

DIREITO ELEITORAL CONTEMPORÂNEO
70 Anos da Redemocratização Pós-Ditadura Vargas e
da Reinstalação da Justiça Eleitoral

Eleitor consumidor: a tutela da boa-fé na reforma eleitoral que ainda não veio

Fernando Gustavo Knoerr
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr

Resumo

A apreensão do fenômeno político pelo Direito, em primeira mão pelo Direito Constitucional e mais tarde pelo Direito Eleitoral, conduz ao encontro de institutos que no Direito Privado são mais bem trabalhados do que no Direito Público. Um exemplo é a tutela jurídica da boa-fé que, em certo grau, permeia ramos do Direito do Estado como o direito administrativo ao aplicar a teoria da aparência para tutelar a boa-fé de terceiros diante de atos praticados por funcionário de fato. No Direito Eleitoral, por sua vez, a tutela jurídica da boa-fé – com o tímido avanço legislativo visto na exigência do arquivamento das propostas de campanha (e de mandato) como requisito para registro de candidatura – avança-se nessa direção com a instituição de parâmetro objetivo para controle do conteúdo da propaganda eleitoral e do cumprimento do mandato, pois, se destoantes das propostas apresentadas e arquivadas, poderão conduzir à prova da má-fé do candidato/mandatário que se comportar de forma diversa ou até contrária. Para além da concepção da proposta que obriga o proponente, vê-se na tutela das relações de consumo um dispositivo que relaciona propaganda, manifestação de vontade e boa-fé, autorizando analogia com o caminho que pode ser trilhado, *mutatis mutandis*, pelo Direito Eleitoral na busca da reforma política que ainda não veio, privilegiando o eleitor ao albergar o espaço de autonomia da escolha bem informada e amparada pela confiança nas propostas de campanha.

Palavras-chave: política; reforma; eleições; prazo.

Sobre os autores

Fernando Gustavo Knoerr é doutor e mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba). Foi juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná no biênio 2009/2011.

Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr é doutora em Direitos das Relações Sociais e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba).

Abstract

The apprehension of the political phenomenon by the Law, first by the Constitutional Law and later by the Electoral Law, leads the meeting among institutes which are better developed in Private Law than in Public Law. An example is the legal protection of good faith that, somehow, prevails in State Law branches as when the Administrative Law applies the appearance theory to tutor others' good faith before acts practiced by an employee. In Electoral Law, on the other hand, the legal protection of good faith – with the little legislative advance seen in the demand of the filing campaign (and mandate) proposal as a requirement to the candidate registration – advances in this direction with the objective guideline institutions to control the campaign advertising contents and the performance mandate, because, if different of the presented and filing proposals, they may lead to the evidence of bad-faith of the candidate/agent mandatory who behaviors in a discordant or opposite way. In addition to the conception of the proposal that forces the proponent, it's seen on the tutor of consumption relations a device that relates advertising, declaration of intent and good faith, permitting an analogy with the path that must be taken, *mutatis mutandis*, by the Electoral Law in the search of the political remodeling that never happened, granting privileges to the elector while sheltering the autonomy space of the choice well informed and supported by confidence on the campaign proposals.

Keywords: politics; reform; elections; deadline.

Não se duvida que a propaganda comercial reúne um nível de credibilidade muito maior do que a propaganda eleitoral, mesmo que ambas, como espécies de propaganda, destinem-se igualmente ao sugestionamento da vontade. A primeira busca moldar a vontade do consumidor, apresentando-lhe um produto ou um serviço como elemento indispensável de sua existência completa, segura e feliz. A segunda destina-se a direcionar a vontade do eleitor, apresentando um candidato que se destaca dos demais em razão de suas aptidões pessoais, especialmente selecionadas para apresentá-lo como a pessoa mais habilitada a receber a confiança do eleitor manifestada por meio do voto.

É claro que com essa comparação inicial não se pretende reduzir a relação de mandato político a um contrato comercial, tampouco equiparar o mandato a algo consumível. Extrai-se, no entanto, da propaganda comercial, a tutela da confiança que também na relação política se mostra indispensável.

Não se pode, de outro lado, esquecer que o instituto do mandato político inspirou-se no contrato de mandato – figura tomada de empréstimos da civilística – mantendo na essência a relação em que o titular de direitos/prerrogativas, na condição de mandante, entrega ao mandatário não a titularidade, mas apenas o exercício desses direitos/prerrogativas, para que sejam atendidos conforme a vontade expressa ou presumida do mandante.

