



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO E PROCESSO
ELEITORAL**

DEBORAH CAVALCANTE DE OLIVEIRA SALOMÃO GUARINES

**DO DIREITO FUNDAMENTAL AO USO DO NOME SOCIAL POR CANDIDATOS A
CARGOS ELETIVOS – UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

FORTALEZA

2017

DEBORAH CAVALCANTE DE OLIVEIRA SALOMÃO GUARINES

DO DIREITO FUNDAMENTAL AO USO DO NOME SOCIAL POR CANDIDATOS A
CARGOS ELETIVOS – UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito e Processo Eleitoral da
Escola Superior da Magistratura do Estado do
Ceará

Orientador: Prof. Doutor Marcelo Roseno de
Oliveira

FORTALEZA
2017

DEBORAH CAVALCANTE DE OLIVEIRA SALOMÃO GUARINES

DO DIREITO FUNDAMENTAL AO USO DO NOME SOCIAL POR CANDIDATOS A
CARGOS ELETIVOS – UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada à banca examinadora e à
Coordenação do Curso de pós-graduação em
Direito e Processo Eleitoral da Escola Superior de
Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como
parte dos requisitos para obtenção do título de
Especialista em Processo Eleitoral.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Roseno de Oliveira (Orientador).

Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves.

Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Me. Jorge di Ciero Miranda.

Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

À minha família, obrigada por vocês serem a maior demonstração do amor de Deus na minha vida, sempre.

Para “D. Sarita do Cartório” e “D. Lourdes da Farmácia”, que nasceram Margarida e Maria, flores formosas do meu coração.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir este trabalho, agradeço penhoradamente a todos que colaboraram para sua elaboração e conclusão, em especial, ao meu orientador Professor Doutor Marcelo Roseno de Oliveira, por sua dedicação, generosidade e disponibilidade.

Agradeço a todos que integram a Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, ambiente acadêmico de singular importância em minha formação como estudiosa do Direito e Magistrada.

Também dedico esta singela obra a meus pais, Sara e Roberto, Doutores e Mestres da vida acadêmica, médicos e professores universitários, que incutiram em seus filhos o amor pela leitura e pelos estudos, educando pelo exemplo e não apenas pela palavra.

A minhas avós, Sarita e Lourdinha, que sempre foram conhecidas por seus “nomes sociais” e muito inspiraram minha pesquisa, tendo a primeira concorrido ao cargo de vereadora no município de Capistrano/CE, ocasião em que optou por usar, como nome de urna, seu apelido de alfabetizadora e catequista.

Minha gratidão às minhas filhas, por entenderem minha ausência e dividirem meu tempo com os estudos dedicados ao Direito Eleitoral desde o início de suas vidas, uma vez que durante o Curso de Especialização, gerei minha primeira menina, Sarah, tendo-a no ventre durante boa parte das disciplinas desta formação e dei início ao processo de alfabetização da segunda, Cecília, enquanto escrevia o presente trabalho.

Ao meu marido, companheiro da vida inteira, porque sempre haverá amor pra recomeçar.

E, finalmente, muito obrigada aos servidores e colegas de trabalho, da Justiça Comum e da Justiça Eleitoral, por suportarem minha ausência, segurarem minha “barra” e torcerem por mim enquanto esta monografia era redigida.

“Há quatro características que um juiz deve possuir: escutar com cortesia, responder sabiamente, ponderar com prudência e decidir imparcialmente”. (Sócrates)

RESUMO

Examina, nas disputas eleitorais, a possibilidade de uso de nomes de urna que, em uma análise inicial, podem ser considerados irreverentes, ridículos ou ofensivos ao pudor, ou ainda, aqueles que incluam expressões ou siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta e indireta federal, estadual, distrital e municipal, os quais seriam vedados expressamente pela legislação. Do cotejo realizado entre a Lei Eleitoral e a Resolução TSE 23.455/2015, é possível observar que as normas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral têm, por vezes, destinado tratamento mais severo à matéria, limitando o direito de escolha do nome de urna, do que se conclui que algumas das vedações ofendem o princípio constitucional da legalidade. O estudo também se debruça sobre a interpretação constitucional das normas, inseridas no ordenamento jurídico pátrio após a edição do Decreto Presidencial nº 8.727/2016, que assegura às pessoas travestis e transexuais o direito ao uso de seus nomes sociais perante as instituições da administração pública federal direta e indireta. Nesse ponto, percebe-se que, mesmo nas hipóteses em que a legislação eleitoral veda o uso de nomes irreverentes, ou atentatórios ao pudor, a transparência do processo eleitoral e o caráter de direito fundamental que o nome social possui devem assegurar, em muitos casos, ao candidato travesti e transexual, o direito de concorrer ao pleito com o nome de urna de sua escolha. Nessa última hipótese, entende-se que com a garantia do uso do nome social como nome de urna, o interesse público estará devidamente assegurado, pois haverá a perfeita identificação do candidato perante seus eleitores, preservando-se a própria legitimidade e regularidade do pleito, uma vez que o voto será exercido de forma livre e consciente pelo cidadão. Através de pesquisa bibliográfica e documental, conclui-se que as normas contidas na Lei nº 9.504/97 e na Resolução nº 23.455/2015 deverão ser interpretadas à luz das normas da Constituição Federal de 1988, a fim de que delas se possa extrair, efetivamente, a real vontade do legislador originário, em conformidade com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy.

Palavras-chave: Nome social. Nome de Urna. Registro de Candidatura. Interpretação Constitucional.

ABSTRACT

The present paper examines the possibility of using urn names that, in an initial analysis, may be considered irreverent, ridiculous, or offensive to modesty, or those that include expressions or acronyms belonging to any organ of the federal, state, district and municipal public administration, which would be expressly prohibited by legislation. From the comparison made between the Electoral Law and TSE Resolution 23,455 / 2015, it can be seen that the norms issued by the Higher Electoral Court have sometimes given a more severe treatment to the matter, limiting the right to choose the use of the urn name, from which one can conclude that such prohibitions, in this specific matter, offend the constitutional principle of legality. The study also focuses on the constitutional interpretation of the rules inserted in the country's legal system after the publication of Presidential Decree No. 8,727 / 2016, which guarantees transvestites and transsexual people the right to use their social names before the institutions of the federal direct and indirect public administration institutions. From such an assessment, it can be said that even in cases where electoral legislation prohibits the use of irreverent or indecent names, the transparency of the electoral process and the character of fundamental rights that the social name possesses must allow the transvestite and transsexual candidates to run in the elections with the urn name of his choice. In such case, public interest is best ensured with the guarantee of the use of the social name as the urn name, since there will be a perfect identification of the candidate before the voters, preserving the legitimacy and regularity of the electoral process, since the vote will be exercised in a free and conscious way by the citizens. Through bibliographic and documentary research, it is concluded that the norms contained in Law No. 9,504 / 97 and Resolution No. 23,455 / 2015 should be interpreted in light of the principles and norms of the Federal Constitution of 1988, in order to effectively determine the exact will of the original legislator, in accordance to the Theory of Fundamental Rights by Robert Alexy.

Keywords: Social name. Candidate Name. Application for registration of candidacy. Constitutional Interpretation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO NOME.....	12
1.1 Da Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da República Federativa do Brasil.....	14
1.2 Do nome como direito personalíssimo.....	17
1.3 Da proteção legal assegurada ao nome e ao pseudônimo.....	20
1.4 Do apelido, nome social e nome de urna.....	22
2 DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	27
2.1 Condições de elegibilidade e condições de registrabilidade.....	28
2.2 Do nome de urna como uma das condições de registrabilidade.....	31
3 DAS VEDAÇÕES AOS NOMES DE URNA CONTIDAS NA LEI ELEITORAL E NA RESOLUÇÃO TSE 23.455/2015.....	33
3.1 Da função normativa da Justiça Eleitoral.....	34
3.2. Dos nomes de urna que atentem contra o pudor, sejam irreverentes ou ridículos.....	36
3.3 Nomes de urna que contenham expressões ou siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal.....	41
3.4 Da Interpretação constitucional das normas restritivas de direitos fundamentais à luz da teoria dos direitos fundamentais.....	50
3.4.1 <i>Dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade</i>	51
3.4.2 <i>Da ponderação como método interpretativo constitucional</i>	52
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58
APÊNDICE A – SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 78ª ZONA ELEITORAL DO CEARÁ NOS AUTOS DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA 117-18.2016.8.06.0078.....	60
ANEXO A – DECRETO Nº 8.727, DE 28 DE ABRIL DE 2016.....	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasceu a partir da experiência da autora, a qual conviveu com pessoas que, em suas trajetórias profissionais e políticas, foram mais conhecidas por apelidos e alcunhas que pelos respectivos nomes civis, surgindo, de tal realidade, o interesse em estudar a importância que o direito de concorrer em pleitos eleitorais, com tais nomes de urna, assumiu nas referidas hipóteses.

Mais tarde, como magistrada exercendo funções na jurisdição eleitoral, a subscritora teve a oportunidade de apreciar algumas ações de impugnação de pedido de registro de candidatura que tinham por objeto o nome de urna escolhido pelo candidato. Em tais processos judiciais, os nomes de urna de pré-candidatos foram impugnados quando da análise de seus pedidos de registro de candidatura pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no disposto exclusivamente na Resolução TSE 23.455/2015.

Durante a investigação do tema, observou-se que, além de pouco discutidas, algumas das vedações aos nomes de urna dos interessados em concorrer aos cargos eletivos no contexto eleitoral brasileiro estão previstas unicamente na Resolução TSE 23.455/2015, sendo a Lei das Eleições mais limitada quanto às proibições que são impostas aos candidatos.

Não obstante, o pacífico entendimento acerca da legalidade do poder normativo atribuído à Justiça Eleitoral, ao disciplinar tal matéria por meio de Resoluções, é preciso esclarecer que, ao fazê-lo, a Resolução 23.455/2015 limitou-se, por um lado, a repetir as expressões de conteúdo indefinido já referidas na Lei Eleitoral, tais como “ridículo”, “irreverente”, “atentatórios ao pudor”, circunstância que impõe ao aplicador do Direito a interpretação constitucional do tema.

Por outro ponto de vista, ao inovar quanto à proibição de que o nome de urna dos candidatos seja acrescido de expressões ou siglas que tenham referência a órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, municipal direta ou indireta, a Resolução TSE 23.455/2015 trouxe vedação não prevista pelo legislador ordinário, o que deve ser examinado, pelo intérprete, à luz do próprio princípio da legalidade.

É preciso salientar ainda que a pesquisa jurisprudencial, sobre o tema em comento, revelou uma aparente confusão realizada por alguns julgados que abordaram o assunto, nos quais os fundamentos para o indeferimento do uso de determinado nome de urna e o reconhecimento da suposta validade da Resolução TSE 23.455/2015 seriam o art. 40 da Lei das Eleições, que diz respeito à propaganda eleitoral e não ao nome de urna em si.

Diante de tais aspectos da realidade eleitoral atual, buscou-se com o presente trabalho investigar o tema proposto, com a preocupação inclusive de verificar como deve se comportar o intérprete após a edição do Decreto nº 8.727/2016, que assegurou às pessoas travestis e transexuais o direito ao tratamento por seus nomes sociais perante os órgãos da administração pública federal direta e indireta.

Sendo assim, o presente ensaio se destina a delinear o problema, apresentar a legislação aplicável à espécie e as possibilidades hermenêuticas que se abrem ao aplicador do Direito à luz da legislação e das decisões que vêm reconhecendo o direito fundamental ao nome, que também devem alcançar a matéria eleitoral, para incluir o nome de urna.

Ao final, pretende-se oferecer uma conclusão acerca do modo como as normas contidas na Resolução TSE 23.455/2015 devem ser interpretadas à luz a Constituição Federal de 1988 e da constitucionalização do Direito Eleitoral, usando-se como marco teórico a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy.

A importância do presente trabalho para o meio acadêmico reside na necessidade de uma investigação doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de dar às disposições envolvendo o direito de escolha do nome de urna, uma abordagem mais profunda, bem como uma visão constitucional e não apenas gramatical dos textos legais, seja da Resolução TSE Nº 23.455/2015, seja da Lei nº 9.504/1997, seja do Decreto nº 8.727/2016.

Este trabalho também busca estabelecer uma interpretação específica para o assunto, sem qualquer confusão com as regras e vedações próprias da matéria atinente à propaganda eleitoral, inclusive porque as disposições estudadas tratam de normas restritivas de direitos fundamentais, as quais, devem sempre ser analisadas com redobrada prudência pelo intérprete.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, abordando-se desde a origem do direito ao nome, seus elementos e o conceito de nome social e nome de urna, sua classificação como direito fundamental à vista do ordenamento jurídico pátrio e perante o Supremo Tribunal Federal, apesar de tal direito não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 e, finalmente, a interpretação mais adequada às normas eleitorais restritivas quanto à escolha de apelidos e nomes sociais por candidatos, sempre cotejando as opiniões e conceitos encontrados na doutrina e nos julgados prolatados sobre o tema pelos Tribunais Pátrios, de modo que, para os fins da presente pesquisa, foi realizada consulta a livros, textos legais, decisões judiciais e artigos científicos.

1 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO NOME

Inicialmente, é imprescindível tecer breves comentários sobre o que sejam os chamados direitos fundamentais. Na lição de BULOS (2007, p. 401, grifo do autor):

1. O QUE SÃO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social.

Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Os *direitos fundamentais* são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como *direitos humanos fundamentais*, *direitos humanos*, *direitos do homem*, *direitos individuais*, *direitos públicos subjetivos*, *direitos naturais*, *liberdades fundamentais*, *liberdades públicas* etc.

Sugerimos o uso de ***liberdades públicas em sentido amplo*** – conjunto de normas constitucionais que consagram limitações jurídicas aos Poderes Públicos, projetando-se em três dimensões: **civil** (direitos da pessoa humana), **política** (direitos de participação na ordem democrática) e **econômico-social** (direitos econômicos e sociais).

2. NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

As liberdades públicas têm natureza de normas constitucionais positivas, pois derivam da linguagem prescritiva do constituinte.

Na medida do possível, têm aplicação direta e integral, independentemente de providência legislativa ulterior para serem imediatamente aplicadas (v. Capítulo 9, n. 5, c. 1).

A doutrina mais moderna, por sua vez, emprega a expressão direitos fundamentais para fazer referência ao conjunto de normas que se distingue de outros direitos por combinarem, simultaneamente, cinco fatores imprescindíveis: são direitos universais, uma vez que titularizados por todos os homens; são morais, pois sua validade independe de posituação; preferenciais, uma vez que o Direito Positivo deve orientar-se por tais regras e criar esquemas para protegê-los e otimizar seus mandamentos; são considerados fundamentais, pois sua não observância importa em graves prejuízos aos seus titulares; e, finalmente, são abstratos, pois pode haver colisão entre tais direitos, hipótese em que a situação deve ser resolvida pela ponderação.

Nesse sentido, destaca-se a teoria de Robert Alexy, estudioso alemão para quem a norma de direito fundamental, desde que atenda aos requisitos acima, pode não estar posta, necessariamente, no texto constitucional, mas em outro tipo legal.

De fato, para tal doutrinador alemão, é possível que o intérprete encontre, ainda que na legislação infraconstitucional, normas que contenham “comandos de direitos fundamentais”, não estando tais direitos exhaustivamente previstos apenas na Carta Magna de determinado país.

Com isso, o doutrinador propõe que, para verificar se determinada norma versa ou não sobre direitos fundamentais, é preciso analisar mais do que sua posição hierárquica no ordenamento jurídico positivo, devendo o intérprete verificar, acima de tudo, se a mesma guarda “fundamentação constitucional”. Sobre o tema, Alexy (2011, p. 2) pondera que:

[...] Uma definição geral sustenta que normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. Para as normas diretamente estabelecidas normalmente é suficiente uma referência ao texto constitucional. Uma fundamentação mais profunda, que demonstre por que aquilo que a Constituição diz é válido, normalmente tem, para a práxis da fundamentação referida a direitos fundamentais, um interesse apenas teórico. Isso demonstra que a generalização da definição baseada em uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais não elimina, de forma nenhuma, a diferença entre normas de direitos fundamentais estabelecidas direta e indiretamente. No caso de uma norma diretamente estabelecida, uma fundamentação correta é sempre diferente da fundamentação no caso de uma norma indiretamente estabelecida.

