, que visam demonstrar a ocorrência do evento descrito em um fato. Na ciência, provar é tanto o procedimento tendente a descobrir algo desconhecido (método de averiguação) como a atividade destinada a demonstrar a verdade daquilo que se afirma como conhecido (método de comprovação). Como exemplo de procedimento, temos os atos praticados no decorrer da elaboração de uma prova pericial.

Prova é, por fim, produto, enunciado resultante do procedimento, cujo significado, por não se revestir de uma



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2986  
f

estrutura lógica hipotética-condicional completa, não pode ser caracterizado como norma jurídica na acepção adotada nesse trabalho, restringindo-se à condição de proposição prescritiva.

Sintetizando, temos prova como:

<i>Proposição Prescritiva</i>	
<i>Proposição prescritiva geral e abstrata, que disciplina a forma de comprovação de um evento</i>	
<i>E</i>	
<i>proposição prescritiva individual e concreta, de enunciação do evento que se quer provar</i>	
<i>Fato</i>	<i>Relação</i>
<i>Enunciado lingüístico sobre coisas, pessoas e manifestações. Suporte fático suficiente, determinado no tempo e no espaço (comprovante de pagamento, confissão etc.).</i>	<i>Vínculo abstrato que se instaura entre o fato inicialmente conhecido e o fato a ser provado, mediante operação de implicação jurídica, e o sujeito que deve reconhecer esse último como ocorrido.</i>
<i>Procedimento</i>	<i>Produto</i>
<i>Conjunto de fatos ordenados que visam comprovar a existência ou inexistência de um fato (perícia, inquérito policial)</i>	<i>Ato resultante do procedimento (auto de infração, denúncia)"</i>



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(FERRAGUT, Maria Riota. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. P. 45/47)

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO trata da prova como instrumento de formação da convicção do julgador, ou seja, como veículo introdutor, na relação processual, de enunciados sobre as questões controvertidas a partir das alegações de fatos do autor e do réu:

**"225. conceito de prova**

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta (*ex facto oritur jus*). Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe serve de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraíndo as conseqüências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional.

As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não à verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não ser verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2488  
9

por ambas as partes no processo, a propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo.

No dizer das Ordenações Filipinas, "a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões" (Liv. I, Tit. 63) sobre as questões de fato.

Embora vários temas sobre a prova venham às vezes tratados na lei civil, trata-se de autêntica matéria processual - porque falar em provas significa pensar na formação do convencimento do juiz, no processo. Mas o novo Código Civil invadiu radicalmente essa área, com disposições de caráter nitidamente processual, o que constitui um retrocesso científico (arts. 212 ss.)."

(DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pelegrini. Teoria Geral do Processo. 27ª ed. São Paulo, Malheiros, 2011. P. 377).

Dentre as várias classificações da

9



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2989  
Q

prova, a que interessa de modo mais direto a esta análise é a que divide em prova direta (que demonstra de modo imediato o fato a ser provado) e indireta (que não demonstra de modo imediato o fato a ser provado, mas outros fatos que demandam interpretação para que se considere confirmado ou informado o fato probando). Neste sentido é a lição de ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA:

*"2. CLASSIFICAÇÃO DE MALATESTA*

*Por ser a mais perfeita, conhecida, seguida e adotada pelos autores e prestigiada pela jurisprudência, usaremos como elemento baseador a classificação apresentada pelo festejado Malatesta.*

*O ilustre doutrinador assentou sua classificação em três critérios: o do objeto, o do sujeito e o da forma da prova. Para ele, a prova classifica-se em: a) quanto ao objeto, em direta ou indireta; b) quanto ao sujeito, em pessoal ou real; e, e) quanto à forma, em testemunhal, documental e material.*

*3. DO OBJETO DA PROVA*

*O objeto da prova é o fato cuja existência deseja-se ver reconhecida. Pode ser direta, se referir-se imediatamente ao fato probando, ao fato cuja prova é desejada, ou indireta, caso*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2990  
f

afirme outro fato do qual, por via do raciocínio, se chega ao que se deseja provar, necessitando, destarte, para sua apreciação, um trabalho de raciocínio indutivo. Quando uma pessoa é chamada em juízo e, depondo, afirma ter visto o réu, de arma em punho, ameaçando a vítima e retirando bens, temos uma prova direta sobre o roubo, pois se está falando sobre o próprio fato cuja existência é o fulcro da acusação. Entretanto, se a testemunha afirma apenas ter visto o réu ser preso e com ele encontrado o relógio reclamado pela vítima, temos apenas uma prova indireta do roubo, pois para se chegar ao fato probando usaremos do raciocínio indutivo. Logo, na prova direta a conclusão é imediata e objetiva, resultando apenas da afirmação; na prova indireta exige-se um raciocínio, com formulação de hipóteses, exclusões e aceitações, para uma conclusão final. São provas indiretas as presunções e os indícios."

(CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. Da prova no processo penal. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1987).

Em perspectiva linguística, analisa



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2491  
4

FABIANA DEL PADRE TOMÉ:

"17. PROVA DIRETA E PROVA INDIRETA

Não obstante sejam vários os aspectos susceptíveis de exame na classificação das provas, o estudo do processo administrativo tributário exige que seja dedicada atenção especial à dicotomia prova direta/indireta. São denominadas provas diretas as que representam, de forma imediata, o evento, caracterizando seu relato lingüístico. As provas indiretas, por seu turno, referem-se a fatos diversos daquele que se pretende provar, mas cuja existência confirma ou informa o fato probando.

Os indícios e as presunções são considerados modalidade de prova indireta, em que, a partir de um fato provado, chega-se, dedutivamente, ao fato principal, que se deseja demonstrar. Indício, esclarece Maria Rita Ferragut, "é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente". Quanto à presunção, é definida por Paulo de Barros Carvalho como "o resultado lógico, mediante o qual do fato

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é, simplesmente, provável". De tais definições depreende-se que indícios e presunções não são espécies distintas de prova, mas dois elementos necessários à produção do fato jurídico em sentido amplo: indício é um fato (F'), caracterizando, por conseguinte, a prova de um evento (E') que, conquanto não seja imediatamente referido pela proposição que se pretende comprovar (F''), a ela nos remete por meio de uma operação mental presuntiva.

Nota-se que mesmo na chamada prova indireta há, impreterivelmente, necessidade de prova imediata (direta) de um fato: do indício. O ponto distintivo entre essa espécie de prova e a diretamente realizada residiria na necessidade de raciocínio indutivo que leve à conclusão acerca de fato diverso, ao qual não se tem acesso direto. Essa distinção, todavia, não resiste a um exame mais profundo. Considerando que os acontecimentos do mundo da experiência são inacessíveis, por terem se esgotado no tempo e no espaço, a prova consistirá sempre em uma construção lingüística que



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

toma por fundamento marcas deixadas pela ocorrência fenomênica. Os registros contábeis, por exemplo, não se confundem com as operações negociais efetivamente realizadas. Mas, sendo vestígios daquelas, as constituem no universo jurídico, até que outro enunciado com maior poder de convencimento infirmem o relato anteriormente verificado. Toda prova, portanto, é um fato que faz presumir a ocorrência de um evento. Essa operação lógica que se faz a partir da prova assume a qualidade de presunção simples ou hominis, sendo construída pelo aplicador do direito, segundo sua própria convicção. A ela contrapõe-se as presunções legais ou legis, construídas também pelo ser humano, mas expressamente determinadas em lei. Nessa hipótese, o raciocínio indutivo figura no âmbito pré-legislativo, de modo que, após introduzido no ordenamento, impõe uma relação artificial entre um fato F', provado, e o fato probando F".

(TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no processo administrativo fiscal. In Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. Rio de Janeiro, Forense,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2994  
4

2006. p.569-570)

Sobre o tema, de modo semelhante,  
preleciona MARIA RITA FERRAGUT:

*"III.6. Prova Indiciária*

A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências. Indício é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente<sup>62</sup>. É, segundo Pontes de Miranda<sup>63</sup>, "o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem". Conhecido o indício, deverá ser efetuada a operação lógica de subsunção de seu conceito, com os critérios previstos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2495  
4

numa regra geral e abstrata, por força da qual o indício adquirirá relevância jurídica, ou seja, constituir-se-á no antecedente de um enunciado jurídico prescritivo que implicará juridicamente uma conclusão, cujo conteúdo é o fato principal. A relação de implicação une, por força da causalidade normativa, o antecedente ao conseqüente. A relação formal existente entre eles é jurídica, posto que os fatos vinculam-se por força dessa espécie de causalidade, informada não por relações naturais de causa e efeito, pertinentes à causalidade física, mas correlações deonticas de causa e efeito. Entretanto, admitimos que, extrajuridicamente, a relação jurídica de implicação seja pautada na premissa maior de um silogismo lógico, verdade mais geral que a contida no antecedente do enunciado, sendo formada com o auxílio das experiências externa e interna, as chamadas regras de experiência". A partir das regras de experiência, é possível saber se a relação existente entre o antecedente e o conseqüente do enunciado é constante ou ordinária. É constante, se o conteúdo semântico do conseqüente apresentar-se verdadeiro em todos os casos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3996  
7

*particulares compreendidos na espécie; e ordinária, se verdadeiro no maior número de casos particulares. A relação presente nas inferências indiciárias é ordinária, pois, por mais provável que a conclusão seja, considerando-se as regras de experiência e a indução lógica, pode ocorrer do evento descrito no fato indiciado não ser verdadeiro."*

*(FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. P.50-51)*

No que diz respeito à estrutura da norma construída com prova indiciária, o fato indiciário compõe o antecedente de norma em cujo conseqüente se encontra a relação jurídica decorrente do fato principal reputado ocorrido, ou seja,

*"Dado que ocorreu o fato indiciário Fd, deve ser a relação jurídica em que os sujeitos de direito estão obrigados a reconhecerem como ocorrido o fato principal Fi".*

*"No Capítulo anterior, já nos manifestamos acerca da prova indiciária, de que as presunções são espécie, oportunidade em que identificamos o indício como sendo o fato provado de forma direta e o fato indiciado como*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2997  
7

sendo o provado de forma indireta, ambos relacionados por meio de uma relação de implicação jurídica.

Formalizando, temos:  $D (Fd \rightarrow Fi)$ , em que  $D$  é o functor deôntico dever-ser, elemento distintivo da causalidade normativa e que afeta a fórmula toda;  $Fd$  é o antecedente, fato indiciário diretamente provado;  $\rightarrow$  é o functor implicacional; e  $Fi$ , é o conseqüente, fato implicado provado de forma indireta e que deve ser reconhecido como tal pelos sujeitos de direito até que se produzam provas contrárias.

Nessa perspectiva, analisaremos a estrutura lógica considerando todos os seus elementos, quais sejam, fato indiciário provado de forma direta, relação de implicação jurídica e fato implicado provado de forma indireta. O functor deôntico, por já ter sido objeto de estudo no Capítulo I deste trabalho, e por não diferir no que tange à sua incidência sobre as presunções legais, deixará de ser, nessa oportunidade, analisado.

O fato indiciário, provado de forma direta, é o conteúdo do antecedente do enunciado, descritor de vestígios, indicações ou sinais vertidos em





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2493

4

linguagem competente e aptos a implicar, por força da causalidade normativa, um outro fato, conhecido da forma indireta. Nas presunções relativas, encontramos, no enunciado geral e abstrato que as prevê, critérios para a identificação do fato indiciário, e, nos individuais e concretos, o fato indiciário propriamente dito, que guarda estreita relação com os critérios identificadores previstos no enunciado geral e abstrato. Já nas presunções hominis, a juridicização do fato indiciário dependerá da convicção do aplicador e da linguagem das provas, razão pela qual não encontraremos critérios legais para a identificação objetiva desses acontecimentos. Apenas a partir do momento em que forem descritos no enunciado individual e concreto, tornando-se fatos indiciários, é que serão conhecidos juridicamente.

A relação de implicação une, por força da causalidade normativa, o fato indiciário ao indiciado. A relação formal existente entre as proposições é jurídica, posto que os fatos vinculam-se por força dessa espécie de causalidade, informada não por relações naturais de causa e efeito, pertinentes à



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2999

94

*causalidade física, mas por relações deontológicas de causa e efeito. Nesse sentido, temos que deve-ser que, dado o conhecimento dos indícios, então o reconhecimento da existência jurídica do fato indiciado (ou, para os enunciados gerais e abstratos, deve-ser que, se conhecidos os indícios, então o reconhecimento da existência jurídica do fato indiciado).*

*Finalmente, temos o fato indiciado, provado de forma indireta e que prescreve que os sujeitos de direito reconheçam o fato como ocorrido. Como conseqüente da proposição é formalmente verdadeiro, mas poderá acontecer de, no caso concreto, o evento nele descrito não ter ocorrido faticamente, reconhecendo-se, a partir de prova da inocorrência, a inexistência jurídica do evento descrito no fato indiciado. Para que tal situação se dê, a linguagem das provas é fundamental.*

*Admitindo-se, como ora o fazemos, a validade da aplicação das presunções legais em Direito Tributário, inclusive no que concerne à exigência de tributos, reconheceríamos que o antecedente da norma jurídica individual e concreta tributária contém um fato indiciado*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

quando descrever justamente o fato indiretamente provado, que ao antecedente de uma norma geral e abstrata dispositiva subsumiu-se. Formalizando, teremos o seguinte:

. Norma primária dispositiva individual e concreta (tributária)

$D (A \rightarrow C)$ , em que

$D$  é o functor deôntico dever-ser;  $A$  é o antecedente, que poderia ser substituído, em linguagem natural, por "dado o fato de ter sido prestado no Município de São Paulo, em 19.01.2000, serviços previstos em lista";

$\rightarrow$  é o operador lógico condicional das fórmulas;

$C$  é a consequência, que em linguagem natural poderia ser "então deve-ser a obrigação do sujeito  $S'$  pagar a quantia certa de R\$ 100,00, em dinheiro, ao sujeito  $S$ ".

. Proposição individual e concreta (presuntiva)  $D (F_d \rightarrow F_i)$ , em que

$D$  é o functor deôntico dever-ser;

$F_d$  é o fato indiciário provado de forma direta, que poderia ser substituído, em linguagem natural, por "dado o fato de terem sido comprovados de forma direta



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

os seguintes indícios, não contestados por outras provas";

-> é o operador lógico condicional das fórmulas;

Fi é o fato indiciado provado de forma indireta, que em linguagem natural poderia ser substituído por "deve-ser o reconhecimento jurídico da existência de determinado fato, descritor de evento não provado de forma direta". E esse fato poderá ser a prestação de serviços previstos em lista, no Município de São Paulo, em 19.01.2000.

Verifica-se, assim, que as estruturas sintáticas são idênticas, e o conteúdo semântico do fato indiciado nada mais é que o reflexo, dotado de concretude espaço-temporal, do antecedente da norma individual e concreta dispositiva.

Cabe, por fim, um esclarecimento. A razão de não termos considerado a estrutura lógica das presunções legais como um silogismo - que, com base nos indícios (premissa menor), e tendo como premissa maior uma relação ordinária, permite ao legislador e ao aplicador da regra chegarem à conclusão quanto à existência de um fato -, é que entendemos que o mesmo antecede a expedição do enunciado jurídico que lhe



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

302  
41

*corresponda, não participando ainda do sistema jurídico, nosso campo de estudo. Somente a partir do momento em que for positivado adquirirá relevância jurídica, e estará apto a produzir efeitos também jurídicos, tendo em vista a causalidade normativa. De qualquer forma, pré-juridicamente admitimos a existência de uma premissa maior, enunciado formado por meio da indução. Nas presunções legais, a premissa maior não necessita consistir em proposição autônoma, podendo apenas restringir-se a informar o conteúdo da relação ordinária de implicação, que une os fatos provados direta e indiretamente."*

*(FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. p.67-69)*

**2.8. Responsabilidade do controlador e do administrador na sociedade de direito privado**

A governança corporativa vem se difundindo mais e mais no âmbito do direito empresarial, consagrando que a eficiência e a transparência na gestão de uma empresa são essenciais. São vetores da boa governança os princípios da transparência (disclosure), da prestação de contas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(accountability) da conformidade às leis (compliance) e da integridade/equidade (fairness):

"Corporate governance": as boas práticas administrativas. Em tempos mais recentes, os deveres dos administradores novamente se tornaram assunto do momento, agora sob a pomposa expressão inglesa corporate governance - que, entre nós, foi servil e literalmente traduzida pela horripilante expressão "governança corporativa" -, sinalizando a necessidade de adotar procedimentos de boa gestão societária tendentes a garantir que os administradores atuem realmente no interesse dos sócios e, atualmente, sopesem os interesses de colaboradores da empresa (stakeholders), em especial os trabalhadores. Preconiza-se, por esse movimento (de difícil definição jurídica), o reforço dos deveres fiduciários (como o de diligência e o de lealdade) e das medidas de transparência (disclosure); o aperfeiçoamento dos sistemas de informações sobre a gestão social (accountability) e dos mecanismos de fiscalização e controle (sobretudo com a presença de conselheiros independentes, sem funções executivas); a melhor



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

divisão de poderes e atribuições dos órgãos, visando preservar a independência de cada qual; e a implementação de várias medidas tendentes a devolver à assembléia geral o papel central que tradicionalmente sempre se lhe reconheceu. Para que esses objetivos sejam alcançados, várias são as medidas e sugestões desenvolvidas por órgãos e institutos. No entanto, assim como a globalização não é fenômeno dos tempos recentes, essas preocupações são tão antigas quanto o surgimento das grandes companhias da época do mercantilismo. O que aconteceu foi que agora entraram novamente em moda, em função da passagem da economia mundial por nova etapa do ciclo capitalista de produção e por efeito dos recentes escândalos financeiros.

De fato, a partir dos anos 1980, estudiosos e profissionais norte-americanos reuniram-se e prepararam, sob os auspícios do American Law Institute, o documento que viria a ser oficialmente adotado e promulgado em 13 de maio de 1992, denominado Principles of corporate governance, no qual foram consolidadas regras, práticas e providências de boa administração, tendentes a fazer com que



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3005  
12

a gestão das companhias abertas seja mais objetiva, transparente e tenha em conta os interesses dos investidores. Apoiada sobre o conceito de "agency" (anteriormente analisado), essa corrente de pensamento busca revalorizar o poder jurídico dos acionistas nas sociedades, a fim de permitir o melhor sancionamento da performance dos dirigentes. Esse movimento, é claro, suscitou reações diversas e variadas não só nos Estados Unidos da América, como também mundo afora.

Assim, a City de Londres também decidiu reagir contra as insuficiências dos instrumentos de controle e os desmandos praticados pela administração de muitas companhias. Um relatório sobre essa matéria foi preparado por Sir Adrian Cadbury no ano de 1992. Nesse documento (Cadbury Report), foram apresentadas várias recomendações, dentre as quais a adesão pelas companhias ao Code of Best Practice foi preconizada, porém sem ser imposta. Esse código inspira-se largamente no documento Principles of corporate governance norte-americano, e não tem cessado, deste então, de ser continuamente aprimorado e complementado por novos códigos de auto-regulação





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(Greenbury Report, Hampel Report 1998 e Higgs Review 2003). O principal meio de coercibilidade dos códigos de auto-regulação consiste em exigir das companhias abertas inglesas a declaração sobre se aplicam as suas regras e, caso contrário, explicar os motivos pelos quais não os adotam, sendo que a renitência em adotá-los tem como consequência direta a redução do valor de cotação de suas ações nas bolsas de valores.

A verdade é que, em matéria de corporate governance, as soluções não podem ser uniformemente aplicadas em todos os países, sem considerar as características de cada mercado de capitais. Em países como Estados Unidos da América e Inglaterra, o mercado acionário caracteriza-se pela dispersão, com a pulverização de valores mobiliários em mãos de inúmeros investidores. Em outros mercados, como o da Alemanha, o do Japão e mesmo o do Brasil, há, ao revés, maior concentração das ações, sobretudo em poder de investidores institucionais. É claro, pois, que as medidas e soluções preconizadas para aqueles países não podem ser pura e simplesmente



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

transpostas para estes, sob pena de não surtirem o efeito desejado.

No Brasil, o legislador pátrio não foi insensível à concepção de corporate governance e, na penúltima reforma da lei acionária (pela Lei n. 10.303/2001), deu alguns passos, ainda que tímidos, no sentido de aprimorar os mecanismos de informação (disclosure), dar tratamento mais eqüitativo aos minoritários (fairness), reprimir condutas ilegais (compliance) e aprimorar a fiscalização dos negócios (accountability). Além disso, foi introduzido, pela reforma de 2001, um novo parágrafo (§ 32) ao art. 42 da Lei das S/ A, dando poderes à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para classificar as companhias abertas em categorias, segundo as espécies e classes de valores mobiliários por elas emitidos, e especificar as normas sobre companhias abertas aplicáveis às distintas categorias e classes de valores mobiliários por elas emitidos. Antes disso, a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) já havia editado, em 11 de dezembro de 2000, dois atos regulamentares - o "Regulamento de Listagem do Novo Mercado" e o "Regulamento de Práticas Diferenciadas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de Governança Corporativa" -, abertos à adesão contratual voluntária das companhias: pelo primeiro ato, criou-se segmento especial de negociação de valores mobiliários (Novo Mercado), ao qual têm acesso os títulos de companhias que preencham determinadas condições estritas; e, pelo segundo, foram previstas regras de boa gestão societária, divididas em dois níveis de rigor (companhia nível 1 e companhia nível 2), a serem implementadas por companhias abertas, integrantes ou não do "Novo Mercado", que desejem obter a correspondente certificação - na suposição de que as companhias que adotem esses procedimentos terão os valores mobiliários de sua emissão cotados de maneira mais favorável pelos investidores do mercado de capitais."

(ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade Civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)". São Paulo, Saraiva, 2009. P. 115/118)

Nesta conformidade, os administradores e os controladores das sociedades de direito privado



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

participam de um feixe de relações jurídicas em que incidem, no curso de sua evolução, deveres acessórios ou laterais, cujo descumprimento podem causar danos à empresa, aos seus sócios e também a terceiros. Por estes danos os administradores e os controladores respondem, ou seja, a responsabilização do controlador ou do administrador, na seara do direito empresarial, independe de contrato ou da comprovação de vontade orientada à produção do evento lesivo, bastando a violação dos deveres incidentes no exercício de suas competências (Código Civil, artigos 1.016 e 1.017; Lei das Sociedades Anônimas, artigos 62, §1º, 74, §2º, 92, 99, 117, 158, 165, 245, 296, §1º).

A respeito, preleciona MARCELO VIEIRA

VON ADAMEK:

*"Os arts. 153 a 160 compõem a "Seção IV - Deveres e Responsabilidades" do "Capítulo XII - Conselho de Administração e Diretoria" da vigente Lei das Sociedades por Ações brasileira e, para muitos estudiosos, ao procurar fixar os padrões de comportamento dos administradores e estabelecer as suas responsabilidades, formam uma das seções mais importantes da lei acionária Isso porque, à medida que as companhias passaram a aumentar o espectro de suas operações (em movimento que se originou*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

nas grandes navegações do período do colonialismo, intensificou-se com a Revolução Industrial e tomou-se mais expressivo a partir da primeira metade do século passado), é claro que sua forma de atuação passou a ter influência direta não mais exclusivamente sobre seus acionistas, mas também sobre os seus diversos empregados e colaboradores, fornecedores, investidores, consumidores e perante a comunidade em geral.

A moderna sociedade anônima, assim, deixou de exercer a função de simples meio de organização da sociedade empresária para, especialmente no caso das macroempresas, transformar-se em verdadeira técnica de organização da empresa. Nesse contexto, não é difícil compreender os motivos pelos quais as regras pertinentes à atuação daqueles indivíduos encarregados da condução dos negócios sociais ganham importância.

O legislador pátrio, palmilhando a mesma rota trilhada pelas mais modernas leis societárias, em vez de procurar inutilmente restringir a atuação e o poder decisório dos administradores, por meio de preceitos rígidos e específicos para cada um dos múltiplos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

acontecimentos da vida negocial - no que certamente teria fracassado e contribuído para gerar maiores ineficiências por meio de um sistema inflexível-, corretamente optou, de um lado, por preservar a liberdade de atuação dos administradores, conferindo-lhes atribuições e poderes privativos e (conseqüentemente) indelegáveis (LSA, arts. 138, §1º, 139 e 144), e, de outro lado, resolveu pautar o comportamento dos administradores por padrões de conduta gerais e abstratos, verdadeiras cláusulas-gerais a serem contrastadas com sua atuação específica em cada caso concreto (LSA, arts. 153 a 157), em clara aproximação à técnica legislativa da common law. Ademais, trouxe regras específicas para tratar da efetivação da responsabilidade civil dos administradores perante a companhia, os acionistas e terceiros (LSA, arts. 158 e 159, caput e § 72). A responsabilidade civil, escusado dizê-lo, constitui importante elemento de regulação da conduta dos administradores, pois torna efetivos os seus vários deveres nos planos societários, interno e externo: a responsabilidade interna constitui critério de balanceamento dos poderes



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3012  
4

atribuídos pela lei e pelos estatutos aos administradores, assegurando que o seu exercício seja corretamente direcionado para a consecução do interesse da companhia; e a responsabilidade externa, voltada a sancionar os demais interesses também prestigiados pelo legislador (inclusive os interesses individuais dos acionistas), constitui, nas palavras de MASSIMO FRANZONI, "il mezzo per giustificare l'esercizio di un potere che non trova legittimazione nella proprietà". Esta última afirmação justifica, aliás, o agravamento das responsabilidades dos administradores de companhias abertas."

(ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade Civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)". São Paulo, Saraiva, 2009. P. 112/114).