Fervilham propostas de reforma eleitoral (muitas delas tendentes ao fortalecimento dos partidos políticos), como o financiamento estritamente público de campanhas que majora as despesas públicas e torna os partidos políticos credores permanentes do erário; o sistema eleitoral de lista fechada, que desloca para a relação intrapartidária a escolha dos eleitos, favorecendo a oligarquização; a adoção de uma cláusula de barreira, que privilegia os grandes partidos e fulmina os menores, amputando a amplitude da representação política.

O primeiro passo nesse sentido foi dado por meio da criação da fidelidade partidária imposta pela ameaça de perda de mandato, adotando a premissa de que o mandato pertence ao partido e não ao eleito. Esse pressuposto se confirmaria pela adoção do sistema eleitoral de lista fechada, quando então o voto é dado apenas ao partido.

Nos sistemas eleitorais adotados no Brasil (majoritário e proporcional de lista aberta), é possível afirmar, apenas no segundo, quando muito, que o mandato é compartilhado pelo mandatário e pelo partido – pois a proporção dos votos dados a ambos é que permite o alcance do mandato – não permitindo ao partido político arrogar-se a posição de titular exclusivo de um voto que não lhe foi direcionado dessa forma.

Esses exemplos de alterações do sistema eleitoral brasileiro, já efetivadas ou ainda meramente propositivas, são *per se* suficientes para autorizar a conclusão de que as mudanças que se pretende fazer, ou até mesmo as que já foram esquecidas ou recusadas, tais como a adoção do *recall*, o incentivo ao uso frequente dos debates como meio de propaganda eleitoral, a adoção do sistema distrital misto e o retorno da verticalização de coligações partidárias, rumam em algum sentido que certamente não é o de tutelar a autonomia da escolha pelo eleitor.

O consumidor de um bem ou serviço recebe do sistema jurídico brasileiro uma proteção muito maior do que o próprio eleitor.

Quando o consumidor se depara com uma propaganda dúbia, oferecendo um produto cujas qualidades não se confirmam no ato da compra, ou quando se vê diante de uma propaganda que para

o mesmo bem oferece dois preços, a legislação o socorre e diz que qualquer obscuridade será sempre resolvida em favor do próprio consumidor.

Para concluí-lo não é necessário ir muito longe, bastando aplicar ao pé de letra o que dispõe o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990):

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Não há como negar que a transposição de disposições análogas para a legislação eleitoral, no caminho evolutivo do sistema político brasileiro, poderia superar, com vantagem, todo o conjunto de propostas já apresentado. Entretanto, é possível ir além nesse raciocínio, adotando a disposição do art. 30 do CDC:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A legitimidade do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços fica ancorada no cumprimento da proposta apresentada pelo fornecedor já no ato de propaganda.

Embora já distante da origem civilista do instituto, não há por que ser diferente na relação de mandato político, pois a legitimidade do mandato deve ter por parâmetro o cumprimento das propostas apresentadas já na propaganda eleitoral. Mesmo com um passo ainda muito tímido, a legislação eleitoral já avançou alguns centímetros nesse sentido ao passar a exigir, a partir da alteração operada na redação da Lei 9504/1997 pela Lei 12034/2009, como documento imprescindível ao registro de candidatura, as “propostas defendidas

pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República” (Brasil, 1997).

Pela primeira vez na ainda curta experiência democrática brasileira, a legislação eleitoral reveste de alguma importância as propostas de campanha, esse período em que ocorre a efetivada disputa de votos e que, segundo Rémond (1996, 49),

não é apenas a manifestação das preocupações dos eleitores ou a explicação dos programas dos candidatos e dos temas dos partidos, é a entrada em operação de estratégias, a interação entre os cálculos dos políticos e os movimentos de opinião. Sobretudo ela modifica a cada dia as intenções e talvez a relação de forças.

