

ISSN 1678-8729

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO

DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA

NÚMERO 47 | MAIO / AGOSTO 2022



Newton

AVALIAÇÃO TRIPARTIDA: UMA PROPOSTA DE CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTENTICIDADE ELEITORAL

TRIPARTITE EVALUATION: A PROPOSAL OF CONCEPTUALIZATION OF THE ELECTORAL AUTHENTICITY PRINCIPLE

Gabriel Vieira Terenzi¹
Renato Alexandre da Silva Freitas²
Renato Bernardi³

*“Eu não quero acreditar, eu quero conhecer”
Carl Sagan*

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo propor uma concepção própria do princípio da autenticidade eleitoral, como autônomo preceito de direito eleitoral, a fim de responder a seguinte questão: tomando como pressuposto a existência de um autônomo princípio de autenticidade eleitoral, qual a concepção que melhor o define e integra com as demais normas eleitorais? A hipótese é de que o referido princípio pode ser conceituado por uma definição tríplex, com três dimensões distintas – formal, instrumental, e substancial. Para avaliar a referida hipótese, adota-se uma metodologia hipotético-dedutiva. Assim, almeja-se, em primeiro lugar, abordar o problema, descrevendo as razões pelas quais as concepções de autenticidade da literatura são insuficientes; para em um segundo tópico descrever-se a hipótese, e, finalmente, promover-se a tentativa de falseamento, verificando se a concepção tripartida ora advogada melhor soluciona o conteúdo do princípio e sua integração com os demais preceitos eleitorais. Conclui-se, finalmente, pela subsistência da hipótese à tentativa de falseamento, na medida em que a abordagem tripartida melhor se adequa a sistemática principiológica eleitoral.

Palavras-chave: aplicação; direito eleitoral; princípio da autenticidade.

ABSTRACT: The present work aims to propose an own conception of the principle of electoral authenticity, as an autonomous precept of electoral law, in order to answer the following question: assuming the existence of an autonomous principle of electoral authenticity, which conception best defines and integrates with the other electoral norms? The hypothesis is that this principle can be conceptualized by a threefold definition, with three distinct dimensions – formal, instrumental, and substantial. To evaluate this hypothesis, a hypothetical-deductive methodology is adopted. Thus, the aim is, firstly, to approach the problem, describing the reasons why the conceptions of authenticity in literature are insufficient; for a second topic to describe the hypothesis, and, finally, to promote the attempt at falsification, verifying whether the tripartite conception now advocated better solves the content of the principle and its integration with the other electoral precepts. It concludes, finally, that the hypothesis persists in the attempt of falsification, insofar as the tripartite approach is better suited to systematic electoral principles.

Keywords: application; electoral law; principle of authenticity.

1 Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil. Membro do Grupo de Pesquisa Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Direito Internacional Contemporâneo, e Jurisprudência de Direitos Fundamentais vinculados ao Centro Universitário Toledo. Membro do Grupo de Pesquisa Ideologia do Estado e Estratégias Repressivas, e Democracia e Direitos Fundamentais vinculados à Universidade Estadual do Norte do Paraná. Coordenador do Grupo de Pesquisa Democracia e Direitos Fundamentais. Advogado.

2 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil. Advogado.

3 Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador do Estado.

1 INTRODUÇÃO

Seja enquanto delimitadores da aplicação jurídica, seja ainda como marcos orientadores da hermenêutica, a relevância dos princípios no direito é indiscutível, e cada vez mais abrangente. Se assim o é em qualquer feixe jurídico, mais ainda na seara do direito eleitoral. Neste ramo, regulam-se questões sob as quais repousam anseios e expectativas de toda a população. Não bastasse, a repercussão dessas questões afetam diretamente o poder público, e conseqüentemente o próprio equilíbrio do Estado.

Mais intensamente do que na aplicação eventual de sanções por condutas inapropriadas, é nesse palco jurídico que se determinam – por meio da aferição de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade – aqueles que estão ou não autorizados a participar ativamente do nosso sistema representativo. Assim atribui-se à atividade jurídica a – em certa maneira paradoxal – possibilidade de punir ou mesmo excluir atores do protagonismo democrático, sob o fundamento de salvaguarda desse cenário, o que evidentemente fomenta conflitos.

Dentre os diversos princípios que incidem na senda eleitoralista, destaca o presente trabalho aquele da Autenticidade. Embora possua divergências em sua denominação, é clara a previsão em diversas fontes do direito, nacionais e internacionais, de “legitimidade”, “honestidade”, ou “normalidade” dos pleitos eleitorais. Ao mesmo tempo, divergentes por vezes as interpretações de sua incidência, ou de quão amplamente pode a autenticidade de uma eleição considerada.

Desse modo, o presente texto tem o objetivo de avaliar uma suposta alternativa aos conceitos tradicionais do princípio, tendo em vista que essas definições parecem incompatíveis entre si e limitadas em relação aos preceitos axiológicos de legitimidade, a fim de responder ao seguinte problema: tomando como pressuposto a existência de um autônomo princípio de autenticidade eleitoral, qual a concepção que melhor o define e integra com as demais normas eleitorais?

A hipótese é de que o referido princípio pode ser conceituado por uma definição tríplex, com três dimensões distintas – formal, instrumental, e substancial – cujas respectivas avaliações são progressivamente mais delicadas. Para tanto, será adotada uma metodologia hipotético-dedutiva, pela qual almeja-se, em primeiro lugar, abordar o problema, para em um segundo tópico descrever-se a hipótese e, finalmente, promover-se a tentativa de falseamento da hipótese.

Assim, o primeiro capítulo se destina a demonstrar a problemática que envolve o conceito de autenticidade eleitoral, a partir da comparação entre as concepções trazidas pela literatura e a demonstração de que estas não esgotam o conteúdo do preceito ou confundem-se com princípios distintos.

No segundo capítulo, descrever-se-ão as dimensões que compõem a proposta de conceituação da autenticidade adotada pelo presente trabalho como hipótese, para, em um terceiro tópico, submeter tal hipótese a tentativa de falseamento, mediante a verificação da sua adequação ao conteúdo axiológico da legitimidade e da sua integração com os demais princípios.

2 O PRINCÍPIO DA AUTENTICIDADE E SUA POSIÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PRECEITOS ELEITORAIS

Antes de se passar à discussão da autenticidade eleitoral em si, há que se abordar os demais princípios que regem a seara eleitoralista, não somente para contextualizar o preceito com os demais integrantes desse feixe jurídico, mas também para que se possa promover a tentativa de falseamento da hipótese – verificando se a proposta de significado tripartido do princípio é compatível com o ambiente principiológico eleitoral.

Segundo a tradicional conceituação de Robert Alexy, princípios são espécies do gênero “normas”, que se diferenciam das regras na medida em que “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁴, e, portanto, otimizam a operação do respectivo feixe jurídico. Nesse sentido, entre princípios e regras “não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa”⁵, podendo aqueles serem satisfeitos em graus variados de acordo com as possibilidades jurídicas, enquanto as regras, por sua vez, contêm determinações a serem explicitamente satisfeitas⁶.

A título de exemplo, ao analisar a norma de anualidade eleitoral, o Ministro Luiz Fux distingue:

Ao contrário dos princípios jurídicos, que apelam imediatamente para estados ideais a serem alcançados (como o princípio da segurança jurídica (CRFB/199, art. 5º, caput) ou da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, I) – as regras se caracterizam pela enunciação de uma hipótese de incidência e, simultaneamente, do comando a ser desencadeado pela configuração de seus pressupostos de fato⁷.

Para Gustavo Zagrebelsky, as regras determinam como os sujeitos devem se posicionar (como podem ou não podem agir em determinadas situações), enquanto os princípios fornecem critérios para *assumir posições* em situações originalmente indefinidas⁸. O propósito dos princípios, em suma, é a “harmonização de ideias que servirão de base para construção de outras normas de forma sistemática e lógica para solucionar conflitos. É o elo entre o valor e a norma jurídica”⁹.

O presente tópico almeja uma contextualização concisa, porém necessária em relação aos princípios eleitorais no modo como atualmente são apontados pela literatura, até como moldura a fim de que se discuta – no próximo item – a concepção que se considera adequada de aplicação do preceito da autenticidade.

Não se deve, contudo, encampar-se a presente descrição como uma visão que corrobore a multiplicação exacerbada da identificação de princípios. De fato, tem se operado uma tendência de panprincipiologismo, ou seja, de uma desmedida identificação de supostos princípios em normas que ou não podem ser assim classificadas, ou são adotadas apenas de maneira retórica, sem qualquer consideração estrutural da sua relação com o ordenamento jurídico.

Esse fenômeno, quanto ao ramo eleitoral, pode ser compreendido, nas palavras de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, uma vez que:

4 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.91.

5 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90.

6 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90-91.

7 FUX, Luiz. Princípios de Direito Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio; KIN, Richard Pae (Coord.). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: Estudos em Homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 526.

8 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Torino: Trotta, 1992, p. 110.