Veja-se, ainda, a lição de LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA:

O conceito de obrigação e, portanto, de relação obrigacional, sofreu mudanças no decorrer dos tempos. O direito privado sofreu o impacto da transformação



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3013  
4

*cultural, passando a ter uma orientação mais social e ética. É assim que a concepção savigniana de obrigação como poder do credor sobre a pessoa do devedor, remetendo ao direito romano anterior à lex poetelia papirial, época em que admitia a atuação corpórea do devedor inadimplente, não mais prevalece. Assim, anteriormente, a personalidade era o centro das obrigações, com submissão corpórea do devedor. Com o tempo, o patrimônio, ao invés da pessoa, assume o posto principal da relação obrigacional, sendo característica irrefutável desta.*

*(...)*

*Atualmente, a obrigação deve ser vista como uma relação complexa, formada por um conjunto de direitos, obrigações e situações jurídicas. A obrigação é um processo, uma séria de atos inter-relacionados, que caminham para o mesmo fim: a satisfação de ambas as partes através do cumprimento da prestação.*

*Nesta nova concepção da obrigação, Clóvis do Couto e Silva aponta que credor e devedor não ocupam posições antagônicas. O que deve permear a obrigação deve ser sua finalidade, em uma ordem de cooperação visando o*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

30/4  
f

adimplemento de forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. Assim, nos dizeres do professor gaúcho, "é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo."<sup>5</sup> Prestigia-se a solidariedade mediante a cooperação das partes para a satisfação dos interesses patrimoniais recíprocos, preservando os direitos da personalidade. Nesse sentido é que Pietro Perlingieri aduz pela necessidade de uma "apresentação de uma noção de obrigação sensível aos valores e aos princípios fundamentais e, portanto, orientada a atuar-se em função constitucional."

(...)

2.4.3. Função integradora (deveres anexos, laterais ou de consideração)

A função integrativa da boa-fé insere novos deveres para as partes, pois além da verificação da obrigação principal, surgem novas condutas a serem também observadas. Na relação obrigacional complexa avultam os "deveres principais ou primários da prestação". Todavia, outros deveres se impõem na relação obrigacional, completamente desvinculados da vontade de seus participantes. Trata-se dos deveres de

o



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conduta<sup>31</sup>, também conhecidos como de deveres de consideração, deveres anexos, instrumentais, laterais, acessórios, de proteção e de tutela, deveres avoluntaristas, danos de acompanhamento. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual.<sup>32</sup> A violação desses deveres anexos ou laterais é chamada pela doutrina de "violação positiva do contrato" ou também de "adimplemento ruim".<sup>33</sup> Nas palavras do Professor Rogério Doninni, "os casos de cumprimento defeituoso da prestação principal, de não cumprimento de prestações secundárias e de infração dos deveres acessórios ou anexos de conduta fazem parte das hipóteses da violação positiva do contrato. Há, pois, evidente relação entre deveres acessórios e violação positiva do contrato, na medida em que aqueles integram um dos tipos de configuração dessa tese doutrinária."<sup>34</sup>

Os deveres laterais não são taxativos. O seu conteúdo é diverso, podendo se referir-se a deveres de informação, conselho, cooperação, de segredo, não concorrência, de lealdade, etc., devendo ser avaliado contextualmente. É nesse sentido a explanação do professor



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Iusitano Carlos Alberto da Motta Pinto quando aponta que "contratos, originando créditos e débitos perfeitamente iguais, possam gerar relações contratuais diversas: basta pensar numa venda de um objeto por certo preço a um leigo na sua utilização e na venda do mesmo objeto pelo mesmo preço a um conhecedor, com o surgimento, no primeiro caso, de deveres de esclarecimento e informação, eventualmente conducentes a um dever de indenizar."*

*(GARCIA, Leonardo de Medeiros. Deveres de consideração nas relações contratuais. In <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3465/2481>, acesso em 14.08.2019)*

### **2.9. Organização criminosa.**

A Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, logo no parágrafo 1º, do seu artigo 1º, dispõe:

*"§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas,*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional."*

Assim, abrange o conceito legal de organização criminosa: a) associação de 4 ou mais pessoas; b) estrutura organizacional com hierarquia entre os agentes; c) divisão de tarefas, ainda que informalmente; d) busca de vantagem indevida.

Segundo Guilherme Nucci<sup>83</sup>: "*Cuida-se de delito de perigo abstrato, ou seja, a mera formação e participação em organização criminosa coloca em risco a segurança da sociedade*". Assim, o bem jurídico tutelado é a chamada "paz pública", que também pode ser denominada como "segurança interna" ou "segurança pública".

Isso porque as organizações e associações criminosas exercem um poder clandestino, mas real sobre seus membros. E podem, ou não possuir finalidade política, com o fito de abalar o monopólio Estatal normativo e coercitivo, criando, dessa forma,

<sup>83</sup> NUCCI, Guilherme, *Organização criminosa - Aspectos legais relevantes*. Disponível em <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>. Acesso em 12/08/2019



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

um “Estado paralelo”, que não se subsumi à normalização tradicional<sup>84</sup>.

Há, portanto, uma antecipação da punibilidade, na medida que visa a proteção de um bem jurídico volátil, qual seja, a ordem pública, e justifica-se porque o crime organizado tem como característica marcante a usurpação do próprio poder do Estado enquanto instituição política e jurídica, tornando assim imprescindível a manutenção da tranquilidade pública.

Nesse sentido, afirmou Glaucio Roberto Brittes de Araújo<sup>85</sup>, em sua tese de doutorado intitulada “*Imputação de autoria e participação em organizações criminosas*”, p. 138, quando cita José Paulo Baltazar Junior:

*“comungamos do entendimento de José Paulo Baltazar Junior (2008) no sentido de que a proibição de insuficiência é especialmente relevante quanto ao dever estatal de garantir a segurança, bem*

<sup>84</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Bem jurídico tutelado nos crimes de organização ou associação criminosa* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 ago 2019. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/coluna/1900/bem-juridico-tutelado-nos-crimes-de-organizacao-ou-associacao-criminosa>. Acesso em 12 ago 2019.

<sup>85</sup> DE ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes, Tese apresentada para obtenção de grau de Doutor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “*Imputação de autoria e participação em organizações criminosas*”, 2017, p. 138



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

jurídico que conforma e condiciona o exercício dos direitos fundamentais e torna possível o livre desenvolvimento da personalidade humana com dignidade. A segurança abrange a proteção de outros direitos, sejam individuais, como vida e liberdade, honra e propriedade, sejam coletivos, como meio ambiente, paz e ordem econômica. Assim, ele atribui à segurança, externa e interna - não apenas a jurídica, no nível normativo, mas dos bens jurídicos contra agressões reais de terceiros - status superior ao de outros direitos fundamentais, incluindo sua dimensão subjetiva, de estar livre do medo. Divergindo das concepções da Escola de Frankfurt, prestigia o papel do Estado no oferecimento de confiança, ao debelar o perigo, ainda que com a ingerência penal. O autor pondera que, mesmo para a ideologia liberal, a segurança contra o Estado não exclui a segurança por meio do Estado. A omissão estatal, por sua vez, caracterizaria quebra do princípio da proteção da confiança, embora o dever de obediência ao direito alcance também os cidadãos, sob a égide do monopólio estatal da força e do princípio democrático."



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

30/12  
11

**2.10. Ato administrativo e invalidade.**

Ato administrativo é espécie de ato jurídico. Define-o a corrente tradicional como "toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria"<sup>86</sup>. Os elementos do ato administrativo, para a corrente tradicional, são os do ato jurídico em geral (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei), além dos motivos e da finalidade do ato, ou seja:

a.1) motivo ou pressuposto: diz respeito aos fundamentos da prática do ato, podendo vir expresso em lei, como nos atos vinculados, ou ficar a critério do agente, como nos atos discricionários. Na primeira hipótese, o agente deve justificar expressamente a existência do motivo para a prática do ato; na segunda, não está obrigado, mas se o fizer ficará jungido ao motivo declarado;

---

<sup>86</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 133.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

a.2) agente competente: a capacidade do agente, no direito público, presume-se e expressa-se na regra de competência, isto é, "*o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções*"<sup>87</sup>, que é inerente à função pública, e não à pessoa do agente;

a.3) forma prescrita em lei: a liberdade de forma da manifestação da vontade, que é regra no direito privado, é exceção no direito público, em que a Administração deve manifestar-se seguindo procedimentos especiais e valendo-se da forma prescrita em lei. De ordinário, a forma do ato administrativo é a escrita, observadas as disposições da lei específica;

a.4) objeto ou conteúdo: o objeto deve estar relacionado com a específica competência da autoridade e com o grau de opção atribuído (nos atos vinculados, o objeto está determinado no preceito legal, e nos atos discricionários o objeto tem de estar dentro dos limites legais da liberdade apreciativa conferida à Administração);

a.5) finalidade: é "*o objetivo de interesse público a atingir*"<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 134.

<sup>88</sup> Idem, p. 135.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o ato administrativo como "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional."<sup>89</sup>. Para o autor, o ato administrativo contém dois elementos e seis pressupostos.

São seus elementos:

- a) conteúdo: isto é, "o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica"<sup>90</sup>;
- b) forma: "é o revestimento externo do ato; portanto, o modo pelo qual este aparece e revela sua existência"<sup>91</sup>.

No plano da validade, há seis pressupostos do ato administrativo:

- a) pressuposto objetivo: o motivo da prática do ato;

---

<sup>89</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, p.173-174.

<sup>90</sup> Idem, p.177.

<sup>91</sup> Idem, p.178.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

b) pressuposto subjetivo: qual o agente competente para o ato;

c) pressuposto teleológico: a finalidade do ato, ou o bem jurídico almejado;

d) pressuposto procedimental: "os atos que devem, por imposição normativa, preceder a um determinado ato. Consistem em outros atos jurídicos, produzidos pela própria Administração ou por um particular, sem os quais um certo ato não pode ser praticado"<sup>92</sup>;

e) pressuposto causal: é a causa, como "vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato. Pode-se defini-la como 'a correlação lógica entre o pressuposto (motivo) e o conteúdo do ato em função da finalidade tipológica do ato'"<sup>93</sup>;

f) pressuposto formalístico: modo específico estabelecido para a exteriorização do ato.

Já Eurico Marcos Diniz de Santi<sup>94</sup> estabelece distinção entre o ato-fato administrativo e o ato-norma administrativo, isto é, entre o ato praticado pela autoridade que consiste em fato jurídico

---

<sup>92</sup> Idem, p.184.

<sup>93</sup> Idem, p.187.

<sup>94</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de, Lançamento tributário, p. 95-110.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

que, ao lado de outros fatos jurídicos, integra o suporte fático do fato jurídico suficiente no "processo" de produção do ato-norma; este, por sua vez, é o "produto", vale dizer, é a norma individual e concreta que relaciona à descrição de um fato concreto (motivação) uma relação jurídica intranormativa, em que o Estado, ou alguém por ele, compõe um de seus termos. Assim, sob a denominação "ato administrativo" da doutrina em geral, há, a um só tempo, um fato jurídico e uma norma jurídica.

O ato-norma administrativo tem a estrutura lógica das normas jurídicas, cujo antecedente é a ocorrência de um fato concreto, e cujo prescriptor põe relação jurídica entre o Estado e outra pessoa<sup>95</sup>, sob regime jurídico administrativo, ou seja, cujo objetivo é a realização, no processo de positivação, das normas gerais e abstratas que observam os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade dos interesses públicos.

Em razão desta distinção, colocam-se como elementos do ato-norma administrativo aqueles da sua estrutura interna, e como pressupostos os que são externos à estrutura normativa, compondo o fato jurídico suficiente (ato-fato administrativo).

---

<sup>95</sup> Já que é possível relação jurídica administrativa entre dois entes públicos.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Conseqüentemente, são elementos do ato-norma administrativo:

a) no antecedente, descrição do motivo do ato - "motivação" (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ );

b) no conseqüente, o sujeito ativo (pessoa política, ou pessoa que exerça a função pública) da relação jurídica administrativa, titular de um poder em relação ao sujeito passivo (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ );

c) ainda no conseqüente, o sujeito passivo dessa relação (pessoa com personalidade jurídica, titular de um dever em relação ao sujeito ativo (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ );

d) por fim, a conduta prescrita, objeto da relação jurídica administrativa ( $S_2$  está obrigado/proibido/permitido a prestar a conduta P a  $S_1$ ).

A par dessas variáveis, há ainda três constantes relacionais: duas não modalizadas, que ligam antecedente e conseqüente [um functor que confere validade normativa ("se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ ), e o nexo de causalidade jurídica (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ )], e outra modalizada no interior da relação jurídica prescrita no conseqüente,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3026  
f

modalizado em obrigado, proibido ou permitido (S<sub>2</sub> está obrigado/proibido/permitido a prestar a conduta P a S<sub>1</sub>).

Por sua vez, os pressupostos fáticos do ato-fato administrativo são:

- a) agente público competente: sujeito - produtor do ato-fato que compõe o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo, e ao qual foi cometido poder para praticá-lo;
- b) procedimento previsto na norma geral e abstrata: fato singular, ou série de fatos jurídicos, previsto para a formação e expressão da vontade da Administração, que compõe o fato jurídico suficiente necessário para o surgimento do ato-norma administrativo;
- c) motivo do ato: fato jurídico, ou série de fatos jurídicos, que geram permissão ou obrigação para que o agente público pratique o ato-fato, compondo igualmente o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo;
- d) publicidade: fato jurídico de publicação em meio de comunicação ou de comunicação direta ao interessado,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

que coloca o ato-fato no mundo intersubjetivo e lhe atribui juridicidade<sup>96</sup>.

Limitando-se, na estrutura da norma jurídica, a "causalidade" (imputação) ao nexó lógico intranormativo que relaciona as proposições (motivação, no antecedente, e relação jurídica administrativa no conseqüente), que é constante lógica, decorre causa não é elemento do ato-norma administrativo, ou da relação jurídica intranormativa (ao contrário do motivo, que integra o ato-fato, e da motivação, que compõe o ato-norma), mas nexó entre o ato-fato e o ato-norma<sup>97</sup>.

De modo similar, a finalidade é apenas o nexó lógico entre a norma geral e abstrata disciplinadora da criação do ato-norma (que prescreve a finalidade da relação intranormativa em abstrato, ou seja, os valores tutelados pelo sistema) e a norma individual e concreta (que prescreve o fim da relação jurídica intranormativa - "conteúdo do ato"), o que ocorre no processo de positivação.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Já que se sustenta que o direito existe para regular as relações humanas intersubjetivas.

<sup>97</sup> Como coloca o doutrinador, "esta tese não refuta a importância da "teoria da causa como pressuposto lógico do ato administrativo", ao contrário precisa seus termos e sua utilidade. O que naquela era apontado então como "defeito de "causa", causando sim espécie por sua imprecisão, nesta que propomos diz-se defeito de motivação ou defeito na relação jurídica intranormativa. Com efeito, particulariza o vício, propiciando, assim, seu efetivo controle e determinação.". SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário, p. 102.

<sup>98</sup> "Finalidade é a cópula deontica que o ordenamento jurídico - numa síntese de seus princípios e valores (fins) concentrada na

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

A doutrina tradicional divide os atos administrativos em atos válidos, nulos e inexistentes.<sup>100</sup> Assim, ato administrativo válido é o emanado de autoridade competente, de acordo com o procedimento previsto, que contém todos os seus elementos; ato administrativo nulo é aquele viciado pela ausência, ou por defeito em seus elementos constitutivos, ou no procedimento de sua edição. Hely Lopes Meirelles não admite a categoria dos atos administrativos anuláveis, embora admita a sua conversão em outro ato válido, para o qual estejam presentes todos os seus elementos.<sup>101</sup> Ato inexistente é o que se reveste de aparência de ato administrativo, mas que sequer se aperfeiçoou, por falta de um ou mais de seus elementos.

---

*norma de competência material - transfere para a norma inferior, o ato-norma administrativo, atestando sua adequação e pertinencialidade com os "valores" do sistema jurídico que congrega". SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Op.cit., p. 103.*

<sup>100</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.156. Cavalcanti, Themistocles B. *Teoria dos atos administrativos*, pág. 189.

<sup>101</sup> "Embora alguns autores admitam o ato administrativo anulável, passível de convalidação, não aceitamos essa categoria em *Direito Administrativo*, pela impossibilidade de preponderar o interesse privado sobre o público e não ser admissível a manutenção de atos ilegais, ainda que assim o desejem as partes, porque a isto se opõe a exigência da legalidade administrativa. Daí a impossibilidade jurídica de se convalidar o ato considerado anulável, que não passa de um ato originariamente **nulo**." (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 156).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3029  
4

Maria Sylvia Zanella Di Pietro analisa os vícios dos atos administrativos em cada um de seus elementos: a) sujeito (incompetência - usurpação de função, excesso de poder e função "de fato" - e incapacidade); b) objeto (o ato será viciado se não for lícito, ou possível, ou moral, ou determinado); c) forma (omissão, ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou validade do ato); d) motivo (inexistência ou falsidade do motivo); e) finalidade (desvio de poder ou de finalidade), dividindo-os entre os sanáveis (caso de nulidade relativa) e os insanáveis (caso de nulidade absoluta).<sup>102</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello distingue os planos de perfeição (existência), em que já foi esgotado o procedimento de produção do ato administrativo; de validade, em que o ato está conforme as prescrições normativas; e de eficácia, em que o ato administrativo está apto a produzir os seus efeitos próprios. Aceita, ainda, a distinção entre atos administrativos anuláveis (que são convalidáveis) e nulos (que não podem ser convalidados), ao lado dos inexistentes.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, p. 194-205.

<sup>103</sup> "Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas, portanto, fora do possível jurídico e racionalmente".





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Eurico Marcos Diniz de Santi coloca que o fato exaure-se em sua concretização, mas a sua articulação lingüística persiste. Como a validade refere-se à relação de pertinencialidade da norma a um dado sistema jurídico, apenas a norma (o ato-norma administrativo) pode ser objeto de invalidação. Entende o autor que nulidade e anulabilidade são "técnicas de eliminação"<sup>104</sup> de normas jurídicas individuais e concretas inquinadas pela invalidade (vício nos pressupostos ou nos elementos), em que incide a norma de invalidação. O ato-norma nulo (não passível de invalidação, cujos efeitos são desconstituíveis *ex tunc*) exhibe os vícios necessários para configurar o fato jurídico suficiente do ato-norma de nulidade; o ato-norma anulável (passível de convalidação, cujos efeitos são desconstituíveis *ex nunc*) apresenta os vícios necessários para configurar o fato jurídico suficiente do ato-norma de anulação. A sanção de nulidade ou de anulabilidade é opção de valor do legislador, ressalvado que a falta de elementos da estrutura do ato-norma administrativo não é passível de convalidação<sup>105</sup>, ao contrário dos vícios nos pressupostos do ato-fato.

---

(MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, p. 231).

<sup>104</sup> Santi, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário, pág. 113-114.

<sup>105</sup> Já que, segundo o autor, haveria em realidade novo ato. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*, p. 116).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

São elementos do ato-norma administrativo de decretação de nulidade aqueles da sua estrutura interna, e pressupostos os que são externos à estrutura normativa, compondo o fato jurídico suficiente (ato-fato administrativo). Conseqüentemente, são seus elementos:

- a) no antecedente, descrição do motivo do ato - "motivação", que se refere a vício nos pressupostos ou na relação jurídica intranormativa do ato atacado, (se  $F$ , deve-ser a relação  $R$  entre  $S_1$  e  $S_2$ );
- b) no conseqüente, o sujeito ativo (pessoa política, ou pessoa que exerça a função pública) da relação jurídica administrativa, titular do poder de desconstituir *ex tunc* a relação jurídica inválida;
- c) ainda no conseqüente, o sujeito passivo dessa relação (pessoa com personalidade jurídica, titular do dever de submeter-se à invalidação do ato-norma viciado (se  $F$ , deve-ser a relação  $R$  entre  $S_1$  e  $S_2$ );
- d) por fim, a conduta prescrita, objeto da relação jurídica administrativa ( $S_2$  está obrigado a prestar a conduta P a  $S_1$ ) que consiste na submissão à retirada a norma individual e concreta (e nula) do sistema.

A par dessas variáveis, há ainda três constantes relacionais: duas não modalizadas, que ligam antecedente e conseqüente [um functor que confere



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

validez normativa ("se F, deve-ser a relação R entre S<sub>1</sub> e S<sub>2</sub>), e o nexó de causalidade jurídica (se F, deve-ser a relação R entre S<sub>1</sub> e S<sub>2</sub>)], e outra modalizada no interior da relação jurídica prescrita no conseqüente, modalizado em obrigado, proibido ou permitido (S<sub>2</sub> está obrigado a prestar a conduta P a S<sub>1</sub>).

Por sua vez, os pressupostos fáticos do ato-fato administrativo de decretação de nulidade são:

- a) agente público competente: sujeito - produtor do ato-fato que compõe o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo de invalidação, e ao qual foi cometido poder para praticá-lo, ausente qualquer impedimento para a sua realização;
- b) procedimento previsto na norma geral e abstrata: fato singular, ou série de fatos jurídicos, previsto para a formação e expressão da vontade da Administração, que compõe o fato jurídico suficiente necessário para o surgimento do ato-norma administrativo de decretação de nulidade;
- c) motivo do ato: fato jurídico, ou série de fatos jurídicos, que geram permissão ou obrigação para que o agente público pratique o ato-fato, compondo igualmente o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo invalidante de outro;



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

d) publicidade: fato jurídico de publicação em meio de comunicação ou de comunicação direta ao interessado, que coloca o ato-fato desconstitutivo no mundo intersubjetivo e lhe atribui juridicidade.

A seu turno, são elementos do ato-norma administrativo de anulação aqueles da sua estrutura interna, e pressupostos os que são externos à estrutura normativa, compondo o fato jurídico suficiente (ato-fato administrativo). Conseqüentemente, são seus elementos:

a) no antecedente, descrição do motivo do ato - "motivação", que se refere a vício nos pressupostos ou na relação jurídica intranormativa do ato atacado, (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ );

b) no conseqüente, o sujeito ativo (pessoa política, ou pessoa que exerça a função pública) da relação jurídica administrativa, titular do poder de desconstituir *ex nunc* a relação jurídica inválida;

c) ainda no conseqüente, o sujeito passivo dessa relação (pessoa com personalidade jurídica, titular do dever de submeter-se à invalidação do ato-norma viciado (se F, deve-ser a relação R entre  $S_1$  e  $S_2$ );

d) por fim, a conduta prescrita, objeto da relação jurídica administrativa ( $S_2$  está obrigado a prestar a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conduta P a S<sub>1</sub>) que consiste na submissão à retirada a norma individual e concreta (e anulável) do sistema.

Além disto, há ainda três constantes relacionais: duas não modalizadas, que ligam antecedente e conseqüente [um functor que confere validade normativa ("se F, deve-ser a relação R entre S<sub>1</sub> e S<sub>2</sub>), e o nexos de causalidade jurídica (se F, deve-ser a relação R entre S<sub>1</sub> e S<sub>2</sub>)], e outra modalizada no interior da relação jurídica prescrita no conseqüente, modalizado em obrigado, proibido ou permitido (S<sub>2</sub> está obrigado a prestar a conduta P a S<sub>1</sub>).

Por sua vez, os pressupostos fáticos do ato-fato administrativo de anulação são:

a) agente público competente: sujeito que produz o ato-fato que compõe o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo de invalidação, e ao qual foi cometido poder para praticá-lo, ausente qualquer impedimento para a sua realização;

b) procedimento previsto na norma geral e abstrata: fato singular, ou série de fatos jurídicos, previsto para a formação e expressão da vontade da Administração, que compõe o fato jurídico suficiente necessário para o surgimento do ato-norma administrativo de anulação;



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

c) motivo do ato: fato jurídico, ou série de fatos jurídicos, que geram permissão ou obrigação para que o agente público pratique o ato-fato, compondo igualmente o fato jurídico suficiente para o surgimento do ato-norma administrativo que anule outro;

d) publicidade: fato jurídico de publicação em meio de comunicação ou de comunicação direta ao interessado, que coloca o ato-fato desconstitutivo no mundo intersubjetivo e lhe atribui juridicidade.

Similarmente, este modo de análise também pode ser aplicado aos atos e negócios jurídicos de direito privado.

### **2.11. Simulação de negócio jurídico**

Simulação é fato jurídico em que uma ou mais pessoas, de comum acordo, formalizam um ato jurídico, negócio jurídico ou contrato cujo objeto nenhuma das partes pretende, ou diverso do que elas querem. A respeito, preleciona a doutrina:

" Ao passo que no Código de 1916 a simulação era tratada como causa de anulabilidade (art. 147, II), no novo Código aparece como geradora de nulidade (art. 167). Nota-se ainda que, no diploma anterior, a simulação figurava entre os defeitos do ato



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

jurídico (arts. 102-105), enquanto no novo texto aparece no próprio capítulo dedicado à invalidade do negócio jurídico. A escolha legislativa, de passar a simulação de causa de anulabilidade a de nulidade, é respaldada na idéia de que tal figura, mais que restrita a atingir interesses privados, ofende o interesse público de correção e veracidade nas relações negociais. A questão não é puramente volitiva, de solução com base apenas na vontade das partes, mas, muito pelo contrário, liga-se à causa do negócio jurídico, pois, como ensina Pugliatti, "o acordo simulatório priva o negócio da sua causa"<sup>63</sup>.

Simular significa fazer parecer real, imitar, fingir, aparentar. Ou diga-se, como Cabral de Mancada, que "por simulação entende-se o ato de alguém que, conscientemente e com a conivência de outra pessoa, a quem a sua declaração é dirigida, faz conter nesta, como vontade declarada, uma coisa que nenhuma delas quer, ou uma coisa diversa daquela que ambas querem"<sup>64</sup>.

O princípio da autonomia privada certamente envolve a possibilidade, para as partes, de

86



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

determinar o tipo de negócio que desejam celebrar. Todavia, o poder de autodeterminação negocial não compreende a pretensão de simular, que é expressamente vedada pelo ordenamento<sup>65</sup>.

A lei prevê as seguintes hipóteses de simulação: a) quando os atos ou negócios aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente se conferem ou transmitem (CC1916, art. 102, I; CC2002, art. 167, § 1º, I), havendo uma interposição fictícia de pessoa; b) quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira (CC1916, art. 102, II; CC2002, art. 167, § 1º, II), isto é, quando a simulação atinge o próprio conteúdo do negócio; c) quando os instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados (CC1916, art. 102, III; CC2002, art. 167, § 1º, III), ou seja, quando houver falsidade na indicação da data de tais documentos."