O Direito Eleitoral, como disciplina de disputa, guarda relação muito peculiar com o princípio da isonomia, pois dedica-se a preservar a isonomia formal entre os candidatos, tratando-os de forma absolutamente igual no que diz respeito ao alcance dos meios de alavancagem da candidatura, pois todos devem ser escolhidos em convenções partidárias realizadas no mesmo período (de 20 de julho a 5 de agosto do ano da eleição); podem começar a veicular a propaganda eleitoral a partir da mesma data (15 de agosto) e pelos mesmos meios; submetem-se aos mesmos requisitos para registro de candidatura, a ser realizada até às 19h do dia 15 de agosto do ano da eleição; submetem-se ao mesmo padrão de controle de contas de campanha, com o mesmo limite de gastos definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O privilégio da isonomia no Direito Eleitoral se sedimenta na importância que o princípio conserva para o próprio modelo democrático, pois

o discurso sobre o significado de democracia não pode ser considerado concluído se não se dá conta do fato de que, além da democracia como forma de governo de que se falou até agora, quer dizer, democracia como conjunto de instituições caracterizadas pelo tipo de resposta que é dada às perguntas “Quem governa?” e “Como governa?”, a linguagem política moderna conhece também o significado de democracia como regime caracterizado pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera. O princípio destes fins e valores, adotado para distinguir não mais apenas formalmente mas também

conteudisticamente um regime democrático de um regime não democrático, é a igualdade, não a igualdade jurídica introduzidas nas Constituições liberais mesmo quando estas não eram formalmente democráticas, mas a igualdade social e econômica (ao menos em parte) (Bobbio, 1999, 157).

No entanto, a par da preservação formal da igualdade de oportunidades, o Direito Eleitoral deve também abrir e tutelar o espaço de diferenciação entre os candidatos, privilegiando a isonomia material ao longo do período de disputa para que cada candidato se destaque aos olhos do eleitorado em razão de suas qualidades e defeitos, permitindo ao eleitor dispensar a cada qual um tratamento diferente – na medida em que há diferenças –, culminando na data do pleito pela distinção maior entre eleitos e não eleitos.

É pressuposto do regime democrático que o candidato tenha o dever de se mostrar ao eleitorado, até mesmo para qualificar a escolha, expondo-se com suas virtudes e fraquezas como meio de fomento do juízo a ser manifestado nas urnas, pois, como ensina Miranda (2002, 267),

os governantes democráticos são mais expostos à crítica que os monárquicos. A esses cerca o prestígio dos dogmas, da tradição, que os sustenta. Se há autocracia, com maioria de razão, pela violência que reage a cada ofensa ou divergência, pelo serviço de ocultar e reprimir em que se firmam os governos de força. Nas democracias, partido significa organização e luta: portanto crítica entre os partidos existentes e crítica dentro de cada um deles, para que melhore. Não há dogmas, não há direito divino ou auréola tradicional que proteja os agentes do poder público, juízes ou administradores. São iguais a outros cidadãos. A facilidade do exame dos atos dos governantes pelos governados, ou dos atos de uns governantes por outros, dá a impressão de haver mais erros nas democracias, mais nos eleitos que nos monarcas, mais nos legisladores que nos próprios juízes das democracias, nomeados vitaliciamente. Se, porém, observarmos isentadamente as ditaduras, facilmente percebemos que os males são os mesmos e maiores, pela falta dos freios da crítica e pela ausência ou dificuldade de responsabilização. As autocracias são arbitrárias, por definição e eliminam as liberdades, exatamente porque precisam disso para viver. Mais vivem, mais coragem têm. Mais riscos correm, mais comprimem.

Por isso são contraindicadas ao modelo democrático que privilegia a liberdade de expressão as restrições cada vez mais variadas no uso dos

meios de propaganda nas eleições, pois a restrição do conhecimento do eleitor sobre as virtudes e defeitos dos candidatos o conduz a votar em quem já dispõe de mídia natural por se encontrar exercendo mandato, favorecendo a deturpação da formação da vontade do eleitorado que se forma a partir de informações parciais ou manipuladas e

à margem desta panóplia de intervenções, a manipulação da opinião pública, pelo abuso dos meios de comunicação, pela companhia feroz contra os adversários, pela calúnia, pela injúria difamatória, são demonstrações, algumas vezes marginais, mas significativas, da verdadeira natureza do fenômeno. A captura do poder de sufrágio é portanto apenas um aspecto da luta pela constituição de uma base de apoio, activa e passiva, na sociedade civil que a ocupação da sede de exercício do poder permitirá governar (Moreira, 1992, 187).