Tudo isso considerado, observa-se que, apesar de o direito ao nome não constar expressamente do rol de direitos fundamentais - elencados expressamente no art. 5º. da Constituição Federal de 1988 -, sua natureza de direito fundamental é inegável, pois assim já foi reconhecido pela Suprema Corte Brasileira. Ademais, esta também parece ser a posição de OLIVEIRA (2008, p.26):

O reconhecimento da força normativa da Constituição e de sua centralidade no sistema jurídico – a superar o postulado de que está no vértice da pirâmide (Kelsen), mas antes é um “centro exercente de atração de ordem gravitacional sobre o vasto universo normativo contaminado pela fragmentação”, de modo que, no campo jurídico, tudo haverá de orbitar em torno dela – importa que seus efeitos irradiem para os mais variados campos da atuação humana, tanto que se cogita atualmente na “ubiquidade constitucional”, considerando-se que “os mais relevantes conflitos políticos e sociais estão sendo equacionados a partir da Constituição – do *impeachment* de um Presidente da República até reformas da Previdência Social; do aborto de feto anencéfalo até o controle de atos de CPI’s.

[...]

A irradiação das normas e valores constitucionais sobre o ordenamento infraconstitucional alcança também o Direito Eleitoral, em cujo âmbito podem ser facilmente percebidos os efeitos da constitucionalização do Direito, como veremos a seguir.

A questão, ademais, também pode ser enfocada sob a ótica do §2º do art. 5º da Carta da República de 1988, segundo o qual os direitos e garantias, expressos na Constituição brasileira, não excluem outros direitos fundamentais previstos do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, incorporados em sua legislação infraconstitucional, por exemplo.

1.1 Da Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da República Federativa do Brasil

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, justamente porque o constituinte originário entendeu que esta é a fonte ética de todos os direitos fundamentais, considerando que matiz permeia todas as dimensões da vida do ser humano. Ao abordar o assunto, SARLET (2017, p. 263) assevera que:

Nessa perspectiva, consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF) a CF – a exemplo do que ocorreu pela primeira vez e de modo particularmente significativo na Lei Fundamental da Alemanha (1949) -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. Em outras palavras, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir com instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

Assim, os direitos fundamentais não mais são concebidos como direitos públicos subjetivos supostamente resultantes de uma autolimitação da soberania do Estado. Com a consagração do fundamento da dignidade humana como base do Estado Democrático de Direito Brasileiro, os direitos fundamentais têm como assento o valor da pessoa, do que se conclui que os mesmos não são “conferidos” pelo Estado, mas reconhecidos e assegurados por este, em favor das pessoas.

Tratando sobre o tema, MAGALHÃES FILHO (2004, p.124) afirma que:

A pessoa humana é um valor intocável, porquanto o homem, sujeito autoconsciente, capaz de pensar a si mesmo como objeto, tem uma subjetividade que transcende a objetividade e, logo, não pode nunca ser visto como meio, mas sempre como fim, de conformidade com o pensamento kantiano. Os objetos podem ser relacionados, mas só o sujeito é dotado da faculdade de relacioná-los. No entanto, convém lembrar que há uma interação dialética entre sujeito e objeto no processo de cognição, resultante da interferência recíproca, assim como não se pode deixar de admitir que a intersubjetividade condiciona a subjetividade individual.

Martin Buber, filósofo judeu deste século, também mantinha como absoluto moral que as pessoas devem ser tratadas como fins e não apenas como meios. Devemos estabelecer como as outras relações de *pessoa-a-pessoa*, e não uma relação de *pessoa-com-coisa*. Buber deu a isso o nome *Eu-Você, versus Eu-Coisa*, afirmando que a norma *Eu-Você* é universal para o comportamento humano e que não deveria haver exceções com relação a ela. Assim, as coisas deveriam ser usadas enquanto as pessoas deveriam ser amadas.

Não precisaríamos ser filósofo ou teólogo para compreender que o imperativo categórico de Kant e o *Eu-Você* de Buber assemelham-se ao princípio popularmente conhecido como a Regra de Ouro, o qual foi estabelecido por Jesus Cristo no capítulo 6:31 do Evangelho de Lucas: “Como quereis que os homens vos façam, assim fazei-o vós também a eles”.

Como os direitos fundamentais são reflexos imediatos ou desdobramentos históricos da dignidade da pessoa humana, quando eles entram em colisão no caso concreto, nenhum deles pode sofrer supressão, mas antes deve haver uma harmonização prática ou uma solução de compromisso. Assim, um princípio constitucional pode restringir-se em face do outro, mas não a ponto de ser atingido no seu núcleo existencial. A proteção do ser de todas as pessoas exige a relativização do ter.

Estabelecida essa premissa importantíssima do ponto de vista da hermenêutica constitucional, muito embora o direito ao nome não esteja previsto expressamente no capítulo de Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988, as normas jurídicas que disciplinam tal direito foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal como inseridas no conceito de dignidade da pessoa humana, nos termos do julgado relatado pelo então Ministro Maurício Corrêa, quando da apreciação do RE 248.869, publicado no DJ de 12.03.2004.

O dito julgamento tinha por matéria principal, a ser apreciada, a legitimidade do Ministério Público para atuar como substituto processual em favor de criança que figurava como autor de ação de investigação de paternidade.

Diante de tal situação, a Suprema Corte analisou o direito fundamental ao nome, corolário do reconhecimento da paternidade alegada, relacionando-o à própria dignidade da pessoa envolvida, esta claramente expressa no texto constitucional como um de seus fundamentos. Apreciando o tema, assim constou da ementa do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§3º, 4º, 5º e 7º, 227, § 6º). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). **3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27).** 4. A Lei 8560/92 expressamente

assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2º, § 4º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação processual que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 248.869/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12.3.2004). (Grifo nosso)

Em seu voto, o Relator, Ministro Maurício Corrêa, reconheceu a questão do nome como direito fundamental assegurado pela Carta Constitucional Brasileira de 1988, exaurindo a matéria nos seguintes termos:

(...) 6. **O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana, princípio alçado a fundamento da República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, inciso III). O nome, por sua vez, traduz a identidade da pessoa, a origem de sua ancestralidade, enfim é o reconhecimento da família, base de nossa sociedade.** Por isso mesmo, o patronímico não pertence apenas ao pai senão à entidade familiar como um todo, o que aponta para a natureza indisponível do direito em debate. No dizer de Luiz Edson Fachin “*a descoberta da verdadeira paternidade exige que não seja negado o direito, qualquer que seja a filiação, de ver declarada a paternidade. Essa negação seria francamente inconstitucional em face dos termos em que a unidade da filiação restou inserida na Constituição Federal. Trata-se da própria identidade biológica e pessoal – uma das expressões concretas do direito à verdade pessoal*”. (Grifo nosso)

É, portanto, a partir do referido precedente da Suprema Corte Brasileira, que o presente estudo assume, como premissa, que o direito de ser conhecido pelo nome constitui um direito fundamental atribuído a todos os cidadãos.

No mesmo sentido do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, outros tribunais brasileiros vêm se manifestando, senão veja-se:

Direito civil. Interesse de menor. Alteração de registro civil.
Possibilidade.

- Não há como negar a uma criança o direito de ter alterado seu registro de nascimento para que dele conste o mais fiel retrato da sua identidade, sem descuidar que uma das expressões concretas do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é justamente ter direito ao nome, nele compreendido o prenome e o nome patronímico.

- É conferido ao menor o direito a que seja acrescido ao seu nome o patronímico da genitora se, quando do registro do nascimento, apenas o sobrenome do pai havia sido registrado.

- É admissível a alteração no registro de nascimento do filho para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira; para tanto, devem ser preenchidos dois requisitos: (i) justo motivo; (ii) inexistência de prejuízos para terceiros.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1069864/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 03/02/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. REGISTRO TARDIO DE NASCIMENTO. INCLUSÃO DO NOME DO PAI. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA PERSONALIDADE E DA BOA-FÉ. 1 - O registro de nascimento é a prova da existência jurídica da pessoa, constituindo-se direito fundamental representativo da dignidade da pessoa humana e base inicial para o exercício da cidadania. 2 - As provas constantes dos autos informam que a apelada tem seu pai conhecido, razão pela qual deve constar no assento de seu nascimento. Não há prova de que a ação de justificação de nascimento foi ajuizada com o intuito de fraudar a lei e o direito de eventuais herdeiros do genitor da apelada. 3 - Prevalência, in casu, dos princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade e da boa-fé. Não se afigura razoável exigir de uma agricultora do interior do Estado, pessoa simples e pobre, o ajuizamento de novo processo para que lhe seja reconhecido o direito de ter o nome de seu pai no assento de seu nascimento. 4. Recurso conhecido e improvido. (Apelação nº 609-63.2006.8.06.0055/1, 6ª Câmara Cível do TJCE, Rel. Jucid Peixoto do Amaral. unânime, DJ 01.07.2011).

O direito ao nome constitui, portanto, um direito fundamental de todo indivíduo, corolário da dignidade humana, posição já solidificada na jurisprudência brasileira, com precedente em sua mais elevada Corte.

1.2 Do nome como direito personalíssimo

O Código Civil Brasileiro de 2002, no Livro I, traz três capítulos consecutivos em que delibera sobre as pessoas naturais, a personalidade, a capacidade e, finalmente, os direitos da personalidade e a ausência. Inaugurou o Direito Civil Brasileiro, portanto, a dicotomia entre o direito objetivo e o direito subjetivo.

O direito objetivo seria a *norma agendi*, ou seja, a norma posta para reger as relações das pessoas vivendo em dada sociedade. Por outro lado, o direito subjetivo pode ser conceituado como uma prerrogativa do indivíduo, decorrente da norma objetiva, é a *facultas agendi*.

Na tradicional lição civilista, dentre os direitos subjetivos de que os seres humanos são titulares, a doutrina também conceitua o direito ao nome como um direito de natureza *personalíssima*, pois indetacável de seu titular.

Nesse diapasão, o direito ao nome é classificado doutrinariamente como inalienável, intransmissível, imprescritível e irrenunciável, tudo nos termos do artigo 11 do Código Civil de 2002: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

É exatamente no Capítulo II, referente aos Direitos da Personalidade, que o legislador infraconstitucional brasileiro assim prevê:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome. (Grifo nosso)

Conceituando o instituto legal do nome, RODRIGUES (2003, p. 72) pondera que:

31. Do direito ao nome – O nome representa, sem dúvida, um direito inerente à pessoa humana, portanto, um direito da personalidade. Ele se decompõe em duas partes: o patronímico familiar, que ordinariamente representa uma herança que se transmite de pai a filho, ou é adquirido por um dos cônjuges pelo casamento, e o prenome, que é atribuído à pessoa por ocasião da abertura de seu assento de nascimento e que é imutável (Regulamento dos Registros Públicos, Lei n. 6.015, de 31-12-1973, art. 58).

Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, dispõe o art. 16 do Código Civil. Daí deflui para o titular a prerrogativa de reivindicá-lo, quando lhe é negado. A hipótese mais nítida se manifesta na ação de investigação de paternidade, em que um dos efeitos da vitória é atribuir ao investigador o nome do investigado, que até então lhe fora negado e que com a sentença lhe é deferido.

No mesmo sentido, segue a lição de DINIZ (2004, p.35):

Nome civil da pessoa natural. O nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade.

Elementos constitutivos do nome. Dois, em regra, são os elementos constitutivos do nome: o *prenome*, próprio da pessoa, que pode ser livremente escolhido, desde que não exponha o portador ao ridículo, e o *sobrenome*, ou o *patronímico*, o sinal que identifica a procedência da pessoa, indicando sua filiação ou estirpe, podendo advir do apelido de família paterno, materno ou de ambos. A aquisição do sobrenome pode decorrer não só do nascimento, por ocasião de sua inscrição do Registro competente, reconhecendo sua

filiação, mas também da adoção, do casamento, da união estável ou do ato de interessado, mediante requerimento ao magistrado. (Grifo do autor)

É importante destacar que a pesquisa bibliográfica realizada no presente trabalho demonstra que as duas visões doutrinárias acima transcritas, datadas, respectivamente, de 2003 e 2004, foram modificadas com o passar dos anos, assim como a diversidade das relações humanas e sociais, de maneira que o direito ao nome deixou de garantir proteção apenas ao nome civil.

De fato, diante das mais plurais formas de interação dos seres humanos, notadamente com o advento das mídias sociais e a, cada vez mais, premente necessidade de comunicação, além dos múltiplos papéis que as pessoas passaram a desempenhar na sociedade, vários estudiosos do Direito Civil passaram a reconhecer que um indivíduo, não raras vezes, não é conhecido no meio social onde está inserido apenas pelo seu prenome e patronímico, pois há outros elementos que também são rotineiramente adotados e passam a integrar seu nome, seu patrimônio pessoal e jurídico, sendo parte importantíssima de sua individualidade, tornando-o inconfundível perante o seio social.

Nesse sentido, desenvolveram-se teorias para justificar a proteção legal que o ordenamento jurídico brasileiro também concede ao que se passou a denominar “elementos secundários e substitutivos” do nome, diante de sua condição de direito personalíssimo e fundamental. Tais “elementos secundários e substitutivos”, portanto, constituem o que em nossa opinião deve ser considerado o nome social de determinada pessoa.

Nesse sentido, a mais moderna doutrina de Direito Civil, ao analisar quais seriam os elementos constitutivos do nome, aborda o tema de forma bem mais complexa, como se percebe do ensinamento de NERY JÚNIOR (2012, p. 276):

6. Composição do nome. O nome é composto pelos seus elementos fundamentais, secundários e substitutivos (R. Limongi França. *Do nome civil das pessoas naturais*, 3ª ed., SP, RT, 1975, pp. 55/61). Os fundamentais são os que devem integrá-lo obrigatoriamente, porquanto exigidos pela Lei (CC 16). Os secundários são os de designação facultativa, que podem subsistir perante a lei. Os substitutivos têm função peculiar de designação ocasional e específica, substituindo o nome.

7. Composição do nome. Elementos fundamentais. São elementos *fundamentais* do nome: a) *prenome* (*praenomen*), também denominado de *nome de batismo*, que pode ser simples ou composto, escolhido livremente pelos pais, desde que não exponha seu titular ao ridículo; b) pelo *sobrenome* ou *patronímico* (*nomen* = nome em sentido estrito) (nome de família, cognome), indicativo da origem, família e estirpe da pessoa, que pode ser formado pelos apelidos de família do pai, da mãe ou de ambos, bem como

de outros elementos que podem vir a ser adotados como indicativos da individualidade do sujeito.

8. Composição do nome. Elementos secundários. São elementos *secundários* do nome: a) *axiônimo* (títulos nobiliárquicos, honoríficos e designações protocolares), como *Conde Prates*, *Comendador Silveira Lins*, *Cardeal Arns*, *Padre Cícero*, *Eminência*, *Excelência*; b) *qualificativos de dignidade oficial* como *Senador Dino Bueno*, *Desembargador Tavares*, *Marechal Rondon*; c) *títulos acadêmicos e científicos*, como *Professor Agostinho Alvim*, *Doutor Castro Mendes*; d) *agnome (agnomen)*, isto é, alcunha que se acrescenta ao nome para melhor identificar o sujeito, distinguindo-o de outro, que pode ter o mesmo nome, por suas características, qualidades, grandes feitos, como *Scipião*, *o Velho*; *Alexandre Magno*; *Átila*, *o Huno*; *Pepino*, *o Breve*, *João Mendes de Almeida Júnior*; *Barbosa Lima Sobrinho*.

9. Composição do nome. Elementos substitutivos. São elementos *substitutivos* do nome: a) o *nome vocatório*, que é a designação pela qual o sujeito é comumente chamado ou conhecido: *Pontes de Miranda* (no lugar de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda), *Agatha Christie* (no lugar de Dame Agatha Mary Clarissa Miller Christie Mallowan), *Nelson Rodrigues* (no lugar de Nelson Falcão Rodrigues); b) *alcunha, epíteto, apelido*, designação que substitui o nome, tirado de particularidades físicas da pessoa ou de sua vida: *Tiradentes* (José Joaquim da Silva Xavier), *o Rei do Baião* (Luiz Gonzaga), *Pelé* (Edson Arantes do Nascimento); c) pseudônimo, substitutivo utilizado para identificar o sujeito em ramo específico de suas atividades, escondendo seu verdadeiro nome: *Malba Tahan* (Júlio César de Mello e Sousa), *Julinho da Adelaide* (Francisco Buarque de Holanda), *George Sand* (Amandine-Aurore-Lucile Dudevant), *Suzana Flag* (Nelson Rodrigues). A lei dá ao pseudônimo utilizado em atividades lícitas a mesma proteção conferida ao nome (art. 19). (Grifo do autor)

De todo o exposto, conclui-se que o direito fundamental ao nome, diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa, deve ser sempre interpretado da maneira mais abrangente possível, devendo o aplicador do Direito garantir ao indivíduo a mesma proteção legal aos vários elementos que compõem seu nome, pois todos eles são fundamentais para a vida social moderna.

Imagine-se, por exemplo, determinada profissional do meio da moda, que tem como principal ferramenta de trabalho um *blog* ou outra plataforma digital e, justamente por isso, vale-se de um apelido para divulgar suas ideias e opiniões sobre o universo em que está inserida, sendo conhecida por seu nome social, escolhido para causar mais impacto junto ao público.

É de se concluir que, na hipótese de tal profissional vir a sofrer plágio, ou qualquer ofensa à sua honra, de nada adiantaria alegar que sua esfera de direitos não foi agredida porque os ataques foram direcionados ao seu nome “profissional”, porque este assumiu, evidentemente, a mesma importância que seu nome civil e, nos dias atuais, tal realidade não pode ser ignorada pelos aplicadores do Direito.

1.3 Da proteção legal assegurada ao nome e ao pseudônimo

Nesse sentido, observa-se que o pseudônimo, doutrinariamente conceituado como o substitutivo do nome de alguém com atuação no campo das artes, das letras ou do esporte, goza de idêntica proteção legal deferida ao nome, não se podendo atribuir interpretação restritiva ou gramatical ao art. 19 do Código Civil de 2002, de maneira a negar tal proteção legal às demais espécies de substitutivos, tais como os nomes vocatórios, as alcunhas, epítetos ou apelidos, exatamente porque estes, especialmente quando notórios, muitas vezes, individualizam, de modo ainda mais veemente seu titular, quando comparados ao prenome civil escolhido por seus pais.

Note-se que, mesmo quando se leva em conta a proteção legal conferida apenas ao pseudônimo, a doutrina e a jurisprudência nacional já estão pacificadas no sentido de que tal substitutivo merece amparo legal, ainda que não tenha atingido notoriedade, entendimento que, em uma interpretação analógica, deve ser atribuído aos demais elementos que compõem o nome de uma pessoa, que assumiu determinado nome social. Sobre o assunto, DINIZ (2004, p.37) leciona:

Proteção ao pseudônimo. Protege-se juridicamente o pseudônimo adotado, comumente, para atividades lícitas por literatos e artistas, dada a importância de que goza, por identificá-los no mundo das letras e das artes, mesmo que não tenham alcançado a notoriedade. Não pode ser usado sem autorização de seu titular, sob pena de perdas e danos (RJTJSP, 232:234. Por exemplo, Gabriela Mistral (Lucila Godoy Alacayaga) e Di Cavalcanti (Emiliano de Albuquerque Melo). (Grifo do autor)

Nesse cenário, não raro são os casos em que diversos brasileiros recorrem ao Judiciário para ver incluídos, em seus registros de nascimento ou de casamento, nomes pelos quais passaram a ser conhecidos, seja porque assim foram apelidados, seja porque se apropriaram de tais substitutivos, seja porque não se identificam com seus prenomes. Exemplo de tal situação encontra-se configurado no seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. VIOLAÇÃO AFASTADA. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. PRENOME. RETIFICAÇÃO. MENOR ASSISTIDA PELOS PAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RAZOABILIDADE DO PEDIDO. PRODUÇÃO DE PROVA. DEFERIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A alteração introduzida pela Lei n. 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, conferiu ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual.

Com a interposição do agravo interno, as questões levantadas na apelação foram apreciadas pelo órgão colegiado, considerando-se superada eventual violação do artigo 557 do CPC. Precedentes. II - A jurisprudência da Corte tem flexibilizado a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/73, admitindo que menores, devidamente assistidos por seus pais, possam postular retificação no registro civil, desde que se

verifique o justo motivo. III - O pleito, na espécie, longe de denotar mero capricho, afigura-se bastante razoável, tendo em vista que o registro original nem sequer será alterado de modo substancial, **com o acréscimo do segundo nome, com o qual a requerente de fato se identifica e que a individualiza no meio em que vive.** IV - Nesse contexto, há de lhe ser oportunizada a dilação probatória requerida. Recurso especial provido. (REsp 777.088/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008). (Grifo nosso)

No entanto, importante salientar que a inclusão do nome social pelo qual uma pessoa é mais conhecida na comunidade, apesar de possível legalmente, não é uma obrigação e, portanto, não pode ser imposto aos brasileiros, sendo perfeitamente razoável que muitas pessoas ostentem nomes civis completamente diferentes daqueles pelos quais são conhecidos e não desejem modificação registral alguma, pelas mais diversas razões.

1.4 Do apelido, nome social e nome de urna

Posta a questão nos termos mencionados no item anterior, entende-se que deve ser dada uma interpretação constitucional e garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana sempre que o candidato a um cargo eletivo solicite que seu nome de urna seja diverso de seu nome civil.

Nesse sentido, a legislação eleitoral já prevê que o interessado poderá usar seu prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto a sua identidade, não atente contra o pudor, não seja ridículo ou irreverente (art. 12 da Lei das Eleições). É justamente, na aferição de tais conceitos indeterminados, que deve o magistrado valer-se dos vetores norteadores sugeridos no presente trabalho.

Ao dispor sobre tal maneira, o legislador originário efetivamente capturou o espírito das relações sociais existentes na sociedade brasileira, em que, não obstante muitos cidadãos não se deem ao trabalho de modificar seus documentos civis para incorporar os nomes sociais pelos quais são conhecidos, tais pessoas usam, efetivamente, apenas seus apelidos ou alcunhas em sua vida social e política.

Nesse sentido, não se pode esquecer que a possibilidade de ser eleito para um cargo público é uma das máximas expressões da cidadania, pois o candidato se submete ao crivo de seus pares, colocando-se na condição de merecedor (ou não) da confiança da comunidade para

administrar o futuro de todos, na busca do bem comum. Assim, nada mais justo que permitir que o candidato participe do pleito eleitoral usando o nome pelo qual é melhor conhecido, ainda que este não seja seu nome civil, ou seja, valendo-se de seu nome social.

A matéria sob estudo se torna particularmente interessante quando se leva em consideração que, em 28 de abril de 2016, a Presidência da República do Brasil, por meio do Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, disciplinou o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fazendo-o no uso das atribuições que lhes conferem, dentre outros dispositivos, o *caput* do art. 5º da Carta Federal de 1988.

De acordo com o referido Decreto, o conceito legal de nome social e de identidade de gênero assim estão previstos:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como e relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento. (Grifo nosso)

Em uma primeira análise, o que se percebe é que o referido Decreto assegurou, a uma minoria (transexuais e travestis), direitos que, na prática, já vinham sendo exercidos por muitos brasileiros, ainda que sem previsão legal expressa: o de serem chamados pelos seus apelidos e alcunhas, ou seja, por seus nomes sociais.

Na realidade, uma das primeiras notícias, na esfera federal, do uso das expressões “nome social” e “identidade de gênero” no Brasil, encontra-se na Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde de 2006, do Ministério da Saúde, cujo terceiro princípio afirma:

TERCEIRO PRINCÍPIO

Assegura ao cidadão o atendimento acolhedor e livre de discriminação, visando à igualdade de tratamento e a uma relação mais pessoal e saudável. É direito dos cidadãos atendimento acolhedor na rede de serviços de saúde de forma humanizada, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em função de idade, raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, ser portador de patologia ou pessoa vivendo com deficiência, garantindo-lhes:

I – A identificação pelo nome e sobrenome, devendo existir em todo documento de identificação Cartão do Usuário um campo para se registrar o nome pelo qual prefere ser chamado, independentemente do registro civil, não podendo ser tratado por número, nome da doença, códigos, de modo genérico, desrespeitoso ou preconceituoso. (Grifo nosso)

Percebe-se, mesmo no caso dos usuários do sistema de saúde, que não se tratava de um direito apenas da comunidade LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros, mas de qualquer brasileiro, portador de qualquer doença, ser atendido na rede pública de modo acolhedor e pelo seu nome social, o que, certamente, o faria aderir com mais facilidade ao tratamento médico e conseguir minimizar seu sofrimento, ou mesmo curar-se de determinada doença.

Melhor seria, a partir dos elementos trazidos na presente pesquisa, que o Decreto nº 8.727/2016 tivesse assegurado tal prerrogativa (de usar o nome social) a todos que assim desejassem, tal como previsto na Carta de Direitos dos Usuários da Saúde do Ministério da Saúde de 2006, sem a exclusiva referência às pessoas travestis e transexuais.

Outra possibilidade seria o referido Decreto, por comportar importante ação afirmativa no sentido de garantir dignidade de uma minoria hodiernamente marginalizada, ainda que editado nos termos vigentes, conter dispositivo extensivo de seus efeitos a todas as pessoas que dele desejassem usufruir, independentemente de ostentarem a condição pessoal de travestis ou transexuais, mas que, por uma circunstância pessoal, desejam ser tratadas pelos seus nomes sociais perante os órgãos da administração pública federal direta e indireta.

De todo modo, o que se percebe é que, pelo menos no que se refere à sua função administrativa, o Decreto Federal mencionado tem plena aplicação, uma vez que a Justiça Eleitoral exerce funções administrativas federais e o mesmo está inserido na legislação federal. Em outras palavras, percebe-se que um eleitor travesti ou transexual, ao buscar o cartório eleitoral de sua zona para fazer seu alistamento eleitoral, poderá, em princípio, pedir para ser tratado por seu nome social e não poderá receber qualquer tratamento discriminatório, podendo valer-se do referido Decreto para tanto.

Ocorre que o uso do nome de urna não é decorrente da função administrativa da Justiça Eleitoral, mas da função jurisdicional, pois o mesmo está afeto ao julgamento, pelo juiz eleitoral, do pedido de registro de sua candidatura, de maneira que não se pode automaticamente

concluir que um candidato transexual ou travesti, a partir da edição de tal norma, poderá sempre optar por usar seu nome social como nome de urna, se entender que assim estará perfeitamente identificado e que, ao fazê-lo, não haverá qualquer dúvida quanto à sua pessoa, já que se pretende destinatário dos votos das pessoas simpatizantes com as causas que defende. Essa opção deverá, obviamente, passar pelo crivo do juiz eleitoral, que avaliará caso a caso, deferindo ou não o uso do nome escolhido, aplicando-se o Decreto por analogia ou em uma interpretação direta da Constituição Federal, porém, sempre ponderando em que casos a legislação eleitoral deverá prevalecer ou não.

A questão se torna particularmente interessante do ponto de vista prático, porque, não raras as vezes, pessoas transexuais e travestis adotam, em sua vida social, nomes irreverentes ou mesmo incomuns, pelos quais são muito mais conhecidos do que pelo prenome recebido ao nascimento. Tanto é assim que um dos fundamentos, do referido Decreto, é precisamente o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, visando que, independentemente de qual seja o nome social adotado, estão vedadas quaisquer expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se às pessoas com dita condição pessoal.

O viés assecuratório da dignidade da pessoa humana parece evidente para essas pessoas, uma vez que se reconhecem por determinados nomes sociais e assim desejam ser chamadas e tratadas, inclusive, em repartições públicas, daí porque é importante estudar qual deve ser a interpretação do operador do Direito quando houver pedido de uso de tais nomes sociais como nomes de urna, ainda que, em um primeiro momento, estes pareçam irreverentes ou inusitados, ou mesmo, ridículos ou atentatórios ao pudor.

Do mesmo modo, também é importante investigar outro aspecto igualmente significativo da legislação brasileira analisada: seria possível dar interpretação diferente para os nomes escolhidos pelos travestis e transexuais, quando os candidatos que não ostentam tal condição também escolham nomes de urna supostamente irreverentes, inusitados, ridículos ou atentatórios ao pudor?

Tal questionamento é muito relevante, na medida em que, conforme já esclarecido, não são raros os exemplos, no dia a dia forense, em que milhares de brasileiros, embora não

ostentem a condição de travestis ou transexuais, são muito mais conhecidos por seus apelidos, cognomes, alcunhas, epítetos, nomes vocatórios etc., do que seus nomes civis.

Além disso, deve-se considerar que, muitas vezes, os elementos dos nomes dessas pessoas foram adquiridos justamente em razão de suas atividades comunitárias, pelos serviços prestados à população, pelo trabalho desenvolvido como professores, religiosos, servidores públicos, ativistas sociais etc.

Disso surge, também, a necessidade de inquirir qual deve ser a interpretação mais adequada à norma que proíbe a escolha de um nome de urna que faça referência a qualquer expressão ou sigla pertencente a órgãos da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal, em situações em que esteja sobejamente demonstrado que, sem o uso de tal nome social, a pessoa simplesmente não se reconhece, não é identificada na comunidade onde vive e não poderá exercer adequadamente seu direito passivo de ser votado por seus pares, em equivalência de condições com os demais candidatos.

2 DOS DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos são espécies dos direitos fundamentais e podem ser conceituados como prerrogativas ligadas à cidadania, no sentido de outorgar à população o direito de participar das decisões de poder de um país. Trata-se de um direito-dever de agir do povo, que é compelido, pelo princípio democrático, a participar ativamente da vida política de sua nação, expressando sua vontade através de tais prerrogativas.

Em outras palavras, os direitos políticos, também chamados de direitos cívicos, são o conjunto de prerrogativas e deveres inerentes à cidadania, envolvendo o direito de participar ativamente do governo, da sua formação e organização, bem como do funcionamento do Estado, seja direta, seja indiretamente.

Tais direitos estão previstos na Constituição Federal de 1988 e disciplinam, em resumo, as mais diversas formas de expressão da soberania popular, que se concretiza pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular, sendo a forma pela qual, em uma sociedade democrática, os cidadãos participam do governo.

Dissertando sobre a matéria, VELLOSO (2016, p. 69) aduz que:

Para Kelsen, os direitos políticos devem ser entendidos como a possibilidade de o cidadão participar do governo, ajudando na criação da ordem jurídica. Apenas quem pode exercer os direitos políticos são os cidadãos brasileiros, porque são nacionais e possuem vínculo de direitos e obrigações com o país, o que exclui os estrangeiros desse conceito, com exceção do português equiparado. Conforme a lição de Canotilho, os direitos políticos só são atribuídos aos cidadãos ativos.

Os direitos políticos podem ser divididos em ativos e passivos. Ativos são aqueles que consistem no direito-dever de o cidadão escolher livremente seus candidatos nos pleitos eleitorais, participar de plebiscitos e referendos e emitir sua opinião em todas as possibilidades propiciadas pelo espaço público. Passivos são aqueles que se configuram no direito de o candidato poder receber o voto de seus concidadãos. Para que essa prerrogativa possa ocorrer, ele deve preencher todos os requisitos inexoráveis ao *jus bonorum* demonstrando possuir as condições necessárias de elegibilidade.

A capacidade política ativa começa com o alistamento eleitoral e se concretiza com o voto. A capacidade política passiva acontece com o cumprimento das condições de elegibilidade, da ausência de causas de inelegibilidade e do cumprimento dos requisitos de registrabilidade, possibilitando ao cidadão ser eleito a um cargo público.

Percebe-se, portanto, que os direitos políticos são divididos em capacidade eleitoral ativa e passiva e têm natureza de direitos fundamentais, com previsão constitucional expressa,

merecendo do hermeneuta toda a prudência quanto à sua aplicabilidade, por revelarem dimensão importantíssima do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a lição de SARLET (2017, p.702):

Se a nacionalidade representa o vínculo jurídico-político do indivíduo com o Estado e sua respectiva ordem jurídica, a cidadania, que, em regra, pressupõe a nacionalidade (mas não necessariamente), bem como os direitos e deveres fundamentais que lhe são correlatos, guarda estreita relação com o assim designado *status activus* (da cidadania) do indivíduo, ou seja, com os seus direitos (competências) de participação ativa na formação da vontade política (estatal) e, nesse sentido, do processo democrático e decisório. Precisamente quanto a tal aspecto assume relevo a vinculação entre a democracia e os direitos políticos e a dignidade humana, pois, de acordo com a lição de Peter Häberle, a democracia é a garantia organizacional e política da dignidade da pessoa humana e do pluralismo, ao passo que assume a condição de premissa e pressuposto antropológico do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, resta claro que o nome de urna dos candidatos, tal como o nome de qualquer pessoa, encontra-se inserido dentre um dos requisitos para o exercício da capacidade eleitoral passiva, logo, diz respeito a um direito político de natureza fundamental, sendo este um dos aspectos que devem ser considerados pelo magistrado ao deferir ou não o uso de determinado nome escolhido pelo interessado, pois este, ao fazer sua escolha, age no exercício de seus direitos políticos, fundados na própria dignidade humana que deve reger o Estado Democrático de Direito.

2.1 Condições de elegibilidade e condições de registrabilidade

CASTRO (2004, p. 122) esclarece a existência de duas correntes doutrinárias diversas acerca das condições de elegibilidade e as condições de registrabilidade no Direito Eleitoral Brasileiro.

Afirma o autor que, para a corrente defendida por Adriano Soares da Costa, todas as condições de elegibilidade são, ao mesmo tempo, condições de registrabilidade, pois só se é elegível com o registro, ou seja, o deferimento do pedido de registro de candidatura é que permite que a pessoa assuma a condição de candidato, podendo fazer propaganda política, campanha eleitoral, ser votado etc.

De fato, assim defende COSTA (2006, p.91):

§1º DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

O direito de ser votado (elegibilidade, *ius honorum*) é efeito do fato jurídico do registro de candidatura. Antes do registro não há, para o nacional, direito de concorrer a cargos públicos eletivos. Chama-se *inelegibilidade* a ausência ou perda de elegibilidade. Se o nacional não preenche os pressupostos legais, não é elegível. Se registrada a sua candidatura, lhe é irrogada a prática de algum ato ilícito, vindo a perdê-la, torna-se inelegível. Há inelegibilidade inata (originária) e inelegibilidade cominada (ocasional). As chamadas condições de elegibilidade são, no mais estrito rigor terminológico, verdadeiras *condições de registrabilidade*, ou seja, pressupostos ao registro de candidatura. São exigências constitucionais ou legais para a realização do registro, implicando a ausência de uma delas a inexistência do direito de registrar. Nada obstante, em vista da terminologia adotada pela Constituição Federal, continuaremos a utilizar a expressão já feita tradicional, sem embargo de exalçarmos as cautelas devidas com o seu emprego.

Com tal entendimento, o referido autor contraria a chamada Teoria Clássica, defendida pelo próprio Edson Resende de Castro e, tradicionalmente, por José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, segundo os quais, as condições de elegibilidade são diversas das condições de registrabilidade.

Enquanto as condições de elegibilidade podem ser conceituadas como a reunião das condições positivas de alguém ser votado, previstas na lei e na Constituição (idade mínima, condição de brasileiro nato ou naturalizado, conforme o cargo eletivo pleiteado, filiação partidária, domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, pleno exercício dos direitos políticos), e, simultaneamente, a não ocorrência de quaisquer causas de inelegibilidade, as condições de registrabilidade, por sua vez, dizem respeito ao atendimento às normas fixadas para o protocolo do pedido de registro de candidatura, tal como a apresentação de foto do candidato, a assinatura dos formulários e envio de formulários eletrônicos, a indicação do desejado nome de urna etc.

Em que pesem a envergadura das opiniões em contrário, parece evidente que o candidato deve, sim, preencher condições específicas de registrabilidade, as quais são diversas das conhecidas condições de elegibilidade, posto que, não obstante a existência destas, se aquelas não forem comprovadas na forma e no tempo da lei e das Resoluções Eleitorais, o interessado não poderá concorrer a cargo eletivo algum porque não registrou sua candidatura, porém, tampouco poderá ser considerado inelegível no pleito seguinte, por exemplo.

Imagine-se a situação de determinado cidadão que, apesar de devidamente filiado e portador de título eleitoral, quando do pedido de registro de sua candidatura, deixe de apresentar comprovante de seu domicílio eleitoral ou mesmo de seu alistamento e, notificado a fazê-lo,

deixe de atender a tal comando no prazo fixado nas normas atinentes à espécie. Pergunta-se: pode-se considerar tal candidato inelegível? Evidentemente que não. Mas seu pedido de registro de candidatura poderá ser deferido? A resposta será igualmente negativa, pois o mesmo não atendeu às condições de registrabilidade previstas na legislação específica.

Conclui-se, assim, que condições de elegibilidade e condições de registrabilidade são, de fato, diferentes e ambas devem ser comprovadas perante a Justiça Eleitoral. Nesse sentido, CASTRO (2004, p. 124):

Como “condições de registrabilidade”, podem-se considerar, na verdade, aquelas exigências fixadas na lei eleitoral ou nas resoluções do TSE, que nada têm a ver com a elegibilidade do candidato, mas que apenas proporcionam meios de instrumentação da candidatura. Assim, a apresentação de fotografias do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução, para sua aparição na urna eletrônica, e a autorização do candidato para que o partido requeira o seu registro.

Sobre o tema, os seguintes julgados sugerem que a jurisprudência pátria também entende pela prevalência da Teoria Clássica:

ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DESAPROVADAS NAS ELEIÇÕES 2008. ERRO NO LANÇAMENTO DE INFORMAÇÃO NO CADASTRO ELEITORAL. SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO NA DATA DO REGISTRO. REGISTRO DEFERIDO. 1 - Verificandose erro no lançamento de informação no cadastro eleitoral no sentido de que há irregularidade na prestação de contas relativas às eleições 2008, antes do seu devido julgamento, cuja sentença não havia transitado em julgado ainda na data do registro de candidatura, impõe-se o reconhecimento da quitação eleitoral do candidato. 2 - Em face da presença das condições de elegibilidade e registrabilidade, e ausência de causas de inelegibilidade, tendo em vista o atendimento às exigências previstas na Lei nº 9.504/97 e na Resolução TSE nº 23.221/2010, defere-se o registro de candidatura. 3 - Registro deferido. (Registro de Candidatura nº 401945, TRE/GO, Rel. João Batista Fagundes Filho. j. 12.08.2010).

REQUERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. QUITAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA ÀS URNAS. PAGAMENTO DE MULTA POSTERIOR AO MOMENTO DA FORMALIZAÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO DA CANDIDATURA. Alteração jurídica superveniente que afasta a inelegibilidade (art. 11, § 8º, inc. I, e § 10, da Lei nº 9.504/97). Certidão criminal positiva. Ausência de certidão narrativa. Não atendimento de uma das condições de registrabilidade consoante art. 26, § 2º, da Res. TSE nº 23.221/2010. Condenação criminal (crime contra a vida). Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, alínea 'e', item '9', da Lei Complementar nº 64/90 (inserido pela LC nº 135/2010). Registro indeferido. (Registro de Candidatura nº 362016, TRE/GO, Rel. Marco Antônio Caldas. j. 10.08.2010, unânime, DJ 10.08.2010).

RECURSO ELEITORAL. ATA DE CONVENÇÃO ANULADA. CANDIDATO INDICADO QUE NÃO PREENCHE REQUISITO DE REGISTRABILIDADE.

RECURSO DESPROVIDO. Tendo sido parcialmente indeferido o DRAP ao qual está vinculado o requerimento de registro de candidatura, com a anulação de convenção em que indicado o candidato, tem-se que sua candidatura não pode prosperar, de modo que prejudicada a análise de sua desincompatibilização. A decisão do processo principal (DRAP) figura como prejudicial em relação aos pedidos individuais, cabendo suscitar a questão de ofício, já que as condições de elegibilidade/inelegibilidades são matérias de ordem pública, porquanto refletem o interesse público da lisura das eleições, sendo possível o exame sem que isso implique supressão de instância. A indicação em convenção partidária válida é condição de elegibilidade, especificamente, requisito de registrabilidade e, não atendido, induz ao indeferimento do registro. Assim, reconhecendo-se de ofício a ausência desse requisito de registrabilidade, (inciso I do § 1º do art. 11 da Lei nº 9.504/97), eis que o documento que instrui o requerimento de registro do recorrente - ata da convenção - foi reputado inválido e desprovido de legitimidade por decisão colegiada desta Corte (Acórdão nº 7.228, de 20.08.2012), nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença de indeferimento do registro de candidatura. (Recurso Eleitoral nº 15514, TRE/MS, Rel. Amaury da Silva Kuklinski. j. 23.08.2012, unânime).

Assim, apesar de a posição de Adriano Soares da Costa, de certo modo, fazer referência à natureza do ato de deferimento do registro, como condição para o reconhecimento do direito fundamental de ser votado, tal posicionamento doutrinário é isolado e não vem sendo reconhecido pela jurisprudência nacional.

2.2 Do nome de urna como uma das condições de registrabilidade

Posta a questão nos termos acima e considerando as disposições da Resolução TSE 23.455/2015, entende-se que a indicação, pelo interessado do pedido de registro de candidatura, do nome de urna que deseja utilizar durante o pleito é uma das condições de registrabilidade, tendo em vista que ninguém pode concorrer em qualquer eleição sem um nome pelo qual o eleitorado venha a conhecê-lo, sob pena de evidente desequilíbrio de todo o processo eleitoral.

Ao disciplinar a escolha do nome de urna, a Resolução 23.455/2015 prevê:

Art. 30. O candidato será identificado pelo nome escolhido para constar na urna e pelo número indicado no pedido de registro.

Art. 31. O nome indicado, que será também utilizado na urna eletrônica, terá no máximo trinta caracteres, incluindo-se o espaço entre os nomes, podendo ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual o candidato é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto a sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente.

§ 1º O candidato que, mesmo depois de intimado, não indicar o nome que deverá constar da urna eletrônica concorrerá com seu nome próprio, o qual, no caso de homonímia ou excesso de caracteres, será adaptado pelo Juiz Eleitoral no julgamento do pedido de registro.

§ 2º Não será permitido, na composição do nome a ser inserido na urna eletrônica, o uso de expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal.

Art. 32. Verificada a ocorrência de homonímia, o Juiz Eleitoral competente procederá atendendo ao seguinte (Lei nº 9.504/1997, art. 12, § 1º, incisos I a V):

I - havendo dúvida, poderá exigir do candidato prova de que é conhecido pela opção de nome indicada no pedido de registro;

II - ao candidato que, até 15 de agosto de 2016, estiver exercendo mandato eletivo, ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que se tenha candidatado, nesse mesmo prazo, com o nome que indicou, será deferido o seu uso, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

III - Será deferido ao candidato o uso do nome que tiver indicado, desde que este o identifique por sua vida política, social ou profissional, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com o mesmo nome;

IV - tratando-se de candidatos cuja homonímia não se resolva pelas regras dos incisos II e III, o Juiz Eleitoral deverá notificá-los para que, em dois dias, cheguem a acordo sobre os respectivos nomes a serem usados;

V - não havendo acordo no caso do inciso IV, a Justiça Eleitoral registrará cada candidato com o nome e sobrenome constantes do pedido de registro.

§ 1º A Justiça Eleitoral poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por determinado nome por ele indicado, quando seu uso puder confundir o eleitor (Lei nº 9.504/1997, art. 12, § 2º).

§ 2º A Justiça Eleitoral indeferirá todo pedido de nome coincidente com nome de candidato à eleição majoritária, salvo para candidato que esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que, nesse mesmo prazo, tenha concorrido em eleição com o nome coincidente (Lei nº 9.504/1997, art. 12, § 3º).

§ 3º Não havendo preferência entre candidatos que pretendam o registro da mesma variação nominal, será deferido o do que primeiro o tenha requerido (Súmula nº 4/TSE).

Ora, sendo o nome de urna uma condição de registrabilidade, conclui-se que não há a possibilidade jurídica de qualquer candidato ter seu registro de candidatura deferido sem que o Juiz Eleitoral efetivamente defira o pedido do interessado, autorizando o uso do nome escolhido e é exatamente nesse momento que o magistrado deve atentar para as situações em que a Resolução TSE 23.455/2015 deve ser interpretada constitucionalmente, tendo por cerne as conclusões apresentadas no presente trabalho.

3 DAS VEDAÇÕES AOS NOMES DE URNA CONTIDAS NA LEI ELEITORAL E NA RESOLUÇÃO TSE 23.455/2015

A disciplina do nome de urna a ser escolhido pelo candidato, conforme já referido anteriormente, encontra previsão tanto na Lei das Eleições, quanto na Resolução TSE 23.455/2015, sendo importante ressaltar que a primeira data de 1997 e a segunda, além de posterior, também é mais severa, pois contém vedações mais abrangentes quanto aos critérios de escolha dos interessados e destina-se a candidatos que concorrem tanto nos pleitos proporcionais, quanto majoritários.

De fato, considerando que acima já foi transcrita a parte que interessa ao presente estudo da Resolução TSE 23.455/2015, importa, nesse momento, trazer abaixo a previsão da Lei nº 9.504/1997:

Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.

§ 1º Verificada a ocorrência de homonímia, a Justiça Eleitoral procederá atendendo ao seguinte:

I - havendo dúvida, poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por dada opção de nome, indicada no pedido de registro;

II - ao candidato que, na data máxima prevista para o registro, esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que nesse mesmo prazo se tenha candidatado com um dos nomes que indicou, será deferido o seu uso no registro, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

III - ao candidato que, pela sua vida política, social ou profissional, seja identificado por um dado nome que tenha indicado, será deferido o registro com esse nome, observado o disposto na parte final do inciso anterior;

IV - tratando-se de candidatos cuja homonímia não se resolva pelas regras dos dois incisos anteriores, a Justiça Eleitoral deverá notificá-los para que, em dois dias, cheguem a acordo sobre os respectivos nomes a serem usados;

V - não havendo acordo no caso do inciso anterior, a Justiça Eleitoral registrará cada candidato com o nome e sobrenome constantes do pedido de registro, observada a ordem de preferência ali definida.

§ 2º A Justiça Eleitoral poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por determinada opção de nome por ele indicado, quando seu uso puder confundir o eleitor.

§ 3º A Justiça Eleitoral indeferirá todo pedido de variação de nome coincidente com nome de candidato a eleição majoritária, salvo para candidato que esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que, nesse mesmo prazo, tenha concorrido em eleição com o nome coincidente.

§ 4º Ao decidir sobre os pedidos de registro, a Justiça Eleitoral publicará as variações de nome deferidas aos candidatos.

§ 5º A Justiça Eleitoral organizará e publicará, até trinta dias antes da eleição, as seguintes relações, para uso na votação e apuração:

I - a primeira, ordenada por partidos, com a lista dos respectivos candidatos em ordem numérica, com as três variações de nome correspondentes a cada um, na ordem escolhida pelo candidato;

II - a segunda, com o índice onomástico e organizada em ordem alfabética, nela constando o nome completo de cada candidato e cada variação de nome, também em ordem alfabética, seguidos da respectiva legenda e número.

Conforme visto acima, o legislador federal, em 1997, pretendeu que o nome de urna, originalmente, fosse escolhido pelos candidatos apenas dos pleitos proporcionais, os quais poderiam sugerir três variações, a seu critério, quando do protocolo do seu pedido de registro de candidatura. Ao apreciar tal pedido, a Justiça Eleitoral, notadamente em caso de homonímia, deve deferir o uso de uma das variações sugeridas, prevendo-se como única vedação legal à escolha dos interessados as opções de nome de urna que poderiam “atentar contra o pudor, ser ridículos ou irreverentes”.

Contudo, a Resolução TSE 23.455/2015, esmiuçando a matéria, parece ter ido mais longe, pois, ao regulamentar o mesmo tema, incluiu no §2º do art. 31 a vedação ao uso de expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal.

Observa-se, portanto, pela simples leitura dos dois dispositivos legais, que a Resolução proibiu aquilo que a Lei Eleitoral não vedou, uma vez que, no que se refere ao nome de urna, não consta do artigo 12 qualquer óbice ao emprego de expressões ou siglas referentes a órgãos da administração pública direta ou indireta de quaisquer entes federados.

3.1 Da função normativa da Justiça Eleitoral

A função normativa da Justiça Eleitoral já é matéria pacificada no Direito Eleitoral Brasileiro e encontra fundamento tanto no artigo 1º, parágrafo único e artigo 23, IX, do Código Eleitoral, quanto no artigo 105, *caput*, da Lei Eleitoral, cuja redação atual foi determinada pela Lei 12.034/2009, nos seguintes termos:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

Ressalte-se a expressa ressalva legal no sentido de que as Resoluções editadas, pelo TSE, não poderão restringir ou estabelecer sanções distintas daquelas da própria Lei Eleitoral, o que, obviamente, comparando-se os dispositivos acima transcritos ocorreu na hipótese da Resolução TSE 23.455/2015, a qual ampliou vedações à escolha do nome de urna, as quais não foram previstas no dispositivo correspondente da Lei das Eleições, indo, portanto, além da permissão legal que lhe foi dada.

Nesse sentido, é preciso ressaltar que não é o objetivo deste trabalho tecer quaisquer críticas às funções normativas da Justiça Eleitoral, inclusive porque tais atos permitem a efetiva operacionalização do Direito Eleitoral, sobretudo na época das eleições propriamente ditas, quando consolidam a legislação em vigor e muito ajudam na lida diária de todos que fazem a Justiça Eleitoral.

É preciso, no entanto, reconhecer que o Tribunal Superior Eleitoral não pode legislar para restringir direitos fundamentais que a lei ordinária não restringiu, ou aplicar sanções inexistentes na legislação eleitoral, por expressa vedação do legislador constitucionalmente competente, conforme visto acima. Sobre o tema, GOMES (2016, p.83) leciona que:

Assim, as Resoluções expedidas pelo TSE ostentam força de lei. Note-se, porém, que *ter força de lei* não é o mesmo que *ser lei*! O *ter força*, aí, significa gozar do mesmo prestígio, deter a mesma eficácia geral e abstrata atribuída às leis. Mas estas são hierarquicamente superiores às resoluções pretorianas. Impera no sistema pátrio o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), pelo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Reconhece-se, todavia, que as resoluções do TSE são importantes para a operacionalização do Direito Eleitoral, sobretudo das eleições, porquanto consolidam a copiosa e difusa legislação em vigor. Com isso, proporciona-se mais segurança e transparência na atuação dos operadores desse importante ramo do Direito.

Os tribunais brasileiros, do mesmo modo, também já reconheceram outras hipóteses em que houve extrapolação do poder normativo conferido aos tribunais eleitorais e, em decorrência, declararam a ilicitude das resoluções incompatíveis com a legislação. O seguinte julgado confirma esse entendimento:

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA EM BEM PARTICULAR. CONDENAÇÃO PAUTADA NO ART. 2.º, § 1.º, DA RESOLUÇÃO TRE/MS N.º 476/2012. RESTRIÇÃO À PUBLICIDADE ELEITORAL. LIMITAÇÃO À DIVULGAÇÃO DE UM ÚNICO CANDIDATO PARA CADA CARGO POR IMÓVEL. PREVISÃO INEXISTENTE NA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N.º 9.504/97 E RESOLUÇÃO TSE N.º 23.370/2011. EXTRAPOLAÇÃO DA FUNÇÃO

NORMATIVA CONFERIDA A ESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. Comprovada a publicação da Resolução TRE/MS n.º 476/2012 na imprensa oficial, afasta-se a alegada inviabilidade de produção de efeitos. Se o art. 2.º, § 1.º, da Resolução TRE n.º 476/2012, que serviu de fundamento para a condenação dos recorrentes ao pagamento de multa, criou modalidade de propaganda irregular inexistente na legislação (Lei n.º 9.504/97 e Resolução TSE n.º 23.370/2011), limitando à veiculação de propaganda eleitoral em bem particular a apenas um candidato para cada cargo em disputa, tem-se por extrapolada a função regulamentar conferida a esta Justiça especializada. Há limite ao conteúdo das instruções que podem ser baixadas pela Justiça Eleitoral, devendo suas disposições apenas esclarecer e tornar aplicável o que já está estabelecido na lei, e não inovar, criar ou extrapolar a lei, em se tratando de função normativa que pressupõe, para a sua validade, obediência à lei regulamentada. Se, ainda que admitida a proibição objurgada, demonstrou-se a realização de propaganda em imóveis diversos, mediante acostamento de mapa descritivo do loteamento fornecido pela prefeitura municipal, por outra razão se afasta a incidência do dispositivo combatido. Recurso provido para reformar a sentença e afastar a penalidade de multa imposta aos recorrentes. (TRE-MS - RE: 21397 MS, Relator: JOSUÉ DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/10/2013, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 927, Data 30/10/2013, Página 11). (Grifo nosso)

É importante concluir, portanto, que em casos como o do referido julgado, ou seja, quando a Resolução Eleitoral ultrapassa os limites legais da Lei Eleitoral que pretendeu apenas regulamentar, inovando, criando ou extrapolando onde o legislador não o fez, deve o intérprete afastar a aplicação do dispositivo questionado, tendo-o por inexistente, à míngua de norma legal que lhe empreste qualquer fundamento de validade no sistema jurídico brasileiro, em obediência ao princípio constitucional da legalidade.

3.2 Dos nomes de urna que atentam contra o pudor, considerados ridículos ou irreverentes

Feita a comparação acima em torno da forma como as restrições à escolha do nome de urna foram previstas na Lei das Eleições e na Resolução TSE 23.455/2015, observa-se que os dois dispositivos legais contêm, em seu texto, termos jurídicos que a doutrina convencionou classificar como “conceitos jurídicos indeterminados”.

Assim, ao analisar o pedido de registro de determinado candidato, em um primeiro momento, o magistrado deverá apreciar, segundo os vetores hermenêuticos postos à sua disposição, se determinado nome de urna merece ser deferido, por não ser considerado como atentatório ao pudor, ridículo ou irreverente.

A questão poderá ser ainda mais tormentosa nas hipóteses em que o candidato em questão representar os interesses da minoria transexual e travesti, que, não raro, é reconhecida, na vida comunitária, por nomes sociais com características de irreverência e originalidade. Sobre os conceitos jurídicos indeterminados, é válida a lição de BARROSO (2011, p.336):

Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído. Por essa razão, socorre-se ele de locuções como as que constam da Constituição brasileira de 1988, a saber: pluralismo político, desenvolvimento nacional, segurança pública, interesse público, interesse social, relevância e urgência, propriedade produtiva, em meio a muitas outras. Como natural, o emprego dessa técnica abre para o intérprete um espaço considerável – mas não ilimitado ou arbitrário – de valoração subjetiva. O exemplo abaixo serve para ilustrar o argumento.

No final do ano de 2001, faleceu precocemente uma cantora popular de sucesso. Ela vivia com outra mulher uma relação homoafetiva estável de longa duração e possuía um filho de oito anos, cujo pai não era vivo. Com sua morte, disputaram a guarda do menino o avô materno, de um lado, e a companheira da cantora, de outro. Posta a questão em juízo, cumpria indagar qual o critério normativo apontado pelo ordenamento jurídico para a solução do litígio. A Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a jurisprudência dos tribunais eram unívocos: a guarda deveria ser entregue ao postulante que satisfizesse *o melhor interesse do menor*. Indaga-se: isso significava deferir o pedido ao avô ou à companheira? Essa pergunta, como intuitivo, não comportava resposta em tese. A atribuição de sentido a essa cláusula aberta – melhor interesse do menor – só poderia ser feita à luz dos elementos da realidade, que revelariam com quem a criança tinha relação afetiva mais intensa e qual das partes tinha maiores condições pessoais de desincumbir-se da missão.

Não se deve confundir o poder de valoração concreta dos conceitos jurídicos indeterminados com poder discricionário. Ambos têm em comum a impossibilidade de o Direito, em múltiplas situações, antecipar todas as hipóteses de incidência da norma e disciplinar em detalhe a conduta a ser seguida. Daí a necessidade de delegar parte da competência de formulação da norma ao seu intérprete e aplicador. No entanto, o papel que este irá desempenhar varia significativamente conforme se trate de um ou outro caso. Atribuir sentido a um conceito jurídico indeterminado envolve uma atuação predominantemente técnica, baseada em regras de experiência, em precedentes ou, eventualmente, em elementos externos ao Direito. Já o exercício de competência discricionária compreende a formulação de juízos de conveniência e oportunidade, caracterizando uma liberdade de escolha dentro do círculo pré-traçado pela norma de delegação.

Vê-se que, ao analisar se determinado nome de urna atenta contra o pudor, é irreverente ou ridículo, o magistrado precisa ter em mente a natureza do nome como direito fundamental personalíssimo e seguir o vetor interpretativo firmado pela própria Lei Eleitoral e repetido pela Resolução TSE 23.455/2015, segundo o qual o nome de urna deve ser aquele pelo qual o candidato é mais conhecido e que não permita dúvidas quanto à sua identidade.

Desse modo, em que pese a vedação contida nos referidos conceitos jurídicos indeterminados, quais sejam, os termos “ridículo”, “irreverente”, “pudor”, não raro é possível colher felizes exemplos, na Justiça Eleitoral Brasileira, de registros de candidatura deferidos com fundamento na efetiva aplicação de tais princípios constitucionais, podendo-se citar os nacionalmente conhecidos e eleitos candidatos “Tiririca” e “João do Biscoito”.

De fato, percebe-se que apenas nomes impronunciáveis, absolutamente incompreensíveis pelo eleitorado, claramente ofensivos ou incitadores de ódio ou violência estariam inseridos nas vedações legais, por efetivamente violarem a legitimidade e a regularidade do pleito eleitoral, pois não se pode deixar de considerar que a natureza hospitaleira, irreverente, acolhedora e carinhosa do povo brasileiro faz com que muitos dos candidatos acabem por escolher nomes de urna que não raro se mostram engraçados ou inusitados, o que não deve ser vedado pela Justiça Eleitoral nas hipóteses em que tais nomes cumpram sua função precípua: identificar perfeitamente o candidato, uma vez que são os nomes sociais pelos quais tais pessoas são melhor conhecidas perante o eleitorado.

Nesse sentido, observem-se exemplos de nomes de urna com alguma carga de irreverência, mas que foram efetivamente deferidos pelos Tribunais pátrios, em uma aplicação efetiva dos princípios constitucionais que asseguram o direito fundamental ao nome, assegurando a dignidade da pessoa e o efetivo direito político de ser votado pelo nome que melhor identifica o interessado perante sua comunidade:

Recurso. Registro de candidatura. Eleições 2012. Nome indicado para a urna eletrônica. Decisão que indeferiu o pedido, entendendo irreverente o pseudônimo indicado pelo candidato para constar nas urnas. Apelido integrado à imagem do recorrente, tendo a própria Justiça Eleitoral deferido sua utilização pelo candidato, no pleito de 2008. Provimento. (TRE-RS - RE: 9168 RS, Relator: DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/08/2012)

ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A previsão contida no artigo 30 da Resolução TSE nº 23.405/2014 pretendeu evitar a escolha de nomes indecorosos e que pudessem, de alguma forma, desprestigiar a civilidade do pleito e da política. 2. No caso dos autos, resta claro que o nome "Batman Capixaba" não se adéqua à previsão resolutiva, pois não demonstra o intuito de, na escolha do nome, afrontar a respeitabilidade do ato de votar ou atentar contra as instituições públicas. 3. Embargos rejeitados. (TSE - RESPE: 7473120146080000 Vitória/ES 208402014, Relator: Min. Henrique Neves Da Silva, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão - 26/08/2014).

REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. NOME DE URNA QUE NÃO VIOLA LEGISLAÇÃO. ART. 31 da RESOLUÇÃO TSE 23.455/15. DESPROVIMENTO DO RECURSO PARA DEFERIR A UTILIZAÇÃO DO NOME DE URNA "BARATA BIGODE DA VAN". (TRE-RJ - RE: 3521 RIO DE JANEIRO - RJ, Relator: LEONARDO GRANDMASSON FERREIRA CHAVES, Data de Julgamento: 26/09/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/09/2016).

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. ELEIÇÕES DE 2016. NÃO VINCULAÇÃO DO NOME DE URNA ESCOLHIDO A ÓRGÃO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, INDIRETA FEDERAL, ESTADUAL DISTRITAL E MUNICIPAL. ART. 31 § 2º DA RES. TSE 23.455/2015 E ART. 40 DA LEI 9.504/97. PROVIDO PARA DEFERIR A UTILIZAÇÃO DO NOME DE URNA "ZÉ DA DENGUE". (TRE-RJ - RE: 30905 TRÊS RIOS - RJ, Relator: HERBERT DE SOUZA COHN, Data de Julgamento: 21/09/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/09/2016).

Parece claro, portanto, que se candidatos, que não ostentam a condição de travestis e transexuais, tiveram deferidos o uso de nomes de urna, como os acima indicados: “Zé da Dengue”, “Barata Bigode da Van” e “Batman Capixaba”, a jurisprudência pátria, especialmente após a edição do Decreto nº 8.727/2016, deve acolher o pleito de interessados que, no uso de sua capacidade eleitoral passiva, desejem concorrer às eleições, fazendo uso de seus nomes sociais, desde que não restem dúvidas de que os mesmos são perfeitamente identificados perante o eleitorado por tais apelidos.

Tal conclusão decorre da circunstância de que a identidade de gênero também é um corolário da dignidade da pessoa humana e, em consequência, estando reconhecido o direito de travestis e transexuais de serem tratados por seus nomes sociais perante a administração pública federal direta e indireta, pode-se entender que, do mesmo modo, em um primeiro momento, desde que requerido pelo candidato interessado, o nome de urna equivalente ao seu nome social deverá ser deferido pela Justiça Eleitoral, não se podendo negar tal direito fundamental e personalíssimo sob o argumento exclusivo de suposta ofensa ao pudor, irreverência ou por ser o mesmo ridículo.

Há um aspecto de tal garantia que merece especial destaque. Muitos críticos das medidas afirmativas em defesa das minorias LGBT podem erroneamente supor que, ao assegurar o uso do nome social a determinado candidato como seu nome de urna, a Justiça Eleitoral estaria favorecendo o candidato, ou seus eleitores. Porém, tal hipótese não se sustenta.

De fato, o interesse maior a ser preservado, nessas circunstâncias, não é apenas o do suposto interessado em utilizar seu nome social, mas, na verdade, a necessidade de garantir que todo o eleitorado saiba efetivamente em quem está votando, pois, assim agindo, a Justiça Eleitoral favorecerá tanto os eleitores de determinado candidato, quanto àqueles que não simpatizam com ele, o que somente contribui para a transparência do jogo democrático e colabora para o sucesso das eleições.

De outro giro, inobstante possa existir algum grau de irreverência ou estranheza em determinado nome de urna equivalente ao nome social de um candidato transexual, ao deferir sua utilização para concorrer nas eleições, a Justiça Eleitoral assegura o interesse maior de todo o pleito eleitoral: o da legitimidade e regularidade das eleições, pois tal nome efetivamente identificará o interessado, não permitindo que o mesmo seja confundido com qualquer outro, de modo que os votos a ele destinados serão dados livre e voluntariamente.

Um exemplo ilustrará melhor o raciocínio acima. Imagine-se que determinado candidato transexual - cuja vida pública tenha sido toda pautada na defesa de tal minoria e por tal motivo seja conhecido tão-somente por seu nome social, desfrutando da confiança dos eleitores de onde mora - venha a ser impedido de concorrer com o nome de urna por ele escolhido. É flagrante o prejuízo duplo dessa situação, pois, por um lado, o candidato ver-se-á obrigado a fazer toda a sua campanha fazendo uso de seu nome civil, que não reconhece como seu, e, por outro lado, seus eleitores e apoiadores também terão sérias dúvidas se, ao depositar o voto na urna eletrônica, estão escolhendo o candidato correto, pois este participa do pleito sob um nome que jamais usou em sua militância.

No exemplo hipotético acima descrito, verifica-se claramente que a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados contidos nas palavras “pudor”, “irreverente” e “ridículo”, deve levar em conta não apenas o interesse do candidato, mas de todo o eleitorado e, certamente, do pleito como um todo, sob pena de favorecer pessoas que, não fosse o indeferimento do uso do nome social como nome de urna, não lograriam o voto do eleitor.

Tal entendimento, embora não tenha envolvido direito de travesti ou transexual, parece ter sido recentemente deferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que, diante da prova de

que o nome social de determinada candidata a distingua perante seu eleitorado, o mesmo (Mc Bandida), apesar de inusitado, foi deferido como nome de urna. Veja-se o julgado em questão:

Eleições 2014. Registro de candidatura deferido. Deputado distrital. Nome na urna. Ação cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Decisão do TRE/DF que indeferiu a variação nominal. 1. É possível a utilização do nome "MC Bandida" para constar na urna, pois esse é o nome pelo qual a candidata demonstra ser mais conhecida. Art. 30 da Resolução-TSE nº 23.405/2014. Art. 12 da Lei nº 9.504/1997. 2. Liminar deferida. (TSE - AC: 11112520146000000 Brasília/DF 221942014, Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes, Data de Julgamento: 04/09/2014, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão - 04/09/2014).

Uma observação, contudo, merece ser feita, após todas as considerações acima. Ao se garantir o uso do nome social como nome de urna para candidatos travestis e transexuais, a Justiça Eleitoral não pode simplesmente fechar os olhos para nomes que sejam de todo agressivos, ofensivos, repugnantes, ou incitem o ódio ou a violência, devendo o juiz ponderar, caso a caso, se tal nome de urna, apesar de perfeitamente identificar certo candidato, não causará, na comunidade, um sentimento tão forte de repulsa ou insegurança que simplesmente traga ao processo eleitoral prejuízos irreparáveis.

Daí porque o Decreto nº 8.727/2016 não pode ser tido como aplicável imediatamente à legislação eleitoral. Esta, por ser especial e hierarquicamente superior, deverá, sim, prevalecer, não se tratando de aplicação imediata de nome social como nome de urna sempre que requerido pelo candidato transexual ou travesti, pois, apesar das hipóteses já estudadas, caso se verifique, no caso concreto, que determinado nome de urna tumultuará o pleito, gerando problemas e prejuízos aos atos de propaganda eleitoral, inclusive no que se refere ao material a ser divulgado, ou mesmo grande desconforto perante o eleitorado, este poderá ser indeferido exatamente porque não há direitos absolutos, mesmo em matéria de direitos fundamentais.

3.3 Nomes de urna que contenham expressões ou siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal

Mantendo a linha de raciocínio trazida durante a pesquisa realizada neste trabalho e, diante do quanto disposto no art. 105 da Lei das Eleições, que expressamente vincula a função normativa da Justiça Eleitoral ao princípio da legalidade, entende-se que as disposições da Resolução TSE 23.455/2015 que vedam o uso de nomes de urna que contenham expressões ou

siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal, devem ser tidas por ilegais.

De fato, ao fixar proibição que o legislador ordinário não cotejou, a Corte Superior Eleitoral terminou por usurpar a função legislativa própria do Congresso Nacional e, o que parece ainda mais grave, em matéria que envolve direitos fundamentais de natureza personalíssima, já que a vedação em comento restringe tanto o nome de urna escolhido pelo candidato, como termina por limitar o exercício de seus direitos políticos, na medida em que influencia na sua capacidade eleitoral passiva, sendo esta diretamente associada à dignidade do interessado.

Não bastasse padecer de evidente ilegalidade, a referida Resolução, ao vedar o uso propriamente dito do nome ou da sigla de qualquer órgão da administração pública direta ou indireta, deixa de considerar a história de vida pregressa do candidato, o que, sem dúvida, tratando-se de matéria eleitoral, é de causar estranheza.

Um exemplo corriqueiro, do dia a dia de quem milita na seara eleitoral, reforçará o presente argumento: é sabido que a lei e a jurisprudência nacionais autorizam que determinado candidato, oriundo de qualquer corporação policial, pode concorrer tranquilamente a um cargo eletivo fazendo uso do nome de urna que tenha como elemento os títulos “Cabo”, “Delegado” ou “Capitão”.

Pois bem. Ao fazê-lo, é inegável que tal candidato estabelece certa conexão entre sua candidatura e a Polícia Militar ou a Polícia Civil, entidades de segurança pública, não havendo qualquer prejuízo nisso, aliás. Os eleitores que apoiam interesses e propostas ligadas às áreas da segurança pública e aos direitos dos policiais, certamente sentirão simpatia por tais candidatos. Os eleitores que, de outro modo, sentirem que seus interesses são mais bem representados por candidatos com outras plataformas políticas, do mesmo modo, já saberão que aqueles nomes não lhes representarão adequadamente. Em outras palavras, tais elementos, quando incluídos nos nomes de urna, tornam o pleito mais transparente, o que deve ser sempre incentivado. Sobre tal situação, seguem alguns exemplos da jurisprudência nacional:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. PRESTAÇÃO DE CONTAS INTEMPESTIVA. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. NOME INDICADO PARA URNA ELETRÔNICA. CONSONÂNCIA

COM LEGISLAÇÃO ELEITORAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFERIMENTO DO REGISTRO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A prestação de contas da campanha eleitoral relativo ao pleito 2004, apresentada bem antes do pedido de registro de candidatura, não impede a obtenção de quitação eleitoral, ensejando assim, o deferimento do respectivo registro. 2. O candidato pode indicar, no pedido de registro, as variações nominais com que deseja ser registrado, inclusive apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente. 3. Não há irregularidade na vinculação nominal à profissão quando esta não contraria os preceitos legais aplicáveis e tem apenas a finalidade de identificar o candidato em seu meio social. Recurso conhecido e provido. (Recurso Eleitoral nº 4699, TRE/GO, Rel. Vitor Barboza Lenza. j. 01.09.2008, unânime).

ELEIÇÕES 2012. RECURSO. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO DO NOME "ROSI ENFERMEIRA" PARA A URNA. AUSÊNCIA DE ALUSÃO AO ÓRGÃO DE GOVERNO DE ATUAÇÃO FUNCIONAL. Opção de nome que não estabelece dúvida quanto à identidade, não atenta contra o pudor nem é ridículo ou irreverente. Provimento. (Recurso em Registro de Candidato nº 13155, TRE/SC, Rel. Eládio Torret Rocha. j. 13.08.2012, unânime).

Apresentada a questão nos termos acima, parece ser ainda mais incompreensível, do ponto de vista axiológico, a proibição constante na Resolução TSE 23.455/2015, no que se refere à restrição do uso de siglas ou expressões que façam referências a órgãos ou entidades da administração pública. Isto porque, evidentemente, toda vez que determinado candidato é conhecido como “Capitão Wagner”, ainda que não se use diretamente o termo “Polícia Militar do Ceará”, o eleitor sabe que o referido candidato foi membro de uma corporação de natureza militar e tal conhecimento influencia na escolha ou não do referido candidato.

Nesse sentido, é difícil justificar a proibição de que outro candidato, que construiu sua trajetória social com o nome social no qual se incluiu, por razões muitas vezes alheias à vontade do próprio agente, uma sigla ou o nome de algum órgão público, está impedido, por uma Resolução do TSE, de livremente utilizar seu nome de urna, ainda mais quando essa vedação sequer decorre da Lei Eleitoral.

Nesse ponto, é preciso observar que o argumento comumente utilizado em defesa da suposta validade da Resolução TSE 23.455/2015, limita-se à afirmação de que esta, muito embora não tenha no art. 12 da Lei das Eleições seu fundamento de validade, estaria respaldada pelo art. 40 do mesmo diploma legal, segundo o qual:

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a

alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

Analisando o referido dispositivo legal, eis a lição de GOMES (2016, p. 485):

Ademais, o artigo 40 da Lei n° 9.504/97 considera ilícito e tipifica como crime “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgãos de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista”. Observe-se que os “símbolos, frases ou imagens” de entes da Administração direta e indireta a que esse dispositivo se refere não se confundem com os símbolos nacionais, de Estado Federado ou Município, como bandeiras e hinos. Apesar de não se tolerar propaganda que *desrespeite* ou *avilte* símbolos nacionais, não existe vedação legal para a exibição ou utilização deles na propaganda eleitoral.

Conquanto seja ilícito o uso na propaganda de “símbolos, frases ou imagens” de entes da Administração direta e indireta, não há irregularidade em o candidato apresentar “as realizações de seu governo”, pois isso é inerente à natureza do debate envolvido na disputa eleitoral e desenvolvido na propaganda (TSE – RCEd n° 698/TO – *Dje* 12-8-2009, p. 28-30). É natural que o candidato exponha suas realizações e sua experiência anterior, ensejando ao eleitor informações para sopesar sua escolha.

Observa-se, portanto, que em um cotejo mais aprofundado da matéria, o artigo 40 da Lei das Eleições não pode ser invocado como fundamento de validade para a vedação contida no §2° do art. 31 da Resolução TSE 23.455/2015, pois: (i) o referido artigo legal não veda o uso de “siglas ou expressões” na propaganda eleitoral, uma vez que tal dispositivo refere-se claramente à proibição de utilização de “símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia”; e (ii) tal previsão legal refere-se à prática de ilícito de natureza criminal eleitoral, punível com pena de detenção, em nada aludindo à matéria constante na dita Resolução, que trata do nome de urna.

O entendimento majoritário parece inclinar-se para a conclusão de que, caso o nome de urna de determinado candidato fosse composto por “símbolos, frases ou imagens” levaria à seguinte situação: a cada ato de propaganda eleitoral, o candidato estaria cometendo a infração prevista no art. 40 da Lei Eleitoral.

Não obstante, repise-se, o que a Resolução TSE 23.455/2015 veda é a escolha de nomes de urna que contenham “expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal”, ou seja, nem mesmo o art. 40 pode servir de fundamento de validade para a vedação da dita Resolução, pois é perfeitamente possível que um candidato concorra ao pleito valendo-se do nome “Fulano do INSS” e não use “símbolos, frases ou imagens” que se refiram a tal autarquia.

Para tanto, nessa hipótese fictícia, bastaria ao “Fulano do INSS” não usar, em seu material de propaganda, slogans institucionais do INSS, ou letras na mesma cor e formatação daquelas que identificam tal autarquia, nem tampouco imagens que façam referência à mesma. Assim agindo, entende-se que tal candidato pode ter o nome de urna escolhido deferido dentro da legalidade e, desde que se abstenha de utilizar em sua propaganda “símbolos, frases ou imagens” que remetam ao INSS, não cometerá crime algum.

Em outras palavras, a interpretação constitucional da referida Resolução TSE 23.455/2015 deveria levar, inexoravelmente, à conclusão de que esta é ilegal, pois veda o uso de nomes de urna que não são proibidos seja pelo art. 12 da Lei das Eleições, seja pelo artigo 40 da mesma legislação, considerando que é possível que do nome de urna constem “expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal” e, mesmo assim, este, em sua propaganda, não se valha de “símbolos, frases ou imagens” vedadas pelo art. 40 da Lei das Eleições.

Não obstante as considerações acima, a pesquisa jurisprudencial realizada, no presente estudo, revelou que há vasta jurisprudência, no Brasil, atribuindo o fundamento de validade da citada Resolução TSE 23.455/2015 exclusivamente, à dita previsão de crime eleitoral, que inibe o uso de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia, sob o singelo e reduzido argumento de que “*não se pode fazer propaganda eleitoral sem que dela conste o nome do candidato*”. Nesse sentido, colacionam-se seguintes julgados:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. NOME DA URNA. VINCULAÇÃO COM AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1 - Não deve ser autorizada a utilização no nome da urna do candidato da designação oficial ou sigla de órgãos públicos, autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista; 2 - O artigo 40 da Lei das Eleições capitula como crime a propaganda eleitoral associada aos entes públicos supramencionados, e é impossível a divulgação de candidatura que não coincida com o "nome da urna"3 - Provimento da pretensão recursal. (TRE-PE - RE: 5716 PE, Relator: VIRGÍNIO MARQUES CARNEIRO LEÃO, Data de Julgamento: 22/08/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/08/2012)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. NOME DA URNA.VINCULAÇÃO COM AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1-Não deve ser autorizada a utilização no nome da urna do candidato da designação oficial ou sigla de órgãos públicos, autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. 2-O artigo 40 da Lei das Eleições capitula como crime a

propaganda eleitoral associada aos entes públicos supramencionados, e é impossível a divulgação de candidatura que não coincida com o "nome da urna". 3-Provimento da pretensão recursal. (TRE-RJ - RE: 10681 RJ, Relator: ANTONIO AUGUSTO TOLEDO GASPAR, Data de Julgamento: 23/08/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/08/2012).

Do mesmo modo, MEDEIROS (2017, 940):

1. Crime de uso de símbolos públicos na propaganda. O art. 40 tipifica o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens de órgãos de governo, empresas públicas ou sociedades de economia mista de qualquer esfera do governo (federal, estadual ou municipal). Em decorrência desse tipo penal, deve-se compreender que é vedado o registro de candidatos com variação nominal semelhante aos nomes de órgãos públicos, empresas públicas ou sociedades de economia mista (cf. nota 1 dos comentários ao art. 12 da Lei nº 9.504/97). É que, embora inexistam norma proibitiva da conduta prevista neste art. 40 fora do âmbito penal, a admissão do registro do candidato com nome de ente público conduziria à incoerente conclusão de que este candidato, a cada ato de propaganda eleitoral, responderia pela prática deste crime do art. 40.

A apreciação da matéria pelo viés constitucional e em obediência à Teoria dos Direitos Fundamentais, como visto até esse ponto do presente trabalho, contudo, revela a inadequação do posicionamento doutrinário acima exposto, inclusive porque o próprio autor admite que inexistem vedação legal à escolha do nome de urna com elemento referente “expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal”.

Isto posto, ao pretender preencher a lacuna legislativa apontada com um dispositivo legal de natureza penal, quando se sabe que o Direito Penal, mesmo na seara Eleitoral, é mínimo, não é a saída hermenêutica correta, pois é possível ponderar que os dois direitos podem existir, ou seja, o uso de um nome de urna com algum elemento que remeta a órgão público e a realização de atos de propaganda eleitoral que não incorram nos núcleos contidos no art. 40 da Lei das Eleições.

De outro modo, caso prevaleça a atual redação da Resolução TSE 23.455/2015, é preciso reconhecer que atualmente, no Brasil, os tribunais admitem que um candidato, por exemplo, concorra para o cargo de Deputado Federal sob o nome de urna de “Cabo Sabino”, desde que não conste de seu material de propaganda eleitoral, expressamente, o termo “Polícia Militar”, ou que este se valha de símbolos ou imagens associadas a tal corporação, deixando de cometer, portanto, o crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/1997.

Por outro lado, um candidato conhecido como “Sicrano da UFC”, segundo os julgados acima indicados e o posicionamento doutrinário citado, certamente atualmente terá seu nome de urna indeferido, com fundamento em exclusivamente na Resolução TSE 23.455/2015 e na suposição de que, quando vier a praticar atos de propaganda eleitoral, incorrerá no dito ilícito penal, ainda que a UFC seja por ele usada sem qualquer referência aos símbolos, frases ou imagens de tal universidade pública federal.

Diante de tal situação, indaga-se qual seria a solução justa, correta, constitucional, à luz de tudo o que foi discutido até este ponto, supondo-se que tanto o candidato “Cabo Sabino”, quanto o candidato “Sicrano da UFC” são conhecidos durante toda a sua trajetória de vida por tais apelidos, usando-os como autênticos nomes sociais e que o deferimento do primeiro importará em benefício a ele, enquanto que o indeferimento do segundo, por sua vez, trará prejuízos tanto ao candidato, quanto aos seus eleitores, assim como ao pleito como um todo, que restará desequilibrado.

À luz de tudo que foi até agora colocado, a fim de dirimir a situação acima proposta, é importante pontuar, inicialmente, que, em ambos os casos, como ocorre com os agentes políticos em geral, as pessoas eleitas para cargos públicos são escolhidas pelos cidadãos justamente pela sua trajetória de vida, pelo seu trabalho junto às comunidades, pelos exemplos que construíram e pelas ideias que conseguiram divulgar ao longo dos anos.

Em outras palavras, o que se vê na lida diária do cotidiano da Justiça Eleitoral é a circunstância de um candidato que, em sua caminhada, em algum momento trabalhou como policial militar, enquanto que o outro, por sua vez, notabilizou-se como servidor público, ou médico, ou, ainda, faxineiro, ou vigilante, sendo que, de forma incompreensível, as normas eleitorais e a própria jurisprudência asseguram ao primeiro o direito ao uso de seu nome social como nome de urna e, no caso do segundo, indeferem-no, sem atentar para o fato de que, ao fazê-lo, ferem direito fundamental personalíssimo relacionado diretamente à dignidade da pessoa, desequilibrando todo o pleito eleitoral.

A solução pra tal situação, salvo melhor juízo, seria a de que não se pode extrair da Resolução TSE 23.455/2015 qualquer interpretação que exija que determinado candidato abra mão de um direito fundamental (direito ao uso de seu nome social como nome de urna) para

exercer outro direito fundamental (direito de ser candidato a um cargo público eletivo), sendo que, em tais casos, deveria o interessado abster-se de usar, em sua propaganda, quaisquer símbolos, frases ou imagens referentes ao dito órgão público, ainda que o mesmo integre tão-somente, seu nome de urna, pois assim agindo, o candidato não ofenderia o art. 40 da Lei das Eleições, considerando que não praticaria nenhum dos núcleos previstos no tipo penal e obviamente, estaria fazendo sua propaganda sem qualquer *animus* de cometer o referido crime eleitoral.

Este, aliás, parece ter sido o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, quando da prolação do seguinte julgado:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. VARIAÇÃO NOMINAL. ART. 12 DA LEI Nº 9.504/97. NOME DE URNA. RELAÇÃO COM ATIVIDADE EXERCIDA. MENÇÃO A ÓRGÃO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEI Nº 9.504/97. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. **Não há que se falar em violação à coisa julgada material acerca das questões decididas em sede de registro de candidatura, matéria administrativa não acobertada pelo manto da referida figura jurídica. Se não há vedação legal à vinculação do nome de urna de candidato à atividade profissional que exerce, ainda quando se tratar de órgão ou repartição pública, deve-se deferir a utilização de variação nominal por agente público que pretende vincular sua imagem política ao órgão em que trabalha, devido ao reconhecimento social decorrente, considerando que a alcunha não estabelece dúvida quanto à sua identidade, não atenta contra o pudor e não se mostra ridícula ou irreverente (art. 12 da Lei nº 9.504/97). Não se aplica, ao caso, o art. 40 da mesma lei, o qual deve ser restritamente interpretado. No mais, impõe-se a observância do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, para que seja resguardado direito fundamental da personalidade.** (Recurso Eleitoral nº 25755, TRE/MS, Rel. Amaury da Silva Kuklinski. j. 15.08.2012, unânime). (Grifo nosso). (Grifo nosso)

É importante ressaltar ainda que, na jurisprudência acima transcrita, o referido Tribunal Eleitoral verificou que, tratando-se nome de urna, além de inexistir vedação legal à vinculação do candidato ao órgão ou repartição pública onde o mesmo exerça sua atividade profissional, o art. 40 da Lei das Eleições deve ser interpretado, no caso concreto, restritamente, o que coincide *in totum* com os pontos defendidos no presente trabalho.

Observe-se, além disso, que há hipóteses em que, em eleições anteriores àquelas reguladas pela atual redação da Resolução TSE 23.455/2015, alguns candidatos já haviam concorrido e foram inclusive eleitos com nomes de urna que, de algum modo, faziam referência a órgãos públicos ou continham siglas ou expressões referentes à administração pública,

circunstância que certamente os notabilizou perante seus eleitores, os quais passaram a perfeitamente identificá-los nos pleitos seguintes por tais vocativos, sendo de todo prejudicial a mudança por vedação que sequer está estabelecida na legislação própria.

De fato, como já mencionado, caso o nome de urna de candidato já conhecido do eleitorado seja alterado pouco tempo antes pleito, por imposição da nova Resolução TSE 23.455/2015, muitos eleitores poderão imaginar que não se trata do mesmo candidato e, por não compreender o indeferimento do pedido de uso do nome social, desta feita motivado pela supressão da sigla ou supressão indeferida, poderão confundir-se no momento da escolha de seu representante.

Por outro lado, apesar de a jurisprudência pesquisada ter revelado que a associação do nome do candidato a siglas ou expressões, referentes a órgãos da administração pública, encontra vedação apenas na Resolução TSE 23.455/2015, e que o fundamento de validade dessa proibição seria o art. 40 da Lei das Eleições, uma outra ponderação merece ser feita quanto à matéria.

Imagine-se que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução TSE n° 23.455/2015, incluiu a vedação ao uso de siglas e expressões referentes a órgãos da administração pública, quando da escolha do nome de urna, com a finalidade de assegurar o equilíbrio e resguardar a legitimidade das eleições, bem como a igualdade de oportunidades entre os competidores, na medida em que a identificação de um deles, como sendo servidor de determinado órgão público, poderia configurar alguma das condutas vedadas pela Lei das Eleições, notadamente o abuso do poder político.

Nesse cenário, importa esclarecer que não se pretende negar a circunstância de que o uso de siglas, expressões ou outras referências a órgãos públicos em nomes de urna, efetivamente, promovem uma associação direta entre o candidato e o referido órgão ou ente público, mas tal associação, por si, exclusivamente considerada, não pode ser confundida com qualquer conduta vedada pela legislação, posto que para o reconhecimento de uma prática vedada exige-se um fazer, um agir, uma ação voltada a uma finalidade.

De fato, determinado candidato pode perfeitamente ser conhecido como “Zé da Prefeitura” pelo simples fato de ser o limpador de janelas do prédio onde fica o Poder Executivo

Municipal e, nesta hipótese, afastada estaria a possibilidade de abuso do poder político. De outra banda, não se pode ignorar que esse mesmo apelido pode ter sido dado ao Prefeito em exercício de determinado município, o que, talvez, levante questionamentos quanto à possibilidade de seu deferimento como nome de urna pelo juiz eleitoral, caso “Zé da Prefeitura” deseje concorrer à reeleição.

Parece que, nas duas hipóteses, o magistrado deverá agir conforme as balizas fixadas quando da análise do artigo 40 da Lei das Eleições: pelo cotejamento do caso concreto. Antes de deferir ou não o uso de determinado nome de urna, o juiz eleitoral deverá primeiro analisar se está efetivamente prestigiando os valores de liberdade, virtude, igualdade e legitimidade do jogo democrático, para assegurar que a representação popular seja genuína e autêntica e, sobretudo, se foi originada de um procedimento legítimo e válido, podendo, inclusive, exigir do candidato prova de que é conhecido pela opção de nome indicada em seu pedido de registro (art. 12, §1º, I, da Lei nº 9.504/97).

Em conclusão, o simples fato de o prefeito em exercício ter concorrido com o nome de urna de “Zé da Prefeitura” não pode ser suficiente para configurar a conduta vedada de “abuso do poder político”, na modalidade de “exploração de prestígio”, uma vez que, a fim de que reste configurada tal conduta vedada, são necessárias provas da configuração de práticas irregulares que vão muito além do nome de urna escolhido, capazes de influenciar o eleitorado e tornar ilegítimo o resultado do pleito.

3.4 Da Interpretação Constitucional das Normas Restritivas de Direitos Fundamentais à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais

Um último ponto merece ser abordado: trata-se da situação em que, mesmo tratando-se de apelido ou nome social, o nome de urna escolhido pelo candidato, apesar de claramente identificá-lo perante o eleitorado e distingui-lo no pleito, fazendo com que não cause dúvida alguma quanto à sua pessoa, seja, realmente, irreverente, ou atentatório ao pudor ou mesmo ridículo, em um nível que venha a perturbar a legitimidade e a regularidade das eleições.

Ao longo do trabalho, apesar dos comentários quanto à necessidade de deferimento do uso de tais nomes de urna, percebeu-se que o fundamento de tal entendimento merecia um

tópico próprio, pois, sendo o nome de urna um corolário do direito fundamental ao nome, o deferimento do uso de apelido aparentemente *contra legem*, pelo magistrado, deve encontrar fundamento de validade na Constituição Federal.

3.4.1 Dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Apesar da existência de posições doutrinárias no sentido de que o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade seriam idênticos, verifica-se que, em uma análise mais aprofundada, tal assertiva não pode ser confirmada. Com efeito, tanto a razoabilidade, quanto a proporcionalidade remetem o intérprete a noções de justiça, moderação e prudência, porém, é na efetiva aplicação de tais critérios de interpretação que se pode obter o significado de cada um de tais termos.

Acerca do assunto, ÁVILA (2016, p.194) define a razoabilidade do seguinte modo:

Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, apesar de também não estar expresso no texto constitucional brasileiro, é um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais, por funcionar como ferramenta ao intérprete da norma jurídica.

Sobre tal princípio, eis a lição de SARLET (2017, p. 222):

Originário do direito administrativo prussiano, o princípio da proporcionalidade (assim como, na tradição anglo-americana, a noção de razoabilidade = *reasonableness*), na sua forma inicial e até hoje reconhecida (embora reconstruída ao logo do tempo), guarda íntima vinculação com a ideia de um controle dos atos do Poder Público, buscando precisamente coibir excessos de intervenção na esfera dos direitos dos cidadãos, evoluindo, todavia, para servir de critério de aferição também da legitimidade constitucional dos atos legislativos e mesmo de decisões judiciais. Não é à toa, portanto, que se fala em uma evolução da reserva legal para uma reserva de lei proporcional, no sentido de que o próprio legislador está vinculado pelo dever de proporcionalidade e com base neste pode ser controlado. No seu conjunto, tal evolução, que compreende os princípios da proporcionalidade e – em certa medida – da razoabilidade, como critérios

de controle do poder (inicialmente sobre os atos do Poder Executivo), implicou uma aproximação cada vez maior de uma dimensão material da constituição, guindando o indivíduo a uma posição que o habilite a contestar determinados atos do Estado ofensivos ou restritivos a seus direitos (fundamentais).

Sendo assim, no que toca ao estudo ora realizado, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade assumem significativa importância, na medida em que o magistrado, após produzir prova suficiente de que determinado candidato é realmente conhecido pelo nome social ou apelido que optou por usar como nome de urna (se for o caso), e constatando haver certa irreverência, ou aparente ofensa ao pudor, ou mesmo algum grau de ridículo, deve, no caso concreto, interpretar a norma eleitoral e proferir sua decisão de maneira a melhor realizar o fim constitucional da Lei nº 9.504/97, qual seja, realizar eleições legítimas e regulares, ainda que, para tanto, necessite deixar de aplicar a Resolução TSE 23.455/2015, por considerá-la inadequada ao caso concreto. Ao fazê-lo, o juiz vale-se dos princípios sob estudo, critérios importantíssimos para o estabelecimento da justiça.

Na espécie, os vetores que devem direcionar a decisão judicial são a garantia de que tanto o candidato, quanto o processo eleitoral, em si, não sejam prejudicados, ainda que, para tanto, se o caso concreto recomendar, seja preciso deferir o uso de determinado nome de urna eivado de certa carga de irreverência (em aplicação ao princípio da razoabilidade), por exemplo, desde que reste evidente que seu indeferimento fará com que o candidato perca sua “identidade social”, o que seria evidentemente desproporcional, pois imporá ao prejudicado ônus desnecessário e insuportável, prejudicando-o terrivelmente (princípio da proporcionalidade).

3.4.2 Da ponderação como método interpretativo constitucional

O princípio da unidade da Constituição nega a existência de hierarquia jurídica entre normas constitucionais, desse modo, vasta doutrina acerca da nova hermenêutica constitucional vem defendendo que, no caso de colidência entre dois princípios constitucionais, o raciocínio jurídico da subsunção não pode ser aplicado, simplesmente porque não se pode partir de uma premissa maior para outra menor, a fim de se alcançar uma conclusão.

Em outra análise, diante do quanto já exposto, coloca-se a seguinte inquietação: imagine-se que a vedação contida na Resolução TSE 23.455/2016 tivesse fundamento de validade na Lei Eleitoral e, portanto, fosse efetivamente legal.

Nesse cenário, como deveria agir o intérprete, caso se deparasse com a necessidade de decidir entre dois direitos igualmente fundamentais, tais como o princípio da igualdade, segundo o qual todos os candidatos devem concorrer em uma eleição com paridade de armas, sendo que um deles teria, como parte de seu nome de urna, uma sigla referente a um órgão público (legalmente vedada, neste exemplo hipotético) e, de outro lado, o direito fundamental ao uso de tal nome, fundado na dignidade da pessoa humana, sem o qual, talvez, esse candidato não restasse perfeitamente identificado por seus eleitores e não pudesse ser reconhecido.

Diante de tudo o que já se expôs, a presente pesquisa aponta para a aplicação de outra ferramenta posta à disposição do intérprete, qual seja, a regra da ponderação dos princípios aparentemente em colidência. Sobre o tema, é pertinente a lição de BARROSO (2011, p. 358):

[...] A ponderação é a pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética. Ah, sim: a ponderação malfeita pode ser tão ruim quanto algumas peças de arte moderna.

O relato acima expressa, de maneira figurativa, o que se convencionou denominar *ponderação*. Em suma, consiste ela em uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente. A insuficiência se deve ao fato de existirem normas de mesma hierarquia indicando soluções diferenciadas. Nos últimos tempos, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, incorporou essa técnica à rotina de seus pronunciamentos. De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, descritas a seguir.

Na *primeira* etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Como se viu, a existência dessa espécie de conflito – insuperável pela subsunção – é o ambiente próprio de trabalho da ponderação. Relembre-se que norma não se confunde com dispositivo: por vezes uma norma será resultado da conjugação de mais de um dispositivo. Por seu turno, um dispositivo isoladamente considerado pode não conter uma norma, ou, ao revés, abrigar mais de uma. Ainda nesse estágio, os diversos fundamentos normativos – isto é, as diversas premissas maiores pertinentes – são agrupados em função da solução que estejam sugerindo. Ou seja: aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos. O propósito desse agrupamento é facilitar o trabalho posterior de comparação entre os elementos normativos em jogo.

Na *segunda* etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Relembre-se, na linha do que foi exposto anteriormente, a importância assumida pelos fatos e pelas consequências práticas da incidência da norma na moderna interpretação constitucional. Embora os princípios e regras tenham uma existência autônoma, em tese, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

Até aqui, na verdade, nada foi solucionado, nem sequer a maior novidade. Identificação das normas aplicáveis e compreensão dos fatos relevantes fazem parte de todo e qualquer processo interpretativo, sejam os casos fáceis, sejam difíceis. É na *terceira* etapa que a ponderação irá singularizar-se em oposição à subsunção. Relembre-se, como já assentado, que os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados

limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, a vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade. Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da *proporcionalidade* ou *razoabilidade* (v. supra).

Da exposição apresentada extrai-se que a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, antes que como uma opção filosófica ou ideológica. É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima – identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão – envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.

Ponderar, portanto, seria estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, pois, como bens constitucionais de idêntica hierarquia e importância, somente diante do cotejamento do caso concreto, o aplicador do Direito poderá afirmar, com certeza, qual dos dois princípios deverá prevalecer. Tal recurso, portanto, somente pode ser utilizado quando o intérprete verifica que inexiste uma ordenação hierarquizada e abstrata de bens constitucionais e que, dada a estrutura dos princípios, deve-se buscar a otimização e harmonização dos seus núcleos, sendo possível certa diversidade de leituras na apreciação dos princípios em colidência.

Pois, se por um lado, o ordenamento efetivamente protege o nome como direito fundamental, por outro, caso a referência a um órgão público chegue a desequilibrar o pleito eleitoral de maneira gravíssima, o primeiro direito deverá ser parcialmente suprimido, apenas para fins eleitorais e temporariamente, em favor do segundo, em nosso exemplo hipotético.

Outra hipótese servirá para melhor esclarecer a questão. Imagine-se o direito fundamental ao uso do nome social por um candidato travesti, que deseja concorrer a um cargo público. Ocorre que tal candidato tem um nome social extremamente ofensivo, que ao ser proferido em comícios, propaganda eleitoral, ou outros atos públicos, causaria vergonha, embaraço, até mesmo tumulto na comunidade local, que se sentiria horrorizada.

Nessa situação, novamente verificam-se dois princípios em aparente colisão: o direito fundamental de ser conhecido por seu nome social do candidato travesti, de um lado, e a

necessidade de salvaguardar a virtude, a legitimidade, a tranquilidade e a paz do processo eleitoral, de outro.

Para decidir sobre a matéria, o magistrado, considerando que não há direitos fundamentais absolutos, lançará mão da ponderação ou balanceamento e, valendo-se do critério da proporcionalidade, escolherá fundamentadamente qual, de tais direitos fundamentais, deverá prevalecer no caso concreto, ao mesmo tempo em que momentaneamente determinará qual deles deverá ser mitigado, apenas para fins eleitorais, seja indeferindo o nome de urna ultrajante, seja escolhendo uma de suas variações menos agressivas, sendo determinado que o candidato o modifique no prazo que lhe for estipulado.

Observe-se que, em sua vida cotidiana, o referido candidato não necessitará mudar de nome social, continuando a usá-lo como bem pretender, uma vez que este é um direito personalíssimo que já integra seu patrimônio jurídico. Por outro lado, não sendo tal direito absoluto, para fins de escolha de nome de urna, o mesmo pode ser suprimido, temporariamente, dando-se preponderância a um bem jurídico maior: a garantia de eleições tranquilas, regulares e legítimas.

CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, algumas questões restaram bastante esclarecidas. Inicialmente, percebe-se que o nome, bem como seus derivativos, tais como prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome social gozam de *status* de direito fundamental de natureza personalíssima, conforme o fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, é merecedora de aplausos a iniciativa da Presidência da República de, em 2016, editar o Decreto nº 8.727/2016, que assegurou, às pessoas travestis e transexuais, o direito de ser tratadas por seus nomes sociais perante os órgãos da administração pública direta e indireta, o que, certamente, também inclui a Justiça Eleitoral.

Assim, o indeferimento da opção do nome de urna escolhido por determinado candidato, quando do pedido de registro de candidatura, somente deve ocorrer em hipóteses extremas, ou seja, quando o referido nome de urna cause ou incite violência, ódio, ofensa a certas etnias, humilhação ou repúdio social, influenciando na regularidade e legitimidade do pleito.

Os termos contidos na Lei das Eleições, que vedam a adoção de nomes de urna considerados ridículos, irreverentes ou ofensivos ao pudor, são terminações jurídicas de conteúdo indeterminado e, portanto, comportam valoração pelo magistrado conforme o caso concreto, o qual deverá apreciar, caso a caso, a importância do uso do nome escolhido, considerando que seu indeferimento pode tornar o interessado completamente desconhecido pelo eleitorado. Para tanto, deve o julgador valer-se dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao permitir o uso de nomes de urna que, em tese, poderiam ser considerados irreverentes, ridículos ou ofensivos ao pudor, com fundamento na história de vida pregressa do candidato, na sua identidade social, na sua condição de travesti ou transexual, a Justiça Eleitoral não garante apenas o interesse pessoal do candidato, pois, antes de tudo, assegura a legitimidade e regularidade do pleito, na medida em que permite que os eleitores efetivamente conheçam, com clareza, quem está concorrendo aos cargos eletivos, aumentando a transparência do jogo eleitoral e assegurando o princípio democrático.

A Resolução TSE 23.455/2015, ao vedar o uso de nomes de urna que contenham siglas ou expressões alusivas a órgãos ou entidades públicas, deve ser considerada ilegal pela Justiça Eleitoral, pois não se limitou a regular tal matéria, nos limites do artigo 105 da Lei nº 9.504/97, de maneira que o Tribunal Superior Eleitoral extrapolou sua função normativa, vedando conduta plenamente válida em matéria concernente a direitos fundamentais.

O artigo 40 da Lei Eleitoral não serve de fundamento de validade para as vedações do §2º do artigo 31 da Resolução 23.455/2015, considerando que se trata de dispositivo que prevê conduta tipificada como ilícito penal eleitoral, praticado no âmbito da propaganda eleitoral, logo, exige *animus próprio*, finalístico, sendo o Direito Penal mínimo e, portanto, inaplicável à espécie, além de ser perfeitamente viável que determinado candidato, usando nome de urna que contenha a sigla de um órgão público, não faça uso, em sua propaganda, de “símbolos, frases ou imagens” vedados pelo tipo penal em comento.

As impugnações eventualmente ajuizadas, sob a alegação de ofensa ao referido §2º do artigo 31 da Resolução 23.455/2015, devem ser julgadas improcedentes, portanto, reconhecendo-se a ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que tais vedações não estão previstas em lei, logo, carecem de fundamento de validade.

Ao julgar ações de impugnação de registro de candidatura que versem sobre a matéria apreciada nos autos, caso o intérprete depare-se com a colisão de dois ou mais direitos fundamentais, as regras de interpretação da moderna hermenêutica constitucional sugerem que o mesmo lance mão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou da técnica da ponderação para decidir com justiça, moderação e prudência o caso concreto.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ÀVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988.
- _____. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. **Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**. Brasília, DF, Senado, 1941.
- _____. Lei nº 4.737, de 30 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Brasília, DF, Senado, 1965.
- _____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Estabelece Normas para as Eleições**. Brasília, DF, Senado, 1997.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, Senado, 2002.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.455, de 15 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2016**. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2017.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MEDEIROS, Marçílio Nunes. **Legislação eleitoral comentada e anotada**. Salvador: JusPodivm, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito Eleitoral – Reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

**APÊNDICE A – SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 78ª ZONA ELEITORAL
DO CEARÁ NOS AUTOS DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE
CANDIDATURA 117-18.2016.8.06.0078**



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ
78ª ZONA ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE HORIZONTE**

Protocolo: 57.028/2016.

Autos nº: 117-18.2016.8.06.0078.

Ação de Impugnação de Registro de Candidatura.

Impugnante: Ministério Público Eleitoral.

Impugnado: Francisco José dos Santos.

SENTENÇA ELEITORAL

VISTOS ETC.,

01. Tratam os fólios de **PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA** de **FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS**, ao **CARGO DE VEREADOR** do **MUNICÍPIO DE HORIZONTE**, o qual foi instruído com a documentação de fls. 03/20.

02. Publicado o edital de estilo (fls. 22).

03. Às fls.27/29, o Ministério Público apresentou impugnação ao registro de candidatura, desacompanhada de documentos.

04. O cartório eleitoral procedeu às notificações necessárias (fls. 30/31).

05. O impugnado apresentou contestação de fls. 33/41, acompanhada da documentação de fls. 42/82.

06. À fl. 82-verso, este Juízo proferiu decisão interlocutória indeferindo a produção de novas provas e determinando a abertura de prazo comum às partes para o oferecimento de alegações finais.

07. O impugnante manifestou-se às fls. 86/89 e o impugnado, por sua vez, falou às fls. 91/96.

08. Na sequência, vieram os autos conclusos.

09. *Eis o que de importante havia a relatar.*

10. *Passo a decidir.*

11. Inexistindo preliminares a serem apreciadas, bem como restando evidente a competência deste Juízo para a apreciação do pedido, passo a analisar o mérito da lide propriamente dita.

12. Inicialmente, observo que o artigo 3º da Lei Complementar nº 64/1990 relaciona os legitimados para impugnar os pedidos de registro de candidatura nas eleições realizadas no Brasil, figurando, entre os indicados, o próprio Ministério Público Eleitoral, consoante abaixo transcrito:

Art. 3º. Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro, impugná-lo em petição fundamentada.

13. Está comprovado, então, que o Parquet Eleitoral tem aptidão para propor a presente impugnação.

DO MÉRITO DO PEDIDO DA IMPUGNAÇÃO

14. Não obstante, se por um lado compete ao Ministério Público manejar a presente ação de impugnação, o direito de ação não se confunde com o mérito da demanda propriamente dita, o qual deve ser analisado por este Juízo detidamente, diante de sua natureza autônoma e abstrata.

15. Assim, fundamenta o Parquet Eleitoral a presente impugnação na circunstância de o candidato ter escolhido para seu nome de urna a expressão “FRANZÉ DO HOSPITAL”, a qual, segundo o impugnante, ofenderia o disposto no art. 31, §2º da Resolução do TSE nº 23.455/2015, segundo a qual:

Art. 31. O nome indicado, que será também utilizado na urna eletrônica, terá no máximo trinta caracteres, incluindo-se o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual o candidato é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto a sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente.

...

§ 2º. Não será permitido na composição do nome a ser inserido na urna eletrônica, o uso de expressão ou de siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal.

16. Entende o impugnante que a expressão escolhida pelo requerido, qual seja, “FRANZÉ DO HOSPITAL” constitui inequívoca referência ao Hospital Municipal, autarquia do município de Horizonte, único da cidade, equipamento integrante do sistema público de saúde e, portanto, cuja composição no nome de urna estaria vedada.

17. Nesse contexto, a impugnação em tela fundamenta-se, em última análise, no disposto no artigo 40 da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

18. Em sua resposta, o impugnado assim se manifestou:

-
- a)** que nas Eleições de 2012 o impugnado concorreu e foi eleito para o cargo de vereador com o nome de urna “FRANZÉ DO HOSPITAL”;
 - b)** que o candidato é conhecido por todos, na sociedade de Horizonte/CE como “FRANZÉ DO HOSPITAL”, pois trabalhou como servidor terceirizado do Hospital Municipal Venâncio Raimundo de Souza, na função de técnico de raio-X, antes de ser eleito vereador;
 - c)** que o fato de o candidato ter o apelido de “FRANZÉ” o obriga a usar o complemento “DO HOSPITAL” para ser distinguido de outros homônimos, notadamente servidores públicos que também se chamam Francisco José e também atendem pelo apelido de “FRANZÉ”;
 - d)** que não há ofensa à legislação citada pelo Ministério Público no deferimento do nome de urna escolhido pelo suplicado, inclusive porque o mesmo não gozará de vantagem indevida ou irregular na propaganda eleitoral em razão de tal escolha;
-

- e) que este Juízo já deferiu o nome de urna “VAL DO POSTO” solicitado pela candidata ANTONIA BATISTA DE LIMA DA SILVA, a qual assim ficou conhecida por suas atividades no Posto de Saúde de sua atuação, sendo este o mesmo caso do impugnado, sem que tal pedido tenha sido objeto de qualquer insurgência ministerial;
- f) que também foram deferidos os nomes de urna referentes a “Alexandre do Gelo”, “Augusto da Saúde”, “Guarda Lindomar” e “Haroldo da Saúde”, sendo que estes também fazem referência, em alguma medida, a serviços ou órgãos públicos, porém, por identificarem os candidatos respectivos, não foram objeto de impugnação;
- g) conclui que o art. 12 da Lei Eleitoral assegura o candidato o direito de concorrer, nas eleições atuais, com o mesmo nome de urna que usou no último pleito, pelo qual já é conhecido na sua comunidade;

19. No caso concreto, portanto, conclui que a escolha do nome de urna “FRANZÉ DO HOSPITAL” ocorreu simplesmente porque este é o nome pelo qual o impugnado é identificado perante a população, inclusive porque já foi eleito com esse nome de urna e, além disso, esclarece que a interpretação adequada da vedação legal seria o uso de expressões que designassem efetivamente órgãos e serviços públicos, tais como UPA, CRAS, MATERNIDADE ESCOLA, entre outros.

20. Em suas alegações finais, as partes reiteraram os termos de suas manifestações anteriores.

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEGISLAÇÃO. DA IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

21. Analisando detidamente a matéria, entendo que não assiste razão ao Ministério Público Eleitoral. De fato, examinando o nome de urna escolhido pelo candidato, observa-se que, embora seja verdade que o mesmo optou por atribuir a si o apodo “DO HOSPITAL”, tal escolha não nos parece ofender a legislação eleitoral.

22. Assim entendo porque, não obstante o candidato efetivamente tenha, em algum momento da sua vida, trabalhado no Hospital Municipal, o mesmo não está usando em seu favor o nome de tal instituição, ou mesmo a sigla de tal nosocômio. Em outras palavras, a simples referência à palavra “Hospital” não pode ser considerada, por este Juízo, como o uso indevido do

nome de um órgão da administração pública municipal, mas à própria trajetória ou história de vida do candidato.

23. Aliás, como bem referido pelo impugnado, o município de Horizonte conta com diversas unidades de saúde, dentre as quais o hospital, referido pelo Ministério Público, a UPA e os Postos de Saúde, não sendo o nome de urna impugnado mais ou menos condizente com a legislação do que os outros exemplos já deferidos nesta Zona Eleitoral, como “da Saúde”, “do Posto”, “Guarda”, ou “Delegado”, em idênticas condições.

23. Uma observação deve ser feita nesse aspecto: toda norma limitadora de direitos fundamentais deve ser interpretada de maneira restritiva. No caso concreto, tanto o direito ao uso de seu nome público, quanto o direito de concorrer ao cargo de vereador são direitos fundamentais, com fundamento constitucional. Assim, a vedação contida na Resolução do TSE nº 23.455/2015 deverá ser interpretada pela Justiça Eleitoral de forma menos invasiva possível na esfera de direitos dos interessados, sob pena de supressão indevida de direito fundamental. Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. NOME PARA URNA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1. O Ministério Público Eleitoral, como fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer de decisão que deferiu o registro de candidatura, mesmo que não tenha apresentado impugnação, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, no ARE nº 728188. Entendimento que deve ser integralmente aplicado para os feitos relativos ao pleito de 2014.

2. A regra do art. 30, § 2º, da Res.-TSE nº 23.405 somente se aplica aos nomes escolhidos para constar na urna que contenham "expressão e/ou siglas pertencentes a qualquer órgão da administração pública direta, indireta federal, estadual, distrital e municipal", não incidindo em relação a identificadores de profissão ou patente, tal como, no caso, "cabo".

Recurso especial a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 72048, Acórdão de 21/08/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/08/2014).

24. Posta a questão nos termos acima, entendo que a legislação veda o uso propriamente dito do nome ou da sigla do órgão da administração pública direta ou indireta e não a referência à história de vida pregressa do candidato. Daí porque um candidato que já foi policial pode concorrer com o nome de urna de “Cabo”, porém, não pode usar o termo “Polícia Militar”, em sua propaganda. Outro candidato pode ser conhecido como “Fulano da Creche”, mas não poderia fazer referência a determinada creche pública municipal. Nessa esteira de raciocínio, é importante pontuar que, na vida pública, os políticos, em geral, são escolhidos justamente pela sua trajetória de vida, pelo seu trabalho junto às comunidades, pelos exemplos que construíram e pelas ideias que conseguiram divulgar ao longo dos anos.

25. Em outras palavras, o que se vê dos autos é a circunstância de um candidato que, em sua caminhada, tendo um nome bastante comum (o impugnado chama-se FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS) em algum momento trabalhou como técnico de raio-X no hospital municipal e lá foi apelidado por todos de “FRANZÉ DO HOSPITAL”.

26. Em que momento o impugnado desejou contribuir para a vida pública de seu município não interessa ao deslinde da presente causa, mas o que se vê dos autos é que, ao optar por exercer seus direitos políticos passivos, ou seja, ver-se merecedor do voto de seus concidadãos, o mesmo já era conhecido como “FRANZÉ DO HOSPITAL”, daí porque requereu concorrer com tal nome de urna, o que não pode ser considerado proibido por este Juízo. Em outras palavras: não se pode extrair da Resolução do TSE uma interpretação que exija que o candidato abra mão de um direito fundamental (direito ao seu apelido de “FRANZÉ DO HOSPITAL”) para exercer outro direito fundamental (direito de ser candidato a vereador).

27. Parece-nos de peculiar importância, ainda, a circunstância de o candidato **já ter sido eleito com o mesmo nome de urna, sendo, atualmente, vereador do município de Horizonte**, de maneira que o indeferimento pretendido pelo Parquet, nesse momento, implicaria em impor ao impugnado e aos próprios eleitores, deste município, confusão desnecessária e, quem sabe, possível desvantagem no jogo político, que poderia, até mesmo, desequilibrar o pleito eleitoral.

28. De fato, se o candidato concorreu nas eleições passadas e foi eleito para o cargo de vereador com o nome de urna de “FRANZÉ DO HOSPITAL”, os eleitores saberão perfeitamente identificá-lo no presente pleito, caso tal nome de urna seja novamente deferido. Assim, identificando perfeitamente o candidato, o eleitor poderá avaliar suas atividades no Legislativo local e terá melhores condições de julgar se o impugnado é merecedor de nova cadeira na Câmara de Vereadores local ou não.

29. Porém, se o nome de urna for alterado, faltando pouco menos de um mês para o pleito, muitos eleitores poderão imaginar que não se trata do mesmo candidato a vereador e, por não compreenderem o indeferimento pretendido pelo Parquet, poderão confundir-se no momento da escolha de seu representante.

30. Finalmente, é interessante trazer à colação a ponderação formulada pelo impugnado, pois, apesar de a regra do art. 12, §1º, II, prever uma solução legislativa para os casos de homonímia, entendo que a mesma também pode ser aplicada no caso concreto, **em que, além de não haver ofensa à Resolução TSE nº 23.455/2015, conforme acima esclarecido, o interessado já foi eleito pelo mesmo nome de urna**, de maneira que nem mesmo um terceiro poderia pretender escolhê-lo, pois sua eleição prévia pelo voto popular já lhe asseguraria o direito de concorrer por tal nome de urna no presente pleito. Sobre o assunto, assim dispõe o art. 12 da Lei nº 9.504/97:

Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.

§1º Verificada a ocorrência de homonímia, a Justiça Eleitoral procederá atendendo ao seguinte:

I – (...)

II – ao candidato que, na data máxima prevista para o registro, esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que nesse mesmo prazo se tenha candidatado com um dos nomes que indicou, será deferido o seu uso no registro, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

PARTE DISPOSITIVA

31. A GUISA DAS CONSIDERAÇÕES EXPENDIDAS, e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro na interpretação restritiva que as normas limitadoras de direitos fundamentais devem receber e considerando que a expressão genérica “do Hospital” não designa

especificamente qualquer órgão da administração pública direta ou indireta, **JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO AO CARGO DE VEREADOR DE HORIZONTE-SE SUB OCULI, PELO QUE DEFIRO O REGISTRO DE CANDIDATURA PARA REFERIDO CARGO FORMULADO POR FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS, SOB O NÚMERO 45.678, PELA COLIGAÇÃO PSDB – PSDC – PDT – PSB NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2016, COM A OPÇÃO DE NOME “FRANZÉ DO HOSPITAL”.**

32. Anotações pertinentes.

33. Com o trânsito em julgado desse *decisum*, proceda-se o arquivamento dos fólios processuais, com baixa na distribuição.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME-SE. CUMPRA-SE.

Horizonte-CE, 03 de setembro de 2016.

DEBORAH CAVALCANTE DE OLIVEIRA SALOMÃO GUARINES
JUÍZA ELEITORAL

ANEXO A – DECRETO Nº 8.727, DE 28 DE ABRIL DE 2016

DECRETO Nº 8.727, DE 28 DE ABRIL DE 2016

Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 1º, **caput**, inciso III, no art. 3º, **caput**, inciso IV; e no art. 5º, **caput**, da Constituição, **DECRETA**:

Art. 1o Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

Art. 2o Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais.

Art. 3o Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 4o Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil.

Art. 5o O órgão ou a entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Art. 6º A pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor:

I - um ano após a data de sua publicação, quanto ao art. 3º ; e

II - na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 28 de abril de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

DILMA ROUSSEFF

Nilma Lino Gomes