(MATTIETTO, LEONARDO. "Invalidade dos atos e negócios jurídicos", in "A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.", TEPEDINO, Gustavo coord., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pág. 309-343)





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3038  
V

" Como bem afirma Gianfranco Palermo, os atos mediante os quais a fraude ou a simulação se realizam estão longe de constituírem uma "categoria" dotada de caracteres próprios. Em realidade, não existem tais negócios, passíveis de serem isolados mediante análise interna do esquema típico. A qualificação que a eles se pode ofertar decorrerá de particularidades extrínsecas, seja porque viola indiretamente uma norma cogente ou proibitiva (fraude à lei); seja porque causa prejuízo a terceiros, mediante um ardid qualquer (simulação). Caberá, pois, ao intérprete, a tarefa de isolar a desarmonia funcional entre enunciado normativo e ação dos sujeitos.

Todo negócio simulado é, na sua estrutura, um negócio perfeito. É possível que venhamos a identificar um vício de função sobre o comportamento dos sujeitos, não obstante sua correção lógica. Nesse diapasão, entendia Betti que a simulação consistiria numa discrepância entre a causa típica do negócio aparente e a intenção prática perseguida em concreto. Assim, pode-se perfeitamente encontrar funções ilícitas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

no exercício de autonomia privada, numa flagrante incompatibilidade com a causa.

Partindo de tal formulação, baseada na divergência de causas, e ajeitando-a segundo uma visão normativista, temos que a presença de duas normas jurídicas, postas pelas partes, com causas que se anulam no seu propósito negocial (simulação relativa); ou mesmo a formulação de um negócio sem causa (simulação absoluta), prestam-se perfeitamente como medida para a definição do que se pretende atribuir para o conceito de simulação. Assim, a relação simulatória rege-se por duas normas jurídicas distintas, a que cria o negócio simulado (i) e aquela que estabelece o "pacto simulatório" (ii), variando segundo a modalidade de composição do ato simulado.

Mediante exercício de autonomia privada, as partes (fonte normativa) criam uma específica relação entre elas, com a finalidade de predispor, perante terceiros de boa-fé, uma aparência de negócio jurídico legítimo, com causa própria, a partir de concurso de declarações de vontade. O texto que o constitui poderá ter qualquer objeto, dentre os permitidos pelo ordenamento,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3040

nos termos da declaração, usada tanto para encobrir outro negócio de interesse das partes (simulação relativa), como para criar uma ficção (simulação absoluta).

Em paralelo, também por um ato de vontade (decisão ou "fonte") das partes, põe-se outra norma jurídica no ordenamento, mediante ato jurídico próprio, cujo programa normativo estabelece uma relação jurídica intra pars, tendo como objeto a manifestação de declaração contrária ao ato aparente e desconhecida aos terceiros de boa-fé. Eis a norma do "acordo simulatório". Pragmaticamente, não é outro senão um ato performativo típico, com função ilocucionária, na medida em que visa a influir no comportamento do receptor, pois todo ato de fala realiza ou tende a realizar a ação nomeada, qual seja, confirmar o conceito do ato aparente na mente dos destinatários. O pacto simulatório é norma porque decorre do exercício de autonomia privada, tal como surge aquela do negócio jurídico simulado, ou mesmo o negócio jurídico dissimulado. Tem-se aqui, de modo incontestado, a presença de uma causa



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3041  
9

*desconforme com os valores do ordenamento, da boa-fé, especialmente.*

*Como este negócio normalmente não aparece, cumpre ao terceiro identificar tal vontade normativa mediante competente produção de prova, construindo seus elementos por meio de linguagem própria. Assim, quando prejudicado por essa composição normativa, porque surge o efeito simulatório, em termos jurídicos, faz-se lícito a qualquer sujeito sobre quem possa recair suas conseqüências, (re)constituir, com apoio na linguagem das provas, o pacto simulatório e demonstrar a ausência de causa no negócio jurídico (simulação absoluta) ou a dissimulação de outro negócio jurídico desejado pelas partes (simulação relativa). E nessa ocasião será importante retomar todos os critérios acima relacionados para a interpretação dos negócios jurídicos, compreendendo sua estrutura e sua função, a partir da vontade normativa e da análise dos enunciados das declarações negociais.*

*Esta proposta tem o mérito de afastar certos dogmas cansados e assim galgar um espaço de maior rigor no trato da definição do pacto de simular. A*

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'A' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3042  
4

*formação de um juízo de aparência nos destinatários, mesmo que a significação seja, para os simulantes, distinta, não é mais do que o êxito alcançado com o efeito performativo e ilocucionário do ato negocial combinado com o acordo simulatório. E como parte de um fenômeno comunicativo, o enunciado implica necessariamente a exigência de um reconhecimento do valor probatório atribuível ao acordo simulatório. Como se desdome, o conhecimento da chamada norma jurídica do "pacto simulatório" é fundamental para a qualificação exata do fenômeno simulatório."*

*(TORRES, HELENO TAVEIRA. "Simulação de atos e negócios jurídicos - pacto simulatório e causa do negócio jurídico" in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas - Homenagem a Tullio Ascarelli. 2ª ed. São Paulo, Quartier Latin, 2010, pág. 317/319)*

Desta maneira, o vício da simulação está na causa. Há um descompasso lógico entre o pressuposto (motivo) e o conteúdo do ato em função da sua finalidade tipológica, ou seja, na estrutura da norma jurídica, está ausente a "causalidade" (imputação) como constante



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

lógica entre o ato-fato e o ato-norma<sup>106</sup>, nexu intranormativo que relaciona as proposições (motivação, no antecedente, e relação jurídica administrativa no conseqüente).

A finalidade é apenas o nexu lógico entre a norma geral e abstrata disciplinadora da criação do ato-norma (que prescreve a finalidade da relação intranormativa em abstrato, ou seja, os valores tutelados pelo sistema) e a norma individual e concreta (que prescreve o fim da relação jurídica intranormativa - "conteúdo do ato"), o que ocorre no processo de positivação.<sup>107</sup>

A respeito, preleciona MASSIMO BIANCA:

*" In dottrina è prevalsa tuttavia l'idea che la simulazione inciderebbe sulla causa del contratto. Precisamente,*

<sup>106</sup> Como coloca o doutrinador, "esta tese não refuta a importância da "teoria da causa como pressuposto lógico do ato administrativo", ao contrário precisa seus termos e sua utilidade. O que naquela era apontado então como "defeito de "causa", causando sim espécie por sua imprecisão, nesta que propomos diz-se defeito de motivação ou defeito na relação jurídica intranormativa. Com efeito, particulariza o vício, propiciando, assim, seu efetivo controle e determinação.". SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário, p. 102.

<sup>107</sup> "Finalidade é a cópula deôntica que o ordenamento jurídico - numa síntese de seus princípios e valores (fins) concentrada na norma de competência material - transfere para a norma inferior, o ato-norma administrativo, atestando sua adequação e pertinencialidade com os "valores" do sistema jurídico que congrega". SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Op.cit., p. 103.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2044  
f

*l'intento effettivo delle parti sarebbe incompatibile con la causa del negozio simulato in quanto escluderebbe l'interesse alla produzione dell'effetto giuridico o la realtà dell'intento tipico del negozio o, senz'altro, la sua esecuzione.*

*Ad un vizio funzionale della causa si richiama anche la teoria precettiva del negozio. In vivace critica alla concezione volontaristica del contratto si nega che la simulazione attenga alla mancanza di volontà degli effetti. La simulazione, piuttosto, sarebbe data dalla incompatibilità fra la causa típica del negozio e l'intento pratico perseguito in concreto. Il richiamo alla nullità del negozio sarebbe dunque inadeguato a spiegare il fenomeno simulatorio.*

*Neppure questa formula identifica tuttavia rigorosamente il fenomeno della simulazione, che sussiste anche quando l'apparenza non cade sull'elemento causale ma, ad es., sulle parti del contratto (interposizione fittizia) o sull'oggetto dell'attribuzione. Inoltre, l'incompatibilità tra la causa típica del contratto stipulato e l'intento pratico potrebbe trovare*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*spiegazione nell'erronea qualificazione giuridica del contratto o nell'erronea adozione di un tipo contrattuale che è inidoneo a realizzare l'intento contrattuale. In questi casi non vi è simulazione perché le parti non occultano una realtà diversa da quella che appare.*

*Il dato necessario e sufficiente che identifica la simulazione è piuttosto l'apparenza intenzionale di un negozio che per accordo delle parti non corrisponde in tutto in parte al loro reale rapporto. La simulazione integra pertanto un'ipotesi di inefficacia del contratto per volontà delle parti."*

(BIANCA, MASSIMO C. Diritto Civile III. Il Contratto. 2ª ed. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, pág.698-699)

A doutrina distingue a simulação absoluta da relativa. Na simulação absoluta, as partes formalizam um ato ou negócio sem correspondência com realidade fática negocial alguma. Na simulação relativa, o ato formalizado tem à base uma realidade fática negocial diversa da que foi declarada.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

" Distinguem-se, como espécies, a simulação absoluta e a relativa. A primeira ocorre quando as partes fingem um ato que é mera aparência, algo que na verdade não existe, que portanto é vazio de conteúdo (*colorem habet, substantiam vera nullam*). Por exemplo, o devedor simula vender os seus bens a pessoa de sua confiança, em data pretérita, a fim de escapar da cobrança movida por seus credores. Por outro lado, a simulação relativa, também chamada de dissimulação, é aquela em que há um negócio simulado, que camufla um outro negócio, o qual é dissimulado, escondido (*colorem habet, substantiam vera alteram*). Por exemplo, as partes realizam uma compra e venda, com preço fictício, quando na verdade desejam celebrar um contrato de doação."

(MATTIETTO, LEONARDO. "Invalidade dos atos e negócios jurídicos", in "A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.", TEPEDINO, Gustavo coord., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pág. 333)

A estrutura da simulação é a de uma



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conjugação de dois atos-fatos: 1) um ato jurídico exteriorizado com conteúdo intencionalmente falso quanto ao ato formalizado, quanto às cláusulas do ato ou negócio jurídico, quanto ao tempo, quanto ao local ou quanto aos sujeitos (ato ou negócio simulado); 2) a ciência da simulação por todos os sujeitos (acordo ou pacto simulatório). A respeito, veja-se:

" La struttura della simulazione comprende due elementi: il contratto simulato, e l'accordo simulatorio. Il **contratto simulato** è quello fatto per creare la situazione apparente. Negli esempi di cui sopra: la vendita o la donazione; la vendita; la vendita a 500.000 euro; la cessione dell'intera azienda. La sua caratteristica fondamentale e una caratteristica negativa: le parti non lo vogliono effettivamente, o meglio non vogliono i suoi effetti. Però si connota anche in positivo: esso positivamente crea un'apparenza di effetti contrattuali, di cui deve tenersi conto.

**L'accordo simulatorio** si affianca ai contratto simulato, ed è quello che determina la natura solo fittizia di questo: con esso le parti convengono che il contratto simulato non ha valore,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

perché non vogliono i suoi effetti; ed eventualmente convengono quali sono gli effetti realmente voluti. Negli esempi, dall'accordo simulatorio risulta che le parti, rispettivamente: non vogliono nessun trasferimento dei beni simulatamente venduti o donati; vogliono il trasferimento a titolo di donazione e non di vendita; vogliono la vendita al prezzo di un milione di euro, e non 500.000. Le manifestazioni di volontà che costituiscono l'accordo simulatorio si definiscono **contro dichiarazioni**, in quanto contrastano il senso e il contenuto delle dichiarazioni che formano il contratto simulato.

Nelle elaborazioni tradizionali di matrice pandettistica, basate sul dogma della volontà, il fenomeno della simulazione era sostanzialmente ridotto all'elemento del contratto simulato, colto nella sua dimensione negativa. Di qui le descrizioni in termini di mera divergenza fra volontà e dichiarazione. fra la dichiarazione di fare un contratto, e la volontà di non farlo. Le elaborazioni successive offrono una più ricca e complessa rappresentazione del fenomeno, valorizzandone gli elementi positivi: quello dell'apparenza



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

obiettivamente creata dai contratto simulato; e quello dell'accordo simulatorio (della controdichiarazione), come fonte che concorre a conformare situazioni, rapporti ed effetti conseguenti alla simulazione. Il fenomeno della simulazione, e la sua disciplina, si colgono solo se si tengono presenti entrambi gli elementi, e ciascuno in tutte le sue dimensioni. Essi sono le componenti, fra loro strettamente interrelate, di un'unica operazione contrattuale: ciascuno riceve il suo senso dall'altro. E solo per comodità di analisi e di esposizione, che si parla adesso, separatamente, dell'uno e dell'altro.

Il **contratto simulato** pone essenzialmente due questioni. La prima questione è eminentemente pratica, e riguarda i suoi effetti: il contratto simulato produce effetti? Se si, quali? E nei confronti di chi? La seconda questione, eminentemente teorica, riguarda la qualificazione del contratto simulato: nullo, inesistente, o solo inefficace? Se ne discuterà più avanti.

**L'accordo simulatorio** apre un maggior numero di problemi. C'è il problema della sua natura, da cui



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

discende il suo regime: l'accordo simulatorio è negozio, o mera dichiarazione di scienza, o altro? L'accordo simulatorio ha natura negoziale, e più precisamente - in quanto riguarda la simulazione di un contratto - contrattuale. La sua funzione è conformare in un certo modo (solo negativo, o anche positivo) gli effetti del contratto simulato: non troppo diversamente, a veder bene, dalla condizione apposta al contratto. Come della condizione, dell'accordo simulatorio può dirsi che non è il contratto, ma è certamente un elemento del contratto, soggetto pertanto al regime contrattuale, ad es., può essere impugnato per vizio della volontà. Si badi: l'accordo simulatorio ha questa natura, anche se sia formulato in termini apparentemente solo descrittivi o ricognitivi, come ad es. quando le parti dicano che la proprietà è e **resta** del (simulato) venditore. Per produrre l'effetto suo proprio (escludere la realtà del contratto simulato), l'accordo simulatorio richiede il consenso di tutti i soggetti che sono parti del contratto simulato. Se questo è plurilaterale, e consta di 6 parti,





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

tutte e 6 devono partecipare all'accordo simulatorio: se vi partecipano solo in 5, l'accordo simulatorio può rilevare nei loro rapporti interni; ma la parte rimasta estranea ha diritto di considerare il contratto come vero e reale nei confronti di tutti gli altri. Se il contratto è fatto in rappresentanza l'accordo simulatorio deve essere condiviso non solo da rappresentante e terzo contraente, ma anche dai rappresentato. Attenzione, però se l'accordo simulatorio porta maggiori pesi o minori vantaggi a una determinata parte, per la giurisprudenza basta la controdi chiarazione proveniente da questa sola parte."

(ROPPO, VINCENZO. Il contratto. 2ª ed. Milano, Dott A. Giuffrè Editore, 2011. pág. 648/650)

No direito privado, uma vez reconhecida a invalidade do ato ou negócio simulado, é possível nova e diversa incidência normativa, em decorrência do princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos. Três são as formas descritas na doutrina: a) ratificação; b) redução; c) conversão.

A ratificação consiste na confirmação do ato ou negócio efetivamente pretendido e ocultado. A



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

norma está enunciada no artigo 172 do Código Civil de 2002: "*Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.*", e pode ser assim enunciada: "Dado os fatos de que o negócio era inválido, que a invalidade era sanável, que as partes confirmaram de modo válido o negócio anterior, e que não houve prejuízo à esfera patrimonial de terceiro, deve ser a relação jurídica nos termos da prevista no negócio originário, com eficácia desde a edição do primeiro."

Entende-se por redução o aproveitamento de parte do ato ou negócio simulado, e a invalidade do restante. É letra do artigo 184 do Código Civil de 2002: "*Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.*", de que se extrai a seguinte norma: "Dado os fatos de que o negócio era inválido, que a invalidade era de parte do negócio, que a parte remanescente constitui negócio jurídico válido, e que não houve prejuízo à esfera patrimonial de terceiro<sup>108</sup>, deve ser a relação jurídica nos termos do previsto na parte remanescente do negócio originário, com eficácia

<sup>108</sup> Ainda que não conste no enunciado do artigo 184, entendemos que a lesão a esfera jurídico de terceiro que não os simuladores impede a redução, à vista da tutela da boa-fé.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

desde a edição do primeiro."

Por fim, a conversão é a caracterização do ato ou negócio simulado como ato ou negócio diverso e válido. É o que dispõe a norma construída a partir do enunciado do artigo 170 do Código Civil de 2002: "*Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.*". Ou seja, "Dado os fatos de que o negócio era inválido, que a invalidade era insanável, que os atos-fatos compõem o suporte fático suficiente de outro negócio, e que não houve prejuízo à esfera patrimonial de terceiro<sup>109</sup>, deve ser a relação jurídica nos termos do outro negócio, com eficácia desde a edição do primeiro."

*FRAUDE À LEI.*

A fraude à lei está prevista como causa de invalidade de ato ou negócio jurídico no Código Civil:

*"Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:*

---

<sup>109</sup> Ainda que não conste no enunciado do artigo 170, entendemos que a lesão a esfera jurídico de terceiro que não os simuladores impede a conversão, à vista da tutela da boa-fé.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(...)

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;"

A fraude à lei compõe o antecedente de norma de nulidade:

*"dado que presente vício (objetivo de fraudar lei imperativa) nos pressupostos ou na relação jurídica intranormativa do ato atacado, deve ser a relação jurídica em que os sujeitos da relação viciada têm o dever de submissão ao poder do Estado, a requerimento de terceiros, retirar a norma individual e concreta do sistema jurídico."*

A respeito, preleciona HELENO TAVEIRA TORRES:

*" No contexto atual, quase sempre a noção de fraude à lei é usada na acepção de violações indiretas de normas, encobertas por outras normas, de forma artilosa, mediante atos unilaterais ou bilaterais, de tal modo que o sujeito possa fugir à aplicação de normas imperativas. Esta atitude, em termos jurídicos, recorda a metáfora que a*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*doutrina civilista segue usando, ao dizer que a fraude à lei não é mais que uma tentativa de contornar ou evitar urna norma, chegando ao mesmo resultado por caminhos diversos daqueles que esta previu e proibiu. Eis porque se diz que a fraude constitui uma violação indireta da lei, uma alusão do seu conteúdo, ou como diz Ferrara:"( ... ) que se procura fugir à aplicação da mesma dando uma larga volta em seu redor para evitar toda a suspeita", numa espécie de alusão às táticas de guerra, quando se procura envolver o inimigo pelos flancos, sem atacá-lo de frente.*

*(...)*

*O instituto da fraude à lei é o instrumento mais elaborado que o ordenamento pôde contar para o controle do exercício de autonomia privada com criação de negócios jurídicos dotados de vícios de causa. Para seu aperfeiçoamento, exige a presença de lei cogente (fraudável), que veda a aquisição de certo efeito; e mais a predisposição de certo instrumento negocial, típico ou atípico, mas desprovido do seu efeito típico e causal, por agirem, as partes, com*

30/11  
f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

acordo mais amplo, expressão da liberdade de determinação da vontade, carente de tutela pelo ordenamento, porque voltado para obter o resultado vedado pela lei cogente. Por isso é que se diz que o ato que se pratica é legítimo, real e eficaz; mas por ser desprovido da causa que aparenta servir-lhe de objeto, o regime de fraude à lei permite sua qualificação de invalidade, ao se reportar aos efeitos da lei violada.

A fraude à lei, alcançada pelo exercício de autonomia privada, sob uma seqüência coordenada de atos ou sob a forma de um negócio jurídico, típico ou atípico, por que visa a evitar, com este, a incidência de norma cogente, há de ser sempre conseqüência do uso de um instrumento negocial sem causa. Nisso consiste o cometimento de infração indireta da lei, pois o que importa é saber qual a finalidade positiva ou negativa objetivada pela lei que fora superada pela manobra do agente da infração, o que se vai resumir num negócio jurídico carente de causa jurídica. Por isso, o instrumento típico ou atípico adotado, ou mesmo uma

A blue ink signature, appearing to be a stylized 'O' or similar character, is written over the page number.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

seqüência de atos (step-stone transactions) tem por fim alcançar o efeito que estaria vedado ao interessado, sem incorrer nas sanções previstas, tal como predispostas pelo ordenamento. E nessa comparação entre instrumento e efeito alcançado, vê-se, pois, que o negócio jurídico em questão será desprovido de causa, ou a possuirá, mas eivada de ilicitude.

(...)

A simulação pode ter como finalidade atingir um determinado escopo fraudulento, mas certamente este não é o principal móvel que anima seus atores, na criação de uma falsa aparência social do negócio jurídico. Por isso não se deve confundir simulação com fraude à lei. Como dito acima, o negócio fraudulento quer-se como se realizou, com todas as conseqüências que possam advir pela escolha da forma adotada (Bähr), porquanto vise a uma infração indireta da lei; diverge, por isso, dos negócios jurídicos simulados, praticados com pacto simulatório distinto do que se apresenta, com o fim de causar nos terceiros de boa-fé uma aparência diversa do negócio real ou mesmo uma ficção de negócio jurídico.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

É dizer, na simulação está uma intenção de prejudicar os terceiros que se confiaram no ato aparente, mediante o acordo de simular firmado entre as partes; o que não ocorre com a fraude à lei, na qual é tudo diverso, pois basta que se constate a infração ou violação indireta da lei, para que se tenha por caracterizada a fraude. Por conseguinte, quando válido o negócio dissimulado, aplica-se o princípio de preservação, como modo de conferir proteção ao direito dos terceiros; enquanto na fraude à lei isso não se vê, por ser de plano declarado nulo, caindo, com ele, todos os direitos que terceiros, de boa ou de má-fé, tenham adquirido. Para se caracterizar a fraude à lei basta que se tenha lei vedando expressamente um determinado agir, na constituição de situações negociais."

(TORRES, HELENO TAVEIRA. "Simulação de atos e negócios jurídicos - pacto simulatório e causa do negócio jurídico" in *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas - Homenagem a Tullio Ascarelli*. 2ª ed. São Paulo, Quartier Latin, 2010, pág. 336/339)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Em âmbito do direito público, parece-nos que, em razão do princípio da legalidade estrita e da moralidade, os atos e negócios simulados e praticados em fraude à lei não podem ser aproveitados, pois há desvio de finalidade. O ato ímprobo é nulo, e não pode gerar obrigação para administração, nem vantagem para o outro contratante, dada a indisponibilidade do interesse público. Neste sentido afirma EDMIR NETTO DE ARAÚJO:

*Tradicionalmente, se apontava como nulidades os casos de vícios de competência, de forma, de abuso de poder e violação de regra de direito. Mas essa singela indicação que, ao que parece, que não se referia à separação entre nulidade absoluta e relativa, é posição que excluiria a ratificação, por exemplo, e não incluiria a incapacidade absoluta do agente, dentre outras imperfeições. Mesmo o vício de forma pode ser essencial ou não essencial.*

*Evoluindo, a doutrina passou a considerar nulos os atos que a lei assim os declare e aqueles em que é racionalmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo (o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior. Os*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*exemplos: atos de objeto (conteúdo) ilícito; os praticados com desvio de poder; os praticados com falta de motivo vinculado; ou com falta de causa (que é o vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato, sua correlação lógica).*

*Abrangeriam, portanto, os defeitos decorrentes da não-correspondência da declaração com seus pressupostos, e a ilicitude do próprio conteúdo da declaração.*

*Por outro lado, são anuláveis os atos que a lei assim os declare e os que podem ser praticados novamente, mas sem vício, como os expedidos por agente incompetente, os editados com vício de vontade e os produzidos com defeito de formalidade não legalmente essencial."*

*(ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006. P.476)*

O princípio da moralidade, como acima exposto, irradia seus efeitos não só em relação aos agentes públicos, como também aos candidatos a cargos públicos eletivos. Assim, não é aceitável, nesta seara, o costume do candidato, de modo despreocupado, aceitar



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

que a dívida seja paga por terceiro que na seqüência, por si ou por interposta pessoa ou empresa, celebra contratos com a pessoa jurídica de direito público comandada pelo candidato vencedor. Não vale aqui o ditado "cavalo dado não se olha os dentes".

A simulação, portanto, caracteriza ilícito que compõe norma jurídica de invalidação de outra norma jurídica individual e concreta.

Neste sentido:

" Situação distinta é a manifestação viciada. Houve manifestação (a vontade, como elemento, está presente), mas ela é diferente do real interesse do agente. Nesse caso, a vontade é analisada como requisito de validade do ato. O negócio existe, mas como a vontade manifestada é defeituosa, o ato pode ser invalidado. Na coação, como adiante se verá, a vontade externada pelo sujeito é distinta daquela que ele efetivamente deseja. Um fator externo impeliu o autor a apresentar uma vontade viciada, que não reflete seu verdadeiro interesse.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Como se sabe, nem toda manifestação de vontade será capaz de gerar efeitos jurídicos. Apenas aquelas cercadas de circunstâncias sociais, direcionadas em conformidade com os valores do ordenamento jurídico, estarão aptas a produzir resultados jurídicos. Muitas vezes, a vontade tem repercussões contrárias ao melhor interesse da sociedade e acabam por lesar terceiros. É o que vai ocorrer na fraude contra credores, tema examinado a seguir, em que se realiza um negócio que prejudica o crédito de terceiro de boa-fé e, por isso, o ordenamento jurídico admite que o negócio seja anulado."

(CASTRO NEVES, JOSÉ ROBERTO DE. "Coação e fraude contra credores no Código Civil de 2002", in "A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.", TEPEDINO, Gustavo coord., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pág. 291-308)

## 2.12. Concurso de crimes.

Havendo pluralidade de crimes, idênticos ou não, resultantes de uma ou mais condutas do mesmo



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

agente, cabe o estudo de hipótese de aplicação do concurso de crimes.

Assim, se no caso em concreto identificarmos pluralidade de condutas e, como resultado, a pluralidade de crimes, ainda que idênticos, o sistema penal pátrio recomenda a cumulação das penalidades aplicáveis a cada um dos crimes, em face do concurso material.

De outro giro, no concurso formal, ou seja, quando uma única conduta resulta numa pluralidade de crimes praticados, a pena é aplicada a apenas ao crime mais grave (com a maior penalidade prevista), sendo considerados os demais crimes como causa de aumento da pena.

Por fim deve ser observada, além da pluralidade de crimes da mesma espécie, a característica subsequencial desses delitos, como se os demais crimes fossem uma continuidade do primeiro, estaremos diante de crime continuado, hipótese em que permanecerá a penalidade mais grave, aumentada de um sexto a dois terços.

Anote-se ser possível, em concurso de crimes, que parte tenha sido cometida em concurso formal, e parte em concurso material, caso em que se aplica apenas a majorante do crime continuado:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'D' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

"Se, entre os componentes do crime continuado, houver também o concurso formal, aplica-se apenas o aumento decorrente da continuidade delitiva. Entendimento diverso geraria o bis in idem."

(CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Vol. I. Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 2015)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXAME PERICIAL QUE ATESTA A IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE DISPAROS PELA ARMA DE FOGO UTILIZADA NA AÇÃO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE QUE SE IMPÕE. CONCURSO FORMAL. CRIME CONTINUADO. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA PELOS DOIS INSTITUTOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OBJETIVO DO CONCURSO IDEAL: PREVENIR INTENSA PUNIÇÃO DO AGENTE MERECEDOR DE CENSURA MENOS GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Efetuada a perícia oficial na arma de fogo utilizada para a prática do delito de roubo e demonstrado não haver potencialidade ofensiva - ineficiência para realizar disparos e produzir tiros



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

-, a circunstância referente ao inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal não pode ser aplicada. Precedentes.

2. "[N]ada impede que entre dois ou mais delitos componentes da continuação haja concurso formal. Nesse caso, incide um só aumento de pena, o do delito continuado, prejudicado o do art. 70 do CP [relativo ao concurso formal]' ([Damásio de Jesus], Comentários ao Código Penal-Parte Geral; São Paulo, Saraiva, 1985, 29 vol., p. 684)." Isso porque o objetivo do legislador foi o de "prevenir o apenamento intenso do indivíduo merecedor de censura menos grave que se tivesse cometido iguais delitos por meio de ações distintas", e pelo fato de que "a regra do concurso ideal só há de ser aplicada quando efetivamente trazer proveito ao réu, devendo ser afastada quando lhe acarrete prejuízo" (STF, RE 101.925/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ de 14/03/1986).

3. Outrossim, "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, nas situações em que configuradas as duas hipóteses de aumento da pena concernentes ao concurso formal e à continuidade delitiva, admite-se apenas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3066  
4

*uma exacerbação, qual seja, aquela relativa ao crime continuado, sob pena de bis in idem" (STJ, HC 70.110/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 04/06/2007).*

*4. Ordem concedida, para determinar a realização de novo cálculo da reprimenda pelo Juízo das Execuções, excluída a circunstância referente ao emprego de arma de fogo, e com a incidência, apenas, da continuidade delitiva entre os três delitos de roubo."*

*(HC 178.499/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)*

### **2.13. Prestação de contas e "caixa dois eleitoral"**

A prestação de contas é procedimento previsto na legislação eleitoral, cujo objeto é o exame dos valores arrecadados e dos gastos por candidatos e partidos políticos na campanha eleitoral, para que se controle a sua regularidade. Visa a proteger, num momento posterior à eleição, a igualdade e a probidade na campanha.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Sídia Maria Porto Lima<sup>110</sup> (2009, p. 90) conceitua o termo nos seguintes moldes: "A prestação de contas de campanha eleitoral pode ser descrita como um instituto que tem como finalidade primordial, emprestar transparência às campanhas eleitorais, através da exigência da apresentação de informações, legalmente determinadas, que têm o condão de evidenciar o montante, a origem e a destinação dos recursos utilizados nas campanhas de partidos e candidatos, possibilitando a identificação de situações que podem estar relacionadas ao abuso do poder econômico, além de prever sanções pelo desrespeito aos dispositivos que o regulam."

Nos termos da legislação eleitoral todos os candidatos, partido político e comitês financeiros devem esclarecer à Justiça Eleitoral e aos eleitores, através da prestação de contas, quem foram seus doadores, a quantidade de recursos arrecadados e os gastos efetuados durante a campanha eleitoral. Tal obrigatoriedade visa assegurar a lisura e a probidade da campanha eleitoral, possibilitando a verificação de eventuais abusos e ilegalidades havidos durante a disputa eleitoral, pela análise da documentação contábil apresentada.

A aprovação das contas é evento previsto

---

<sup>110</sup> LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009. P. 90



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

no antecedente da norma jurídica da diplomação. Não se trata de mera formalidade, mas de fato relevante e que deve ser efetivamente fiscalizado. A respeito, ainda sob legislação anterior, já afirmava THALES TACITO PONTES LUZ DE PÁDUA CERQUEIRA:

"O modelo de "demonstrativos das origens e aplicações dos recursos (documento com a discriminação das despesas de campanha), que vigorou até 2006, abria várias "válvulas de escape" para simular despesas, quebrando a necessária transparência das contas. O problema que persiste é que nenhuma nota fiscal precisa ser anexada à prestação de contas de um candidato, devendo apenas ficar à sua disposição para eventual diligência requerida pelo Ministério Público Eleitoral e deferida pelo magistrado, em caso de dúvida (art. 30, § 4º, da Lei nº 9.504/97). Todavia, os valores apresentados são surrealistas e, pior, empréstimos ou doações feitos por empresas ou pessoas físicas, que deveriam ser incluídos na prestação de contas sob a rubrica de doação estimada em dinheiro, não o são, o que dificulta a avaliação pelo Ministério Público Eleitoral do custo de mercado, de forma



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3067

T

a compor esta estimativa e comparar valores para análise de fraudes ou simulações. Assim, existe uma espécie de "caixa 2", que somente acabaria com urna fiscalização e prestação de contas realista, associada à publicação de editais de contas para impugnações por eleitores, partidos políticos, coligações, candidatos e credores de boa-fé lesionados. Ora, é comum, no atual modelo, empresas particulares pagarem a conta de uma gráfica para um candidato, ao invés de dar dinheiro para o caixa da campanha, e a nota fiscal é da empresa, e não do Comitê Financeiro, o que burla a legislação eleitoral no tocante à transparência das contas e preservação da igualdade, prevalecendo o abuso do poder econômico de forma velada e sibilina. E isso acontece com cartazes, santinhos, outdoor (antes da Lei nº 11.300/06) etc., ficando a Justiça Eleitoral em posição inerte. Somente em 2008 com a Resolução nº 22.715/08 houve urna significativa mudança em quase toda essa farsa, conforme analisaremos, com profundidade, em item próprio."

(CERQUEIRA, Thales Tácito Fontes Luz de Pádua. Tratado de direito eleitoral,





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

tomo V: temas emergentes. São Paulo, Premier Maxima, 2008. P. 244).

Nas palavras de José Jairo Gomes<sup>111</sup>: "O instituto da prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de perscrutar e cercear o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições."

Poder-se-ia, também, analisar a prestação de contas sob a óptica comunicacional. Há um suporte físico (o documento-papel ou eletrônico) que veicula um feixe de declarações, cada uma delas enunciada e relativa a uma operação concreta de receita (doações eleitorais) ou de despesa (com bens e serviços), e ao final uma declaração da soma total. Ou seja, um só suporte físico pode veicular várias declarações falsas. A respeito, em hipótese análoga, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre crimes fiscais:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA

<sup>111</sup> GOMES, José Jairo. *Campanha, financiamento e prestação de contas eleitorais*. In: \_\_\_\_\_. *Direito eleitoral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. P. 307



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DOSIMETRIA DA PENA.

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALEGADA EXASPERAÇÃO EM QUANTUM EXCESSIVO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990) QUE NÃO TERIA SIDO DEMONSTRADA. TESES QUE CONSISTEM EM REITERAÇÃO DE PEDIDO. CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME CONTINUADO E DO CONCURSO FORMAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. SUPOSTA

DESproporcionalidade da pena de multa. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório.

III - As teses relativas à ilegalidade na exasperação da pena-base, e na aplicação da majorante do art. 12, inciso I, da Lei n. 8137/90 já foram rechaçadas por este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.445.217/PE.

Tratando-se de mera reiteração de pedido, o presente mandamus, no ponto, não deverá ser conhecido.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a cumulação das causas de aumento de pena da continuidade delitiva e do concurso formal, quando, em delitos fiscais, o sujeito ativo, mediante uma única ação ou omissão, sonega o pagamento de diversos tributos, reiterando a referida conduta ao longo de determinado período, na hipótese, de 01/2000 a 12/2003.

V - O exame acerca da suposta desproporcionalidade na aplicação da pena de multa demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que não tem lugar em sede de habeas corpus (precedentes).  
Habeas corpus não conhecido."



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

(STJ, HC 340.877/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 24/05/2016)

O fato da norma legal exigir a assinatura do candidato na prestação de contas denota a criação de um dever do candidato acompanhar pessoalmente as contas de campanha. Neste sentido, pela responsabilidade pessoal do candidato na prestação de contas:

*"A administração financeira da campanha deve ser feita pelo próprio candidato ou por pessoa por ele designada, denominada administrador financeiro. Ambos são solidariamente responsáveis - administrativa, civil e penalmente - pela veracidade das informações financeiras e contábeis que forem apresentadas, devendo assinar conjuntamente a respectiva prestação de contas (LE, arts. 20 e 21).*

*Encerradas as eleições, determina a lei que os candidatos e partidos políticos prestem contas à Justiça Eleitoral dos recursos arrecadados e gastos efetuados com a campanha. Para os candidatos, a previsão está contida no artigo 28, §§ 1º e 2º, da LE, enquanto para os partidos*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

encontra-se nos artigos 33, II, e 34, I e V, da Lei nº 9.096/95. As contas de cada qual deles devem ser prestadas de modo individualizado.

A prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como a fiscalização e o controle financeiro das campanhas eleitorais.

Ela deve ser elaborada pelo Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE). Trata-se de programa disponibilizado pela Justiça Eleitoral, podendo ser baixado de sua página na Internet e instalado no computador do usuário para preenchimento das informações e posterior remessa à Justiça Eleitoral.

O controle realizado pela prestação de contas confere mais transparência e legitimidade às eleições, além de prevenir o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico. Muitas vezes, o abuso de poder econômico é configurado a partir de divergências verificadas entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha."

(GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016. P.438).



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

A respeito da falsidade ideológica,  
dispõe o art. 299 do Código Penal:

*"Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.*

*Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte."*

Pune-se, pois, na falsidade ideológica, a incursão ou omissão dolosa do conteúdo do documento, público ou particular, ou seja, embora o documento seja verdadeiro, seu conteúdo contém informação constituída



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de forma a lesionar o Estado. Guilherme Nucci<sup>112</sup> aponta como diferenças entre falsidade material e ideológica: *“a falsidade material altera a forma do documento, construindo um novo ou alterando o que era verdadeiro. A falsidade ideológica, por sua vez, provoca uma alteração de conteúdo, que pode ser total ou parcial. O documento na falsidade material, é perceptivelmente falso, isto é, nota-se que não foi emitido pela autoridade competente ou pelo verdadeiros subscritor.”*

Em âmbito eleitoral, o Código Eleitoral quando trata do assunto dispõe:

*“Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:*

*Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular.*

*Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou*

<sup>112</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 3ª. Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 832



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada."*

Pretendeu, portanto o legislador, coibir a apresentação de suportes materiais de enunciados falsos e a introdução de fatos jurídicos falsos, com vistas ao processo eleitoral, dissociados dos eventos ocorridos no mundo dos fatos, conforme apontam Rui Stoco e Leandro de Oliveira Stoco<sup>113</sup>: *"a omissão em documento de declaração que dele devia constar, ou nele inserir declaração ideologicamente falsa ou diversas da verdadeira que devia ser escrita. Mas sempre com objetivo eleitoral, pois a quase identidade entre esta e aquela figura do Código Penal só conduz à superação do conflito de normas se o crime for praticado com finalidade eleitoral. Apenas de estiver presente esta característica ou condição elementar é que se atrairá a competência da justiça especializada"*.

Novamente aqui pretende-se proteger a fé pública, a segurança de que devem gozar os documentos públicos ou particulares, preservando, neste caso, a imagem da Justiça Eleitoral, a idoneidade do processo eleitoral.

Segundo Rui Stoco e Leandro de Oliveira Stoco<sup>114</sup>, são três as condutas puníveis previstas na norma penal: omitir declaração que deveria constar do

---

<sup>113</sup> STOCO, Rui. STOCO, Leandro de Oliveira. Legislação Eleitoral Interpretada. Doutrina e Jurisprudência. 5ª ed, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010. P.658.

<sup>114</sup> Idem, p. 659





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

documento; inserir no documento de declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita; fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita, que podem referir-se a despesas ou receitas. Na forma omissiva, portanto, pode-se referir à omissão de despesas ou receitas realizadas, e na forma comissiva a despesas ou receitas não realizadas.

**2.14. "Caixa dois" eleitoral como parte das atividades de organização criminosa, conflito de princípios e prova**

A partir das investigações iniciadas na 13ª Vara de Curitiba, surgiram novas questões sobre organizações criminosas, crimes comuns estaduais, crimes comuns federais e crimes eleitorais, em especial sobre a competência por prerrogativa de foro e por conexão.

No início da denominada Operação Lava Jato, o colendo Supremo Tribunal Federal fixou entendimento em discussão sobre competência por prerrogativa de foro em relação a investigados sem prerrogativa, segundo o qual estes teriam como juízo natural o juízo de primeiro grau de jurisdição:

"AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM.  
COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE. 1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que 'é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais' (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, 'até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). 2. Por outro lado, a atual



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). 3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento.*

*(STF, AP 871 QO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

*"INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 317 DO CÓDIGO PENAL E 1º, V, VI, VII, DA LEI 9.613/1998. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: HIPÓTESE EM QUE NÃO É RECOMENDÁVEL CISÃO*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

DO PROCESSO. PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: NÃO CABIMENTO DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 86, § 4º DA CONSTITUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DE PROVA: INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. COLABORAÇÃO PREMIADA: REGIME DE SIGILO E EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP: INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS EM RELAÇÃO À SEGUNDA PARTE DA DENÚNCIA. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. 1. Segundo entendimento afirmado por seu Plenário, cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, DJe de 14/3/2014). Ressalvam-se, todavia, situações em que os fatos se revelem "de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento" (AP 853, Relator(a): Min. ROSA WEBER,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

DJe de 22/5/2014), como ocorre no caso.

2. À luz dos precedentes do Supremo Tribunal, a garantia contra a autoincriminação se estende às testemunhas, no tocante às indagações cujas respostas possam, de alguma forma, causar-lhes prejuízo (cf. HC 79812, Tribunal Pleno, DJ de 16-02-2001).

3. A previsão constitucional do art. 86, § 4º, da Constituição da República se destina expressamente ao Chefe do Poder Executivo da União, não autorizando, por sua natureza restritiva, qualquer interpretação que amplie sua incidência a outras autoridades, nomeadamente do Poder Legislativo. Precedentes.

4. Tratando-se de colaboração premiada contendo diversos depoimentos, envolvendo diferentes pessoas e, possivelmente, diferentes organizações criminosas, tendo sido prestados em ocasiões diferentes, em termos de declaração separados, dando origem a diferentes procedimentos investigatórios, em diferentes estágios de diligências, não assiste a um determinado denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados. O que a lei lhe assegura é o acesso aos elementos da colaboração



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3083  
+

premiada que lhe digam respeito. 5. Eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando e nem prejudicando terceiros (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 4/2/2016). Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo. 6. Preservado o conteúdo das informações prestadas pelo colaborador, eventuais divergências de literalidade entre o documento escrito e a gravação dos depoimentos, quando realizada, não importa, automaticamente, a nulidade do ato, reservando-se ao interessado, se for o caso, no âmbito da ação penal, insurgir-se contra eventuais inconsistências existentes na versão escrita, podendo demandar do colaborador os esclarecimentos que forem



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

necessários. 7. Não há nulidade na realização de busca e apreensão deferida após o oferecimento da denúncia, quando a medida cautelar visa especificamente coletar elementos referentes a fatos circunscritos a outra investigação e os elementos probatórios colhidos não foram utilizados ou considerados para o específico juízo de recebimento da denúncia. 8. Não se fazem presentes elementos mínimos de autoria, exigidos para o recebimento da denúncia, em relação à efetiva participação dos denunciados nos supostos crimes ocorridos nos anos de 2006 e 2007, ou mesmo que tenham eles, no período imediato, recebido vantagem indevida em razão do mandato parlamentar. 9. Todavia, em sua segunda parte, a denúncia, reforçada pelo aditamento, contém adequada indicação da conduta delituosa imputada, a partir de elementos aptos a tornar plausível a acusação e permitir o pleno exercício do direito de defesa, o que autoriza, nesse ponto, o recebimento da denúncia. 10. É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

no art. 317, § 1º. A jurisprudência desta Corte, conquanto revolvida nos últimos anos (Inq 2606, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2014, DJe-236 DIVULG 01-12-2014 PUBLIC 02-12-2014), exige uma imposição hierárquica ou de direção (Inq 2191, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009) que não se acha nem demonstrada nem descrita nos presentes autos. 11. Denúncia parcialmente recebida, prejudicados os agravos regimentais."

(STF, Inq 3983, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)

O colendo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da AP937-QO, alterou entendimento anterior para excluir da prerrogativa de foro os delitos praticados fora do período em que o agente ocupava a função pública, ou que não tenham sido praticados em razão da função pública:

"Direito Constitucional e Processual





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência.*

*I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa*

*1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.*

*2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.*

*3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções - e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade - é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.*

*4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material - i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos - à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.*

*II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

III. Conclusão

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses:

"(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e  
(ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância.” (STF, AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

Posteriormente, a Suprema Corte alterou o entendimento sobre a competência por conexão, firmando, no julgamento dos embargos de declaração Pet. 6820 AgR-ED/DF, que a competência é da Justiça eleitoral de primeiro grau de jurisdição para todos os demais delitos comuns da Justiça Comum Federal ou da Justiça Comum Estadual:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3090  
4

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA NO BOJO DA OPERAÇÃO "LAVAJATO". ODEBRECHT. ELEIÇÕES DE 2010. GOVERNO DE SP. PAGAMENTOS POR MEIO DE CAIXA DOIS. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E CONEXOS. CRIME ELEITORAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA ELEITORAL. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTES.

I - O Parquet Federal, ao elaborar "REGISTRO DOS PRINCIPAIS PONTOS DO DEPOIMENTO", referiu-se a pagamentos por meio de "Caixa Dois".

II - Somente no momento de ofertar as contrarrazões ao agravo regimental, inovando com relação ao seu entendimento anterior, passou a sustentar que "a narrativa fática aponta, em princípio, para eventual prática de crimes, tais como corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral)".

III - O Código Eleitoral, em seu título III, o qual detalha o âmbito de atuação dos juízes eleitorais, estabelece, no art. 35, que: "Compete aos juízes (...) II



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

- processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais”.

IV - O denominado “Caixa 2” sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal.

V - Recentemente, a Lei 13.488/2017 incluiu o art. 354-A no Código Eleitoral para punir com reclusão de dois a seis anos, mais multa, a seguinte conduta: “Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio”.

VI - Ainda que se cogite da hipótese aventada a posteriori pelo MPF, segundo a qual também teriam sido praticados delitos comuns, dúvida não há de que se estaria, em tese, diante de um crime conexo, nos exatos termos do art. 35, II, do referido Codex.

VII - A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de evitar possíveis nulidades, assenta que, (...) em se verificando (...) que



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder habeas corpus, de ofício, para anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, e encaminhamento dos autos respectivos a` Justiça Eleitoral de primeira instância” (CC 7033/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, de 2/10/1996).

VIII - A mesma orientação se vê em julgados mais recentes, a exemplo da Pet 5700/DF, rel. Min. Celso de Mello.

IX - Remessa do feito à Justiça Eleitoral de São Paulo. (STF, Pet 6820 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 23-03-2018 PUBLIC 26-03-2018)

Surge, então, o braço eleitoral da Operação Lava Jato, cuja competência está distribuída entre as Zonas Eleitorais em cujo território houve a prática do crime eleitoral de “caixa dois eleitoral” (falsidade para fins eleitorais), ou seja, onde as contas eleitorais foram prestadas: para a eleição de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Presidente da República, a Zona Eleitoral do Distrito Federal em que a prestação de contas foi entregue, vale dizer, a zona eleitoral em cujo território se encontra situado o Tribunal Superior Eleitoral; para as eleições de Senador, Deputado Federal, Governador, Deputado Estadual, a Zona Eleitoral da Capital do Estado em que a prestação de contas foi entregue, vale dizer, a zona eleitoral em cujo território se encontra situado o Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado; para as eleições de Prefeito e Vereador, a Zona Eleitoral do Município em que a prestação de contas foi entregue. No caso específico em exame, da Capital do Estado de São Paulo, as contas das eleições de Prefeito e vereador são entregues no prédio do Tribunal Regional Eleitoral, o que firma a competência da 1ª Zona Eleitoral da Capital - Bela Vista.

Em julgamentos anteriores de fatos relacionados à Operação Lava Jato, surgiram discussões sobre aplicação dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e da presunção da inocência, de um lado, e a igualdade, a segurança, a efetividade do sistema jurídico e a moralidade de outro.

No que se refere a conflito de princípios na apreciação da prova para a caracterização dos delitos de caixa dois eleitoral, lavagem de dinheiro, organização criminosa e demais delitos





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

conexos, deve-se consideram que são regras constitucionais: **"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...)"** (Constituição da República art. 5º, caput) e que **"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"** (Constituição da República, artigo 5º, inciso LIV), e que **"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"** (Constituição da República, artigo 5º, inciso LVII). Da mesma forma, tem-se que **"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."** (Constituição da República, art. 6º).

Tem-se, desta maneira, a contraposição da presunção de inocência e do devido processo legal ao direito à segurança e à aplicação da lei penal, para se resguardar a igualdade no pleito e o princípio democrático e se manter a legitimidade do sistema.

É lição da doutrina que, no conflito de princípios constitucionais na relação individual e concreta, há um iter a ser percorrido pelo julgador, em que cabe a ele eleger o valor a ser tutelado:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL - BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

195  
4

"1. Identificam-se, em razão de um determinado fato da vida, os princípios, não no plano abstrato, mas no caso concreto (o aludido magistrado sugere, inclusive, como exemplo para a hipótese, por coincidência, o princípio da liberdade de imprensa versus o do direito à privacidade); 2. mediante o que se chama de 'regra de conformação ou de concordância entre princípios colidentes', manda solucionar a questão, ponderando-se os valores em conflito a fim de identificar o que deve prevalecer no caso examinado; e 3. como consequência, salienta a restrição ou limitação de um ou de ambos os princípios, mas não elimina nem exclui qualquer deles do sistema jurídico enfocado."

"(...) Ocorrendo a colisão entre dois princípios, dá-se valor decisório ao princípio que, no caso, tenha um peso relativamente maior, sem que por isso fique invalidado o princípio com peso relativamente menor."

(ZAVASCKI, Teori. Os princípios constitucionais do processo e as suas limitações apud. ROCHA, Eládio Torret. Ética, Liberdade de Informação, Direito



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

à Privacidade e Reparação Civil pelos ilícitos da imprensa).

Portanto, embora a presunção de inocência esteja elevada à categoria de garantia constitucional, não se pode esquecer que, *pari passu* a esta garantia, por igual vigora outro princípio, da mesma hierarquia, que garante o direito à segurança e à aplicação da lei penal.

Desta forma, no caso em exame é limite à presunção de inocência e ao direito ao devido processo legal o direito social à segurança e à aplicação da lei penal, igualmente tutelados pelo sistema constitucional. O que não implica sua exclusão da propriedade, mas estabelece que ela é ampla, mas não absoluta, nem ilimitada. Sobre essa questão, já se disse em análise de conflito de garantias constitucionais:

"A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionado seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos."

(NOBRE, Freitas. Comentários à lei de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*imprensa, p. 6).*

Para tanto, há de se delimitar o limite de aplicabilidade das duas regras constitucionais - o direito à liberdade, à presunção de inocência e a extensão do devido processo legal, de um lado, e o direito à segurança e à aplicação da lei penal, de outro. A respeito, preleciona CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY em hipótese análoga de direito à imagem:

"(...) Se são direitos de igual dignidade e se para solução de seu conflito não há recurso possível" aos critérios "que tomam por base a hierarquia, cronologia ou especialidade dos dispositivos que o contemplam", impõe recorrer ao critério eqüitativo, "juízo de ponderação que se faz entre a honra, privacidade, imagem da pessoa, de um lado, e a liberdade de expressão e comunicação, de outro."

(GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. Ed. Atlas, p.71/74).

Veja-se, ainda, sobre o mesmo tema de limitação das liberdades:

"Assim pode-se afirmar, e a conclusão é



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*natural, que o conteúdo essencial do direito fundamental à intimidade será sempre relativo, quando contraposto ao direito à informação, já que a tarefa de ponderação deve levar em conta que os bens jurídicos constitucionais encontram-se mútua e reciprocamente condicionados, visto que o seu 'conteúdo essencial' não tem dimensão abstrata, independente dos critérios hermenêuticos, do juízo valorativo do intérprete, nem está apto a significar uma medida determinada em si mesma, separada da totalidade da Constituição.*

*(FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. in A reconstrução do direito privado. Ed. Revista dos Tribunais, p. 374/375)“.*

Adota-se aqui, desta maneira, a técnica de ponderação de valores, porque a lide versa sobre direitos de mesma hierarquia constitucional.

Na atividade de construção normativa devem ser igualmente consideradas os princípios e regras mencionadas.

Em relação à efetividade do sistema jurídico, que influencia a sua legitimidade, ela é



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

preocupação crescente na doutrina penal, inclusive em âmbito eleitoral:

"A corrupção eleitoral representa atualmente uma das principais formas da criminalidade organizada, que contamina os alicerces do Estado, propaga-se rapidamente por sua estrutura e, por fim, contribui decisivamente para a formação de uma espécie de Estado-paralelo.

Não há crime organizado sem uma forte cadeia de corrupção consolidada. O combate à apontada prática secular exige a adoção de uma verdadeira política de segurança pública, que tenha discernimento suficiente para separar a criminalidade de massas da famigerada criminalidade organizada.

Infelizmente, ao nos defrontarmos com o problema, somos obrigados a concluir que o conceito de segurança pública há algum tempo vem sendo subvertido, afastando-se do seu eixo nuclear, qual seja, asseguradora das liberdades públicas e promotora intransigente da defesa dos Direitos Humanos. Aliás, é interessante notar que os próprios Direitos Humanos surgiram como política de segurança pública, buscando controlar e combater



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

os abusos do Estado. Logo, ponto de partida nessa discussão são as premissas de que política social é a melhor política criminal?" e política de segurança pública não existe sem respeito aos Direitos Humanos.

A delimitação da discussão faz-se necessária para que não se incida no costumeiro erro de combater a criminalidade pelo enrijecimento da sanção penal, acompanhado de novos tipos penais e, não poucas vezes, de novas leis, sem qualquer compromisso programático. Tais posturas nada mais são do que resultado da manipulação do medo coletivo.

Uma política de segurança pública responsável e própria de um Estado Democrático de Direito apresenta pelo menos duas vertentes bastante definidas: a primeira, destinada ao combate à criminalidade de massas - que é integrada pela criminalidade violenta e ordinária, tendo como modalidades crimes como o roubo, a extorsão, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o homicídio, etc.; a segunda que tem como objetivo o combate à criminalidade organizada, à corrupção, aos renitentes violadores dos bens relacionados ao meio



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico, artístico, científico, ao terrorismo, etc.

As ferramentas a serem utilizadas em cada uma das formas de criminalidade apontadas são distintas, assim como a percepção delas por parte da sociedade civil organizada.

A criminalidade de massas é a responsável pela sensação de insegurança e impunidade reinantes em nossa sociedade, pois é acessível aos olhos de cada um de nós, podendo ser encontrada a qualquer momento na rua, nos cruzamentos entre avenidas, no trabalho, no supermercado, na escola, etc. É tal forma de criminalidade que encontra eco nos noticiários da mídia que reclama medidas enérgicas e imediatas, quase sempre traduzidas no recrudescimento da lei penal. O Direito Penal e o Processo Penal tradicionais, bem ou mal, encarregam-se de combatê-la escoteiramente, uma vez que não são auxiliados por qualquer forma de política de Estado, apenas recebendo, quando muito, a ajuda de políticas efêmeras e sazonais do governo.

As dogmáticas penal e processual penal,





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

com o auxílio de políticas de Estado de curto, médio e longo prazo, são instrumentos suficientes ao combate à criminalidade de massa ou ordinária. Todavia, com certa regularidade, as medidas adotadas são sempre de curto prazo e com uma concepção deformada da gravidade que as reclama, posto que se limitam a uma resposta sem compromisso com solução de continuidade.

Daí a advertência de Winfried Hassemer, no sentido de que "a manipulação do medo coletivo difuso resultante da criminalidade de massas, praticada com o escopo de obter meios e instrumentos de combate à criminalidade violenta, mediante a restrição das liberdades, constitui uma conhecida tática de política criminal populista, que não traz resposta aos problemas diários das pessoas frente à criminalidade de massas."

A política de segurança pública para a criminalidade organizada exige um outro pensar e atuar, que não se satisfazem com a utilização das ferramentas e meios tradicionais, voltados à criminalidade de massas.

Quando se discute criminalidade organizada torna-se imperioso observar



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

que política de segurança pública não equivale à política policial. A segunda integra a primeira, juntamente com a política criminal e as políticas de Estado de curto, médio e longo prazos."

(...)

"O real combate à criminalidade organizada, por vezes, justifica a flexibilização de alguns direitos e garantias individuais. É justamente nesse aspecto que se situa o ponto mais conflituoso da questão.

Sem medidas de flexibilização, como as interceptações telefônicas e telemáticas, quebra de sigilo fiscal e bancário, infiltração de agentes, não identificação de testemunhas, etc., autorizadas judicialmente, fica praticamente impossível combater a forma de criminalidade discutida. O problema é não transformar essas medidas excepcionais em regra, criando uma espécie de Estado "policialesco", muito próximo do papel desenvolvido pela Gestapo em passado não tão remoto.

O enfrentamento da questão é complexo, pois atinge diretamente direitos e garantias individuais, além de suscitar discussão envolvendo a ética que se



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

espera de um Estado Democrático de Direito.

O chamado Direito Penal do Inimigo não responde satisfatoriamente a essas questões. Porém, não pode simplesmente ser taxado de totalitário, posto que se dirige, basicamente, a uma dada forma de criminalidade. O balizamento condizente e razoável do problema é a tarefa que deverá ser abraçada e cumprida pelo Direito Penal nas próximas décadas.

Para o enfrentamento convincente da criminalidade organizada, o Direito Penal deve desenvolver políticas de controle das condutas criminosas mediante instrumentos específicos, abandonando dogmas do Direito Penal tradicional e assumindo novos compromissos. Seu campo de combate deve ser outro, priorizando o enfrentamento do perigo, sem esperar a ocorrência do dano; privilegiar a análise das situações de risco permitido ou não, em vez de avaliar passivamente o ofensa ou não a um dado bem jurídico; priorizar a segurança jurídica, com a certeza de que somente com o assessoramento dela poderá ser obtida Justiça no caso concreto.

Para essas formas de criminalidade o Direito Penal deve atuar não como última



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*ratio, mas como prima ratio na solução de conflitos, com a certeza de que só será destinatário de credibilidade social caso mantenha-se atento e concatenado com as constantes mudanças sociais. Pode-se afirmar que se espera a atuação contra a criminalidade por intermédio de duas frentes, uma representada pelo Direito Penal tradicional, destinada à criminalidade de massa, ordinária; e outra dirigida à criminalidade organizada, que deverá contar com um novo conteúdo do Direito Penal, que, por seu turno, deverá se socorrer de novas ferramentas.*

*No que diz respeito aos crimes eleitorais, quatro providências devem ser adotadas. A primeira delas consiste na revisão crítica de cada um dos crimes eleitorais, buscando identificar se os bens que os tipos penais buscam proteger, poderiam ou não encontrar salvaguarda mais eficaz, desde que passassem a constar unicamente como infrações administrativas na esfera eleitoral. Exemplo: artigos 306, 319, 320, 321 e 335 do Código Eleitoral.*

*Como segunda providência, alguns crimes eleitorais deveriam ser objeto de ação penal de iniciativa privada, tendo em*

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'D' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

vista os bens juridicamente tutelados. Isso evitaria que o Ministério Público Eleitoral fosse utilizado em favor ou detrimento de uma dada candidatura, ao simplesmente atentar para o texto legal, durante o processo eleitoral. Exemplo: os crimes contra a honra em matéria eleitoral.

Como terceira medida deveria ser adotado o princípio da codificação, por intermédio do qual seriam eleitos os principais bens jurídico-penais, cuja proteção passaria a constar do próprio texto do Código Penal. Alguns crimes eleitorais como a corrupção eleitoral ativa e os delitos previstos nos artigos 300 e 301 do Código Eleitoral deveriam ter suas respectivas penas privativas de liberdade sensivelmente majoradas, às quais deveriam ser impostas cumulativamente com a suspensão dos direitos políticos do agente, pelo período de até doze anos. Sem prejuízo do sustentado, tais delitos deveriam ser guindados à categoria de crimes hediondos, suportando, seus agentes, as conseqüências próprias decorrentes da aplicação da Lei nº 8.072/90.

Por fim, a última providência seria inserir a corrupção eleitoral no rol dos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*crimes que exige a atuação de um Direito Penal voltado ao combate à criminalidade organizada, com as modificações que exigem tal opção. Enquanto a corrupção eleitoral continuar sendo tratada como forma da criminalidade ordinária, com os meios próprios de um Direito Penal tradicional, a própria existência do Estado, aqui no Brasil arquitetado como Democrático de Direito, estará ameaçada, senão condenada. Essa é a chaga que o Direito Penal tem a obrigação de combater, não contemplar.*

*PONTE, Antonio Carlos da. Crimes eleitorais. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo, Saraiva, 2010. P. 171-177)*

Deve-se destacar a dificuldade na produção de provas nos delitos de organização criminosa e conexos, que de ordinário são formalizados em negócios e atos jurídicos simulados.

*"Em apertadíssima síntese, podemos assentar que a nominada criminalidade organizada ostenta características próprias, como, dentre outras, o uso de tecnologia avançada, a divisão funcional e hierárquica das atividades (métodos de administração empresarial no desenvolvimento de atividades ilícitas),*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

o alto poder de intimidação e o recrutamento de pessoas, a conexão com outras organizações locais e internacionais e a infiltração em instituições públicas, que, em conjunto, dificultam o desmantelamento das organizações criminosas e a identificação/responsabilização penal de seus integrantes.

Desses elementos, um dos mais importantes é a "solidariedade criminosa" - lei do silêncio, por meio do alto poder de intimidação e recrutamento de pessoas - que impera coativamente entre os integrantes das mais diversas organizações delitivas.

Nesse cenário, observa-se uma constante busca de novos meios incrementadores da eficiência do processo penal, sobretudo no campo probatório, tais como: infiltração de agentes públicos nas organizações, ação controlada das atividades das associações delitivas investigadas, métodos eletrônicos de vigilância, interceptação das comunicações ambientais e telefônicas e possibilidade de revelação dos sigilos bancários e fiscais dos investigados/processados, tudo com o objetivo de possibilitar a existência de

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*robusta prova em juízo sobre os fatos criminosos imputados."*

*(LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução penal. In Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. P.270)*

*"O crime de lavagem de dinheiro é complexo e de difícil prova.*

*A ocultação ou a dissimulação de produto do crime são atividades desenvolvidas de forma a evitar sua detecção pelas autoridades públicas. Não raramente, envolvem a prática de transações financeiras complexas, com o emprego dos subterfúgios possíveis para evitar seu desvelamento, como, por exemplo, a utilização de pessoas interpostas, off-shores ou ainda remessa do numerário ao exterior a fim de dificultar seu rastreamento devido às dificuldades inerentes à cooperação judiciária internacional. Também é prática comum a estruturação das operações de forma a burlar os sistemas de controle, o que é denominado internacionalmente de*

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'O' followed by a vertical stroke.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

smurfing, conforme visto no capítulo 2.6.

O toque final de tais dificuldades consiste na falta, não rara, de preparo ou treinamento específico das autoridades encarregadas da persecução penal, polícia, procuradores e juizes, para o trato de tal espécie de criminalidade. A estrutura da investigação e persecução penal está voltada para outra espécie de criminalidade, do tipo clássico, como homicídio ou crimes contra o patrimônio. De todas as dificuldades probatórias, nada se compara à prova do elemento subjetivo. Prová-lo é algo difícil em todo crime. Tal dificuldade tende a acentuar-se quanto maior for a complexidade do crime, uma vez que esta favorece a apresentação de escusas razoáveis por parte do agente. Apresentar justificativas razoáveis para a prática de complexos atos financeiros que não a intenção criminosa é muito mais fácil do que apresentar justificativas para um crime de homicídio, que é, em tese, um fato mais terrível, mas igualmente mais singelo. Diante de tais dificuldades probatórias, há duas saídas possíveis: a) a criação



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

5117  
7

ele regras probatórias compatíveis com as dificuldades; e/ou b) o incremento dos meios de investigação disponíveis às autoridades públicas.

O conteúdo da recomendação 2.b das Quarenta Recomendações do FATF parece seguir a primeira linha:

"A intenção e o conhecimento exigidos para provar o crime de lavagem de dinheiro é consistente com os parâmetros traçados nas Convenções de Viena e Palermo, incluindo o conceito de que o estado mental pode ser inferido de circunstâncias fáticas objetivas",

Disposição de cunho semelhante é encontrada em tratados internacionais, como no art. 6.º, item 2, "f", da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em 15-11-2000 e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015/2004 ("o conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no § 1º do presente artigo [lavagem de dinheiro], poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas").

Na mesma linha, encontra-se o art. 28 da Convenção das Nações Unidas contra a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*Corrupção de 2003, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.687, de 31-1-2006 ("o conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado ele acordo com a presente Convenção [dentre eles, a lavagem de dinheiro] poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas")."*  
(MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010. P. 70/72)

No campo tributário, é lição de HELENO TAVEIRA TORRES:

"6. PROVAS DA SIMULAÇÃO E SEUS EFEITOS.  
O PAPEL DA PRESUNÇÃO E DOS INDÍCIOS EM  
MATÉRIA TRIBUTÁRIA

*Para qualquer pessoa que pretenda cumprir atos simulatórios, seu objetivo será precisamente o de oferecer ao fisco uma aparência de ato, declaração, negócio ou sujeito passivo incompatível com a verdade material que efetivamente persiste. Para o prejudicado, uma prova da simulação consistirá basicamente em determinar a existência de acordo simulatório, indicando o negócio jurídico alegado como mera aparência que dissimula uma relação jurídica de*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*natureza diversa da que corresponderia ao negócio. Como diz Nuti, a simulação é provada contra a presunção da correspondência entre o declarado e o desejado. Prova-se, assim, a existência das duas normas jurídicas, a que contém o negócio jurídico como conseqüente e a que contempla o acordo de simular. Não há que se falar de falsidade ou aparência. Prova-se uma situação existente, só que divergente da realidade do ato, da declaração, do negócio ou do sujeito passivo dissimulado.*

*Dada a variedade de hipóteses de simulação, vamos nos concentrar nas provas produzidas pelo fisco, nos casos de simulações em matéria tributária.*

*Quanto aos meios para se provar a simulação, todos os meios são relevantes e devem ser considerados, especialmente os das presunções e indícios, que se devem aplicar segundo o devido processo legal disponível para a matéria, cabendo, no caso do procedimento administrativo, o sistema probatório inquisitivo, visando a alcançar a verdade material, com o fisco suportando o ônus da prova, caso a legislação não o transfira para o contribuinte (inversão*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

do ônus da prova) ou crie casos de presunções, de modo a garantir uma segura apreciação e valoração da prova por parte da autoridade competente.

No que tange à confissão ou à prova testemunhal, nenhuma dúvida se põe quanto à sua utilização nas provas de pactos simulatórios. Como afirma Distaso, bastaria uma demonstração da inteligência ou intenção entre as partes, da cooperação passiva do outro ou aquiescência ou conivência, para que o acordo simulatório pudesse ser provado como um verdadeiro contrato dirigido para agir em aparência. Por isso, a audiência de testemunhas pode ser a única prova para demonstração efetiva de simulação.

Vale lembrar que de há muito está superado o esquema tradicional de busca de uma vontade psicológica das partes, nos atos de interpretação dos negócios jurídicos. Em páginas anteriores, viu-se que a missão do intérprete não é aquela de "aclarar las declaraciones de voluntad", como pretendia Erich Danz, mas sim, agora, concebendo-as como normas jurídicas, prescindindo de qualquer relevância à vontade psicológica. Os fatos, estes não são



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

apenas interpretados, mas "provados". A busca por elementos de fatos para (re)compor a declaração de vontade constitutiva do acordo simulatório não o é, ainda, ato de interpretação. Todos os elementos obtidos devem ser postos numa composição ordenada, segundo o contexto próprio, para que o intérprete possa ter um "texto" à disposição, visando a extrair dele significados e elaborar significações. E nesse interesse, as provas testemunhais são assaz significativas.

Contudo, nem sempre será fácil para o fisco alcançar os documentos que comprovem o acordo de simular, enquanto prova direta, indo ao conteúdo do negócio jurídico, ou mesmo como memória histórica (prova indireta). Mesmo que dificilmente o fisco encontre provas documentais que evidenciem o acordo de simular, é imprescindível fixar os elementos de fato que compõem o fenômeno simulatório. Por isso, a Administração haverá de valer-se dos indícios deixados, das marcas da enunciação reveladas na construção dos fatos simulados. Daí a importância de sua liberdade na busca dos meios de prova e a justificativa para que as limitações



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de direito privado, quanto às escriturações fiscais, não se lhes sejam aplicáveis.

Sobre a alegação das partes do acordo de simular, por muito tempo, foi exigida como prova de simulação a contra-declaração, mantida num pleno equívoco, mas que ainda se encontra na doutrina francesa (chamada de (Contrelettere) - contradichiarazione, para os italianos ou contradocumento, para os espanhóis. Impedia-lhes a legislação, como dito acima, de usarem provas testemunhais ou confissões. Hoje, como adverte Gentili, é na documentação que atesta o acordo simulatório, secretamente disposto, com típica eficácia probatória, que se deve buscar sua demonstração. Esse acordo pode ser verbal ou escrito, em instrumento particular ou público. É o meio normal e típico, mas não indispensável, como lembra Distaso, de provar a simulação inter partes. Basta pensar que a apresentação do acordo simulatório não deixa de ser uma espécie de confissão, cuja ausência, por ter sido verbal ou por motivo, poderá ser muito bem suprido pela confissão das partes envolvidas.

O acordo simulatório teria a função de

3116  
4



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

eliminar qualquer possibilidade de equívoco entre as partes, fixando entre elas, de modo seguro, o significado das respectivas manifestações de vontade a serem cumpridas. Nada obsta que fique ausente o acordo, quando as partes tenham consciência do que pretendem alcançar. De fato, precisamos reconhecer que o acordo simulatório não é um elemento indefectível para a qualificação do evento simulatório. Em certos casos é suficiente o conhecimento, por parte dos simulantes, do significado atribuído para a aparência negocial, ou seja, basta que as partes estejam de acordo sobre o valor dos seus atos exteriores, não se exigindo um prévio acordo formal a respeito. É comum que haja um tal acordo, mas não se pode deixar de admitir hipóteses nas quais este possa não existir.

Que não fiquem dúvidas sobre a admissibilidade da prova indiciária ou presuntiva no combate à simulação. De fato, o terreno das simulações é um dos que mais dificuldades apresentam para a fiscalização, daí a importância dos atos de fiscalização serem garantidos por instrumentos ágeis e de fácil aplicação.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Estes merecem tratamento mais demorado, pelas implicações com a segurança do tráfico jurídico.

Para os terceiros, a prova da simulação é normalmente indireta, indiciária, colhida nas circunstâncias do ambiente no qual o ato ou negócio foi produzido. Outros meios estarão disponíveis, mas os indícios serão sempre os mais importantes, enquanto meios de prova. Daí a validade de um estudo, mesmo que breve, sobre o conceito de indícios e o seu uso pelo fisco como elemento de prova, admitindo-se a regra geral de ônus da prova da simulação atribuído a quem a alega.

As definições de indícios ditas tradicionais, costumam confundir suas notas características com as da definição de "presunções". Nesta acepção, indícios são fatos demonstrados dos quais se deduz outros fatos, ou como prefere o nosso Código de Processo Penal, no seu art. 239: "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Para Mufioz Sabaté seria, o indício, uma afirmação-base da qual se extrai mediante a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

presunção uma afirmação-consequência. Esta visão, contudo, está em franco abandono, pela confusão criada com o conceito de presunção. Numa outra acepção, indício significa algo diverso de presunção, indicando aqueles elementos de prova que, mesmo não sendo ausentes de qualquer eficácia probatória, não apresentam os requisitos requeridos pela lei para o emprego das presunções simples. É dizer, seriam elementos que não alcançariam a forma de uma presunção, por ausência de um fato consistente que lhe sirva de afirmação. E existe, por fim, uma acepção mais rigorosa, como demonstra Michelle, segundo a qual "indício" indica o "fato notório" ou a "fonte" que representa a premissa da inferência presuntiva". Em qualquer uma destas orientações, o que se tem em comum é que o indício tem sempre uma feição de vínculo entre eventos, ao qual normas processuais emprestam diversos efeitos, por permitirem condições para formular presunções linguísticas de significação fática.

A pluralidade e concomitância de significações dos indícios servirão para a produção de prova consistente,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

tendo como resultado a elaboração do fato presumido ou de um fato que revele maior aproximação com a realidade empírica. Fontes indiciárias podem gerar encadeamentos de textos até compor o fato que se queira provar, por acumulação. Dentre os instrumentos probatórios, os indícios podem ser colhidos a partir de diversas fontes, como testemunhas, documentos, livros e registros em geral, dados contábeis etc. Não cabe fazer discriminação entre as espécies de indícios. Todos têm similar relevância na cadeia de construção da presunção do ato simulado, visando a alcançar a verdade real. Assim, o "fato" será o resultado lingüístico, a significação, alcançado pela cadeia dos significados dos indícios, colhidos como eventos no mundo das coisas.

Simular é, antes de tudo, eliminar provas concretas sobre uma ficção ou um outro ato ou negócio que se quer dissimular, desconstituindo indícios e ocultando as declarações do acordo de simular; além de garantir a presença de material probatório sobre o fato simulado, aparente, que se quer visível aos olhos de terceiros, como existente e válido. Preparam-se as partes para



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

eliminar todas as probabilidades de indícios, por isso é fundamental amparar-se em presunções, que adquirem grande importância no combate às formas de simulação. Disso decorre que o controle que se deva praticar deve ter como efeito desconsiderar as provas do ato aparente, como meio para localizar indícios que permitam formar presunções e convencimento sobre a inexistência do ato ou negócio ou mesmo a existência de negócio real e efetivo, ocultado pela simulação relativa. A precariedade das provas do ato simulado é já, por si só, importante indício para a constituição dos efeitos probatórios da simulação. Eis porque a presunção goza de tanto prestígio como meio de prova para os casos de simulação."

(TORRES, HELENO TAVEIRA. "Simulação de atos e negócios jurídicos - pacto simulatório e causa do negócio jurídico" in *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas - Homenagem a Tullio Ascarelli*. 2ª ed. São Paulo, Quartier Latin, 2010, pág. 341-345)

#### "5.4. A FRAUDE À LEI

No contexto atual, quase sempre a noção de fraude à lei é usada na acepção de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3124  
+

violações indiretas de normas, encobertas por outras normas, de forma ardilosa, mediante atos unilaterais ou bilaterais, de tal modo que o sujeito possa fugir à aplicação de normas imperativas. Esta atitude, em termos jurídicos, recorda a metáfora que a doutrina civilista segue usando, ao dizer que a fraude à lei não é mais que uma tentativa de contornar ou evitar uma norma, chegando ao mesmo resultado por caminhos diversos daqueles que esta previu e proibiu. Eis porque se diz que a fraude constitui uma violação indireta da lei, uma alusão do seu conteúdo, ou como diz Ferrara:"( ... ) que se procura fugir à aplicação da mesma dando uma larga volta em seu redor para evitar toda a suspeita", numa espécie de alusão às táticas de guerra, quando se procura envolver o inimigo pelos flancos, sem atacá-lo de frente."

(TORRES, HELENO TAVEIRA. "Simulação de atos e negócios jurídicos - pacto simulatório e causa do negócio jurídico" in Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas - Homenagem a Tullio Ascarelli. 2ª ed. São Paulo, Quartier Latin, 2010, pág. 336)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3123  
4

Assim, o exame da simulação e da fraude operacionaliza-se por uma operação de desformalização, para que vislumbrem os atos-fatos e, a partir deles e dos demais elementos de prova produzidos, os fatos que compunham a realidade social pretérita, seguido de uma operação de formalização em que se desconsiderem os fatos e atos-fatos de ocultação da real causa dos atos ou negócios jurídicos.

2.15. Síntese:

Em síntese: **a)** o direito positivo é o conjunto de normas jurídicas válidas num dado país, em um certo momento histórico; **b)** texto de lei não se confunde com norma jurídica. Norma jurídica é um enunciado prescritivo de sentido completo capaz de orientar a conduta em relações intersubjetivas; **c)** sistema jurídico é conjunto de normas de comportamento e de estrutura, em que há hierarquização, regida pela fundamentação ou derivação, e cuja finalidade é regular condutas humanas intersubjetivas; **d)** Princípios são normas, ou fragmentos de normas, de posição privilegiada no sistema jurídico que encerram valores expressivos que devem orientar a atividade de aplicação da lei; **e)** são princípios constitucionais gerais, entre outros: *princípio da justiça; princípio democrático; princípio da igualdade; princípio da legalidade; princípio que consagra o contraditório e a ampla defesa; princípio que consagra o devido processo*

16



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3124  
f

legal; proibição do excesso e vedação da proteção deficiente; princípio que consagra o direito social à segurança; princípio da moralidade; **f**) a aplicação da norma jurídica é o ato por que alguém interpreta a amplitude da norma genérica e abstrata, fazendo-a incidir no caso concreto e obtendo a norma individual; g) são métodos de interpretação do direito: literal ou gramatical; histórico ou histórico-evolutivo; lógico; teleológico; sistemático; lingüístico; **g**) adotada a interpretação do direito como um sistema de linguagem, parte-se do plano de expressão, em que há os suportes físicos dos enunciados prescritivos, analisando-os sob a óptica morfológico-sintática; em seguida, passa-se ao estudo no plano semântico, em que se obtém a dimensão semântica dos comandos legislados em enunciados; a partir dos enunciados, obtêm-se as normas jurídicas no plano das significações normativas, em que os enunciados são conjugados para a obtenção das unidades mínimas de significação deontica; **h**) na aplicação das normas gerais e abstratas deve ser dada interpretação adequada, pois elas não poderiam ser aplicadas, no processo de positivação, de modo a violar princípios e garantias constitucionais; **i**) no conflito entre princípios, para que se chegue à justiça no caso concreto, pode-se aplicar a técnica da ponderação; **j**) o ato administrativo pode ser estudado valendo-se da distinção entre ato-fato (ato praticado pela autoridade, fato jurídico que integra o suporte fático do antecedente) e ato-norma administrativo (norma individual e concreta entre administração e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

administrado, no conseqüente); seus elementos são, no antecedente, a descrição do motivo do ato (motivação), e no conseqüente o sujeito ativo, o sujeito passivo, e a conduta prescrita; o motivo integra o ato-fato, a causa é nexó entre o ato-fato e o ato-norma, e a finalidade é o nexó entre a norma geral e abstrata e a norma individual e concreta; **k)** os atos e negócios jurídicos também podem ser estudados com base nesse critério; **l)** apenas o ato-norma é passível de invalidação, que consiste em técnica para eliminação das normas individuais e concretas com vício nos pressupostos ou elementos; **m)** para a desconstituição dos atos jurídicos, administrativos e negociais simulados, é necessário que se proceda à desformalização do ato e o exame retrospectivo da situação fática reconstruída a partir dos elementos de prova produzidos, observando-se também os princípios constitucionais e eleitorais da justiça, da igualdade, da segurança, da moralidade; **n)** as operações de prestação de serviços e de circulação de mercadorias formalizadas em notas fiscais podem ser desconstituídas caso se verifique a falsidade ideológica para fins eleitorais, e constitui ato-fato do antecedente da norma penal incriminadora; **o)** as declarações de despesas e receitas de campanha formalizadas na prestação de contas podem ser desconstituídas caso se verifique a falsidade ideológica para fins eleitorais, e constitui ato-fato do antecedente da norma penal incriminadora





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

**3. EXAME DO CASO CONCRETO.**

Rejeitam-se as preliminares de nulidade e de inépcia da denúncia, argüidas pelos réus HADDAD e FRANCISCO MACENA. Aos fundamentos da decisão de recebimento da denúncia acresce-se que foram descritos vários fatos, alguns relativos a notas fiscais sem lastro em operação mercantil, outros ao pagamento por serviços supostamente prestados, do que havia indícios suficientes à época do ajuizamento da ação penal, e que a denúncia, ainda que de modo sucinto descreveu as condutas dos réus. O mais, quanto à ocorrência ou não dos fatos e à sua autoria e ao dolo, é mérito.

Ressalte-se que o caso em exame foi distribuído ao Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo – Bela Vista em razão de decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Melo, Relator da Pet. nº5700. Para adequada compreensão dos fatos aqui em análise, é necessário que se vislumbre o contexto de que eles foram seccionados.

Como reconhecido pela r. sentença proferida na ação penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, da 13ª Vara Federal do Paraná:



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

" A existência de um grande esquema de corrupção vinculado aos contratos celebrados com a Petrobrás já restou comprovada após a instrução e julgamento de diversos processos conexos ao presente, grande parte deles já julgado também pelo Tribunal de apelação.

Registro como exemplo, assim como o fez o relator da apelação 50465129420164047000, os seguintes processos, todos sem segredo de justiça e acessíveis às partes em razão das vicissitudes do processo eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

1) 5025687-03.2014.4.04.7000/PR (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes: caso Posto da Torre/RENÊ, CHATER e outros);

(2) 5026243-05.2014.4.04.7000/PR (organização criminosa, operação de instituição financeira não autorizada, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, corrupção: NELMA e outros);

(3) 5007326-98.2015.4.04.7000/PR (lavagem de dinheiro: aquisição de apartamento por diretor da Petrobras através de recursos decorrentes de corrupção/CERVERÓ e outros);



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

- (4) 5083838-59.2014.4.04.7000/PR  
(corrupção e lavagem de dinheiro:  
aquisição dos navios-sonda Petrobras  
1000 e Vitória 1000 pela Petrobras/JÚLIO  
CAMARGO, CERVERÓ e outros);
- (5) 5083376-05.2014.4.04.7000/PR  
(organização criminosa, corrupção e  
lavagem de dinheiro: Caso OAS/JOSÉ  
ADELMÁRIO e outros);
- (6) 5047229-77.2014.4.04.7000/PR  
(lavagem de dinheiro, associação  
criminosa e uso de documento  
ideologicamente falso: Caso DUNEL/CHATER  
e outros);
- (7) 5026212-82.2014.4.04.7000/PR  
(lavagem de capitais e organização  
criminosa: Caso CNCC, SANKO SIDER e  
SANKO SERVIÇOS/ MÁRCIO BONILHO e  
outros);
- (8) 5023162-14.2015.4.04.7000/PR  
(lavagem de dinheiro, corrupção e  
peculato: Caso ARGOLO/ JOÃO ARGOLO e  
outros);
- (9) 5083258-29.2014.4.04.7000/PR  
(lavagem de dinheiro, organização  
criminosa, corrupção e uso de documento  
falso: Caso Camargo Corrêa/DALTON  
AVANCINI, EDUARDO LEITE e outros);
- (10) 5023121-47.2015.4.04.7000/PR  
(organização criminosa, corrupção ativa



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

9129  
✓

e passiva e lavagem de dinheiro: Caso BORGHI LOWE/ ANDRÉ VARGAS e outros);

(11) 5012331-04.2015.4.04.7000/PR  
(corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e associação criminosa: Caso SETAL ÓLEO E GÁS (SOG)/ AUGUSTO MENDONÇA e outros);

(12) 5083351-89.2014.4.04.7000/PR  
(corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, uso de documento falso e pertinência à organização criminosa: Caso ENGEVIX/GERSON ALMADA e outros);

(13) 5083401-18.2014.4.04.7000/PR  
(corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, uso de documento falso e pertinência à organização criminosa: Caso MENDES JÚNIOR e GFD/ SÉRGIO MENDES, YOUSSEF e outros);

(14) 5039475-50.2015.4.04.7000/PR  
(corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro: Caso NAVIO-SONDA TITANIUM EXPLORER/JORGE ZELADA, EDUARDO MUSA e outros);

(15) 5025692-25.2014.4.04.7000/PR  
(atribuição de falsa identidade para realização de operação de câmbio e lavagem de dinheiro: Caso DISTRICASH/RAUL SROUR e outros);



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3130  
4

- (16) 5027422-37.2015.4.04.7000/PR  
(corrupção ativa e passiva: Caso UTCCOMPERJ/ RICARDO PESSOA e outros);
- (17) 5045241-84.2015.4.04.7000/PR  
(corrupção, lavagem de dinheiro, pertinência à organização criminosa e fraude processual: Caso JOSÉ DIRCEU);
- (18) 5023135-31.2015.4.04.7000/PR  
(corrupção, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa: Caso PEDRO CORRÊA/PEDRO CORRÊA e outros);
- (19) 5030424-78.2016.4.04.7000/PR  
(corrupção, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa: Caso GENU/JOÃO CLÁUDIO GENU e outros);
- (20) 5022179-78.2016.4.04.7000/PR  
(corrupção, lavagem de dinheiro, pertinência à organização criminosa e obstrução de investigação de organização criminosa: Caso GIM ARGELLO/JORGE ARGELLO e outros);
- (21) 5083360-51.2014.4.04.7000/PR  
(organização criminosa, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e uso de documento falso: Caso GALVÃO ENGENHARIA/DARIO GALVÃO e outros);
- (22) 5013405-59.2016.4.04.7000  
(organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro: Caso



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

SETE BRASIL/MÔNICA MOURA, JOÃO SANTANA e  
outros);

(23) 5051606-  
23.2016.4.04.7000 (corrupção, lavagem de  
dinheiro e evasão de divisas: Caso  
EDUARDO CUNHA);

(24) 50465129420164047000 (corrupção e  
lavagem de dinheiro: caso Triplex do  
Guarujá).

A análise do que foi colhido em diversas  
instruções realizadas, sendo que muitos  
documentos oriundos destas investigações  
foram anexados ao IPL correlato ao  
presente processo e à denúncia, indica  
ser fato também comprovado que o esquema  
criminoso sistematizado continha  
diversos núcleos atuando de forma  
concomitante com intuito de garantir a  
sua permanência no tempo.

Como bem pontuou o Desembargador Federal  
Leandro Paulsen no voto da apelação  
50465129420164047000:

Já restou cabalmente comprovado em  
ações penais anteriores a esta, mas  
referentes à mesma operação, a  
existência de uma simbiose espúria  
entre os setores público e privado no  
seio da petrolífera. Um cartel de  
empreiteiras formou-se para



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

2132  
4

previamente ajustar os resultados das licitações realizadas pela estatal e, assim, majorar substancialmente seus lucros em detrimento dos cofres da empresa. Para manutenção deste esquema, eram pagas, com freqüência, vantagens indevidas milionárias a diretores e gerentes da PETROBRÁS, utilizando-se de mecanismos de ocultação e dissimulação de patrimônio. A continuidade das investigações revelou que os dirigentes da estatal repassavam parcela da propina aos partidos e aos agentes políticos que lhes emprestavam apoio para manutenção em seus cargos. Mudam os nomes dos diretores da PETROBRÁS (Renato Duque, Paulo Roberto Costa, Jorge Zelada, Pedro Barusco, Eduardo Musa, Nestor Cuñat Cerveró, etc..), dos agentes políticos (Luiz Argolo, André Vargas, Pedro Corrêa, Eduardo Cunha, José Dirceu, etc..) e dos operadores (Alberto Youssef, Nelma Kodama, Fernando Antônio Falcão Soares, Júlio Camargo e Milton Pascowitch), mas a estrutura e o modus operandi dessa atividade criminosa mostram-se constantes. Todas essas pessoas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

referidas, diga-se, já tiveram suas condenações confirmadas em segunda instância nas respectivas ações penais."

Reputo possível, em razão das diversas decisões já proferidas desde 2014, tomar como verdadeira a afirmação da denúncia acerca da seguinte divisão de núcleos entre os diversos envolvidos:

- i) núcleo político, formado principalmente por parlamentares, ex-parlamentares e integrantes de partidos políticos. Trata-se do núcleo responsável por indicar e dar suporte à permanência de funcionários corrompidos da PETROBRAS em seus altos cargos, em especial os Diretores, recebendo, em troca, vantagens indevidas pagas pelas empresas contratadas pela sociedade de economia mista. O núcleo político que atuou nesse esquema criminoso contra a PETROBRAS era composto, em especial, por políticos do PT, PP e PMDB, assim como pessoas a eles relacionadas;
- ii) núcleo empresarial, integrado por administradores e agentes das maiores empreiteiras do Brasil, voltava-se à prática de crimes de cartel e





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3134  
4

licitatórios contra a PETROBRAS; de corrupção dos funcionários dessa e de representantes de partidos políticos que lhes davam sustentação; bem como à lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes. Esse cartel teve composição variável no tempo, mas é certo que, ao menos durante algum período, dele participaram as seguintes empresas: ODEBRECHT, OAS, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE, GALVÃO ENGENHARIA, MENDES JUNIOR e SETAL;

iii) núcleo administrativo, integrado por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO, NESTOR CERVERÓ, JORGE ZELADA e outros empregados do alto escalão da Petrobras, foi corrompido pelos integrantes do núcleo empresarial, passando a auxiliá-lo na consecução dos delitos de cartel e licitatórios, bem como a apoiá-lo para os mais diversos fins, facilitando a sua atuação na PETROBRAS;

iv) núcleo operacional, responsável por operacionalizar o pagamento de vantagens indevidas pelos integrantes do núcleo empresarial aos integrantes dos núcleos administrativo e político, assim como à



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

*lavagem dos ativos decorrentes dos crimes perpetrados por toda a organização criminosa.*

*Parto desse pressuposto para análise das imputações específicas formuladas nesta denúncia."*

Em outras palavras, existia de há muito, na Administração Federal e na iniciativa privada, uma organização criminosa, de caráter permanente, em que empresas buscavam auferir lucros e sobrepreço com contratos administrativos de obras e serviços; para tanto, os processos licitatórios eram dirigidos com cláusulas que as favorecessem. Os agentes administrativos recebiam remuneração por esse direcionamento, e os agentes políticos tinham suas candidaturas financiadas por doações aparentemente legais (doações de campanha como tais formalizadas) e por doações manifestamente ilegais ("caixa dois eleitoral", ou seja, formalizadas com falsidade), pagas com verbas com origem legal ou com valores de origem ilícita. Estas, em princípio, é que são o objeto de apreciação pela Justiça Criminal Eleitoral, certo que, nestes autos, os réus puderam exercer na plenitude o contraditório e a ampla defesa em relação aos fatos descritos na denúncia.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Em uma organização com duração protraída no tempo por anos, as ações praticadas por cada um dos núcleos não são sincrônicas, mas diacrônicas, e o concerto não precisa ser explicitado a todo momento: as empresas de fornecimento de bens, obras e serviços expõem seus interesses aos candidatos a cargos eletivos, em um momento posterior ocorrem as doações eleitorais formalizadas como doações de campanha legítima (embora viciadas na causa) ou como caixa dois eleitoral, em operações simuladas. Os agentes do núcleo financeiro providenciavam as transferências de recursos tanto para "esquentar" como para "esfriar valores". Após a eleição, as empresas procuravam o candidato eleito e, dentro das prioridades do seu plano de governo, indicavam os contratos de obras, serviços e fornecimento de materiais em que tinham interesse. O núcleo político passava ao núcleo administrativo as determinações e especificações das obras e serviços a serem realizadas. Os processos licitatórios incluíam o sobrepreço destinado às empresas, que em troca efetuavam o pagamento de propina aos agentes políticos e aos agentes administrativos, por meio do núcleo financeiro. Os pagamentos não eram feitos momento, mas ingressavam em um sistema de compensação quase bancário que intermediava as relações entre o núcleo empresarial e os núcleos político e administrativo, já que os pagamentos e favorecimento não ocorriam simultaneamente, mas se protraíam no tempo, e como parte dos pagamentos se destinavam ao partido político, muitas vezes o favorecido por uma transferência não era



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

o agente que anteriormente favorecera a empresa. O caráter empresarial e permanente da organização o permitia.

No caso em tela, as empresas LWC EDITORA GRÁFICA LTDA. EPP (do corréu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA) e CÂNDIDO OLIVEIRA GRÁFICA EIRELI (do corréu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS) forneceram ao corréu FERNANDO HADDAD, cujo chefe financeiro de campanha era o corréu FRANCISCO MACENA, as notas fiscais declaradas como despesa, conforme relação extraída do Apenso I, relativo à prestação de contas da campanha, que segue:

vol	fl.	emitente	valor	pagamento	número
5	811	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6921
5	812	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6922
5	812	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6923
5	812	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6924
5	812	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6925
5	813	LWC	R\$8.100,00	17/09/2012	6926
5	839	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6953
5	840	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6954
5	840	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6952
5	840	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6955
5	840	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6956
5	840	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6957
5	841	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6958
5	841	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6959



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3138  
4

5	841	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6950
5	841	LWC	R\$3.000,00	27/09/2012	6951
5	842	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6927
5	842	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6928
5	842	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6930
5	842	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6931
5	843	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6932
5	843	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6933
5	843	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6934
5	843	LWC	R\$8.100,00	27/09/2012	6935
7	1233	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6980
7	1233	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6981
7	1233	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6982
7	1233	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6983
7	1234	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6984
7	1234	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6985
7	1234	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6986
7	1234	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6987
7	1234	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6988
7	1235	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6989
7	1235	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6990
7	1235	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6991
7	1235	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6992
7	1236	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6993
7	1236	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6994
7	1236	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6995
7	1236	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6996
7	1236	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6997
7	1237	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6998

8



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

7	1237	LWC	R\$900,00	22/10/2012	6999
7	1237	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7000
7	1237	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7001
7	1237	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7002
7	1238	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7003
7	1238	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7004
7	1238	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7005
7	1238	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7006
7	1239	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7007
7	1239	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7008
7	1239	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7009
7	1239	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7010
7	1239	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7011
7	1240	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7012
7	1240	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7013
7	1240	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7014
7	1240	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7015
7	1240	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7016
7	1241	LWC	R\$900,00	22/10/2012	7017
7	1241	LWC	R\$8.100,00	22/10/2012	7809
7	1241	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7018
7	1241	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6990
7	1242	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6962
7	1242	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6961
7	1242	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6963
7	1242	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6964
7	1242	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6965
7	1243	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6966
7	1243	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6967



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3140  
4

7	1243	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6968
7	1243	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6969
7	1243	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6970
7	1244	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6971
7	1244	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6972
7	1244	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6973
7	1244	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	6975
7	1245	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6976
7	1245	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6977
7	1245	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6978
7	1245	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6979
7	1247	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7827
7	1247	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7828
7	1247	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7829
7	1248	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7830
7	1248	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7831
7	1248	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7832
7	1248	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7833
7	1249	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7834
7	1249	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7835
7	1249	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7836
7	1249	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7837
7	1249	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7838
7	1250	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7839
7	1250	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7840
7	1250	LWC	R\$2.100,00	22/10/2012	7841
7	1250	LWC	R\$3.000,00	22/10/2012	7842
7	1250	LWC	R\$300,00	22/10/2012	7843
7	1251	LWC	R\$3.000,00	22/10/2012	7844



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

314)  
4

8	1550	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7860
8	1550	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7862
8	1551	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7863
8	1551	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7864
8	1551	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7865
8	1551	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7866
8	1552	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7867
8	1552	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7868
8	1552	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7869
8	1552	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7870
8	1552	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7871
8	1553	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7845
8	1553	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7846
8	1553	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7847
8	1553	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7848
8	1553	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7849
8	1554	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7850
8	1554	LWC	R\$300,00	01/11/2012	7851
8	1554	LWC	R\$300,00	01/11/2012	7852
8	1554	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7853
8	1555	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7854
8	1555	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7855
8	1555	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7856
8	1555	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7857
8	1555	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7858
8	1556	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7859
9	1767	LWC	R\$1.500,00	22/10/2012	6974
9	1768	LWC	R\$6.075,00	22/10/2012	7810
9	1768	LWC	R\$6.075,00	22/10/2012	7811





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3142  
4

9	1768	LWC	R\$8.100,00	22/10/2012	7820
9	1778	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	896
9	1778	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	895
9	1778	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	894
9	1779	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	893
9	1779	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	892
9	1779	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	891
9	1779	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	890
9	1780	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	889
9	1780	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	888
9	1780	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	887
9	1780	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	886
9	1780	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	885
9	1781	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	884
9	1781	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	883
9	1781	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	882
9	1781	Candido	R\$900,00	21/11/2012	897
9	1784	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	872
9	1784	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	873
9	1784	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	874
9	1784	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	875
9	1785	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	876
9	1785	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	877



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3143  
e

9	1785	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	878
9	1785	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	879
9	1786	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	880
9	1786	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	881
9	1786	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	898
9	1786	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	899
9	1786	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	900
9	1787	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	901
9	1787	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	902
9	1787	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	903
9	1787	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	904
9	1787	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	910
9	1788	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	905
9	1788	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	911
9	1788	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	906
9	1788	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	912
9	1789	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	907
9	1789	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	908
9	1789	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	913
9	1789	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	909
9	1789	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	914
9	1790	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	915
9	1790	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	916
10	1858	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7845
10	1858	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7846



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3144  
f

10	1858	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7847
10	1858	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7848
10	1858	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7849
10	1859	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7850
10	1859	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7851
10	1859	LWC	R\$3.000,00	01/11/2012	7852
10	1859	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7853
10	1860	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7854
10	1860	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7855
10	1860	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7856
10	1860	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7857
10	1860	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7858
10	1861	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7859
10	1861	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7860
10	1861	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7861
10	1861	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7862
10	1861	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7863
10	1862	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7864
10	1862	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7865
10	1862	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7866
10	1862	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7867
10	1863	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7868
10	1863	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7869
10	1863	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7870
10	1863	LWC	R\$1.500,00	01/11/2012	7871
10	1872	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	872
			0		
10	1873	Candido	R\$12.000,00	21/11/2012	873
			0		



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3145  
46

10	1873	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	874
10	1873	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	875
10	1873	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	876
10	1873	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	877
10	1874	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	878
10	1874	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	879
10	1874	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	880
10	1874	Candido	R\$12.000,0 0	21/11/2012	881
10	1875	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	882
10	1875	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	883
10	1875	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	884
10	1875	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	885
10	1876	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	886
10	1876	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	887
10	1876	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	888
10	1876	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	889
10	1876	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	890
10	1877	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	891
10	1877	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	892
10	1877	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	893
10	1877	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	894



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3146  
7

10	1878	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	895
10	1878	Candido	R\$6.900,00	21/11/2012	896
10	1878	Candido	R\$900,00	21/11/2012	897
10	1878	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	898
10	1878	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	899
10	1879	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	900
10	1879	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	901
10	1879	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	902
10	1879	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	903
10	1879	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	904
10	1880	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	905
10	1880	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	906
10	1880	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	907
10	1880	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	908
10	1881	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	909
10	1881	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	910
10	1881	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	911
10	1881	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	912
10	1881	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	913
10	1882	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	914
10	1882	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	915
10	1882	Candido	R\$1.500,00	21/11/2012	916

A prova pericial financeira apurou a existência de grande volume de transferência de valores entre as empresas dos réus FRANCISCO CARLOS E RONALDO e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

seus sócios, sem lastro em operações mercantis:

"Embora as transações efetuadas pela empresa apresentem aparente compatibilidade com sua atividade econômica, causa estranheza as características identificadas na movimentação financeira da titular, sobretudo no que concerne às transferências envolvendo empresas cujos sócios possuem relação parental entre si.

Evidencia-se grande volume de recursos transitando entre essas empresas, tanto a débito quanto a crédito, em períodos alternados, sem aparente justificativa.

Além disso, devem ser consideradas, ainda, as evidências encontradas com relação a localização física da empresa que levanta suspeitas sobre o efetivo funcionamento da mesma e sua capacidade operacional, considerando o faturamento informado.

Não foram encontrados fundamentos econômicos ou legais para a movimentação financeira, podendo configurar a existência de indícios do crime de lavagem de dinheiro." (fls. 551v)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

O laudo pericial que examinou o CAGED demonstrou que a empresa CÂNDIDO E OLIVEIRA não tinha funcionários suficientes (seis) para a produção de material gráfico que supostamente produziu de agosto a dezembro de 2012 (fls. 443/445).

Em relação ao consumo de energia elétrica, a concessionária do serviço público (ELETROPAULO) trouxe informações que demonstraram muito baixo consumo pela empresa CANDIDO E OLIVEIRA (réu RONALDO) no estabelecimento que teria prestado os serviços gráficos, e que a empresa LWC (réu FRANCISCO CARLOS) não teve aumento substancial de consumo no período eleitoral (fls. 665/675).

De outra banda, as testemunhas de defesa PATRÍCIA, ANTONIO DOS SANTOS e EUCLIDES MESSIAS (KITA AMORIM), embora afirme a primeira que várias pessoas trabalhavam no local, e a segunda e terceira testemunhas que o material foi entregue no interior, não souberam explicar como o material gráfico foi produzido sem consumo compatível de insumos e de energia elétrica.

Desformalizando as relações jurídicas relativas à emissão das notas fiscais, tem-se que: a) a empresa CÂNDIDO E OLIVEIRA não tinha funcionários



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3149  
F

suficientes no período; b) as empresas LWC e CÂNDIDO E OLIVEIRA não consumiram energia elétrica compatível com a utilização das máquinas impressoras; c) as empresas LWC e CÂNDIDO E OLIVEIRA não consumiram papel e insumos compatível com o fornecimento de folhetos de propaganda eleitoral. Disto decorre a conclusão de que as empresas dos réus FRANCISCO CARLOS e RONALDO não tinham faticamente condições para produzir o material gráfico objeto das prestações de serviço lançadas nas notas fiscais utilizadas na prestação de contas, já que a prova testemunhal, ainda que afirme que havia funcionários e que o material foi entregue no interior, não conseguiu explicar como havia funcionários e grande produção de material gráfico para as campanhas do réu HADDAD e para várias cidades do interior sem o correspondente consumo de energia elétrica e de insumos.

Desta maneira, o réu FRANCISCO CARLOS, por sua empresa LWC, emitiu 168 notas fiscais ideologicamente falsas, que foram utilizadas na prestação de contas assinadas pelos réus HADDAD E FRANCISCO MACENA. Por sua vez, o réu RONALDO, por sua empresa CÂNDIDO E OLIVEIRA, emitiu 98 notas fiscais ideologicamente falsas, que foram utilizadas na prestação de contas. Dadas estas circunstâncias concretas de utilização - multiplicidade de crimes da mesma espécie, durante o período eleitoral de 2012, no estado e município de São Paulo, para candidato de um partido - PT, deve ser reconhecida o crime continuado.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Após a eleição, terceiro (RICARDO PESSOA), a pedido do corréu VACCARI (núcleo político), efetuou o pagamento de R\$2.600.000,00 para quitar as dívidas de candidatos a eleição (núcleo político), por meio de ALBERTO YOUSSEF (núcleo financeiro), por serviços simuladamente prestados pelas empresas dos réus FRANCISCO CARLOS e RONALDO.

Deve-se destacar que a denúncia narra três séries de eventos: 1) durante o período eleitoral, houve a emissão de notas fiscais, sem lastro em operação mercantil, pelas empresas gráficas CÂNDIDO OLIVEIRA GRÁFICA EIRELI EPP - "RD GRÁFICA" (do réu RONALDO) e LWC EDITORA GRÁFICA LTDA EPP (do réu FRANCISCO CARLOS); 2) as notas fiscais foram lançadas na prestação de contas de candidato à Prefeitura de São Paulo em 2012, assinada pelos réus FERNANDO HADDAD (candidato majoritário) e FRANCISCO MACENA; 3) no ano seguinte à eleição, houve o pagamento de R\$2.600.000,00, em favor da gráfica LWC, feito ao réu FRANCISCO CARLOS por ALBERTO YOUSSEF, com valores de origem ilícita de titularidade de RICARDO PESSOA, em razão de pedido do réu VACCARI, e parte dos valores foi repassado à CÂNDIDO OLIVEIRA GRÁFICA, do réu Ronaldo.

Os acusados tiveram ciência dos fatos imputados desde o início da ação penal, e deles puderam defender-se. Assim, este juízo é competente para apreciá-los.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Ainda que parte dos fatos constassem da denúncia oferecida na Justiça Comum Estadual, este juízo eleitoral é o competente, na esteira de precedentes do c. Supremo Tribunal Federal. Isto assim é porque a primeira denúncia foi aqui oferecida, ela é a mais ampla que a do Ministério Público do Estado de São Paulo:

*“Processual Penal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Lavagem de dinheiro. Litispendência parcial. Sentença condenatória. Impetração prejudicada. 1. No caso de ações penais em que se discutem fatos apenas parcialmente coincidentes, a litispendência deve ser resolvida pelo critério da extensão dos fatos e não pelo critério cronológico. Precedente do Plenário do STF. 2. Situação concreta em que a superveniência da sentença condenatória evidencia a inoccorrência de prejuízo aos interesses da defesa. 3. Impetração prejudicada.”*

*(STF, RHC 117462, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Além disso, este juízo é competente também porque força é reconhecer a autoridade emanada do Pleno do c. Supremo Tribunal Federal que decidiu, nos embargos de declaração agravo regimental na *Petição nº 6820/SP*, ser a competência dos crimes conexos ao caixa dois eleitoral da Justiça Especializada, orientação que aqui se adota:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA NO BOJO DA OPERAÇÃO "LAVA-JATO". ODEBRECHT. ELEIÇÕES DE 2010. GOVERNO DE SP. PAGAMENTOS POR MEIO DE CAIXA DOIS. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E CONEXOS. CRIME ELEITORAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA ELEITORAL. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTES.

I - O Parquet Federal, ao elaborar "REGISTRO DOS PRINCIPAIS PONTOS DO DEPOIMENTO", referiu-se a pagamentos por meio de "Caixa Dois".

II - Somente no momento de ofertar as contrarrazões ao agravo regimental, inovando com relação ao seu entendimento anterior, passou a sustentar que "a narrativa fática aponta, em princípio, para eventual prática de crimes, tais



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3153  
4

como corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral)".

III - O Código Eleitoral, em seu título III, o qual detalha o âmbito de atuação dos juízes eleitorais, estabelece, no art. 35, que: "Compete aos juízes (...) II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais".

IV - O denominado "Caixa 2" sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal.

V - Recentemente, a Lei 13.488/2017 incluiu o art. 354-A no Código Eleitoral para punir com reclusão de dois a seis anos, mais multa, a seguinte conduta: "Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio".

VI - Ainda que se cogite da hipótese aventada a posteriori pelo MPF, segundo a qual também teriam sido praticados



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

delitos comuns, dúvida não há de que se estaria, em tese, diante de um crime conexo, nos exatos termos do art. 35, II, do referido Codex.

VII - A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de evitar possíveis nulidades, assenta que, (...) em se verificando (...) que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder habeas corpus, de ofício, para anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, e encaminhamento dos autos respectivos a "Justiça Eleitoral de primeira instância" (CC 7033/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, de 2/10/1996).

VIII - A mesma orientação se vê em julgados mais recentes, a exemplo da Pet 5700/DF, rel. Min. Celso de Mello.

IX - Remessa do feito à Justiça Eleitoral de São Paulo. (STF, Pet 6820 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 23-03-2018 PUBLIC 26-03-2018)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Quanto à emissão das notas fiscais, tem-se documentos ideologicamente falsos, já que as circunstâncias fáticas provadas nos autos indicam que a empresa OLIVEIRA CÂNDIDO não tinha condições de prestar os serviços: não tinha funcionários suficientes, não consumiu energia elétrica, não consumiu insumos. Os depoimentos das testemunhas de defesa ouvidas não pode ser considerado, pois não explicam como a gráfica teria produzido o material gráfico sem o consumo de energia elétrica, sem pessoal e sem adquirir insumos. As contas de luz de outra empresa, em outro endereço utilizado pela empresa do réu RONALDO posteriormente ao período eleitoral tampouco demonstram que a empresa estava de fato em funcionamento no período em que foram emitidas as notas fiscais.

A mesma é a conclusão sobre a empresa LWC. O réu FRANCISCO CARLOS, em seu interrogatório, afirmou que houve grande volume de serviço no período eleitoral:

*"Eu prestei um serviço, a pedido do diretório estadual, eu fui lá, eu mexia com gráfica, então, eu fui lá me oferecer para prestar serviço para a eleição e, eles me contrataram com uma quantidade de serviço que girava em torno de 3 milhões, que eram cards, um*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

material duro que substituía os plásticos, tipo isso aqui (mostra um objeto semelhante a um cartão), fui contratado para fazer isso para os candidatos, aqui tinha o prefeito e aqui tinha um vereador (aponta a frente e depois o verso do objeto), substituía esse, que era o de plástico, que era muito mais caro. Eu tinha bolado isso e oferecia esse tipo de serviço, e eles pediram para mim fazer 3 milhões de reais de serviço, em torno de, no estado inteiro, em torno de 5 a 6000 vereadores, no estado.

Candidato majoritário, tinha algum, ou não?

Majoritário porque ele vai na chapa do vereador, quando você faz o vereador, você tem, automaticamente, o candidato a prefeito, mas os materiais, especificamente, eram para os candidatos a vereadores, de 5 a 6000 candidatos.

Certo.

Esse material foi feito.

Para o estado inteiro?

Para o estado inteiro (...)"

Entretanto, a prova documental produzida demonstra que não houve aumento significativo de consumo de luz no período eleitoral, em comparação com



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3157  
4

períodos não eleitorais (fls. 674/675 - 4º vol.). Sem maior consumo de energia, dado fornecido por terceiro - concessionária pública - não haveria como uma gráfica produzir mais material:

<b>CONSUMO DE ENERGIA</b>	
mês/ano	consumo
10/2009	kW/h 56543,32
11/2009	kW/h 58186,74
12/2009	kW/h 63273,11
01/2010	kW/h 36786,20
02/2010	kW/h 42293,66
03/2010	kW/h 54036,80
04/2010	kW/h 58458,71
05/2010	kW/h 66598,81
06/2010	kW/h 49069,38
07/2010	kW/h 50635,43
08/2010	kW/h 106772,65
09/2010	kW/h 118112,65
10/2010	kW/h 106850,02
11/2010	kW/h 77626,08
12/2010	kW/h 58111,33
01/2011	kW/h 45077,63
02/2011	kW/h 38059,25
03/2011	kW/h 40222,41

6





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3158  
4

04/2011	kW/h 51014,25
05/2011	kW/h 58895,17
06/2011	kW/h 53816,93
07/2011	kW/h 49659,81
08/2011	kW/h 46293,47
09/2011	kW/h 62056,64
10/2011	kW/h 69813,45
11/2011	kW/h 72955,20
12/2011	kW/h 66664,33
01/2012	kW/h 47917,74
02/2012	kW/h 50716,51
03/2012	kW/h 59304,67
04/2012	kW/h 62653,12
05/2012	kW/h 60317,52
06/2012	kW/h 66013,73
07/2012	kW/h 47719,16
08/2012	kW/h 69414,60
09/2012	kW/h 82627,40
10/2012	kW/h 69654,25
11/2012	kW/h 45111,91
12/2012	kW/h 26289,71
01/2013	kW/h 18264,02
02/2013	kW/h 11491,79
03/2013	kW/h 10998,62



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

04/2013

kW/h 5952,3

Tampouco foi demonstrado, por nota fiscal emitida tempestivamente e com canhoto de recebimento assinado pelo destinatário, que de fato o material foi produzido e entregue. As notas fiscais (fls. 887/897) não se prestam a prova da efetiva prestação de serviços, pois foram emitidas de outubro de 2016 a agosto de 2017.

Além disso, no material apreendido foi encontrada gravada mensagem eletrônica do corréu FRANCISCO CARLOS no celular em poder de ZULEIKA:

"(...) ocorre que o senhor omitiu e trapaceou como está trapaceando agora. Recebeu R\$ 1.700 milhão do PT, recebeu mais R\$1.650 milhão dos candidatos rodados na campanha, nas máquinas da NUCLEO GRAF em Rio Preto, foram produzidos R\$2.400 milhões de material de campanha pelo NUCLEO GRAF e o meu dinheiro não foi pago. (...) sou um advogado bastante eficiente e o senhor sabe disso, por que lhe defendi na Polícia Federal, com o jornalista da Folha e não deixei o senhor se apresentar na delação premia do Sr. Youssef, referente aos R\$2.400 milhões e em decorrência deste bom trabalho o que



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

recebi é a necessidade de me aborrecer para receber o dinheiro que lhe emprestei. (...) P.s :A Nucleo Graf não comprou papel, não produziu o total referente as notas fiscais emitidas para o PT, portanto não há como justificar a emissão das mesmas. Trata-se de nota fria, o que vai gerar problemas para os proprietários da NUCLEO GRAF e para o senhor, então resolva e não há no que se falar em reunião., tem que falar em decisão, LUIZ CARLOS". (fls. 778, 4º vol.) "

A prova testemunhal não logrou explicar como se produz mais material gráfico em período de campanha eleitoral, sem maior consumo de energia elétrica e de insumos, razão por que não pode ser considerada para caracterizar a efetiva prestação de serviços relativos às notas fiscais emitidas. A testemunha de defesa ALBERTO (fls. 2.090), responsável pelo galpão de armazenamento e distribuição de material da campanha do réu HADDAD, afirmou não ter recebido material de campanha das empresas dos réus, LWC e CÂNDIDO E OLIVEIRA.

A alegação do réu RONALDO de que os serviços foram efetivamente realizados em outro



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

estabelecimento, situado na rua 21 de Abril, nº 1515, Belenzinho, São Paulo-SP, não pode ser aceita. O réu não demonstrou a locação do imóvel, a conta de luz de 2012 está em nome de terceiro, o levantamento de consumo da ELETROPAULO em 2012, no endereço da filial, é zerado (fls. 670/673 - 4º vol.), da mesma forma para o período de 2013, e tampouco há prova formalizada de compra de insumos. Ou seja, o réu RONALDO não demonstrou que de fato sua filial estivesse em atividade no local, e que de fato os serviços tivessem sido prestados. Ao revés, a prova é no sentido de que nenhuma atividade era de fato desenvolvida. As contas de luz de outra empresa, em outro endereço utilizado pela empresa do réu RONALDO posteriormente ao período eleitoral tampouco demonstram que a empresa estava de fato em funcionamento no período em que foram emitidas as notas fiscais.

Assim, em relação à emissão de notas fiscais no período eleitoral a ação penal é procedente para RONALDO (90 vezes) e FRANCISCO CARLOS (168 vezes). Os demais corréus não tiveram participação nestes ilícitos.

Quanto ao caixa dois eleitoral, a comprovação de sua materialidade decorre do reconhecimento da falsidade das notas fiscais emitidas pelas empresas do réu FRANCISCO CARLOS (LWC) e do réu RONALDO (CÂNDIDO E OLIVEIRA) que foram incluídas na prestação de contas da candidatura a prefeito, assinada



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

pelos réus HADDAD E FRANCISCO MACENA.

Resta analisar o aspecto subjetivo do tipo.

Como já exposto, a norma eleitoral impõe dever ao candidato de acompanhar pessoalmente as despesas e receitas da campanha, ao estabelecer como elemento de existência da prestação de contas a assinatura do candidato.

O réu FRANCISCO MACENA era o responsável financeiro da campanha do réu HADDAD a prefeito da Capital de São Paulo. Afirmou, ao ser interrogado, que controlava diretamente as despesas. Entretanto, não explicou porque utilizou as notas de material que não foi produzido e entregue, como acima demonstrado. Ao não conferir as notas fiscais e respectivos recibos, criou o risco não-permitido de falsidade ideológica para fins eleitorais, com o uso de notas fiscais falsas na prestação de contas, o que veio a se concretizar, caracterizando o delito do artigo 350 do Código Eleitoral, sabido que tem havido grande incidência de processos por caixa dois eleitoral, em razão de doações não contabilizadas e de despesas inexistentes lançadas. Mediante um único documento público, inseriu 258 declarações falsas de despesas com gráficas.

O réu HADDAD, candidato a Prefeito de São Paulo em 2012, apesar do dever legalmente imposto,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

não se interessou com os detalhes dos gastos de campanha. Afirmou, ao ser interrogado, que não se preocupava em controlar diretamente as despesas, o que delegava ao réu FRANCISCO MACENA. Ao se desinteressar do controle das despesas e não conferir as notas fiscais e respectivos recibos, criou o risco não-permitido de falsidade ideológica para fins eleitorais, com o uso de notas fiscais falsas na prestação de contas, o que veio a se concretizar, caracterizando o delito do artigo 350 do Código Eleitoral, sabido que tem havido grande incidência de processos por caixa dois eleitoral, em razão de doações não contabilizadas e de despesas inexistentes lançadas. Mediante um único documento público, inseriu 258 declarações falsas de despesas com gráficas.

Por fim, sobre o recebimento de valores de origem ilícita em 2013 e a organização criminosa, a prova produzida não é suficiente para se afirmar a participação dos corréus FERNANDO HADDAD e FRANCISCO MACENA. O pagamento ao PT e doação de R\$1.900.000,00 pelo diretório à campanha de FERNANDO HADDAD ocorreu em setembro de 2012 (fls. 09 do apenso I), em período anterior à negociação do pagamento da UTC às gráficas, e constou da prestação de contas. Ainda que as gráficas também tenham supostamente prestado serviços à campanha de FERNANDO HADDAD, constando da prestação de contas, não se logrou demonstrar o vínculo direto com a



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

suspensão do projeto de extensão da avenida das Águas Espraiadas em fevereiro de 2013 e a posterior celebração de contrato com a CONSTRAIN, empresa controlada pela UTC em maio de 2013. Não vieram aos autos cópias dos processos administrativos das licitações e dos acompanhamentos das execuções contratuais do projeto de extensão das Águas Espraiadas e do contrato com a CONSTRAIN, tampouco os procedimentos de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), ou prova cautelar ou documental dos acordos entre o réu HADDAD e os representantes da UTC ou da CONSTRAIN. Neste ponto, a colaboração premiada e a prova documental trazida pelo colaborador não foram corroboradas por outros elementos de convicção, o que caracteriza a insuficiência de provas em relação a estes dois réus.

A participação do réu FRANCISCO CARLOS está confirmada pela prova produzida.

Há prova das comunicações entre o réu FRANCISCO CARLOS e WALMIR PINHEIRO, à época diretor financeiro da UTC, na quebra de sigilo de dados telefônicos, o que não foi negado pelo réu.

A alegação de que as planilhas apreendidas referem-se a período diverso (fevereiro e abril de 2012) é irrelevante para o deslinde da ação, pois não houve prova de que o réu FRANCISCO CARLOS tenha de fato produzido o material gráfico no período



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

eleitoral, para a campanhas eleitorais. Não há contas alteração no padrão de consumo de luz do período, e tampouco prova de produção em outro estabelecimento.

A transferência de valores financeiros de ALBERTO YOUSSEF para a empresa LWC, do réu FRANCISCO CARLOS, está provada não só pela prova pericial (Relatório de Análise Técnica LAB-LD Movimentação Financeira, fls. 21/36 do apenso VII), que demonstra pagamento das empresas Empreiteira Rigidez, Phisical Comércio Importação Exportação Ltda e Laboratório Farmaceutico Elofar, controladas por YOUSSEF, à empresa LWC do réu FRANCISCO CARLOS), como tampouco é negada por este réu, que achou estranho o modo de pagamento, mas aceitou porque precisava receber:

*"Eu vou insistir na minha pergunta, é, o recebimento em dinheiro, em espécie, de valores que variavam até 200.000 reais, não causava nenhuma estranheza para o senhor?  
Sim, estranheza causa, né, mas eu precisava receber, era a condição que me foi imposta, não estou dizendo que era a melhor forma, até porque, uma das coisas que eu fiz foi reclamar, porque, quando ele pediu a conta eu achei melhor porque, também, transportar dinheiro, o senhor sabe, não é uma coisa tranquila, eu tinha que fazer isso pessoalmente, é uma coisa que envolve um certo risco, né."*





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3166  
9

A participação do réu RONALDO está demonstrada documentalmente pela transferência de valores no período em que a UTC pagou os R\$2.600.000,00 a FRANCISCO CARLOS:

**LANÇAMENTOS COM REMETENTES E DESTINATÁRIOS DAS  
TRANSAÇÕES FINANCEIRAS**

NOME DO TITULAR	NOME DO REMETENTE	VALOR TOTAL	QDE DE LANÇAMENTOS
CANDIDO & OLIVEIRA FRÁFICA EIRELI - EPP	LWC ARTES GRAFICAS EIRELI - EPP	R\$ 1.797.449,37	79
RONALDO CANDIDO DE JESUS	LWC ARTES GRAFICAS EIRELI - EPP	R\$ 765.803,76	108
CANDIDO & OLIVEIRA FRÁFICA EIRELI - EPP	MARCELO MIRANDA CANDIDO	R\$ 100.000,00	1
CANDIDO	LWC ARTES	R\$ 3.395.677,51	244



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3167  
46

& OLIVEIRA FRÁFICA EIRELI - EPP	GRAFICAS EIRELI - EPP		
RONALDO CANDIDO DE JESUS	LWC ARTES GRAFICAS EIRELI - EPP	R\$ 220,580,00	18
CANDIDO & OLIVEIRA FRÁFICA EIRELI - EPP	FRANCISCO CARLOS DE SOUZA	R\$ 112.434,13	16

A prova pericial de movimentação bancário-financeira identificou que:

"Para a EMPREITEIRA RIGIDEZ, foi identificado um crédito de R\$160.750,00 em 10 de junho de 2013 na conta da LWC Artes Gráficas EIRELI. Próxima a esta data, foram identificadas quatro transações descritas como DEPOSITO ONLINE realizadas por MARCELO MIRANDA CANDIDO (298.564.378-30) sendo 3 transações totalizando R\$325.000,00 para a LWC e uma transação de R\$100.000,00



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

para CANDIDO & OLIVEIRA. Marcelo Miranda Candido, aparentemente seria sobrinho de RONALDO CANDIDO DE JESUS”

(Relatório do Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro, LAB-LD, que analisou as informações bancárias constantes do Caso nº 002-PF-002576-20 do SIMBA, fls. 23/36 do apenso VII).

O réu RONALDO alegou que se tratavam de outros serviços prestados ao réu FRANCISCO CARLOS (“CHICO GORDO”), mas não os demonstrou. Assim, houve pagamento sem lastro em operação mercantil. Some-se a isto as ligações telefônicas trocadas entre os réus FRANCISCO CARLOS e RONALDO, e o empréstimo do nome para linha de celular para se considerar demonstrada a existência de relações comerciais entre os dois, o que veio a incluir o repasse de parte do R\$2.600.000,00 de origem ilícita.

Portanto, ocorreu a transferência de recursos de origem ilícita (propina paga pela UTC para o Partido dos Trabalhadores por diversos contratos com o governo federal, em sistema de conta corrente operada por ALBERTO YOUSSEF) para pagamento de dívidas eleitorais simuladas do Diretório estadual do PT, relativos a serviços gráficos não prestados pela empresa LWC, do réu FRANCISCO CARLOS, com repasse a empresa CÂNDIDO OLIVEIRA GRÁFICA, do réu RONALDO, o que tornaria os valores legítimos, o que foi autorizado



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3169  
4

pelo réu JOÃO VACCARI NETO, num modelo de associação de mais de 4 pessoas estruturalmente organizada, com divisão de tarefas entre o núcleo político, financeiro, administrativo e empresarial, visando a obter vantagens pecuniárias junto às administrações públicas de todos os níveis, com a prática de atos de corrupção e improbidade, entre outros. Como os fatos ocorreram antes da edição da Lei nº12.850, de 2 de agosto de 2013, os réus respondem pelo tipo penal vigente à época, de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal).

O princípio da moralidade, como acima exposto, irradia seus efeitos não só em relação aos agentes públicos, como também ao processo eleitoral. Assim, não é aceitável, nesta seara, o costume do candidato e dos prestadores de serviços, de modo despreocupado, aceitarem que a dívida seja paga por terceiro que, por si ou por interposta pessoa ou empresa, celebra contratos com a pessoa jurídica de direito público. **Não vale aqui o ditado "cavalo dado não se olha os dentes."**

O réu FRANCISCO CARLOS aceitou receber valores, apesar da forma pouco usual (terceiro não vinculado ao candidato ou ao partido pagar diretamente o débito), e o réu RONALDO recebeu repasses cuja causa não foi capaz de explicar de modo analítico em juízo, por serviços que, como acima, exposto, não foram prestados, com emissão de notas fiscais frias. Assim,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3120  
R

demonstrado a materialidade pela prova pericial, e o dolo pelas circunstâncias em concreto do pagamento, a ação é procedente em relação a eles por lavagem de dinheiro e, demonstrada a associação para cometer crimes, também por quadrilha.

O réu VACCARI, conforme as narrativas harmônicas do réu FRANCISCO CARLOS e das testemunhas-colaboradores RICARDO PESSOA e ALBERTO YOUSSEF, com as quais se coadunam a prova pericial bancário-financeira que demonstra a movimentação financeira em favor das empresas dos réus FRANCISCO CARLOS E RONALDO, foi procurado por FRANCISCO CARLOS. Vaccari disse-lhe que procurasse RICARDO PESSOA. A testemunha-colaborador WALMIR PINHEIRO, à época diretor financeiro da empresa de RICARDO PESSOA, negociou o valor de R\$2.600.000,00 E encaminhou FRANCISCO CARLOS ("CHICO GORDO") para YOUSSEF. CHICO GORDO e YOUSSEF, então, combinaram os pagamentos. O laudo pericial de quebra de sigilo de dados telefônicos corrobora esta versão de contatos entre a UTC e o réu FRANCISCO CARLOS. Este valor (R\$2.600.000,00 desviados como propina em contratos e atos da Administração Federal) é o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração da lavagem de dinheiro.

Por fim, deve-se ressaltar que o recebimento dos valores pelos corréus FRANCISCO e



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3121  
4

RONALDO, em tese caracterizaria crime tributário. Isto porque, dado que houve operação tributável, deve ser a relação em que o contribuinte tem o dever de formalizá-la com a emissão de documentos fiscal e com a adequada escrituração para recolhimento do tributo devido. Esta é a normalidade do sistema e da vida social. Não o fazendo, age ilicitamente. Entretanto, a denúncia não descreve especificamente a sonegação fiscal, o que impede seja este crime apreciado.

Em síntese:

Quanto ao réu FERNANDO HADDAD: a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (258 vezes), em concurso formal na prestação de contas; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação de notas fiscais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) ABSOLVO-O das imputações de quadrilha, corrupção passiva, crime de improbidade, e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação.

Quanto ao réu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA: a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (168 vezes), como crime continuado, por emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com fins



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3172  
4

eleitorais; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época), e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998); d) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação.

Quanto ao réu FRANCISCO MACENA DA SILVA

a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (258 vezes), em concurso formal na prestação de contas; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação de notas fiscais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) ABSOLVO-O das imputações de quadrilha, corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação;

Quanto ao réu JOÃO VACCARI NETO a) ABSOLVO-O da imputação de prática do crime do art. 350 do Código Eleitoral, por emissão de notas fiscais



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

ideologicamente falsas com fins eleitorais, com fundamento no artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época), e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998); d) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. O valor mínimo

Quanto ao réu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS:

a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (90 vezes), como crime continuado, por emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com fins eleitorais; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época), e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998); d) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3124  
H

artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação.

**4. DA FIXAÇÃO DAS PENAS E DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.**

Quanto ao réu FERNANDO HADDAD, mediante um documento (prestação de contas) veiculou 258 declarações ideologicamente falsas (258 operações de prestação de serviços simuladas), com finalidade eleitoral. Assim, incide a norma construída a partir do enunciado do artigo 70 do Código Penal:

*"Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior."*

A culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta), é extremamente elevada, pois o réu HADDAD



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3175  
4

era candidato e foi eleito para o cargo de Prefeito do maior Município do país, com um dos cinco maiores orçamentos da federação, e assumiu o risco ao não se interessar pelo gerenciamento das contas de campanha, comportamento que se mostra, para um ocupante de cargo executivo, extremamente desfavorável.

O réu não apresenta antecedentes criminais, sua conduta social, sua personalidade e os motivos tampouco permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

As circunstâncias que conduziram à prática dos crimes caixa dois eleitoral são extremamente graves. A prova produzida demonstrou que os crimes foram praticados quando o partido do réu (PT) detinha o Governo Federal, em uma organização com setores especializados, um dos quais o núcleo político que aceitava doações de empresas que mantinham contratos com o poder público, bem como a emissão de notas fiscais e recibos sem lastro em operações mercantis ou de prestação de serviços. Isto ocorreu em violação aos princípios democrático, da igualdade, da justiça e da segurança, como já se decidiu:

*"CORRUPÇÃO ATIVA: Item VI da denúncia  
Pena - reclusão, de 2 a 12 anos, e multa.*

*Causa de aumento de pena (continuidade):  
até dois-terços*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3176  
4

VENCIDOS: min. Ricardo Lewandowski  
(revisor) e min. Dias Toffoli

CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE  
CORRUPÇÃO ATIVA

Os nove crimes de corrupção ativa pelos  
quais o réu JOSÉ DIRCEU foi condenado  
(itens VI.1, a; VI.2, a; VI.3, a; VI.4,  
a) foram praticados nas mesmas  
circunstâncias, o que atrai a incidência  
do art. 71 do Código Penal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais  
de uma ação ou omissão, pratica dois ou  
mais crimes da mesma espécie e, pelas  
condições de tempo, lugar, maneira de  
execução e outras semelhantes, devem os  
subseqüentes ser havidos como  
continuação do primeiro, aplica-se-lhe a  
pena de um só dos crimes, se idênticas,  
ou a mais grave, se diversas, aumentada,  
em qualquer caso, de um sexto a dois  
terços.

Tendo em vista este preceito, deixo de  
acolher o pedido do Procurador-Geral da  
República, que formulou pleito no  
sentido do reconhecimento da existência  
concurso material de delitos. Entendo  
que, no caso, ocorreu a continuidade  
delitiva, pois os fatos envolveram  
crimes da mesma espécie e, pelas



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3127  
4

condições de tempo, lugar, maneira de execução, devem os subsequentes ser considerados como continuação dos primeiros.

A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é extremamente elevada, neste caso, uma vez que JOSÉ DIRCEU participou ativamente do crime de corrupção ativa. Na elevada função de Ministro-Chefe da Casa Civil, o réu JOSÉ DIRCEU manteve estreita e intensa proximidade com os acusados que se responsabilizaram pela distribuição da propina: os réus DELÚBIO SOARES e MARCOS VALÉRIO. Coube a JOSÉ DIRCEU selecionar quem seriam os alvos do oferecimento da propina – no caso, os Deputados Federais VALDEMAR COSTA NETO, BISPO RODRIGUES, JOSÉ JANENE (falecido em 2010), PEDRO CORRÊA, PEDRO HENRY, José Carlos Martinez (falecido antes do oferecimento da denúncia), ROBERTO JEFFERSON, ROMEU QUEIROZ e JOSÉ BORBA. Simultaneamente, o réu JOSÉ DIRCEU realizou reuniões também com esses parlamentares corrompidos e, para viabilizar seu apoio, direcionou-os aos acusados MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, que deveriam beneficiá-los com os pagamentos milionários.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3178  
4

Além disso, JOSÉ DIRCEU também promoveu reuniões com os representantes das instituições financeiras que, no período dos encontros, injetaram milhões de reais no esquema de pagamento de propina. Essas mesmas instituições, por sua vez, beneficiaram a sua ex-esposa, no curso da prática criminosa agora em julgamento.

O acusado não apresenta antecedentes criminais.

A conduta social e a personalidade do réu JOSÉ DIRCEU não permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

Os motivos que conduziram à prática dos crimes de corrupção ativa são extremamente graves. Os fatos e provas extraídos dos autos revelam que o crime foi praticado porque o Governo Federal não tinha maioria na Câmara dos Deputados. Diante dessa dificuldade, o réu JOSÉ DIRCEU precisava construir uma base de sustentação no Parlamento, porém o fez por meio da compra dos votos de Presidentes e líderes de legendas de porte médio, em favor dos projetos do interesse do Governo. São motivos que violam abertamente os mais caros e importantes princípios sobre os quais se

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'D' or similar character.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3179  
4

*apoia o edifício republicano Nacional, minam as próprias bases da sociedade livre, plúrima e democrática, o que todos nós, brasileiros, desejamos construir.*

*As circunstâncias dos crimes também são desfavoráveis ao réu [1].*

*No caso, o réu deveria ter executado, de modo republicano e democrático, a coordenação política do Governo no Congresso. Porém, usou indevidamente o cargo para subjugar, por meio de vantagens pecuniárias, um dos Poderes da República. Conspurcou certos símbolos do poder político, ao utilizar o gabinete da Casa Civil da Presidência da República, no Palácio do Planalto, para manter reuniões com os operadores do esquema criminoso e também com outros corrêus, valendo-se, assim, da segurança de conversas reservadas e clandestinas que só vieram a público em razão das declarações do corrêu ROBERTO JEFFERSON, que deu notícia da existência de mais de uma dezena de visitas de MARCOS VALÉRIO à Casa Civil no período dos fatos. Além disso, JOSÉ DIRCEU também se utilizou da estrutura empresarial oferecida pelos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ, RAMON HOLLERBACH e ROGÉRIO TOLENTINO, de*

*cd*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3180  
f

*modo profissional, reiterado, rotineiro, duradouro, para que os pagamentos a parlamentares pudessem ser realizados de maneira camuflada e com extrema eficiência, especialmente às vésperas de importantes votações, como as reformas Tributária, Previdenciária e outros projetos citados ao longo deste voto.*

*Vê-se, assim, que JOSÉ DIRCEU ocupou-se intensamente da prática criminosa. As circunstâncias de sua conduta e o próprio método de execução do delito escolhido pelo acusado foram, portanto, extremamente reprováveis, o que justifica a elevação da pena.*

*As consequências dos crimes igualmente se mostram extremamente desfavoráveis, uma vez que o pagamento e promessa de pagamento de milhões de reais a um Deputado Federal que exerça a Presidência ou liderança de Partido Político com assento na Câmara dos Deputados, de modo a comprar seu apoio e de seus correligionários, configura não simplesmente um crime de corrupção ativa comum, ou de consequências mínimas, mas sim um delito de consequências muito mais gravosas do que as naturais do tipo penal, pois dele decorrem lesões que atingem bens jurídicos outros que não*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3181  
4

apenas a administração pública, mas igualmente o regime democrático, o pluripartidarismo, a separação e independência entre os poderes, todos inseridos na esfera de previsibilidade do acusado.

Com efeito, o crime de corrupção ativa, tal como praticado, tem por consequência uma lesão gravíssima à democracia, que se caracteriza precisamente pelo diálogo entre opiniões e visões distintas dos representantes eleitos pelo povo. Foi esse diálogo e essa diversidade de opiniões que o réu quis suprimir, por meio de pagamentos de vultosas quantias em espécie a líderes e presidentes de diversas agremiações partidárias.

Não se deve esquecer que o acusado JOSÉ DIRCEU era detentor, se não do mais antigo, de uma das mais relevantes funções da estrutura governamental brasileira. Em poucas palavras, dele era a incumbência de dar impulso às relações harmônicas entre os poderes do Estado. Porém, conspurcando sua relevante função, o acusado utilizou-se de seu gabinete oficial na Casa Civil da Presidência da República como um dos locais onde ocorreu a prática delitiva, ali tomando decisões-chave para o

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials 'JD'.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3182  
4

*sucesso do empreendimento criminoso e, concomitantemente, servindo-se do aparelho público para ocultar a prática dos delitos, o que, por si só, torna as condutas ainda mais lesivas ao bem jurídico protegido, que é a Administração Pública.*

*Assim, a gravidade concreta da prática delituosa instalada no seio de um dos Poderes da República foi elevadíssima e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis ao acusado JOSÉ DIRCEU.*

*Em razão da continuidade delitiva, a prática do crime se estendeu, de modo que incide a pena estabelecida na Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, que estabelece a mínima de 2 anos e a máxima de 12 anos de reclusão para cada crime de corrupção ativa, nesta primeira fase da fixação da pena (a causa de aumento da continuidade delitiva eleva esses dois patamares) [2]. Com efeito, a prática criminosa se estendeu ao longo dos anos de 2003, 2004 e 2005, quando ocorreram as últimas promessas de pagamento, estas ao réu ROBERTO JEFFERSON, ilustrada pelo episódio da viagem dos corrêus MARCOS VALÉRIO, EMERSON PALMIERI e ROGÉRIO TOLENTINO a*

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'R' or similar character.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3183  
4

*Portugal, realizada em janeiro de 2005, a atrair disposto na Súmula 711/STF.*

*Assim, atento ao disposto nos artigos 59, 68 e no artigo 333 (corrupção ativa) do Código Penal, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 135 dias-multa.*

*Não há atenuantes.*

*Aplica-se a agravante do art. 62, I, do CP, por ter o acusado promovido e organizado os crimes de corrupção ativa, a elevar a pena-base na fração de um sexto (1/6), para o total de 4 anos e 9 meses, com mais 157 dias-multa.*

*Não há causa especial de diminuição da pena.*

*Incide a causa de aumento resultante da continuidade delitiva, que varia de um sexto a dois terços.*

*Por ter a conduta do réu JOSÉ DIRCEU se dirigido a nove parlamentares, líderes e Presidentes de vários partidos políticos, aumento a pena de 2/3 (dois terços), tal como ficou definido por este plenário.*

*Assim, a pena pela prática dos nove crimes de corrupção ativa, mediante vários pagamentos realizados ao longo de dois anos, alcança 7 anos e 11 meses de reclusão, e multa, no total de 260 dias-*

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3184  
4

multa, cada um no valor de 10 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, tendo em conta o disposto no art. 60 do Código Penal, quanto aos "Critérios Especiais da Pena de Multa" ("o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu").

Ausentes outras causas de aumento, torno a pena definitiva.

O montante devido a título de multa "será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária" (§2º do art. 49).

Por todo o exposto, pela prática de crimes de corrupção ativa, envolvendo o apoio dos então Deputados Federais VALDEMAR COSTA NETO, BISPO RODRIGUES, PEDRO CORRÊA, PEDRO HENRY, JOSÉ JANENE, José Carlos Martinez, ROBERTO JEFFERSON, ROMEU QUEIROZ e JOSÉ BORBA, condeno o réu JOSÉ DIRCEU à pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, e 260 dias-multa, no valor de 10 vezes o salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de corrupção ativa, nove vezes, em continuidade delitiva."

(STF, AP 470, j. 17.12.2012, Pleno)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

As conseqüências dos crimes também se mostram desfavoráveis, pois o réu HADDAD elegeu-se Prefeito com base em caixa dois eleitoral, violando os princípios da igualdade entre os candidatos, o democrático, e o da justiça.

Assim, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 350 do Código Eleitoral (**falsidade ideológica para fins eleitorais - caixa dois eleitoral**), fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, e 12 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Aplico a causa de aumento resultante do concurso formal, que por se tratar de falsidade ideológica de declaração de 258 notas fiscais frias na prestação de contas, e a fixo em metade.

Destarte a pena aplicada ao réu HADDAD pelo crime de falsidade ideológica com finalidade eleitoral fica fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 18 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 286 do Código Eleitoral, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3126  
P

monetária, conforme ao norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semi-aberto, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, b, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois pena aplicada excede o limite de quatro anos fixado na lei para essa substituição no artigo 44, I, do Código Penal.

Tampouco é possível a concessão de sursis, pois a pena privativa de liberdade excede o limite previsto no art. 77 do Código Penal.

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lance-se o nome do réu no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

N



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

Quanto ao réu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA, veiculou declarações ideologicamente falsas (168 operações de prestação de serviços simuladas com emissão de nota fiscal), com finalidade eleitoral, todas no período eleitoral de 2012, em favor do mesmo candidato. Assim, incide a norma construída a partir do enunciado do artigo 71 do Código Penal:

*"Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços."*

No ano seguinte, recebeu valores oriundos de operações ilícitas de corrupção e improbidade do governo federal, pagas por doleiro em operações simuladas, o que caracteriza crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como, demonstrada a associação de mais de 4 pessoas de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

caráter permanente e que visava prática de crimes, crime de quadrilha ou bando (dado que os fatos são anteriores à Lei nº12.850, de 2 de agosto de 2013), como acima exposto.

A culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta), é elevada, pois o autor simulou grande quantidade de operações de prestação de serviços, sem lastro na realidade fática, em uma sistemática de atuação de uma organização criminosa em que vários núcleos autônomos (empresarial, político, administrativo, financeiro) agiam de modo permanente e protraído no tempo, em que o pagamento de vantagens e a contrapartida não eram sincrônicas, mas diacrônicas. Assim, num primeiro momento, durante o processo eleitoral, o réu emitiu notas fiscais falsas, e após a eleição, no ano seguinte passou a receber pagamentos oriundos de outros ilícitos cometidos em âmbito do governo federal, em lavagem de dinheiro.

O réu apresenta antecedentes criminais, comprovados por certidões juntadas aos autos; de outro lado, sua conduta social, sua personalidade e os motivos não permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

As circunstâncias que conduziram à prática dos crimes caixa dois eleitoral são extremamente graves. A prova produzida demonstrou que

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

os crimes foram praticados quando o partido do candidato (PT) detinha o Governo Federal, em uma organização com setores especializados, um dos quais o núcleo político que aceitava doações de empresas que mantinham contratos com o poder público, bem como a emissão de notas fiscais e recibos sem lastro em operações mercantis ou de prestação de serviços. Isto ocorreu em violação aos princípios democrático, da igualdade, da justiça e da segurança.

As conseqüências dos crimes também se mostram desfavoráveis, pois o candidato, valendo-se dos documentos ideologicamente falsos produzidos pelo réu FRANCISCO CARLOS, elegeu-se Prefeito com base em caixa dois eleitoral, violando os princípios da igualdade entre os candidatos, o democrático, e o da justiça.

Assim, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 350 do Código Eleitoral (**falsidade ideológica para fins eleitorais - caixa dois eleitoral**), fixo a pena-base em 3 (três) anos e meses de reclusão, e 15 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Aplico a causa de aumento resultante do crime continuado, que por se tratar de falsidade ideológica de 168 notas fiscais frias, e a fixo em metade.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3190  
9

Destarte a pena aplicada ao réu FRANCISCO CARLOS pelo crime de falsidade ideológica com finalidade eleitoral fica fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 22 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 286 do Código Eleitoral, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

Quanto à quadrilha ou bando, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis, certo que sua participação foi maior que a do réu RONALDO. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 288 do Código Penal vigente à época dos fatos (**quadrilha ou bando**), fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Destarte a pena aplicada ao réu FRANCISCO CARLOS pelo crime de quadrilha ou bando fica fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

A blue ink signature, appearing to be a stylized 'D' or similar character, located at the bottom right of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3191  
S

Para o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 1º, e §1º, inciso I, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 90 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição.

Destarte a pena aplicada ao réu FRANCISCO CARLOS pelo crime de lavagem de dinheiro fica fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 90 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 49 do Código Penal, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

Por fim, a pena total aplicada ao réu FRANCISCO CARLOS é de 11 anos e 6 meses de reclusão e 112 dias-multa de 1 salário mínimo.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'R' followed by a flourish.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3192  
4

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal.

**Incabível** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a pena aplicada excede o limite de quatro anos fixado na lei.

Não é possível a concessão de sursis, pois a pena privativa de liberdade excede o limite de dois anos previsto no art. 77 do Código Penal.

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lance-se o nome do réu no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

Quanto ao réu FRANCISCO MACENA DA SILVA, mediante um documento (prestação de contas) veiculou 258 declarações ideologicamente falsas (258 operações de prestação de serviços simuladas), com finalidade eleitoral. Assim, incide a norma construída a partir do enunciado do artigo 70 do Código Penal:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be '16' or similar, located at the bottom right of the page.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3192  
f

*"Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior."*

A culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta), é extremamente elevada, pois o réu FRANCISCO MACENA era o responsável financeiro da campanha do réu HADDAD, que foi eleito para o cargo de Prefeito do maior Município do país, com um dos cinco maiores orçamentos da federação, e assumiu o risco ao não se interessar pelo gerenciamento das contas de campanha, comportamento que se mostra, para um responsável financeiro, extremamente desfavorável, ainda que um pouco menos grave que o do candidato.

O réu não apresenta antecedentes criminais, sua conduta social, sua personalidade e os motivos tampouco permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

As circunstâncias que conduziram à



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3194  
9

prática dos crimes caixa dois eleitoral são extremamente graves. A prova produzida demonstrou que os crimes foram praticados quando o partido do candidato (PT) detinha o Governo Federal, em uma organização com setores especializados, um dos quais o núcleo político que aceitava doações de empresas que mantinham contratos com o poder público, bem como a emissão de notas fiscais e recibos sem lastro em operações mercantis ou de prestação de serviços. Isto ocorreu em violação aos princípios democrático, da igualdade, da justiça e da segurança.

As conseqüências dos crimes também se mostram desfavoráveis, pois o candidato, com o auxílio do réu FRANCISCO MACENA, elegeu-se Prefeito com base em caixa dois eleitoral, violando os princípios da igualdade entre os candidatos, o democrático, e o da justiça.

Assim, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 350 do Código Eleitoral (**falsidade ideológica para fins eleitorais - caixa dois eleitoral**), fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 10 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Aplico a causa de aumento resultante do concurso formal, que por se tratar de



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3195  
✓

falsidade ideológica de declaração de 258 notas fiscais frias na prestação de contas, e a fixo em metade.

Destarte a pena aplicada ao réu FRANCISCO MACENA pelo crime de falsidade ideológica com finalidade eleitoral fica fixada em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 15 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 286 do Código Eleitoral, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, c, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal.

**Incabível** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, embora pena aplicada não excede o limite de quatro anos fixado na lei para essa substituição no artigo 44, I, do Código Penal, e o réu FRANCISCO MACENA não seja reincidente em crime doloso, as demais condições não lhe são favoráveis, em especial a culpabilidade, como acima descrito.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3146  
8

Não é possível a concessão de sursis, pois a pena privativa de liberdade excede o limite de dois anos previsto no art. 77 do Código Penal.

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lance-se o nome do réu no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

Quanto ao réu JOÃO VACCARI NETO, não participou diretamente da campanha a Prefeito do réu HADDAD, mas, no ano seguinte, intermediou o pagamento de valores oriundos de operações ilícitas de corrupção e improbidade do governo federal em licitações e contratos administrativos, pagas por doleiro em operações simuladas, o que caracteriza crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como, demonstrada a associação de mais de 4 pessoas de caráter permanente e que visava prática de crimes, crime de quadrilha ou bando (dado que os fatos são anteriores à Lei nº12.850, de 2 de agosto de 2013), como acima exposto.

A culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta), é elevada, pois o autor tinha papel relevante por ser o tesoureiro nacional, pessoa que autorizava as transferências lícitas e ilícitas, em uma

8



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3197  
9

sistemática de atuação de uma organização criminosa em que vários núcleos autônomos (empresarial, político, administrativo, financeiro) agiam de modo permanente e protraído no tempo, em que o pagamento de vantagens e a contrapartida não eram sincrônicas, mas diacrônicas. Assim, após o processo eleitoral, o réu, no ano seguinte, ocultou a origem ilícita dos valores pagos a título de propina para corrupção em contratos da administração federal, ao determinar que o empresário da UTC autorizasse o doleiro do núcleo financeiro a pagar valores aos réus RONALDO e FRANCISCO CARLOS, com base em notas fiscais fictícias, em operação de lavagem de dinheiro.

O réu apresenta antecedentes criminais, comprovados por certidões juntadas aos autos; de outro lado, sua conduta social, sua personalidade e os motivos não permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

As circunstâncias que conduziram à prática dos crimes de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores são extremamente graves, e de quadrilha. A prova produzida demonstrou que os crimes foram praticados quando o partido do candidato (PT) detinha o Governo Federal, em uma organização com setores especializados, um dos quais o núcleo político que aceitava doações de empresas que mantinham contratos com o poder público, bem como a emissão de notas fiscais e recibos sem lastro em operações





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3198  
4

mercantis ou de prestação de serviços. Isto ocorreu em violação aos princípios democrático, da igualdade, da justiça e da segurança.

As conseqüências dos crimes também se mostram desfavoráveis, pois vários candidatos, valendo-se do caixa dois eleitoral financiado pelo réu JOÃO VACCARI, elegeram-se para cargos executivos ou legislativos, violando os princípios da igualdade entre os candidatos, o democrático, e o da justiça.

Quanto à quadrilha ou bando, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis, certo que sua participação foi maior que a dos réus FRANCISCO CARLOS e RONALDO. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 288 do Código Penal vigente à época dos fatos (**quadrilha ou bando**), fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Destarte a pena aplicada ao réu JOÃO VACCARI pelo crime de quadrilha ou bando fica fixada em 3 (três) anos de reclusão.

Para o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a gravidade concreta da



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 1º, e §1º, inciso I, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), fixo a pena-base em 7 anos de reclusão, e 300 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição.

Destarte a pena aplicada ao réu JOÃO VACCARI pelo crime de lavagem de dinheiro fica fixada em 7 (sete) anos de reclusão, e 300 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 49 do Código Penal, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

Por fim, a pena total aplicada ao réu JOÃO VACCARI é de 10 anos de reclusão e 300 dias-multa de 1 salário mínimo.

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, consoante os

3199  
9



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3200  
f

enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal.

**Incabível** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a pena aplicada excede o limite de quatro anos fixado na lei.

Não é possível a concessão de sursis, pois a pena privativa de liberdade excede o limite de dois anos previsto no art. 77 do Código Penal.

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lance-se o nome do réu no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3201  
f

Quanto ao réu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS, veiculou 90 declarações ideologicamente falsas (90 operações de prestação de serviços simuladas com emissão de 90 notas fiscais), com finalidade eleitoral, todas no período eleitoral de 2012, em favor do mesmo candidato. Assim, incide a norma construída a partir do enunciado do artigo 71 do Código Penal:

*"Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços."*

No ano seguinte, recebeu valores oriundos de operações ilícitas de corrupção e improbidade do governo federal, pagas por doleiro em operações simuladas, o que caracteriza crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como, demonstrada a associação de mais de 4 pessoas de caráter permanente e que visava prática de crimes, crime de quadrilha ou bando (dado que os fatos são anteriores à Lei nº12.850, de 2 de agosto de 2013).

f



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3202  
f

A culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta), é elevada, pois o autor simulou grande quantidade de operações de prestação de serviços, sem lastro na realidade fática, em uma sistemática de atuação de uma organização criminosa em que vários núcleos autônomos (empresarial, político, administrativo, financeiro) agiam de modo permanente e protraído no tempo, em que o pagamento de vantagens e a contrapartida não eram sincrônicas, mas diacrônicas. Assim, num primeiro momento, durante o processo eleitoral, o réu emitiu notas fiscais falsas, e após a eleição, no ano seguinte passou a receber pagamentos oriundos de outros ilícitos cometidos em âmbito do governo federal, em lavagem de dinheiro.

O réu não apresenta antecedentes criminais, sua conduta social, sua personalidade e os motivos tampouco permitem um juízo negativo que conduza à elevação da pena-base.

As circunstâncias que conduziram à prática dos crimes caixa dois eleitoral são extremamente graves. A prova produzida demonstrou que os crimes foram praticados quando o partido do candidato (PT) detinha o Governo Federal, em uma organização com setores especializados, um dos quais o núcleo político que aceitava doações de empresas que mantinham contratos com o poder público, bem como a

6



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3703  
7

emissão de notas fiscais e recibos sem lastro em operações mercantis ou de prestação de serviços. Isto ocorreu em violação aos princípios democrático, da igualdade, da justiça e da segurança.

As consequências dos crimes também se mostram desfavoráveis, pois o candidato, valendo-se dos documentos ideologicamente falsos produzidos pelo réu RONALDO, elegeu-se Prefeito com base em caixa dois eleitoral, violando os princípios da igualdade entre os candidatos, o democrático, e o da justiça.

Assim, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 350 do Código Eleitoral (**falsidade ideológica para fins eleitorais - caixa dois eleitoral**), fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Aplico a causa de aumento resultante do crime continuado, que por se tratar de falsidade ideológica de 90 notas fiscais frias, e a fixo em metade.

Destarte a pena aplicada ao réu RONALDO pelo crime de falsidade ideológica com finalidade eleitoral fica fixada em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 18 dias-multa, cada um no valor de 1



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3204  
4

salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 286 do Código Eleitoral, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

Quanto à quadrilha ou bando, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 288 do Código Penal vigente à época dos fatos (**quadrilha ou bando**), fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Destarte a pena aplicada ao réu RONALDO pelo crime de quadrilha ou bando fica fixada em 2 (dois) anos de reclusão.

Para o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a gravidade concreta da prática delituosa foi elevada e algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis. À vista das regras dos artigos 59, 68 do Código Penal e no artigo 1º, e §1º, inciso I, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998 (lavagem ou ocultação de

0



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3205  
L

bens, direitos e valores), fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 60 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição.

Destarte a pena aplicada ao réu RONALDO pelo crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, fica fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, e 60 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 49 do Código Penal, considerada as condições pessoais e econômicas do réu. O valor da multa será atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal.

Por fim, a pena total aplicada ao réu RONALDO é de 9 anos e 9 meses de reclusão e 78 dias-multa de 1 salário mínimo.

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal.





JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3206  
f

**Incabível** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a pena aplicada excede o limite de quatro anos fixado na lei.

Não é possível a concessão de sursis, pois a pena privativa de liberdade excede o limite de dois anos previsto no art. 77 do Código Penal.

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lance-se o nome do réu no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

## 5. DISPOSITIVO

Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a presente ação penal:

Quanto ao réu FERNANDO HADDAD: a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (258 vezes), em concurso formal na prestação de contas; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação de notas fiscais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) ABSOLVO-O das imputações de quadrilha, corrupção passiva, crime de improbidade, e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, nos

10



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

38  
3207  
4

termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. Aplico-lhe a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 18 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal. O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, b, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal).

Quanto ao réu FRANCISCO CARLOS DE SOUZA:

- a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (168 vezes), como crime continuado, por emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com fins eleitorais, aplicando-lhe a pena de em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 22 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal;
- b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações;
- c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época)), impondo-lhe a pena de em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão;
- d)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

CONDENO-O pelo crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998), impondo-lhe a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 90 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme ao norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal; e) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. Por fim, **a pena total aplicada ao réu FRANCISCO CARLOS é de 11 anos e 6 meses de reclusão e 112 dias-multa de 1 salário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado**, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal. O valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração da lavagem de dinheiro é de R\$2.600.000,00, atualizados monetariamente.

Quanto ao réu FRANCISCO MACENA DA SILVA:  
a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (258 vezes), em concurso formal na prestação de contas, e **imponho-lhe a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 15 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo** vigente na época do fato, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

monetária, conforme ao norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação de notas fiscais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) ABSOLVO-O das imputações de quadrilha, corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. **O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto**, consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, c, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal.

Quanto ao réu JOÃO VACCARI NETO: a) ABSOLVO-O da imputação de prática do crime do art. 350 do Código Eleitoral, por emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com fins eleitorais, com fundamento no artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época), e imponho-lhe a pena de 3 (três) anos de reclusão; d) CONDENO-O pelo crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

de 1998), impondo-lhe a pena de 7 (sete) anos de reclusão, e 300 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme ao norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal; d) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. **Por fim, a pena total aplicada ao réu JOÃO VACCARI é de 10 anos de reclusão e 300 dias-multa de 1 salário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado,** consoante os enunciados do art. 33, caput, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, caput e inciso III, todos do Código Penal. O valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração da lavagem de dinheiro é de R\$2.600.000,00, atualizados monetariamente.

Quanto ao réu RONALDO CÂNDIDO DE JESUS:

a) CONDENO-O pelo crime do art. 350 do Código Eleitoral (90 vezes), como crime continuado, por emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com fins eleitorais, e aplico-lhe a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 18 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 286 do Código Eleitoral, atualizado, quando de sua execução, pelos



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal; b) ABSOLVO-O das imputações de falsificação da prestação de contas, para fins eleitorais, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, por estar provado que não concorreu para essas infrações; c) CONDENO-O pelo crime de quadrilha (artigo 288 do Código Penal, vigente à época), e aplico-lhe a pena de 2 (dois) anos de reclusão; d) CONDENO-O pelo crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, §1º, da Lei nº9.613, de 3 de março de 1998), e aplico-lhe a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, e 60 dias-multa, cada um no valor de 1 salário-mínimo vigente na época do fato, à vista dos critérios estabelecidos no artigo 49 do Código Penal, atualizado, quando de sua execução, pelos índices de correção monetária, conforme a norma construída a partir do enunciado do art. 49, §2º, do Código Penal; d) ABSOLVO-O das imputações de corrupção passiva, crime de improbidade, nos termos do artigo 386, VII, por não haver prova suficiente para a condenação. **Por fim, a pena total aplicada ao réu RONALDO é de 9 anos e 9 meses de reclusão e 78 dias-multa de 1 salário mínimo. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado,** consoante os enunciados do art. 33, *caput*, § 2º, a, e § 3º, c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal. O valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração da lavagem de dinheiro é de R\$2.600.000,00, atualizados monetariamente.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL – BELA VISTA  
SÃO PAULO - CAPITAL

3212  
4

Transitado em julgado, dê-se ciência à Justiça Eleitoral e lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados (CPP, art. 393, II).

P.R.I.C.Ciência ao MP.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Francisco Carlos Inouye Shintate'.

**Francisco Carlos Inouye Shintate**

Juiz Eleitoral