A liberdade de expressão, acompanhada pelas vertentes da liberdade de informar, de se informar e também de manifestação de pensamento, são fontes do permanente devir do modelo democrático, pois

a democracia precisa ser sentida como uma invenção constante do novo. Ela se reconhece no inesperado que reside aos desequilíbrios demasiadamente sólidos de uma ordem de proibições, ou ainda, como uma condição de significações que comanda nossos processos de autonomia, abrindo-os à imprevisibilidade de suas significações (Streck, 2000, 117).

Se há algo de permanente no modelo democrático, são suas mudanças ao sabor de maiorias flutuantes e provisórias, pois

um grupo ou sujeito de interesses são considerados válidos e admitidos legitimamente ao debate público quando uma ampla cota de cidadãos enuncia publicamente pelo voto a sua adesão às posições representadas por tal sujeito ou grupo. Uma das condições essenciais para que essa adesão se verifique é, certamente, a publicização da posição que o grupo sustenta através de idéias, concepções, programas operacionais etc., o que se faz mediante a atividade da propaganda, a qual consiste na exposição pública dos argumentos que se pretende defender contra posição contrária ou distinta, com o fim de convencer um determinado conjunto de pessoas à adesão. A diferença entre a exposição pública da discussão pública e a propaganda está no carácter dialogal da primeira e

didático da segunda. A primeira necessariamente situa-se no *continuum* de uma interlocução já em ato ou dá início a uma nova interlocução. A segunda é um processo que visa ensinar e convencer, de forma que a interlocução é admitida apenas enquanto pode auxiliar a eficiência da pedagogia em ação. Em ambos os casos, dois aspectos são igualmente fundamentais: informações e eficiência argumentativa. Informação, enquanto para que se possa aderir a uma determinada posição é preciso conhecê-la: dimensão normativa. Eficiência argumentativa, enquanto a meta de um grupo ou sujeito de interesse tanto na propaganda quanto na discussão pública é a imposição de uma causa pela mediação da argumentação: dimensão retórica (Gomes, 1994, 55).

A restrição da propaganda eleitoral, em via contrária, favorece o continuísmo, comprometendo a higidez do próprio modelo republicano que tem a alternância de mandatos como um de seus fundamentos.

A timidez do avanço legislativo ainda mantém a exigência do arquivamento das propostas de campanha apenas como um requisito formal para a obtenção do registro de candidatura, pois as muitas alterações trazidas pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, sequer tangenciaram o tema.

Não obstante, uma vez arquivadas, as propostas podem servir como critério objetivo de controle tanto do conteúdo da propaganda eleitoral – que não poderá ser discrepante das propostas apresentadas – quanto mais ainda da própria legitimidade no cumprimento do mandato, pois o imperativo da boa-fé, pressuposto de toda relação jurídica, impõe que o candidato não se distancie de suas próprias propostas, sob pena de enveredar para o lado oposto, esbarrando na vedação ao comportamento contraditório que tipifica a má-fé na forma do *venire contra factum proprio*.

O mais simples senso de boa-fé que nem o Direito pode contrariar indica que age de má-fé quem previamente assume um comportamento, inculcando em terceiros a ciência segura de que o manterá, para em momento posterior adotar conduta oposta, frustrando a confiança de quem nele acreditou. Como exemplifica Humberto Ávila (2011, 184),

Quem por exemplo, for atingido por um ato administrativo que atinja situação tomada inatingível pelo tempo ou pela existência de direito adquirido, quem for alcançado por lei que inclua em sua

hipótese fato gerador já ocorrido ou exercício irreversível de liberdade induzida ou quem for abrangido por decisão judicial que desconsidere orientação jurisprudencial consolidada anteriormente tem o direito de ver sua situação judicialmente afastada do âmbito dessas normas. Os beneficiários do dever de ação necessária à proteção do princípio de segurança são titulares de direitos capazes de forçar a sua realização.

Por isso, já não é de *lege ferenda* deduzir que a exigência de arquivamento das propostas de campanha (*rectius*: de mandato) no Poder Executivo, no ato de registro de candidatura, traduz o compromisso formal do candidato com o eleitorado, mas principalmente com o próprio Estado brasileiro que, dessa forma, constitui a Justiça Eleitoral como fiel depositária dos parâmetros do controle e também do próprio controle.