9 PEREIRA, Erick Wilson. *Direito eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

O Brasil pós-1988 experimentou uma proliferação acrítica de princípios, criados de modo subjetivo e com metodologia incerta, dutos para um indesejado ativismo dos operadores do Direito, substituindo a norma legislada, sem indícios de inconstitucionalidade, por aquelas que eles gostariam que tivesse sido feita. A abstração e generalidade próprias dessas modalidades normativas propicia alargado contrabando ideológico do intérprete, que porá ênfase em versões mais condizentes com sua visão de mundo e interesses. Assim é que um moralista eleitoral, pecha que se costuma apor sobre os entusiastas da Lei da Ficha Limpa, por exemplo, não tardará em indicar a boa governança como princípio eleitoral, ao passo que alguém que não se afina com as restrições daquela lei complementar dirá que ela ofende o princípio da elegibilidade¹⁰.

Afinal, é pertinente que:

Não é qualquer um e nem é qualquer coisa que pode ser princípio. Do contrário, teremos que abandonar a tese dominante de que princípios são normas. [...] é ainda possível – e necessário – ressaltar que não se pode partir do princípio para resolver um caso. Isso seria fazer raciocínios teleológicos. Haverá uma regra (norma em geral) apta a resolver o caso a partir de uma reconstrução principiológica (reconstrução da história institucional). Esse é o espaço e o papel dos princípios¹¹.

Para além da celeuma a respeito da qualidade de princípios em si, pode-se também debater a natureza *eleitoral* de determinados preceitos os quais, em verdade, parecem se tratar de princípios do direito constitucional ou mesmo “standards de decisão, máximas de experiência úteis na interpretação de controvérsias ou regras vindas da Constituição e da lei”¹².

Nesse sentido, o objetivo do presente tópico é meramente o de atribuir significação e conceito, em sentido amplo, aqueles princípios usualmente identificados pela ciência na seara eleitoralista, sem contudo possuir a pretensão de exaurir a discussão a respeito de quais seriam ou não os preceitos taxativamente eleitorais, ou corroborar aquela principiológica identificação exacerbada de diversos pseudo-preceitos. Fechado este parêntesis, passa-se a abordar as referidas normas.

Uma das mais essenciais máximas jurídicas, o Princípio da Igualdade, possui uma afinidade eleitoral própria, dada a qualidade competitiva das eleições democráticas. *A priori*, encontra respaldo no artigo 5º constitucional, que determina serem todos iguais perante a lei, todavia, segundo tal comando, duas vertentes devem-se extrair: antes de mais nada, que não deve o Estado dispensar tratamento distinto a dois indivíduos em uma mesma situação, e, não obstante, que deve o Estado promover a efetivação desta igualdade, por meio de condutas ativas que concretizem tal ideal.

Assim, em matéria eleitoral, incide o princípio da igualdade ora como pressuposto de uma prestação negativa estatal, ora como motivador de conduta positiva por parte do poder público. No primeiro caso, deve nortear, seja a produção legislativa, seja a prestação jurisdicional, a neutralidade; não se podendo favorecer indevidamente candidato, partido político, coligação ou ideologia.

10 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 41.

11 STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v.15, n.1, p.158-173, 2010, p.526. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 24 dez. 2022.

12 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.44.

Em razão daquela mencionada característica de disputa, segunda a qual, na leitura de Schumpeter¹³, a democracia ocidental assume uma natureza *concorrencial* na qual os candidatos competem pela obtenção do voto, a igualdade, sob a perspectiva do direito eleitoral, assume uma estrutura de *igualdade de oportunidades* na competição, nomenclatura adotada por Oscar Sanchez Muñoz¹⁴.

Por força deste preceito, é gerada uma “imposição de existência da igualdade de chances nas disputas eleitorais. Sendo assim, o Estado e a Legislação devem facilitar que candidatos e partidos políticos possam concorrer de forma não fictícia”¹⁵. Em uma primeira dimensão, há a garantia da própria “liberdade de acesso” à competição eletiva. Por sua vez, em uma segunda dimensão, impõem-se a regulação da atuação dos atores que participam da competição, distinguindo influências legítimas de vantagens abusivas à autodeterminação de escolha do votante¹⁶.

Justamente por isso incide o preceito em diferentes perspectivas do ramo. Quanto aos eleitores, por exemplo o artigo 14 da Constituição Federal determina que o voto possuirá “valor igual para todos”¹⁷. Quanto aos candidatos, por sua vez, a Lei das Eleições veda determinadas condutas em seu artigo 73 justamente por as considerar “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos”¹⁸.

É nessa última dimensão a sucinta conclusão de que “as eleições em um regime verdadeiramente democrático devem ser pautadas pela igualdade de oportunidades entre todos os candidatos em disputa”¹⁹. Noutro giro, se espera uma atuação tendente a mitigar as diferenças inerentes ao processo democrático, dirimindo privilégios, vedando abusos e em especial promovendo-se a equidade de oportunidades políticas.

É nessa expectativa positiva, que se lastreia a edição de diplomas normativos os quais, a título de exemplo, impõem limites aos gastos de campanha ou ainda promovem a inclusão obrigatória de percentual de cada gênero em partidos políticos. Analogicamente, John Locke expunha²⁰ a sociedade como um corpo múltiplo, agindo ante o consentimento do conjunto de seus indivíduos, cujo sentido de movimento seria determinado pela direção em que fosse aplicada a maioria das suas forças individuais. Ocorre que

Há um pressuposto implícito e importante de que a influência das partes sobre o movimento do todo é igual. Se alguma das partes tem mais massa do que outras, ou se seus movimentos são mais agitados, não há, naturalmente, mais nenhum motivo para supor que o coro irá mover-se em conformidade com a direção do maior número de partes²¹.

Nesse sentido, a igualdade pressupõe, acima de tudo, a adequada e equitativa valorização das posições individuais, conferindo legitimidade a uma decisão coletiva justamente por contemplar as múltiplas opiniões individuais, o que se relaciona com o ideal de autenticidade que futuramente será exposto.

13 SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1984.

14 MUÑOZ, Oscár Sanchez. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

15 VASCONCELOS, Clever; SILVA, Marco Antonio da. *Direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.25.

16 MUÑOZ, Oscár Sanchez. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 67-69.

17 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em 05 fev. 2019.

18 BRASIL. *Lei nº 9.504/97*. Brasília, 30 de setembro de 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. Acesso em: 13 fev. 2019.

19 ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 55.

20 LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo civil*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 468.

21 WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 160.

Princípio igualmente indispensável consiste no sigilo das votações. Por tal comando, impera em nosso sistema eleitoral a necessidade de que a intenção do eleitor seja resguardada. Com o sigilo se busca não só efetivar a espontaneidade do voto como também mitigar a oportunidade de comercialização deste. Em verdade, sob certas avaliações a determinação de sigilo se relaciona com a igualdade de oportunidades, na medida em que a devassa das preferências poderia fazer com que determinados candidatos se beneficiassem de maneira abusiva, por meio da captação de votos ou da utilização de represálias.

Léo Moulin identifica a tradição do sigilo com raízes nas práticas clericais medievais:

O princípio da votação secreta, “*ore ad os*”, é, inquestionavelmente, de origem religiosa. Já estava em uso no mundo eclesiástico antes de 1215, data em que foi adotado, e por muito tempo o cuidado de organizar esse sistema de votação ficou comprometido com religiosos, profissionalmente mais discretos do que os oficiais municipais (tradução nossa).²²

Com efeito, se por um lado a legislação protege o votante para que este realize seu direito ao sufrágio sem temer represálias, por outro também o coíbe de se valer do pleito para auferir vantagens ilícitas. Neste sentido, cláusula pétreia constitucional determina o segredo do voto (artigo 60, § 4º, II); enquanto diversas as previsões similares da legislação infraconstitucional. O Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) prediz inclusive tipos penais decorrentes da violação do sigilo (“Art. 312. Violar ou tentar violar o sigilo do voto: Pena - detenção até dois anos”²³).

Há ainda que se abordar o princípio da soberania popular, ou mesmo “princípio democrático”. Muito embora os reais contornos do termo pertençam ao campo histórico, filosófico e político; e não obstante as mutações semânticas do mesmo, o conceito de democracia engloba, corriqueiramente, a ideia de um sistema de governo que *emane* do povo.

A definição exata do conteúdo jurídico da soberania popular como princípio eleitoral escapa aos propósitos do presente trabalho, até porque, como horizonte normativo da ciência política²⁴, “democracia” tornou-se um conceito disputado, plurívoco. Para os fins deste texto, é pertinente reconhecer que “mais que princípio inscrito na Lei Magna, a democracia constitui fundamento e valor essencial das sociedades ocidentais, definindo sua estética, o modo como elas existem e operam”²⁵.

O ideário de soberania popular foi essencialmente inaugurado por Jean Jacques Rousseau²⁶, segundo o qual “somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum”. É de se observar que “Rousseau ultrapassou restrições opostas ao exercício ilimitado do poder, determinado pelas leis divinas e pelo direito natural, para assentar que o povo, submetido às leis, deve ser o autor das mesmas”²⁷, já que apenas àquele sujeito ao pacto social deve caber opinar sobre suas cláusulas.

22 MOULIN, Léo. Les origines religieuses des techniques electorales modernes et deliberatives modernes. *Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, Paris, p.143-158, abr./jun. 1953, p.158. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_1998_num_11_43_1746. Acesso em: 09 dez. 2019.

No original: “Le principe du scrutin secret, «*ore ad os*», est incontestablement d'origine religieuse. Il était déjà en usage dans le monde ecclésiastique avant 1215, date où il fut adopté, et pendant longtemps le soin d'organiser ce système de votation fut commis à des religieux, professionnellement plus discrets que les mandataires communaux”.

23 BRASIL. Lei nº 4.737/65. Brasília, 15 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm. Acesso em: 13 fev. 2019.

24 MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora UNESP, 2014, p.28.

25 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 68.

26 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios de direito político*. Tradução de Antônio P. Machado; estudo crítico de Afonso Bertagnoli. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. (Coleção Clássicos de Bolso), p. 21. Leia mais: <https://www.sabedoripolitica.com.br/news/referencias-bibliograficas-do-contrato/>.

27 ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 21.

Evidentemente, as democracias contemporâneas afastaram-se sobremaneira dessa visão idílica rousseauiana, aproximando-se, na já mencionada perspectiva competitiva, a uma disputa plural no qual o direito não mais é fruto racional necessariamente identificado com o “bem-comum”, mas sim resultante de um procedimento político pautado por compromissos plurais entre maiorias e minorias²⁸.

Pode se afirmar que “a concepção do sistema político moderno foi, essencialmente, resultado da fusão entre o conceito de soberania popular e o conceito de cidadão, [...] um ator político fortemente engajado.”²⁹ Concisamente, nas democracias contemporâneas, o “exercício da cidadania se instrumentaliza na forma de representação política. A soberania popular se materializa como representação por meio de eleições.”³⁰

Quanto ao lastro normativo, a Carta de 1988 expressamente impõe (artigo 1º) a nossa República constituir-se como um Estado Democrático de Direito, e ainda estabelece (art. 14) que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Não bastassem as inúmeras menções no texto constitucional a um regime ou a instituições *democráticas*. Não à toa, para José Jairo Gomes³¹, a soberania popular se revela na força suprema que confere legitimidade ao Estado.

Há ainda que se abordar o Princípio da Moralidade. Tal se encontra em estreita intersecção com o direito administrativo, visto que a afinidade às normas morais deve pautar não só a atuação do candidato durante a campanha, mas também sua postura e objetivos políticos se eventualmente conquistado o mandato.

Assim, “o mandato obtido por meio de práticas ilícitas, antiéticas, imorais, não goza de legitimidade. Mais que isso: significa que o mandato político deve ser sempre conquistado e exercido dentro dos padrões éticos aceitos pela civilização”³².

É nessa toada a Lei Complementar nº 64 de 1990 – a Lei de Inelegibilidades – que atenta ao comando do artigo 14, § 9º da Constituição, como forma de proteção à moralidade para exercício de mandato. Em uma visão mais abrangente, a moralidade é pressuposto do processo eleitoral, devendo com ela se coadunar as práticas de qualquer agente político, mesmo com os atritos naturais na corrida pelo pleito.

Outro preceito essencial ao ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da universalidade, mais uma vez advindo da cláusula de pedra do artigo 60, § 4º, II, constitucional. Ao ser o voto considerado universal, quer-se estabelecer que será este conferido à população de modo indiscriminado.

Decorre desse mandamento que os requisitos para o exercício da capacidade política ativa devem ser pautados em critérios objetivos, os quais uma vez atingidos, garantem a seu detentor o direito ao voto, independentemente de outras características. Anteriormente à constância de tal preceito, comum a utilização da etnia, do sexo, e da renda, entre outros, como condicionantes aos direitos políticos, o que resta atualmente inconcebível.

O princípio possui grande afinidade com aquele da igualdade, pois uma vez utilizado uma razão para conferir ou suprimir a capacidade política, esta deverá vir a ser aplicada *universalmente*, e não de modo casuístico.

28 KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 39-46.

29 THORNHILL, Chris. *Crise democrática e direito constitucional global*. São Paulo: contracorrente, 2021, p. 38.

30 COELHO, Margarete de Castro. *A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 25.

31 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 41.

32 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 88.

Finalmente, pode se mencionar o pluralismo como um princípio eleitoral brasileiro, na medida em que a Constituição estabeleceu o pluralismo político como fundamento da República (art. 1º), e o pluripartidarismo como um critério determinante na criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos (art. 17). Segundo Raquel Cavalcanti Ramos Machado, o princípio se relaciona com a complexidade inerente das sociedades democráticas “diante da diversidade ideológica dos vários grupos que as integram e da aceitação dessa heterogeneidade”³³.

Ante o contexto exposto, passa-se a abordar o princípio da autenticidade do pleito. Não obstante possa-se traçar seu lastro ao já referenciado artigo 14 constitucional, o qual em seu § 9º privilegia a “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, sua significância certamente vai além.

A própria nomenclatura do preceito varia na literatura: Rodrigo Tenório o nomeia de “normalidade e legitimidade das eleições”³⁴; e o mesmo faz Rodrigo Lopes Zilio³⁵. Já Eneida Desiree Salgado opta por chamá-lo de princípio da autenticidade³⁶; enquanto Marcos Vinicius Furtado Coelho o menciona como “aproveitamento do voto”³⁷.

Embora não seja a Doutrina unânime quanto ao seu conceito, há uma constante no sentido de ser a legitimidade qualidade conclusiva daquelas eleições que obedecem os pressupostos jurídicos aqui abordados. Nesse sentido: “uma eleição normal e legítima será aquela na qual a contenda fica imune de vícios, de possíveis fraudes e, conseqüentemente, a escolha da maioria da população fez-se representar por meio do voto”³⁸.

Roberto Moreira de Almeida³⁹, similarmente, mas calcado em um valor de cidadania, atrela o princípio a uma perspectiva mais concreta e legalista, no sentido de haver o desrespeito à lisura do pleito quando se violarem dispositivos normativos que estabelecem igualdade entre os candidatos.

Tal noção é contraposta pelo conceito de que a “ideia de legitimidade é bem mais ampla e sutil, pois já pressupõe essa adequação, isto é, pressupõe a legalidade; na verdade, encontra-se a legitimidade relacionada a um sistema de valores”⁴⁰. Nesta linha de raciocínio mais ampla, seria a legitimidade uma concessão do povo, de modo a garantir o exercício do poder político que conferido aos seus representantes – *legitimamente* – eleitos. Ou seja, estaria presente quando (e somente quando) a comunidade reconhecesse o procedimento como adequado.

Para Raquel Machado, o significado é mais atrelado à uma purgação de influências abusivas, de modo que a decisão eleitoral seja “genuína”:

O processo eleitoral não deve sofrer interferências que deturpem o debate de ideias, pelo que também se devem afastar atos representativos de abuso do poder econômico e do abuso do poder político. O normal em uma eleição é a apresentação de propostas e a possibilidade de escolhas do eleitor com

33 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 31.

34 TENÓRIO, Rodrigo. *Direito Eleitoral*, São Paulo: Método, 2014, p. 39.

35 ZILIO, Rodrigo Tenório. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 31.

36 SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral*. 2010. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

37 COELHO, Marcos Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 85.

38 RAIS, Diogo (Org.). *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 29.

39 ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017

40 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 87.

base nelas. A partir do momento em que outros fatores, nocivos à liberdade, influenciam as escolhas do eleitor, as eleições deixam de ser normais⁴¹.

Com a exposição, quer-se demonstrar que esse ideal de lisura do pleito admite interpretações distintas, mais ou menos abrangentes. Embora o presente trabalho se filie à noção mais valorativa, no sentido de a legitimidade ser característica que deve vir a ser atribuída a uma eleição digna e efetiva, também merece crédito a ideia de pressupor-se legítimo aquele sufrágio que respeitou seu regramento jurídico.

Não se deve olvidar que “a garantia da lisura das eleições nutre-se de especial sentido de proteção aos direitos fundamentais da cidadania (cidadão-eleitor)”⁴². Tal visão serve de lembrete de que os direitos políticos integram o feixe de direitos humanos de primeira dimensão, devendo sua garantia ocupar protagonismo em qualquer ordenamento normativo.

Assim, também se pode recorrer aos instrumentos internacionais de proteção aquele ramo como fonte principiológica eleitoral. Nessa toada, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 23, item b, e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 25, item b, os quais garantem a todo cidadão o direito “de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário”⁴³ por meio de voto secreto, que garanta a manifestação da vontade dos eleitores.

Note-se haver, outrossim, uma sobreposição, seja no ordenamento jurídico interno (constitucional e legal) brasileiro, seja nos sistemas regional e global de proteção aos direitos humanos, do referido princípio. Muito embora a nomenclatura divirja, os conceitos de legitimidade, lisura, autenticidade e honestidade do pleito são, inegavelmente, equivalentes.

Ocorre que as referidas e disputadas conceituações do princípio não parecem elucidar de maneira conclusiva os contornos concretos do conteúdo desse preceito. Ora, caso o seu significado se tratasse do mero respeito ao regramento jurídico, não se poderia falar propriamente de um princípio, mas apenas da vinculação às regras constitucionais e eleitorais, ou, se tanto, de uma homenagem ao princípio da legalidade ou da segurança jurídica.

Ao mesmo tempo, outras definições da autenticidade, como a de uma qualidade derivada do reconhecimento popular não se encontram despida de vícios. Afinal, o propósito de normatização do processo eleitoral é justamente o de submetê-lo ao controle. Se é certo que, indiretamente, esse controle é submetido à soberania popular por meio de mecanismos de transparência e responsabilização, fato é que o controle imediato é exercido pela Justiça Eleitoral, inclusive *limitando* a liberdade dos votantes a fim de “conformar corretamente a vontade popular”⁴⁴.

Isso implica que uma concepção do princípio da autenticidade como dependente do assentimento da população seria, em si, estruturalmente contraditório inclusive com os demais preceitos político-eleitorais, já que desrespeitaria a razão de ser do ordenamento jurídico desse feixe – proteger a lisura do sufrágio inclusive por intervenções “contramajoritárias”. Basta adotar, como exemplo, a situação em que um candidato ainda que amplamente benquisto pela maioria da população, deverá ter sua candidatura indeferida caso não preencha as condições legais de elegibilidade – nessa hipótese, o pleito continuaria a ser autêntico.

41 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 33.

42 RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018, p. 22.

43 ONU. *Pacto internacional sobre direitos civis e políticos*. Nova Iorque, 19 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

44 COELHO, Margarete de Castro. *A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 67.

Finalmente, a ideia de que a legitimidade deriva da pureza do procedimento eletivo despido de influências abusivas, embora possivelmente bem-intencionado, é a um só tempo irreal e perigoso. Irreal, na medida em que fatores reais de poder como posição política, recursos financeiros e ativos midiáticos terão sempre um papel de influência na escolha da opção do votante. Bernard Manin menciona essa característica como “aspecto aristocrático do representante”⁴⁵, escolhido pelo eleitor justamente por determinadas características tidas como “superiores”.

De maneira pragmática, seria infértil que a operação do preceito jurídico almejasse expurgar completamente essas influências. Não bastasse, uma interpretação como essa do princípio da autenticidade implicaria em uma arriscadíssima permissão de que as opções sufragadas fossem descartadas sempre que – a critério dos responsáveis pelo controle das eleições – não tivesse havido suficiente “genuinidade” nas influências aos votantes, o que, diga-se de passagem se trata de uma medida bastante complexa de se averiguar.

Portanto, as concepções que a literatura promovem do preceito parecem ser, em si mesmas, insuficientes, incompatíveis, por uma abordagem principiológica, com a estrutura da normativa eleitoral. Ademais, poder-se-ia argumentar que em algumas dessas conceituações, o preceito estaria na verdade contido em princípios distintos: o respeito às normas pode muito bem ser acomodado nos preceitos de moralidade e igualdade, enquanto a ideia de que autenticidade significa reconhecimento popular corresponde ao princípio da soberania, e a concepção de que depende da pureza das influências dialoga com o pluralismo e com os demais princípios.

A conclusão a que se alcança é que ou o princípio da autenticidade (nas diversas nomenclaturas que se queira adotar) não existe – ao menos não como um princípio genuinamente *eleitoral* –; ou que, caso exista, seu conteúdo necessariamente precisa ser distinto daquelas concepções trazidas anteriormente. Tomando como verdadeira a premissa de existência de um princípio de autenticidade, o presente trabalho passa a abordar como hipótese uma concepção tripartida da norma.

3 UMA CONCEPÇÃO TRIPARTIDA DO PRINCÍPIO DA AUTENTICIDADE ELEITORAL

Justamente como tentativa de compatibilizar as distintas visões a respeito do conteúdo do preceito de autenticidade do sufrágio, o presente trabalho propõe que essa qualidade deve ser aferida por três dimensões distintas e cumulativas, sendo certo que o atendimento a qualquer uma destas, sem a adequação às demais, não conferirá legitimidade à eleição.

Em um primeiro momento, compreende-se evidentemente como pressuposto de autenticidade de qualquer pleito o seu obediência à legislação eleitoral pertinente. Para que um sufrágio seja autêntico, deve este proceder desde seu início com a fiel observância do que determinam as normas jurídicas que o regulam. Parece ser esse o conceito que lhe atribuem Vasconcelos e Silva⁴⁶ segundo “a averiguação da lisura, higidez e legalidade das eleições”.

Por óbvio, não se deve para tanto exigir uma fidelidade hiperbólica à toda e qualquer minúcia procedimental estabelecida. Em verdade, o que diferencia um pleito autêntico daquele ilegítimo nesta primeira dimensão proposta é o respeito à própria previsão legal do trato de suas nulidades. Como visto, o Código Eleitoral estabelece ao juiz o dever de abster-se de “pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”⁴⁷ (artigo 219).

45 MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p.134.

46 VASCONCELOS, Clever; SILVA, Marco Antonio da. *Direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.23.

47 BRASIL. Lei nº 4.737/65. Brasília, 15 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm. Acesso em: 13 fev. 2019.

Assim, um processo eleitoral qualquer, ainda que em seu decorrer estejam abrangidos fenômenos irregulares, poderá conservar sua legitimidade, quando não for o caso de decretação de nulidade. Igualmente, quando da ocorrência efetiva dessas nulidades em um pleito, seu pronunciamento, com a respectiva aplicação de sanções e a sua correção, tudo de acordo com o que determina a legislação, fará subsistir a autenticidade.

O que não se pode admitir, sob nenhuma hipótese, em um sufrágio autêntico é a perversão de regras jurídicas, sejam elas materiais ou processuais; a prestação jurisdicional arbitrária, e a utilização de qualquer argumento que intente justificar a violação do procedimento legalmente estabelecido. Nesse sentido, especial valor adquire o preceito uma vez que a aplicação da autenticidade faz incidir uma consciência retificadora aos conflitos eleitorais.

Com efeito, uma determinada postura contrária ao procedimento eletivo previamente estabelecido, não fosse a atuação jurisdicional, poderia evoluir para a perversão estrutural do sufrágio ou mesmo para um conflito ideológico. O princípio em análise, assim, converte-se em um remédio democrático destinado a males democráticos, ou seja, em uma solução aos conflitos que, de outro modo, poderiam corroer a legitimidade do resultado das eleições.

Daí emana a noção de que a legislação eleitoral, em relação ao preceito de autenticidade “deve ser considerado como uma projeção do mesmo, e, portanto, deve ser interpretado à luz de seus postulados fundamentais”⁴⁸. Oportuno ainda recordar que esta observância deve-se dar a nível legal, constitucional e até mesmo internacional, já que diversas as regras provenientes de tratados internacionais as quais dizem respeito a procedimentos eletivos.

Não obstante deva a intervenção do Estado, de modo geral, e da Justiça Eleitoral, em específico, na senda do exercício de direitos políticos ser reduzida ao mínimo, tão somente nas hipóteses estritamente previstas e com a intensa observância da neutralidade; também não se pode admitir que as nulidades prevaleçam, ainda que alicerçadas por votos. Equivale a dizer que o apoio popular, ainda que majoritário, não expurga o pleito de nulidades nem isenta um eventual eleito de responsabilidade por abusos cometidos.

Nesse sentido, o regramento eleitoral visa “domesticar” a concorrência entre candidatos e partidos, cuja competição poderia se aprofundar em ilícitos caso não houvesse a referida proteção. Em verdade, as normas que regulam o pleito servem como uma espécie de vinculação aos próprios eleitores, um compromisso não-majoritário entre todos os atores da disputa.

Estes atores, previa e tacitamente, consentem em submeter a sua busca por apoio eleitoral a um determinado processo, processo esse que prevê, inclusive, crimes e nulidades quando não houver a observância de determinadas normas. O que Habermas nomeia de “soberania popular como procedimento”⁴⁹.

De fato, é a consonância com o rito e com as regras o primeiro passo que confere autenticidade jurídica ao pleito. Por outro lado, parece certo que ainda que fielmente adimplidas as normas eleitorais, poderá uma determinada eleição ser tida como ilegítima, senão vejamos.

Ora, por mais óbvio que pareça, basta imaginar uma situação na qual a *contagem* de votos seja viciada, e/ou que o órgão responsável por atribuir a vitória ao respectivo eleito, de maneira arbitrária reconheça outrem como vencedor, por preferências políticas, ideológicas, ou mesmo por pressões ou ameaças. Ainda que a legislação tenha sido – durante o

48 CONDE, Enrique Alvarez. Los principios del derecho electoral. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n.9, p.9-37, maio/ago. 1991, p. 46. No original: “Debe ser considerada como una proyección del mismo, debiendo, por lo tanto, ser interpretada a la luz de sus postulados fundamentales”.

49 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*, Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 601.

desenvolvimento do sufrágio – respeitada, a perversão abrupta e autocrática do resultado obviamente lhe despe de qualquer legitimidade.

Semelhante descrição ocorria na prática da degola, em que “o número depositado nas urnas era de pouca significação no reconhecimento, desde que houvesse intenção política de conservar ou afastar [o candidato]”⁵⁰. Outros exemplos podem ser encontrados em estados com democracias frágeis, classificados por Steven Levitsky e Lucan Way como “autoritarismos competitivos”, nas quais embora haja a previsão de eleições nas quais a “oposição” pode tomar parte, graus variados de perseguição ou de violência desbalanceiam a relação em favor dos detentores do governo⁵¹.

Assim parece necessário, como um segundo pressuposto de autenticidade, que o sufrágio se revele em instrumento apto à aferição da vontade popular, sendo seu resultado uma *representação fiel* dessa intenção coletiva⁵². Mais do que isso, é necessário à qualquer declaração de legitimidade, que uma determinada votação seja hábil a demonstrar de modo puro e claro o anseio predominante da população.

Por óbvio, tal aferição resta muito mais complexa do que a de mera adequação normativa, a qual compõe a primeira dimensão da honestidade eleitoral. Antes de mais nada, deve a eleição ser capaz de, inserida em um ambiente democrático e republicano, e ainda com o respeito às normas vigentes, efetivar a soberania popular, por conduzir como vitorioso aquela, dentre uma pluralidade de opções, que prevaleça aos eleitores.

Imagine-se um ordenamento jurídico cujas normas políticas limitem manifesta e desproporcionalmente o exercício da capacidade política ativa, dificultando o ato de votar, ou restringindo-o a uma parcela inaceitavelmente pequena da população. Uma votação nesses termos realizada, ainda que com a observância fanática de todas as regras aplicáveis, não poderia, no sentir da presente hipótese, ser considerada autêntica.

Em tal exemplo, muito embora não tenham ocorrido sequer uma *ilegalidade*, resta inegável a *deslegitimidade* do eleito (seja este um candidato, um partido ou uma própria ideologia), pois sua designação não foi consequência de uma ferramenta coletiva do povo, nem respondeu à prevalência de uma vontade popular exercida soberanamente.

Daí que se pode denominar aquela primeira caracterização como *autenticidade formal* ou *regulamentar*, pois relativa ao obediência das regras jurídicas. Quanto a presente, entende-se como *autenticidade instrumental* ou *finalística*, por ser constatada quando da adequação de um determinado procedimento eleitoral à efetivação da soberania popular, mediante a escolha de representantes ou à influência na esfera político-estatal.

Na atual sistemática jurídica global, com a justa priorização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, diminuíram-se as possibilidades de ocorrência desta modalidade de deslegitimidade. Caso um ordenamento interamericano garantisse o voto apenas a uma determinada classe social, por exemplo, verificar-se-ia a violação à previsão de universalidade do voto, norma consagrada pelo Pacto de San José da Costa Rica. Neste caso, estaria o operador do Direito diante de eleição não-autêntica por ilegalidade (ou melhor, inconveniência), ou seja, por força da primeira dimensão, e não desta segunda.

50 LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 7. ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 2012, p. 205.

51 LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. *Competitive authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*. Oxford: Cambridge University Press, 2010, p. 3.

52 VARGAS, Alexis Galías de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

Ainda assim, pode-se imaginar situações em que restará instrumentalmente ilegítimo um pleito. Se acaso, embora observados os demais direitos fundamentais dos eleitores, o procedimento eleitoral conter norma que atribua à vitória aquele que não predominou na votação, ainda que estas regras não sejam descumpridas, inautêntico será este sufrágio. Nesse sentido, o eleitor moderno, em contraposição ao mero direito de sufragar, ainda que em um pleito formalmente autêntico, “almeja mais e dispõe de instrumentos para tanto”⁵³.

Tome-se como exemplo a determinação do artigo 47, § 2º, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891⁵⁴, segunda Carta Constitucional brasileira. De acordo com tal dispositivo, se nenhum dos candidatos ao Executivo federal houvesse alcançado maioria absoluta, o Congresso elegeria, por maioria dos votos, um, dentre os que tivessem alcançado as duas votações mais elevadas na eleição direta

Este é claro arquétipo de pleito ilegítimo na segunda dimensão. Ainda que com todas as regras, em tese, obedecidas, seria possível a não prevalência da escolha popular, deste modo tal eleição não seria apta a traduzir a vontade soberana do povo, portanto insuficiente aos fins do regime democrático.

Sucintamente, na dimensão instrumental do sufrágio, necessário se faz que a fidelidade da vontade popular prevalente seja claramente aferível, determinando esforços jurídicos para garantir a confiabilidade do resultado do pleito⁵⁵. Pode-se neste ponto consignar a utilização, no caso brasileiro, de urnas eletrônicas como instrumentos de votação, o que merece especial atenção.

De um lado, é certo que não há qualquer indício de nenhuma fraude derivada da opção pelo sistema eletrônico de votação (sendo na verdade a história eleitoral brasileira povoada de fraudes justamente durante o período *do voto em cédula física*). Ao mesmo tempo, “embora algumas das noções de ‘fraudes’ nos sistemas eletrônicos de votação beirem ao absurdo, assumir fielmente a genuinidade incontestável do modelo é uma postura tão arriscada quanto”⁵⁶. Até porque isso abriria portas a uma espécie mais sofisticada de fraude, ainda mais perigosa que a tradicional⁵⁷.

Hipoteticamente, caso houvesse a atribuição de vitória por parte dos órgãos responsáveis pela totalização dos votos eletrônicos, a um candidato distinto daquele pelo qual a maior parte dos votantes optou, estar-se-ia diante de uma violação da autenticidade nessa segunda dimensão. O modelo de voto eletrônico brasileiro, nesse sentido, merece constante avaliação, posto que genuinamente serve como um garantidor de celeridade, segurança e eficiência às votações, mas também pode ser melhor escrutinado sob o ponto de vista da transparência.

Não deve ser compreendido que somente será autêntica (de acordo com esta segunda dimensão do princípio) a eleição da maioria, menos ainda que é pressuposto uma “quase-unanimidade” na votação. Ocorre que o regramento jurídico da eleição estabelece o modo como se dará a aferição e a atribuição daquela opção vitoriosa. Basta notar que o critério majoritário não é puramente o denominador da vitória eleitoral: parte do legislativo, no sistema brasileiro, é eleito por critérios proporcionais (sendo que não necessariamente o

53 MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Coords.). *Transparência eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 62.

54 BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 06 fev. 2019.

55 RAIS, Diogo (Org.). *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 171.

56 TEREZI, Gabriel Vieira; BOTELHO, Marcos César. Restabelecimento do voto impresso: pretextos, vedação constitucional e critérios de autenticidade eleitoral. *Prim Facie*, [S. l.], v. 21, n. 46, 2022. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n46.57854. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/57854>. Acesso em: 27 dez. 2022, p. 271.

57 RODRIGUES FILHO, José *et al.*. E-voting in Brazil: the risks to democracy. In: KRIMMER, Robert. *Electronic Voting. GI Lecture Notes in Informatics*. Bonn, Germany: Bregenz, p.85-94, 2006, p.88. Disponível em: <http://oro.open.ac.uk/12543/>. Acesso em: 24 dez. 2022.

mais votado logrará a eleição), enquanto o modelo estadunidense possui a intermediação do colégio eleitoral, resultando na mesma possibilidade de que concorrentes *menos* votados obtenham sucesso eletivo.

A autenticidade, na segunda dimensão que o presente texto constrói como hipótese, não almeja reproduzir a percepção inadequada de que democracia necessariamente se identifica com maioria, como o fazem discursos populistas que denunciam qualquer limitação contramajoritária como uma violação da soberania e cultuam uma concepção imediata e espontânea da expressão popular⁶⁴. Os exemplos de votações proporcionais ou do caso de eleição indireta estadunidense demonstram que há um espaço para que diferentes modelos político-jurídicos optem por diferentes métodos de votação os quais podem, ainda que não-necessariamente corresponder à pura “maioria”, serem autênticos.

A extensão na qual haverá a ultrapassagem da regra da maioria por esses mecanismos, contudo, é que deve ser submetida à uma avaliação de legitimidade, caso a caso. Como já mencionado, determinadas opções podem violar *standards* internacionais de direitos humanos caso ultrapassem certos limites em termos de direitos políticos, o que tornaria um pleito não-autêntico na primeira dimensão. Igualmente, modelos eleitorais exageradamente injustos nessa concessão de vitória, trariam a consequência de não-autenticidade na segunda dimensão.

Em suma, trata-se de opção de cada ordenamento jurídico-eleitoral, cujos limites inserir-se-ão em regramentos oriundos de *jus cogens* internacionais, mas que admitem a legitimidade eleitoral desde que respeitada, essencialmente, a soberania popular. Analogicamente:

Compete ao legislador determinar – nos limites impostos pelo Estado de direito – a margem que quer deixar aos mais fortes e a igualdade de oportunidades que pretende assegurar aos mais fracos. O respeito pelos direitos fundamentais impõe limites nos dois casos⁶⁵.

Assim, caso se contradiga o procedimento pré-estabelecido ou se viole tal atribuição, estar-se-á diante de ilegitimidade formal do pleito. Por sua vez se este modo estabelecido conduzir a uma aferição inadequada da vontade popular, ou se a atribuição não recair sobre aquela opção que prevaleceu nas urnas, deparar-se-á com uma inautenticidade instrumental.

Finalmente, caso reste legítimo o pleito em sua dimensão formal e finalística, ainda deverá o mesmo ser analisado sob uma terceira dimensão, qual seja a de *autenticidade substancial*. Em tal etapa se encontra a menos objetiva possibilidade de aferição por parte do observador. Uma votação deverá ser tida como autêntica, nesta terceira e última dimensão, quando a *intenção* dos votantes conservar-se autêntica, sendo que assim se classifica a intenção eleitoral não artificialmente induzida.

58 POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. University of Chicago Law School. 2014, p. 4.

59 POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 90.

60 TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 205, p. 321-345, jan./mar. 2015, p. 323.

61 Cf. KAHNEMAN, Daniel; TVERSKI, Amos. Prospect theory: Na analysis of decisions under risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, p. 263-291, 1979.

62 KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 18.

63 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 462.

64 ROSANVALLON, Pierre. *Século do populismo: história, teoria e crítica*. Rio de Janeiro: Ateliê de humanidades, 2021, p. 75.

65 SOUSA, Antônio Francisco de. O princípio da igualdade no Estado de Direito. *POLIS: Revista dos Estudos Jurídico-Políticos*, v. 13 n. 16, p. 181-195, 2007.

Desde já, é necessário deixar clara a dificuldade de constatação de tal situação. Extrai-se o lastro legal do artigo 242 do Código Eleitoral, segundo o qual a propaganda, em qualquer de suas formas, para além de mencionar a legenda e veicular-se em língua nacional não deve “empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.”⁶⁶

Muito embora refira-se o dispositivo a postura publicitária durante a campanha, entende o presente ser mais ampla a incidência de tal preceito. Note-se, a norma procura combater a *indução artificial* a um estado mental, emocional ou passional que facilite ou induza o voto.

A tormentosa questão seria a definição exata daquilo que torna uma determinada influência *artificial*, pois, em maior ou em menor medida, o processo eleitoral pressupõe o exercício de uma determinada carga de influência, sendo esta externada pela postura do candidato ou do partido objeto do voto.

Parece certo que a legislação eleitoral, em certa medida tem esta indução abusiva como presumida em determinadas situações. A vedação a propaganda mediante outdoors (artigo 39, § 8º da Lei das Eleições) e os limites de gastos e de financiamento, podem ser interpretadas como exemplos de instrumentos tendentes a efetivar este combate à influência desmedida.

O tema não escapa à literatura, sendo que José Jairo Gomes identifica uma distinção:

A rigor, os termos poder e influência não possuem o mesmo sentido. Influência apresenta significado mais amplo, sendo o poder uma das formas pela qual ela se manifesta. Ela designa uma relação entre pessoas (e não entre pessoa e coisa, como pode ocorrer com o poder – ex.: fala-se em poder do homem sobre a natureza ou sobre um animal), em que uma delas age de certa maneira por influxo ou inspiração da outra⁶⁷.

O que se tem é o estabelecimento de uma classificação quanto às condutas durante o processo eleitoral. É aceitável e esperado que seja buscada à influência ao eleitorado, sempre com a intenção de obter o voto. Por sua vez, há determinadas manifestações de influência nas quais, seja por sua intensidade seja por seu modo de exercer, configuram-se abusos, e, portanto, são tidas como ilícitas.

A doutrina e a jurisprudência de longa data já vem entendendo que este fenômeno é gênero do qual decorrem as espécies: a) abuso do poder econômico; b) abuso do poder político ou de autoridade; c) uso indevido de veículos ou meios de comunicação social e d) abuso do poder carismático ou ideológico⁶⁸. Ao tratar do tema, assevera-se: “para caracterizá-lo, fundamental é a presença de uma conduta em desconformidade com o Direito (que não se limita à lei), podendo ou não haver desnaturamento dos institutos jurídicos envolvidos”⁶⁹.

Também por isso, no sentir do presente trabalho, a ocorrência massiva de tais abusos afronta o direito eleitoral em sentido amplo, sendo assim hipótese de violação à dimensão de autenticidade substancial de uma eleição. Não se deve com o exposto presumir que a

66 BRASIL. Lei nº 4.737/65. Brasília, 15 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm. Acesso em: 13 fev. 2019

67 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 320.

68 KUFA, Amilton Augusto. O controle do poder religioso no processo eleitoral, como garantia do estado democrático de direito. *Revista Justiça Eleitoral em Debate*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p.21-24, jan./mar. 2016. Disponível em: https://www.tre-rj.jus.br/site/gecoi_arquivos/190620181908_arq_109114.pdf. Acesso em: 07 dez. 2019.

69 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 321.

legitimidade do pleito decorre da celestial e puritana intenção de todos os votantes a um bem maior social. Já foi mencionado que a concepção contemporânea de democracia superou a idealização rousseauiana de “bem-comum”.

Por óbvio, em maior ou menor medida o eleitor intenta, ao votar, um benefício. Não por outra razão é que o sufrágio efetiva justamente a representação, ou seja, a concessão do mandato aquele que, em tese, fará valer os interesses de seu eleitorado. “Não que isso não seja desejável: ao contrário, o é, além de ser uma decorrência do ideal republicano. Isso não pode chegar a determinar, no entanto, a invalidade ou a ilegitimidade do voto baseado em preferências pessoais”⁷⁰.

Por outro lado, há uma tênue linha que separa a influência honesta que pode vir a ser exercida por todos os protagonistas do processo eleitoral, e a conduta abusiva que promove a indução artificial do votante a uma determinada opção. Ao ocorrer esta última, ter-se-á violado o princípio da autenticidade (nesta dimensão).

Note-se que os abusos de poder político e econômico possuem previsões de ilicitude na legislação, tanto o é que o artigo 237 do Código Eleitoral determina que a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos. Em assim sendo, caso se verifique a violação patente de uma norma eleitoral, ainda que trate esta de abuso – como se verificaria, por exemplo, com o desrespeito ao limite de gastos – estaria o observador diante de deslegitimidade naquela primeira dimensão.

Já no presente estágio de autenticidade substancial, a artificiosidade parece mais sutil, posto que não legalmente conceituada. Ademais, nesta dimensão não apenas as condutas comissivamente abusivas poderiam vir a ensejar a inautenticidade, como também a indução massiva do eleitor a erro, e inclusive as condutas de terceiros que impliquem em benefício extraordinário ou deturpação abusiva de determinados candidatos.

Nessa linha, cite-se a decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, no Agravo de Instrumento nº 7.209⁷¹, proveniente do Estado da Bahia, no qual cita o Ministro Sepúlveda Pertence como fonte segundo o qual a aplicação da perda do mandato eletivo, por parte da Justiça Eleitoral, ao candidato beneficiado por ilícitos eleitorais praticados por terceiros, sem sua anuência, não é *sanção* imposta ao candidato, mas o único modo de se *restabelecer* a legitimidade do pleito.

A propagação das *fake news*, a título de exemplo, embora exaustivamente comentada, é fenômeno extremamente prejudicial que ainda não encontra solução conclusiva na seara eleitoral, já que “as tecnologias passam cada vez mais a ser peça-chave nas eleições, e seu uso carece de regulamentação para a plena ocorrência de eleições livres e democráticas”⁷².

Em um ambiente de “desordem informacional”⁷³, as opções da população encontram-se seriamente ameaçadas, podendo estas serem fruto não da influência mais ou menos adequada de ideologias concorrentes, mas sim de abusivas induções artificiosas a uma posição de

70 SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral*. 2010. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 116.

71 Tribunal Superior Eleitoral. Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 7.209/BA. T2. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. j. 11 set. 2008, DJ. 17 set. 2008.

72 BRITO, Auriney; LONGHI, João Victor Rozatti. *Propaganda eleitoral na internet: De acordo com a lei n. 12.965/2014 - marco civil da internet*. São Paulo: Saraiva, 2014.

73 TSE - *AJJE 06015223820226000000* BRASÍLIA - DF 060152238, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 23/10/2022, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 214.

formação de vontade não-autêntica. Se o mencionado princípio da soberania popular implica no respeito às preferências dos eleitores, o princípio da autenticidade, nesta última dimensão, visa garantir que haverá uma proteção ao modo como são construídas tais preferências.

Diante dessa tripartição, possibilita-se a visualização mais clara dos bens políticos em concreto a serem resguardados pelo feixe em comento, de modo a “garantir ao máximo a justeza das decisões e evitar as repetições”⁷⁴.

Em um primeiro momento, a normalidade procedimental, com vistas a efetivar a igualdade entre os candidatos, a previsibilidade jurídica, dentre outros fundamentos do pleito. Já na segunda dimensão, a intenção é de salvaguardar o próprio fundamento da existência do sufrágio, ao relacionar o seu resultado com a equação entre a vontade do povo e a atividade governamental⁷⁵. Por fim, a terceira dimensão pretende salvaguardar a genuinidade da intenção transmitida por aquela vontade.

4 DA APLICAÇÃO TRIPARTIDA DA AUTENTICIDADE E DA HARMONIZAÇÃO COM O AMBIENTE PRINCÍPIOLÓGICO-ELEITORAL

De mais a mais, deve-se, diante daqueles mencionados objetivos os quais almejam salvaguarda em cada dimensão, discutir a possibilidade de sua operação judicial. O fundamento da noção tripartida ora proposta é não só o de possibilitar uma intervenção mais efetiva, mas sim a de garantir que essa intervenção seja adequada. Desse modo, o presente tópico almeja promover a tentativa de falseamento da hipótese, verificando a aplicabilidade do princípio da autenticidade em sua concepção tripartida, e sua compatibilidade ou não com os demais preceitos destacados no primeiro tópico.

O primeiro capítulo deste trabalho almejou demonstrar a problemática que envolve a definição de um conceito de autenticidade como princípio genuinamente eleitoral. Tomando como pressuposto sua existência, a primeira tarefa na tentativa de falsear a hipótese é a de verificar se o conteúdo da proposta de autenticidade tripartida engloba as definições clássicas do princípio.

Nesse sentido, a concepção tripartida homenageia as distintas conceituações do preceito trazidas pela literatura. Se, como anteriormente mencionado, esses conceitos não pareciam acertadamente corresponder ao conteúdo valorativo da legitimidade, pode-se argumentar tratar-se de um conceito-mosaico, que se constituiu justamente por múltiplas dimensões.

A proposta de que o princípio, em sua primeira ótica, corresponde ao respeito às normas, liga-se às visões doutrinárias de que a autenticidade derivaria de uma conclusiva lisura eleitoral – uma qualidade extraída de sufrágios que se desenrolaram de acordo com o procedimento previsto é esperado.

Já por sua vez a segunda dimensão, instrumental, relaciona-se com os conceitos encontrados na literatura segundo os quais a autenticidade derivaria do reconhecimento por parte da população. Finalmente, a terceira dimensão, ou seja, a autenticidade substancial, corresponde aos conceitos que envolvem a “pureza” da influência ao eleitorado.

Como se mencionou, os referidos conceitos, tomados isoladamente, não parecem encerrar o conteúdo axiológico de “legitimidade” ou autenticidade eleitoral. Inclusive porque, isoladamente, suas dimensões podem confundir-se com outros *standards* decisórios ou

74 VARGAS, Alexis Galíás de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 186.

75 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

preceitos fundamentais – soberania popular, segurança jurídica, legalidade, etc.

Nesse sentido, a proposta subsiste a tentativa de falseamento, na medida em que, embora não possa se afirmar a concepção tripartida da autenticidade, ora proposta, realmente soluciona o impasse conceitual, ao menos fornece subsídios e balizas mais adequadas ao conteúdo de autenticidade eleitoral, enquanto também se insere na função principiológica

Já por outro lado, a proposta tripartida do princípio também melhor se integra aos demais preceitos eleitorais, não se confundindo com estes, mas harmonizando-se. A autenticidade, na primeira dimensão, implica o respeito às normas (regras e princípios) aos quais as eleições se submetem, inclusive de modo a otimização a avaliação de valores tais como igualdade, sigilo e universalidade. Em sua segunda dimensão, o princípio se associa à soberania popular e ao pluralismo, enquanto, na terceira das suas concepções ora propostas, a autenticidade se atrela à moralidade.

Desse modo, a hipótese subsiste a tentativa de falseamento na medida em que a concepção tripartida melhor se adequa aos conceitos de autenticidade e aos próprios demais princípios da seara eleitoral. Finalmente, a abordagem tríplex permite uma orientação mais prudente em relação à aplicação do princípio e da interpretação das eventuais situações de nulificação.

Basta notar que, caso se adotasse um significado unívoco, como alguns dos conceitos presentes na literatura, algumas conclusões seriam pelo reconhecimento amplo de ilegitimidade em diversos pleitos, bastando que supostamente o preceito fosse de alguma maneira desrespeitado. Assim, a concepção tripartida se presta também a adequar as intervenções jurisdicionais, classificando-as em etapas com mais ou menos facilidade de identificação de violação da legitimidade, e consequentemente etapas mais ou menos propensas a terem nulidade declarada.

É de se destacar que em cenário tão volátil quanto o de um pleito eleitoral, qualquer determinação judicial tem o potencial de repercutir na genuinidade das manifestações dos votantes, ainda mais no atual contexto em que os órgãos judiciais passam a protagonizar as decisões em torno das questões mais fundamentais de uma sociedade política⁷⁶. Deve-se, desse modo, cuidar da noção de interferência ao ramo, a fim de que se evite o cometimento de desvirtuação das intenções eleitorais justamente na sanha de salvaguardá-las. Em melhor dizer, quer-se alcançar um raciocínio que evite o “desbordamento das funções do poder” em relação ao controle das eleições⁷⁷. Afinal, novamente, a razão de ser dos princípios é justamente a de otimizar e orientar a aplicação da respectiva normativa.

Assim, deve ser notado que a divisão tripartida do preceito implica na característica de haver uma *decrecente* oportunidade de intervenção por parte da Justiça Eleitoral. Na primeira dimensão, a intervenção jurídica pode, em tese, ser admitida mais frequentemente. Se, como abordado, nesta verifica-se o respeito às normas aplicáveis, qualquer desvirtuação destas ensejará a respectiva atuação jurisdicional, por provocação ou de ofício a depender da própria previsão, respeitada a legalidade do procedimento e aplicados os demais pressupostos gerais e específicos de validade.

Defende o presente trabalho que, inobstante a incidência de uma determinação de aproveitamento do voto como consequência do princípio da soberania popular, o preceito da autenticidade do pleito deverá sempre prevalecer em relação àquele, quando for constatada

76 LIMA, Jairo Néia; BEÇAK, Rubens. Judicialização da “mega política”: um estudo de caso a partir do alcance normativo da consulta eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Brasileira de Teoria e Constituição*. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1130-1146, jul./dez., 2016. Acesso em: 18 nov. 2019.
77 ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 175.

em concreto a ilegitimidade em sua primeira dimensão, ou seja, a formal. Em verdade, não se trata, no cenário descrito, caso de colisão entre princípios, posto que o aproveitamento de uma votação pressupõe, obviamente, a sua pretérita legalidade formal. Não há como se buscar a manutenção do *opinum* do eleitor se este não se revestir da necessária autenticidade.

Equivale a dizer que, ao ser verificada violação concreta à norma eleitoral, e desde que válida a atuação jurisdicional dessa decorrente, deverá ser aplicada a legislação inclusive no que diz respeito à eventual declaração de nulidade de um ato, ou até mesmo anulação do pleito – quando prevista essa drástica medida – independentemente de tal prestação afetar ou não o resultado que prevaleceu nas urnas.

Isto se dá em razão de não ser possível que um ato eivado de vícios, ainda que sobre este seja aposto um relevante apoio popular, permaneça efetivo em nosso ordenamento. Ademais, não foi conferido ao povo, por meio do voto, convalidar nulidades essenciais relativas à aplicação do direito eleitoral e da intenção de representação.

O aproveitamento do voto é comando que impõe a necessidade de que, em havendo dúvida, resguarde-se em tese a decisão popular. Todavia, uma vez extinta essa dúvida com a constatação concreta de violação, cabe à aplicação inequívoca da consequente retificação ou anulação do ato viciado. Até porque a decisão popular advinda de desrespeito à legitimidade seria também ilegítima.

Por sua vez, na segunda e terceira dimensões de honestidade da eleição, a atuação jurisdicional deverá ser progressivamente mais e mais excepcional, sob pena de que, com a intenção de resguardar-se a legitimidade do pleito, acabe-se por violá-la. A noção de autenticidade instrumental, como já abordado, traduz-se de difícil percepção, quando consideradas as imposições decorrentes dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Não obstante, eventualmente em se concebendo norma que desnude a concepção instrumental do processo eleitoral como ferramenta de aferição de vontade popular, desvanecendo o exercício da soberania popular, será esta passível de interferência jurisdicional, inclusive controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade, por violação ao Princípio da Autenticidade.

O caso brasileiro é particularmente delicado na medida em que foi reservada à Justiça Eleitoral, além da função jurisdicional, a *governança eleitoral*, ou seja, a operacionalização administrativa e técnica da votação, e ainda a totalização e divulgação dos votos, bem como o reconhecimento dos resultados. Essa cumulação implica no fato de que uma hipotética desvirtuação da autenticidade em sua segunda dimensão – com a atribuição da qualidade de vencedor a sujeito não realmente apontado pela população – se inseriria em uma crítica situação na qual teriam de se acionar os mecanismos de freios e contrapesos entre poderes.

Ainda assim, resta certo que por força da interpretação da autenticidade na dimensão que ora se propõe, cabe às autoridades competentes a responsabilização dos envolvidos em uma hipotética fraude e a respectiva recontagem dos votos com a consagração genuína da opção sufragada. Ademais, o princípio deve incidir na avaliação de constitucionalidade de eventuais medidas legislativas ou administrativas que tenham o potencial de desvirtuar a opção eleitoral. Cite-se como exemplo a prática estadunidense de *gerrymander*, ou seja, de recortar distritos eleitorais em formatos pouco usuais como forma de diluir as maiorias de tais colégios⁷⁸, influenciando o resultado da votação.

78 ISSACHAROFF, Samuel. Gerrymandering and Political Cartels. *Harvard Law Review*, v. 116, n. 2 (Dez., 2002), p. 593-648, 2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1342611>. Acesso em: 26 dez. 2022.

Finalmente, naquela terceira dimensão, deve também pautar-se a intervenção judicial ao pleito pela mais devida cautela. Com efeito, não há ampla autorização para que sejam invalidadas preferências eleitorais com base em (supostas) interferências à opinião do votante. O princípio da autenticidade, nessa última concepção, se preste a orientar a produção legislativa e a interpretação das demais regras eleitorais.

No primeiro caso, a fim de que se regulamentem normativas aptas a lidar com os novos fenômenos que ameaçam a livre formação de vontade, como *fake news*, pós-verdade, e formação de milícias digitais. No segundo caso, a fim de orientar (e balizar) a atuação jurisdicional quando da aplicação do regramento eleitoral, mediante uma hermenêutica finalística na qual o propósito do ordenamento seja o de garantir (e não interferir) na genuinidade das preferências políticas.

Em verdade, se conforme dito, por um lado ao verificar-se efetivamente a violação à legitimidade por força daquela primeira dimensão formal, deverá prevalecer a interferência jurisdicional para aplicação legal; por outro, tal não pode ser afirmado da ilegitimidade instrumental e substancial.

Isto se dá porque nestas segunda e, especialmente, terceira hipóteses, a constatação é muito menos objetiva. Assim, embora verificada alguma violação à autenticidade do pleito, deverá o operador do direito sopesar, *in concreto*, a certeza, extensão e gravidade desta ofensa, pois em sendo incerta a ausência de instrumentalidade do sufrágio ou irrelevante o abuso de influência a parcela dos votantes, deverá prevalecer o aproveitamento dos votos tidos como legítimos.

Somente se procederá à declaração de inautenticidade, nestes últimos casos, quando for notória e cristalina sua presença, posto que em tese restarão válidos os votos do ponto de vista formal, e portanto a deslegitimidade decorreria apenas da carência na finalidade e/ou do vício na intenção dos votantes.

Obviamente, ainda que constatada a ausência de autenticidade, não equivale a dizer que todo o pleito será imediatamente anulado. Em contrário, caberá justamente a aplicação do regramento cabível, seja a sanção dos responsáveis pelo desvirtuamento do princípio, a imposição de multas, o indeferimento de determinada candidatura, ou mesmo, em situações extremas, o desfazimento do sufrágio.

5 CONCLUSÕES

À guisa de conclusão, verifica-se pelo exposto a necessidade de uma valoração dos princípios eleitorais com a necessária prudência, a fim de que não se banalizem tais valores por meio da armadilha de um raso panprincipiologismo.

Quanto aos debatidos preceitos, inegável também a necessidade de estudo mais aprofundado daquele da autenticidade, dada inclusive sua previsão em diversas esferas e hierarquias jurídicas. Conforme se verificou, os conceitos presentes na literatura parecem a um só tempo insuficientes, bem como contraditórios e incompatíveis com os demais preceitos. Assim, caso se assuma que há um preceito *autônomo*, genuinamente eleitoral, as definições corriqueiras de autenticidade não são capazes de esgotá-lo.

Dessa forma, a hipótese do presente trabalho defende sua ampliação, posto que somente a ideia de adequação formal as normas não resta suficiente como solução para as questões atualmente enfrentadas pelo ramo. Assim, verifica-se a concepção da Autenticidade como qualidade complexa, que propõe-se tripartida, devendo ser atribuída aquele sufrágio que concomitantemente se adegue ao ordenamento jurídico-eleitoral, possa ser utilizado

como instrumento de aferição da vontade soberana e popular prevalente, e ainda cuja votação não tenha sido substancialmente atingida por influência indevida.

A hipótese mencionada subsistiu a tentativa de falseamento, na medida em que sua concepção plúrima alcança em maior medida o conteúdo jurídico-político de legitimidade eleitoral, e ainda se adequa aos demais princípios do ramo, sem ingressar em contradição com estes ou ser englobado por eles.

Não bastasse, as análises a respeito da hipótese revelam que a interpretação do princípio deve ser pautada pela intervenção decrescente do Judiciário, sendo portanto necessário inclusive mitigar o ideal de aproveitamento dos votos quando da constatação de irregularidades. Todavia, também indispensável a aferição neutra e excepcional, em especial quando decorrente suposta carência de autenticidade de suas dimensões instrumental e substancial, como forma de máxima salvaguarda e efetivação da democracia eleitoral.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 06 fev. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 fev. 2019.

BRASIL. *Lei nº 4.737/65*. Brasília, 15 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm. Acesso em 13 fev. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.504/97*. Brasília, 30 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. Acesso em 13 fev. 2019.

BRITO, Auriney; LONGHI, João Victor Rozatti. *Propaganda eleitoral na internet: De acordo com a lei n. 12.965/2014 - marco civil da internet*. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Marcos Vinícius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COELHO, Margarete de Castro. *A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

CONDE, Enrique Alvarez. Los principios del derecho electoral. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n. 9, p. 9-37, maio/ago. 1991.

FUX, Luiz. Princípios de Direito Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio; KIN, Richard Pae (Coord.). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: Estudos em Homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*, Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ISSACHAROFF, Samuel. Gerrymandering and Political Cartels. *Harvard Law Review*, v. 116, n. 2 (Dez., 2002), p. 593-648, 2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1342611>. Acesso em: 26 dez. 2022.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 39-46.

KUFA, Amilton Augusto. O controle do poder religioso no processo eleitoral, como garantia do estado democrático de direito. *Revista Justiça Eleitoral em Debate*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 21-24, jan-mar. 2016. Disponível em: https://www.tre-rj.jus.br/site/gecoi_arquivos/190620181908_arq_109114.pdf. Acesso em: 07 dez. 2019.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 7. ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 2012.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. *Competitive authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*. Oxford: Cambridge University Press, 2010.

LIMA, Jairo Néia; BEÇAK, Rubens. Judicialização da “mega política”: um estudo de caso a partir do alcance normativo da consulta eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Brasileira de Teoria e Constituição*. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1130 – 1146. Jul/Dez. 2016. Acesso em: 18 nov. 2019.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo civil*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Coords.). *Transparência eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. 1ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

MOULIN, Léo. Les origines religieuses des techniques electorales modernes et deliberatives modernes. *Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, Paris, p. 143-8, abr./jun. 1953. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_1998_num_11_43_1746. Acesso em: 09 dez. 2019.

MUÑOZ, Oscár Sanchez. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ONU. *Pacto internacional sobre direitos civis e políticos*. Nova Iorque, 19 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

PEREIRA, Erick Wilson. *Direito eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAIS, Diogo (Org.). *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

RODRIGUES FILHO, José, et al. E-voting in Brazil: the risks to democracy. In: KRIMMER, Robert. *Electronic Voting. GI Lecture Notes in Informatics*. Bonn, Germany: Bregenz, p.85-94, 2006. Disponível em: <http://oro.open.ac.uk/12543/>. Acesso em: 24 dez. 2022.

ROSANVALLON, Pierre. *Século do populismo: história, teoria e crítica*. Rio de Janeiro: Ateliê de humanidades, 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios de direito político*. Tradução de Antônio P. Machado; estudo crítico de Afonso Bertagnoli. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. (Coleção Clássicos de Bolso).

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral*. 2010. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1984.

SOUSA, António Francisco de. O princípio da igualdade no Estado de Direito. *POLIS: Revista dos Estudos Jurídico-Políticos*, v. 13 n. 16, p. 181-195, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 15, n. 1, p. 158–173, 2010. DOI: 10.14210/nej.v15n1.p158-173. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 24 dez. 2022.

TENÓRIO, Rodrigo. *Direito Eleitoral*, São Paulo, Método: 2014.

TRENZI, Gabriel Vieira; BOTELHO, Marcos César. Restabelecimento do voto impresso: pretextos, vedação constitucional e critérios de autenticidade eleitoral. *Prima Facie*, [S. l.], v.21, n.46, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/57854>. Acesso em: 27 dez. 2022.

THORNHILL, Chris. *Crise democrática e direito constitucional global*. São Paulo: contracorrente, 2021.

TSE. *AJE 06015223820226000000*, BRASÍLIA - DF 060152238, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 23 out. 2022, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 214.

VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

VASCONCELOS, Clever; SILVA, Marco Antonio da. *Direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Torino: Trotta, 1992.

ZILIO, Rodrigo Tenório. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

Recebido em: 20.01.2020

Aprovado em: 28.12.2022

Como citar este artigo (ABNT):

TRENZI, Gabriel Vieira; FREITAS, Renato Alexandre da Silva; BERNARDI Renato. Avaliação Tripartida: uma proposta de conceituação do princípio da autenticidade eleitoral. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.47, p.XXX-XXX, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2023/03/DIR47-04.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.