Não há como negar que a obrigatoriedade da execução das propostas de campanha no cumprimento do mandato emprestam-lhe um efeito translativo, pois gradativamente passam a se aproximar e também a amoldar o interesse público, fazendo assim que não só o candidato/mandatário seja compelido a atendê-las, mas, de certa forma, toda a coletividade vinculada à opção que fez no voto, mesmo porque, adotando a linha rousseauiana,

compelir um indivíduo a se submeter à vontade geral é consequentemente tão só “forçá-lo a ser livre”. Não há liberdade maior do que a de submeter-se à própria lei. Trata-se da liberdade positiva, definida na lei pela própria lei, como fruto da vontade da maioria dos indivíduos, expressando a vontade imposta ao todo social (Séllos-Knoerr, 2014, 157).

A transgressão de propostas pelo próprio candidato autoriza a conclusão de que nunca as considerou, ao menos não com a seriedade própria da solenidade do ato de registro de candidatura, e por isso, operando eficácia *ex tunc*, torna viciado o próprio registro, autorizando a perda do mandato.

A imposição de boa-fé, principalmente mediante a adoção das propostas de campanha como critério de controle da legitimidade do mandato, também não autorizará a apresentação de propostas inexecutáveis ou descontextualizadas da realizada política e econômica, prestando-se também como bom critério de escolha do candidato pelo eleitorado na medida em que se faz evidente que o candidato

desprovido até mesmo da condição de formular propostas razoáveis não reúne a mínima condição de bem cumprir mandato.

É interessante observar que até mesmo nesse particular o Código de Defesa do Consumidor traz disposição inspiradora, quando faz “proibida toda publicidade enganosa ou abusiva” (Brasil, 1990). E ainda as qualifica, definindo como

enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (Brasil, 1990, § 1º).

abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desprezite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Brasil, 1990, § 2º).

O CDC (Brasil, 1990) também não esquece a propaganda enganosa por omissão “quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço” (§ 3º). O código diz ainda que em quaisquer dessas situações, “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” (art. 38).

O controle do mandato por esse parâmetro também autoriza a análise de compatibilidade das propostas com o programa do partido político que sustenta a candidatura, sendo palmar que a congruência deve sempre se estabelecer, sob pena de infidelidade partidária.

Não se pode olvidar que

o altruísmo não é característico da criação de um partido político. Sem uma certa dose de interesse pessoal, egoístico na medida em que é excludente dos demais, este jamais existiria. Não há partido voltado exclusivamente ao atendimento do interesse do todo social, com total renúncia do seu ou do interesse pessoal de seus integrantes. Essa hipótese é apenas imaginável como modelo, mas irrealizável (Knoerr, 2008, 172).

Até mesmo por essa razão, muito antes da fidelidade ao partido imposta pela ameaça da perda de mandato se houver mudança de partido, a fidelidade do candidato deve ser tributada às suas próprias propostas que, formuladas de modo coerente à vista do programa partidário, o fazem também fiel ao seu partido.

O candidato, em suma, deve mostrar-se ao eleitorado como candidato por suas propostas, responsabilmente elaboradas em congruência com o programa de seu partido e arquivadas na Justiça Eleitoral como critério de controle da legitimidade da eleição e do mandato.

Referências

- ÁVILA, H. (2011). *Segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros.
- BOBBIO, N. (1999). *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 7ª edição. São Paulo: Paz e Terra.
- BRASIL. (1990). *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm]. Acesso em 29 de fevereiro de 2016.
- _____. (1997). *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Casa Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm]. Acesso em 29 de fevereiro de 2016.
- GOMES, W. (1994). Propaganda Política: ética e democracia. In: MATOS, H. (Org). *Mídia, eleições e democracia*. São Paulo: Página Aberta.
- KNOERR, F. G. (2008). Bases e perspectivas da reforma política brasileira. Belo Horizonte: Forum.
- MOREIRA, A. (1992). *Ciência política*. Coimbra: Almedina.
- MIRANDA, P. de. (2002) *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. Campinas, SP: Bookseller.
- RÉMOND, R. (1996). *Por uma história política*. Rio de Janeiro: UFRJ/FGV.
- SÉLLOS-KNOERR, V. C. de et al. (2014). *Ciência política e direito: cidadania em construção*. São Paulo: Clássica.
- STRECK, L. L. et al. (2000). *Ciência política e teoria geral do Estado*. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado.