

ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 11 - NÚMERO 2

MAIO/AGOSTO 2016

BRASÍLIA - 2016



EJE

Escola Judiciária Eleitoral
Tribunal Superior Eleitoral

ESTUDOS **ELEITORAIS**

VOLUME 11 - NÚMERO 2

MAIO/AGOSTO 2016

BRASÍLIA - 2016



EJE
Escola Judiciária Eleitoral
Tribunal Superior Eleitoral

© **2016 Tribunal Superior Eleitoral**

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2, 1º andar
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225

Secretário-Geral da Presidência

Luciano Felício Fuck

Diretor-Geral da Secretaria

Maurício Caldas de Melo

Diretor da EJE

Fábio Lima Quintas

Secretária de Gestão da Informação

Janeth Aparecida Dias de Melo

Coordenadora de Editoração e Publicações

Renata Leite Motta Paes Medeiros

Unidade responsável pelo conteúdo

Escola Judiciária Eleitoral do TSE (EJE/TSE)

Produção editorial e diagramação

Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)

Capa e projeto gráfico

Daniel Paiva Alves Gomes

Revisão

Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGI)

Gabrielle Oliveira (estagiária), Rayane Martins e Vanda Tourinho

Escola Judiciária Eleitoral do TSE (EJE/TSE)

Caroline Sant' Ana Delfino

Geraldo Campetti Sobrinho

Impressão e acabamento

Seção de Serviços Gráficos (Segraf/Cedip/SGI)

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Superior Eleitoral.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Alysson Darowish Mitraud)

Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. - Vol. 1, n. 1

(1997) - . - Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 1997- .

v. ; 24 cm.

Quadrimestral.

Suspensa de maio de 1998 a dez. 2005, de set. 2006 a dez. 2007, e de maio 2008 a dez. 2008.

ISSN 1414-5146

I. Tribunal Superior Eleitoral. 1. Direito eleitoral. 2. Periódico.

CDD 341.2805

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Presidente

Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente

Ministro Luiz Fux

Ministros

Ministra Rosa Weber

Ministro Herman Benjamin

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Ministro Henrique Neves da Silva

Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

CONSELHO EDITORIAL

Ministro Ricardo Lewandowski
Ministra Nancy Andrichi
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Marcelo Ribeiro
Álvaro Ricardo de Souza Cruz
André Ramos Tavares
Antonio Carlos Marcato
Clèmerson Merlin Clève
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
José Jairo Gomes
Luís Virgílio Afonso da Silva
Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos
Marco Antônio Marques da Silva
Paulo Bonavides
Paulo Gustavo Gonet Branco
Paulo Hamilton Siqueira Junior
Walber de Moura Agra
Walter de Almeida Guilherme

COMPOSIÇÃO DA EJE

Diretor

Fábio Lima Quintas

Assessor-Chefe

Adisson Taveira Rocha Leal

Servidores

Ana Karina de Souza Castro
Geraldo Campetti Sobrinho
Quéren Marques de Freitas da Silva
Rodrigo Moreira da Silva

Colaboradores

Caroline Sant' Ana Delfino
Keylla Cristina de Oliveira Ferreira

SUMÁRIO

Apresentação _____ 7

Estudos eleitorais

Transparência do processo eleitoral brasileiro
TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO _____ 9

O financiamento coletivo de campanhas eleitorais como medida econômica de
democratização das eleições
ANA CLAUDIA SANTANO _____ 29

Voto obrigatório vs. voto facultativo: qual é o melhor modelo para o Brasil?
ELISIANNE CAMPOS DE MELO SOARES e LUIZ VICTOR MONTEIRO SILVA _____ 69

Processo eleitoral em crise: em busca da legitimidade
ALISSON DE BOM DE SOUZA e RAFAEL DO NASCIMENTO _____ 95

O Brasil no combate à compra de votos nas eleições
SIMONE VALADÃO COSTA E TRESSA _____ 123

Prestação de contas eleitorais e a não identificação de doadores do art. 28, § 12, da Lei das
Eleições: análise da medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.394/DF
BRUNO FERREIRA DE OLIVEIRA _____ 149

Breves notas sobre a necessária democratização interna dos partidos políticos brasileiros
MATHEUS PASSOS SILVA _____ 173

Controladoria Pública: uma proposta de aplicação da matriz de planejamento na análise de
prestação de contas de partidos políticos
ALEXANDRE VELLOSO DE ARAUJO _____ 201

Estudos eleitorais na história

Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades
JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES _____ 229

Joaquim Nabuco e o voto
WALTER COSTA PORTO _____ 241

Estudos eleitorais no mundo

Financiamento de campanha: siga o dinheiro
JOSHUA MATZ LAURENCE TRIBE _____ 271

Normas para publicação _____ **327**

APRESENTAÇÃO

A revista *Estudos Eleitorais* é apresentada ao leitor em seu segundo número do ano de 2016, composto de onze artigos. A partir deste número, serão reintegradas à publicação duas seções - *Estudos Eleitorais na História* e *Estudos Eleitorais no Mundo* -, revisitando sua proposta inicial.

Abrindo a revista, no segmento *Estudos Eleitorais*, tem-se o artigo *Transparência do processo eleitoral brasileiro*, de autoria do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, do Tribunal Superior Eleitoral, o qual, explorando as características próprias do Estado democrático de direito, apresenta reflexão sobre a legitimidade do processo eleitoral brasileiro. Na sequência, Ana Claudia Santano faz ponderações a respeito do *crowdfunding* em *O financiamento coletivo de campanhas eleitorais como medida econômica de democratização das eleições*.

A seção continua com reflexões a respeito do voto obrigatório, com Elisianne Campos de Melo Soares e Luiz Victor Monteiro Silva, da crise de legitimidade do processo eleitoral no Brasil, com Alisson de Bom de Souza e Rafael do Nascimento, e do combate à compra de votos, com Simone Valadão Costa e Tressa. Por seu turno, Bruno Ferreira de Oliveira empreende análise acerca da prestação de contas eleitorais no contexto da Lei das Eleições e da ADI nº 5.394/DF.

Encerrando a primeira seção da revista, são apresentados artigos que se debruçam sobre a realidade dos partidos políticos no Brasil: *Breves notas sobre a necessária democratização interna dos partidos políticos brasileiros*, de Matheus Passos Silva, e *Controladoria Pública: uma proposta de aplicação da matriz de planejamento na análise de prestação de contas de partidos políticos*, de Alexandre Velloso de Araújo.

Na seção *Estudos Eleitorais na História*, tem-se o memorável artigo *Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades*, do Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, que também foi ministro do Tribunal Superior Eleitoral, o qual foi publicado originariamente em 1976. Arrematando a seção, Walter Costa Porto, ministro do Tribunal Superior Eleitoral entre 1996 e 2001, faz importante registro histórico da trajetória política do abolicionista pernambucano Joaquim Nabuco.

Encerrando o número, a seção *Estudos Eleitorais no Mundo* traz a tradução de *Campaign finance: follow the money (Financiamento de campanha: siga o dinheiro)*, excerto do aclamado *Uncertain Justice*, de Laurence Tribe e Joshua Matz, ambos da Universidade de Harvard. Os autores analisam os bastidores e o impacto social e jurídico – nomeadamente para o sistema eleitoral dos Estados Unidos da América – de decisões da Suprema Corte americana, com ênfase no caso *Citizens United vs. Federal Election Commission*, que trouxe à tona o debate em torno do financiamento de campanha por pessoas jurídicas, tema extremamente relevante, especialmente no momento histórico em que o Supremo Tribunal Federal restringe o financiamento de campanha no Brasil apenas às pessoas físicas.

Com mais um número da revista *Estudos Eleitorais*, a Escola Judiciária Eleitoral reafirma seu compromisso com a valorização dos estudos eleitorais, concebidos de forma abrangente, para alcançar reflexões históricas, teóricas e práticas não apenas sobre o direito eleitoral material e processual, mas também sobre o processo político-eleitoral.

A todos uma prazerosa e profícua leitura.

Fábio L. Quintas
Diretor da EJE/TSE

ESTUDOS ELEITORAIS

TRANSPARÊNCIA DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO

Recebido: 3.10.2016
Aprovado: 4.10.2016



TRANSPARÊNCIA DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO¹

TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO²

1 Noções propedêuticas

A transparência do processo eleitoral brasileiro é consequência natural e inexorável da adoção e da adoração, entre nós, da cláusula constitucional do Estado democrático de direito.

Aderir à ideia, hoje inegociável, de Estado de direito, é sufragar, sem peias, valores como: (i) supremacia da Constituição; (ii) separação de poderes; (iii) superioridade da lei (em sentido substancial); e (iv) direitos e garantias individuais (oponíveis, inclusive, no viés vertical, isto é, contra o próprio Estado).

Ser “Estado de direito” é endeusar a ordem jurídica plasmada com base no texto constitucional, assegurando aos seus postulados a máxima efetividade possível. É ter a “ordem jurídica justa” na pauta maior de preocupações do Estado, sem tergiversação! É reposicionar o Estado, antes absolutista – a pairar, sobranceiro, sob a ordem jurídica, vilipendiando direitos e garantias individuais sem qualquer consequência –, e agora “de direito”, postado abaixo dela, subserviente a uma moldura legal que se afirma cada vez mais, sem retrocessos, por seu conteúdo de justiça material.

¹ Artigo recebido em 3 de outubro de 2016 e aprovado para publicação em 4 de outubro de 2016.

² Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Doutor e mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Subprocurador-Geral do Distrito Federal e advogado.

Assim, um Estado de direito que se preze não pode abdicar dos valores democráticos. Por isso, para alguns juristas³, cultores do chamado Direito Público, “Estado de direito” e “Estado democrático” são figuras indissociáveis. É dizer: Estado de direito “não democrático” não é verdadeiramente Estado de direito. Ou pelo menos não deveria portar esse título. Sem democracia, o conceito de Estado de direito é meramente semântico, ensimesmado. Dá margem a manipulações. Pode abrigar um sem-número de abusos e de desmandos. Pode significar o retorno, por vias oblíquas, ao período nefasto do absolutismo, e o que é pior: sob as vestes de uma aparente (mas falsa) legalidade. Por Estado democrático de direito, a reclamar plena transparência no processo eleitoral, entenda-se um Estado “com a finalidade de permitir a participação do povo no exercício do poder – de modo muito coerente, aliás, com o projeto inicial de controlar o Estado”⁴.

São elementos do conceito de Estado democrático de direito⁵:

- a) Criado e regulado por uma Constituição;
- b) Os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento dos seus deveres;
- c) O poder político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros;
- d) A lei produzida pelo Legislativo é necessariamente observada pelos demais poderes;
- e) Os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado.

³ Confira-se, por todos, GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 94-96.

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 50.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari, op. cit., p. 53-54.

Em termos sintéticos, o Estado democrático de direito pode ser concebido por meio da miscigenação das ideias de constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos).

Para dar concretude ao Estado democrático de direito, forte nas ideias de controle e de responsabilidade, com participação do titular do poder (o povo) na fabricação e na aplicação das regras do jogo democrático, impende conceber um bom processo eleitoral, livre de achegas de desnaturação.

2 Um bom processo eleitoral

O processo eleitoral é bom quando viabiliza os meios materiais de concretização dos valores ínsitos ao modelo de Estado democrático de direito.

Para Fernandez Segado⁶, há quatro condições para um bom processo eleitoral:

- a) Poder Judiciário independente para interpretar a legislação eleitoral;
- b) Administração sadia, competente e imparcial para levar a bom termo as eleições;
- c) Sistema maduro de partidos políticos, suficientemente organizados; e
- d) Ampla aceitação social da comunidade política sobre as regras do jogo democrático que limitam a luta pelo poder.

⁶ Apud PEDICONE DE VALLS, María G. *Derecho Electoral*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001. p. 142.

Pedicone de Valls⁷, por sua vez, ao tratar do tema da organização e do controle do processo eleitoral, revela que, para assegurar o efetivo exercício dos direitos políticos e uma verdadeira democracia eleitoral, é imprescindível:

- a) Adequado plexo normativo; e
- b) Infraestrutura institucional com órgãos imparciais.

Tais condições, a nosso ver, refletem sobre a maneira de ser de uma Justiça Eleitoral formal e materialmente conformada com a ordem jurídica justa, com respeito não só à legalidade formal, mas também aos princípios, aos valores e aos dogmas extraídos da Constituição.

As organizações eleitorais – formas à mercê das quais estão alicerçados, na realidade de cada país, o processo eleitoral e o controle das eleições – não seguem figurino único. Estados unitários e federais, por exemplo, estruturam-se de maneira substancialmente distinta. Nas diferentes modelagens de edificação das justiças eleitorais, também interagem aspectos históricos, políticos e jurídicos das mais variadas matizes.

Pedicone de Valls⁸ ensina que, no continente latino-americano, há três grandes vertentes de organização eleitoral:

- a) Reunião de todas as atribuições (jurisdicionais e administrativas) em um organismo supremo, espécie de 4º Poder, justamente o esquema mais comum, tal como ocorre no Equador e na Bolívia;
- b) Separação das funções eleitorais em 2 (dois) órgãos, sendo um para a organização do processo eleitoral e outro para o exercício das funções jurisdicionais, casos do México, da Colômbia e do Chile; e

⁷ *Derecho Electoral*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001. p. 142.

⁸ *Op.cit.*, p. 143-144.

c) Atribuição da organização eleitoral como um todo ao Poder Judiciário, englobando tanto as funções jurisdicionais quanto as administrativas, exemplos de Brasil e Argentina.

Em outros países, como Espanha e Suécia, as funções eleitorais são desempenhadas por organismos ligados à administração pública: no caso espanhol, pelo Ministério do Interior e, no sueco, por uma autoridade administrativa de caráter tributário.

Mesmo que a organização eleitoral como um todo seja entregue a órgãos do Poder Judiciário (item “c” supra), independentes e imparciais por imperativo lógico, são perceptíveis diferenças significativas em termos de estrutura e funcionamento, ditadas pelos tipos de federalismo. Brasil e Argentina, por exemplo, ostentam sistemas diferenciados. Lá prevaleceu o chamado “federalismo centrípeto”, decorrente da conversão de realidades inicialmente independentes para a formação de um novo centro, com abdicação de parcela de soberania. Aqui, diferentemente, vingou o “federalismo centrífugo”, consubstanciado na descentralização (fragmentação) de um Estado originalmente unitário⁹. Justifica-se, assim, que as províncias argentinas desfrutem de maior autonomia jurídica quando cotejadas com municípios e até mesmo com estados (membros) brasileiros.

Tem-se, então, que federalismos diferentes deflagram ordenamentos jurídicos também diversificados.

3 A Justiça Eleitoral do Brasil: composição e funções

No Brasil, a Constituição de 1988 manteve a pirâmide hierárquica idealizada no modelo de 1934. No ápice, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE);

⁹ A propósito do tema, confira-se o primoroso estudo doutrinário feito por ALVIM, Frederico Franco, intitulado *Os regimes jurídicos eleitorais brasileiro e argentino*, publicado na revista *Estudos Eleitorais*, v. 7, n. 3, set./dez. 2012, p. 37-53.

no corpo, os 27 tribunais regionais eleitorais; e, na base, os milhares de juízes eleitorais. As juntas eleitorais, órgãos temporários criados para apurar as eleições, tiveram, com a adoção dos sistemas informatizados de eleições, seus trabalhos reduzidos de forma significativa.

O Código atual – Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – organiza a Justiça Eleitoral em sua segunda parte, especificando-lhe os órgãos (tal como previsto na Carta de 1988) e regulando as atribuições e competências de cada um. A composição dos tribunais eleitorais encontra-se regulada pela própria Constituição Federal, nos seus arts. 119 e 120¹⁰. Em relação aos juízes eleitorais, o Código Eleitoral estabelece, no art. 32, que cabe a jurisdição de cada uma das zonas eleitorais a um juiz de direito em efetivo exercício, e, na falta deste, ao seu substituto legal que goze das prerrogativas constitucionais. Cabe ao tribunal regional indicar os titulares no caso da existência de mais de uma vara.

¹⁰ Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) dois juízes dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu presidente e o vice-presidente dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, e o corregedor eleitoral dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III - por nomeação, pelo presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

A Justiça Eleitoral brasileira desenvolve, basicamente, quatro funções: a) administrativa; b) jurisdicional; c) normativa; e d) consultiva. José Jairo Gomes¹¹ bem resume cada uma delas:

a) Função administrativa - preparação, organização e administração de todo o processo eleitoral. Há exercício de função administrativa - de ofício, com o uso de poder de polícia - na expedição de título eleitoral, na inscrição de eleitores, na transferência de domicílios eleitorais, na fixação de locais de funcionamento de zonas eleitorais, na designação de locais de votação, na nomeação de pessoas para compor a junta eleitoral e a mesa receptora, na adoção de medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente propaganda eleitoral realizada irregularmente (CE, art. 242, parágrafo único), na autorização de transmissão de propaganda partidária em cadeia e inserções regionais (LPP, art. 46);

b) Função jurisdicional - ligada à resolução das lides eleitorais, isto é, dos conflitos intersubjetivos de interesses com referência ao Direito Eleitoral. Tem como finalidade atuar o Direito em casos concretos, no que contribui para a pacificação social. Assim ocorre nas decisões que impõem multas pela realização de propagandas eleitorais ilícitas (LE, art. 36, § 3º, e 37, § 1º), que decretam inelegibilidades em ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) e que cassam o registro ou o diploma nas ações fundadas nos arts. 30-A, 41-A e 73, todos da Lei nº 9.504/1997;

c) Função normativa - expedição de instruções para fiel execução da legislação eleitoral (CE, art. 1º, parágrafo único, c/c o art. 23, IX). Trata-se de função delicada porque as instruções, segundo imperativo legal recente (LE, art. 105, com a redação determinada pelo art. 3º, da Lei nº 12.034/2009), não podem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei, ou seja, não podem invadir a seara legislativa propriamente dita, a cargo do Congresso Nacional;

d) Função consultiva - os tribunais eleitorais (não os juízes!) respondem consultas "abstratas" formuladas por determinadas

¹¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 69-73.

autoridades públicas (p.e. congressistas) ou partidos políticos para a parametrização de condutas com significação eleitoral. Embora não sejam vinculantes, as respostas dadas às consultas pelas Cortes Eleitorais cumprem importante papel de orientação, sobretudo dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir de eloquentes fundamentos para decisões nos planos administrativo e judicial.

Em cada uma das suas complexas competências, a Justiça Eleitoral brasileira prima pela transparência. E não se trata de mera liberalidade, mas de dever de significação constitucional, cujo descumprimento, como é intuitivo supor, atrai responsabilizações.

4 A transparência do processo eleitoral brasileiro: vetores de concretização

Publicidade e controlabilidade nos comportamentos empreendidos pela Justiça Eleitoral não são favores. Como dizia Norberto Bobbio¹², controlabilidade diz com democracia, e incontrolabilidade, com arbítrio.

De nada adianta obrigar o Estado a obedecer à lei se os seus comportamentos não forem medidos e pesados (controle do poder) e os seus desvios, censurados e punidos com rigor (responsabilidade do poder).

É do saudoso doutrinador italiano¹³ anteriormente referido a consagrada expressão segundo a qual a democracia é o governo “do

¹² BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra.

¹³ Consoante o balizado magistério de Norberto Bobbio (obra citada, p. 98): “Com um aparente jogo de palavras pode-se definir o governo da democracia como o governo do poder público em público. O jogo de palavras é apenas aparente porque ‘público’ tem dois significados diversos, conforme venha contraposto a ‘privado’, como por exemplo na clássica distinção entre *ius publicum* e *ius privatum*, transmitida pelos juristas romanos, ou a ‘segredo’, em cujo caso tem o significado não de pertencente à ‘coisa pública’ ou ao ‘Estado’, mas de ‘manifesto’, ‘evidente’, mais precisamente de ‘visível’”.

poder público em público”, isto é, da coisa pública (República) gerida com transparência, às claras (publicidade).

No art. 93, inciso IX, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 45/2004, preconizou-se:

[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão *públicos*, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].

E de acordo com o disposto no inciso X do mesmo art. 93,

[...] as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública [...].

Note-se, pois, a preocupação do legislador constituinte de dotar a decisão, judicial ou administrativa, de maior carga de convencimento. Nos dois dispositivos constitucionais referidos, há a preocupação maior de amalgamar “fundamentação” e “publicidade”, numa parêntese de instrumentalização recíproca.

As sessões dos tribunais, jurisdicionais ou administrativas, serão públicas, e as motivações decisórias serão exteriorizadas em tempo real, na franqueada presença dos jurisdicionados/administrados.

À semelhança do que ocorre no cenário jurisdicional, no cenário administrativo não se contenta o sistema com a livre convicção do julgador, mas, sim, com o livre convencimento, que assume a forma de princípio, entendendo-se, por convencimento, a convicção externada, exteriorizada. É o convencimento, e não a convicção, que permite

um maior controle pelas partes, pelo corpo social e pelos órgãos de fiscalização. Tomadas as decisões em sessões públicas, tanto melhor¹⁴.

De igual modo, as duas outras funções da Justiça Eleitoral brasileira também são desenvolvidas com publicidade/transparência. A função consultiva é desenvolvida por meio de respostas fundamentadas, tomadas em sessões administrativas públicas, transmitidas ao vivo pela TV Justiça. A atividade normativa, por sua vez, ligada à elaboração de resoluções resultantes de instruções, pressupõe a realização de audiências públicas prévias, com a efetiva participação dos interessados (partidos políticos, organizações não governamentais, representantes de institutos diversos e de instituições de ensino e pesquisa). As audiências públicas são desenvolvidas em sessões públicas de fácil acesso, e as contribuições nela colhidas são objeto de acurado exame técnico, com vistas ao seu real aproveitamento.

5 Alguns mecanismos adicionais de aprimoramento da transparência do processo eleitoral brasileiro

Além dos instrumentos antes mencionados, a Justiça Eleitoral brasileira tem desenvolvido, de forma permanente, importantes ferramentas de ampliação da transparência das suas atividades.

¹⁴ Lembre-se de que, no Brasil, além de serem públicas, as sessões do Plenário do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral são transmitidas ao vivo pela TV Justiça, criada pela Lei nº 10.461/2002, o que aumenta sobremaneira o controle social sobre a atuação do Poder Judiciário. Sobre alguns aspectos da problemática que deriva da transmissão ao vivo, pela televisão, dos julgamentos levados a efeito nas Cortes acima referidas, vide CARVALHO NETO, T. V. de. "Melhor a verborragia da TV Justiça do que a mudez". *Consultor Jurídico*, 26 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-26/tarcisio-carvalho-neto-melhor-verborragia-tv-justica-mudez>>. Acesso em: 4 out. 2016.

Assinale-se, por exemplo, que, no afã de angariar maiores transparência e eficiência na prestação dos serviços de acesso à informação, o Tribunal Superior Eleitoral mantém sítio na Internet bastante amistoso e atualizado, com informações variadas, a exemplo de dados institucionais, andamentos processuais, excertos jurisprudenciais, tratos estatísticos e procedimentos administrativos.

Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral, mesmo antes da edição da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, mais conhecida como Lei de Acesso à Informação, já colocava à disposição da sociedade um importante meio de acesso à informação, denominado Central do Eleitor, criada em abril de 2010, com as suas atribuições regulamentadas pela Resolução-TSE nº 23.268, de 20 de maio de 2010 e a responsabilidade de prestar informações e esclarecimentos institucionais, receber sugestões, questionamentos, reclamações, críticas e elogios, bem como auxiliar e incentivar ações de estímulo ao exercício da cidadania.

Para que se tenha uma ideia da relevância desse serviço, registra-se o atendimento de mais de 21 mil manifestações do público externo, no período de janeiro a dezembro de 2012, número que se repetiu em 2014, ano de eleições gerais, e que, em 2016, até o mês de agosto, já ultrapassou 20 mil registros.

Atualmente, o serviço de acesso às informações pelo cidadão está estruturado na Ouvidoria do TSE, que, por sua vez, encontra-se alinhada com os princípios norteadores da aludida Lei de Acesso à Informação, regulamentada no âmbito do TSE pela Resolução nº 23.435, de 5 de fevereiro de 2015.

Outro importante instrumento de acesso às informações é o Repositório de dados eleitorais, que consubstancia uma compilação de dados brutos das eleições, desde 1994, voltada para pesquisadores, imprensa e cidadãos em geral que tenham interesse, para os mais diversos fins, na análise de dados do eleitorado, candidaturas, resultados e prestação de contas das eleições.

Ao final de cada eleição, também são produzidos relatórios circunstanciados, disponibilizados em meio eletrônico e também em formato de livros. Tais relatórios são ricos repositórios de informações sobre eleitorado, cadastro, cargos e candidaturas, segurança no voto (testes de segurança e de assinatura digital e lacração de sistemas eleitorais, por exemplo), urnas, apoio logístico das Forças Armadas, infraestrutura, treinamentos, totalização de divulgação de resultados, prestação de contas, coberturas jornalísticas, acesso à informação, acessibilidade, contratações, custo do voto, planejamento e gestão e atividade jurisdicional.

Para simples ilustração, em números, a transparência do processo eleitoral brasileiro pode ser também confirmada com os seguintes dados referentes às eleições de 2012 (municipais):

a) Cobertura jornalística - Já havia um Centro de Divulgação das Eleições (CDE), espaço disponibilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral para os setoristas profissionais de jornais, revistas e televisões, com áreas para redação, cabines de rádio, locais para entrevistas individuais e estúdio para entrevistas exclusivas. O CDE recebeu mais de 750 jornalistas, 36 empresas de imprensa, 21 empresas de televisão e 15 empresas de rádio, interessados na cobertura do pleito municipal. Além disso, a Assessoria de Imprensa e Comunicação Social do TSE produziu mais de 3 mil reportagens, notas e programas ao longo de 2012.

b) Contratações - O Tribunal Superior Eleitoral realizou procedimentos destinados à aquisição de urnas eletrônicas e, ao lado dos tribunais regionais eleitorais, promoveu de mais de 50 contratações diversas. Tudo às claras, mercê de procedimentos totalmente abertos a diversos tipos de controle e fiscalização.

c) Atividade jurisdicional - A Justiça Eleitoral recebeu 481.766 pedidos de registro de candidatura, dos quais 7.781 chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral na forma de recursos. Até o final do mesmo ano, o Tribunal julgou 90% do acervo, assegurando-se a devida publicidade aos julgamentos.

d) Testes de segurança - O Tribunal Superior Eleitoral realiza, com frequência, Testes Públicos de Segurança do sistema eletrônico de votação, visando aperfeiçoar a urna eletrônica. São testes de alto nível tecnológico que contribuem para o constante aperfeiçoamento do sistema eletrônico de votação. Entre 22 e 25 de março de 2012, por exemplo, cerca de 25 especialistas em tecnologia da informação tentaram, sem sucesso relevante, violar os sistemas eleitorais.

e) Assinatura digital e lacração dos sistemas - Trata-se de procedimento para garantir a segurança do processo eleitoral e ao mesmo tempo demonstrar a credibilidade do conjunto de programas utilizados pelo TSE. Participam da solenidade representantes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público Eleitoral. Os sistemas eleitorais são assinados digitalmente, gravados em mídia não regravável, lacrados e armazenados na sala-cofre de segurança máxima do Tribunal.

Do ponto de vista normativo, a transparência também é garantida e estimulada. São exemplos, entre outros, de dispositivos legais propiciatórios da publicidade eleitoral:

I - Código Eleitoral: arts. 135 a 138, sobre a publicidade dos lugares de votação; arts. 139 a 141, sobre a polícia dos trabalhos eleitorais; arts. 142 a 145, sobre o início da votação; art. 146 a 152, sobre o ato de votar; arts. 153 a 156, sobre o encerramento da votação;

II - Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições): arts. 17 a 27, sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais; arts. 28 a 32, sobre prestação de contas de candidatos; arts. 33 a 35-A, sobre pesquisas e testes pré-eleitorais; arts. 36 a 41, sobre propaganda eleitoral em geral; art. 43, sobre propaganda na imprensa; arts. 44 a 57, sobre propaganda eleitoral no rádio e na televisão; art. 57-A a 57-I, sobre propaganda na Internet; arts. 65 a 72, sobre fiscalização das eleições;

III - Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos - LPP): arts. 30 a 37-A, sobre prestação de contas dos partidos; arts. 38 a 44, sobre Fundo Partidário; arts. 45 a 49, sobre acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Constantemente, o Tribunal Superior Eleitoral busca aprimorar os instrumentos de transparência, baixando normas infralegais sobre o acesso à informação e sobre a Ouvidoria.

Quanto ao acesso à Informação no âmbito do TSE, centralizou-se a publicação de conteúdos de interesse geral, em conformidade com o art. 3º da Resolução-TSE nº 23.435/2015, que regulamenta a Lei de Acesso à Informação.

No sítio eletrônico do TSE, estão consolidados, em linguagem simples e apresentação fácil, dados e informações sobre: 1) registro das competências e estrutura organizacional do Tribunal, endereço e telefone das respectivas unidades e horário de atendimento ao público; 2) registros de quaisquer repasses ou de transferências

de recursos financeiros; 3) registros das despesas; 4) informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive aos respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; 5) dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras do Tribunal Superior Eleitoral; 6) respostas a perguntas mais frequentes da sociedade; 7) relação dos membros do Tribunal; 8) relação de magistrados auxiliares; 9) quantitativo de pessoal efetivo e comissionado; 10) subsídio dos membros do Tribunal, benefícios pagos aos magistrados auxiliares e remuneração dos servidores ativos, inativos e pensionistas; 11) quantitativo e estrutura remuneratória dos postos de trabalho terceirizados e de estagiários; 12) relação de serviços oferecidos pelo TSE, compreendendo: serviços ao eleitor, dados relativos às eleições, dados relativos aos partidos políticos, consulta à jurisprudência e à legislação e consulta à tramitação processual.

A Ouvidoria, por sua vez, tem por finalidade servir de canal de comunicação direto e efetivo entre o cidadão e o Tribunal Superior Eleitoral; prestar informações e esclarecimentos institucionais; receber informações, consultas, sugestões, questionamentos, reclamações, críticas e elogios; auxiliar e incentivar ações que estimulem o exercício da cidadania, bem como atender aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527/2011. Interessante notar que, conforme disposto na Resolução-TSE nº 23.268/2010, não serão admitidos pela Ouvidoria: a) denúncias de fatos que constituam crimes, dada a competência institucional do Ministério Público e das polícias, nos termos dos arts. 129, inciso I, e 144, ambos da Constituição Federal; b) reclamações, críticas, denúncias anônimas, mesmo as que envolvam ministros deste Tribunal; c) pedidos que envolvam consultoria e assessoria jurídica, por serem atividades privativas da advocacia, conforme determina o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho

de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

São dignas de nota, ainda, as resoluções do Tribunal relativas ao Calendário Eleitoral (Resolução-TSE nº 23.450, de 10 de novembro de 2015) e ao Calendário da Transparência (Resolução-TSE nº 23.460, de 15 de dezembro de 2015). A última estabelece, com sabor de novidade, o Calendário da Transparência para as eleições de 2016, dispondo sobre a publicidade dos atos relacionados à fiscalização do sistema de votação eletrônica e à auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas por meio de votação paralela.

6 Síntese conclusiva

Vê-se, assim, sem maiores esforços intelectivos, que a Justiça Eleitoral brasileira dispõe de um bom processo eleitoral, que, cumprindo o figurino constitucional e legal, prima pela transparência, o que pode ser confirmado por seu desenho institucional, sua organização administrativa e seus comportamentos concretos.

Suas múltiplas funções (jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa) estão plenamente vinculadas a técnicas e a ferramentas, permanentemente aprimoradas, propiciatórias de um adequado e cada vez mais necessário controle jurídico-social, em prol da elevação da qualidade da democracia brasileira.

Referências

ALVIM, Frederico Franco. Os regimes jurídicos Eleitorais Brasileiro e Argentino. *Estudos Eleitorais*, v. 7, n. 3, set./dez. 2012, p. 37-53.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Relatório das eleições 2012*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2013.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

_____. *Responsabilidade civil extracontratual do estado por omissão*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

_____. Controle jurisdicional da administração pública: algumas ideias. *Revista de Informação Legislativa*, n. 199, jul./set. 2103, p. 121-141.

_____. Melhor a verborragia da TV Justiça do que a mudez. *Consultor Jurídico*, 26 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-26/tarcisio-carvalho-neto-melhor-verborragia-tv-justica-mudez>>. Acesso em: 4 out. 2016.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Controle da administração pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEDICONE DE VALLS, María G. *Derecho electoral*. Buenos Aires: Ed. La Rocca, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ESTUDOS ELEITORAIS

O FINANCIAMENTO COLETIVO DE CAMPANHAS ELEITORAIS COMO MEDIDA ECONÔMICA DE DEMOCRATIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES

ANA CLAUDIA SANTANO

Recebido: 1º.8.2016
Aprovado: 9.8.2016



O FINANCIAMENTO COLETIVO DE CAMPANHAS ELEITORAIS COMO MEDIDA ECONÔMICA DE DEMOCRATIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES^{1 2}

CROWDFUNDING OF ELECTORAL CAMPAIGNS AS AN ECONOMIC MEASURE FOR DEMOCRATIZING ELECTIONS

ANA CLAUDIA SANTANO³

RESUMO

O financiamento de campanhas vem sofrendo mudanças no mundo todo, não sendo o Brasil uma exceção. As novas tecnologias transformam cotidianamente as relações sociais que logo se refletem na dinâmica política e na própria forma de atuar da democracia. O financiamento coletivo de campanhas, ou *crowdfunding*, surge nesse movimento de modernização dos canais de participação política e vem crescendo em diversos países. Pressionada por essa “onda” digital e também pelo atual e muito restrito panorama do financiamento de campanhas, a Justiça Eleitoral brasileira resiste a reconhecer esse fenômeno, mantendo a sua posição de cautela diante de novas alternativas. Utilizando-se de uma

¹ Este texto utiliza alguns fragmentos sobre o mesmo tema constante em: SANTANO, Ana Claudia. *O financiamento da política: teoria geral e experiências no Direito Comparado*. 2. ed. Curitiba: Íthala, 2016. p. 83 e ss. Neste trabalho, os conceitos, exemplos e ideias foram ampliados e melhor desenvolvidos, avaliando o caso brasileiro e fomentando o debate sobre os prós e contras da adoção dessa ferramenta no financiamento da política.

² Artigo recebido em 1º de agosto de 2016 e aprovado para publicação em 9 de agosto de 2016.

³ Pós-doutoranda em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre e doutora em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Membro integrante da Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral (AIDE). Pesquisadora no Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED), da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

revisão bibliográfica, este trabalho se propõe a uma análise dos prós e dos contras de incluir o *crowdfunding* como opção para candidatos financiarem suas campanhas, sem a pretensão de esgotar o tema, mas de fomentar o debate. O exame se inicia com a conceituação do tema, ao qual se segue a exposição de algumas experiências ocorridas em outros países, para logo analisar diversos argumentos favoráveis ou não a essa providência. Ao final, sugerem-se algumas ações por parte do TSE que poderiam ao menos amenizar o difícil momento pelo qual a democracia brasileira está passando.

Palavras-chave: Financiamento. Campanhas Eleitorais. Democracia. Novas Tecnologias. *Crowdfunding*.

ABSTRACT

The financing of electoral campaigns has been changed worldwide, including Brazil. The new technologies transform the social relations daily and have their reflections in the politic dynamics and in their own model of democracy. The crowdfunding emerges in this landscape, inside of a movement of modernization of channels for participation in politics, and it is increasing in many countries. Although the pressure made by this digital “wave, but also by these current and very limited conditions for financing electoral campaigns, the Brazilian Electoral Committee resists to recognize this phenomenon, keeping a conservative position in front of these new alternatives. Making use of a literature review, this paper aims to analyze the reasons pro and against the crowdfunding in electoral campaigns, without finish the debate, but to foster it. The paper begins exposing the central concept, following by explaining some experiences of other countries, and then analyzes several arguments in favor and against the inclusion of this possibility to finance politics. In the end, is been suggested some

measures that could be done by TSE to, at least, live up this hard moment of Brazilian democracy.

Keywords: Financing. Electoral Campaigns. Democracy. New Technologies. Crowdfunding.

1 Introdução

É indiscutível que a Internet revolucionou a sociedade moderna. Como consequência, também alterou profundamente a maneira como as pessoas se relacionam e se comportam no meio social. Se, por um lado, as redes sociais podem refletir diversos pensamentos e opiniões de uma dada sociedade, por outro, elas iniciaram um movimento virtual em torno da política muito perceptível nos dias de hoje. Há muita interação no espaço virtual, que independe do mundo fático, mas alcança interesses e posições de pessoas conectadas pela Internet, sejam estes comuns ou antagônicos.⁴

O fato é que esta mudança nas relações interpessoais é bastante perceptível também nas novas formas de participação política dos cidadãos, que não se limita às redes sociais e parte para o campo da ação virtual desses indivíduos em prol de uma causa, de um projeto.

O conceito de participação política é muito amplo. Existem diversas formas de participação política, que já há muito tempo não se restringem ao voto.⁵ Essas atividades permitem afirmar que, para algumas delas, é

⁴ Cf. PARVIAINEN, Olli, et. al. *Measuring the effect of social connections on political activity on Facebook*. 2012. Oxford. Disponível em: < http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/parviainen_poutanen_laaksonen_rekola_measuring_the_effect_of_social_connections_on_political_activity_on_facebook_v2.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

⁵ Cf. VERBA, Sidney; NIE, Norman H. *Participation in: America: political democracy and social equality*. New York: Harper & Row Publishers, 1972. p. 72.

necessário tempo; para outras, habilidades; e para outras, dinheiro.⁶ Em praticamente todas, há alcance coletivo de seus resultados, sempre se referindo a uma participação ativa, o que também permite que tempo e habilidades sejam substituídos por recursos econômicos sem que isso intervenha no funcionamento da democracia.⁷ A moderna noção de participação política extrapola o seu perfil jurídico de direito fundamental individual que se expressa por meio do voto e passa a ser percebida também na esfera coletiva, por meio da organização de cidadãos em grupos ou em outras formas, motivados por interesses em comum, o que fortalece o alcance de suas demandas e supera a debilidade da influência individual de cada um deles. Escolher a maneira como a participação política será realizada também é o exercício desse direito, que não pode ser injustificadamente limitado à atuação individual e unitária.⁸

Diante disso, tem-se que a Internet acabou se tornando uma nova - ou outra - alternativa possível para o exercício do direito de participação política, buscada não só como um fórum virtual de debates, como também um espaço no qual já se permite, inclusive, deliberar sobre assuntos do interesse daqueles indivíduos, movimentando a sociedade civil e seus atores nessa nova roupagem para a esfera pública deliberativa.⁹ Talvez um dos fatos que fizeram com que a Internet deixasse de ser algo acessório na política tenha sido a arrecadação de uma vultosa

⁶ VERBA, Sidney; NIE, Norman. H.; KIM, Jae On. *The modes of democratic participation: a cross-national comparison*. Sage: Beverly Hills, California, 1971. p. 55 e ss.

⁷ VERBA, Sidney; SCHLOZMAN, Kay Lehman; BRADY, Henry E. *Voice and equality: civic voluntarism in: american politics*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995. p. 48.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 85 e ss. (Coleção primeiros passos).

⁹ Nesse sentido, cf. HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1961. p. 47 e ss.; KEANE, John. *A sociedade civil: velhas imagens e novas visões*. Lisboa: Temas e Debates, 2001. p. 182-184.

quantidade de doações em valores pequenos na campanha presidencial do então candidato Barack Obama, em 2008, que não só auxiliou a sua vitória por meio desse importante suporte econômico, como também demonstrou que a mobilização virtual ao redor de reivindicações e agendas em comum pode ter um forte impacto no *establishment* do financiamento de campanhas. Não há dúvidas de que foi uma medida muito criativa e visionária.¹⁰

É nesse plano que surge o *crowdfunding*, algo inovador no que tange à política e à forma de os cidadãos se mobilizarem, ainda que não seja um fenômeno propriamente novo no mundo.¹¹ Embora não se confunda com a mera arrecadação de recursos via Internet, o *crowdfunding* vem despertando cada vez mais interesse na busca pela realização de projetos independentes.

Com a crescente utilização do *crowdfunding* – ou financiamento coletivo –, surgiram propostas de financiar campanhas eleitorais por meio desse canal virtual, o que vem desafiando as legislações sobre o tema em diversos países do mundo. Afinal, o financiamento coletivo de campanhas é uma ferramenta adequada para a mobilização popular em torno ao tema? É possível adaptar as exigências que o financiamento coletivo impõe ao modelo de financiamento de campanhas vigente em um país? Quais são as vantagens e as desvantagens de sua adoção?

O questionamento se reforça ainda mais com o julgamento de duas consultas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que afastou a possibilidade

¹⁰ Para uma análise completa deste caso, cf. KREISS, Daniel. *Taking our country back: the crafting of networked politics from howard dean to Barack Obama*. Oxford, NY: Oxford University Press, 2012.

¹¹ Cf. ADAMS, Carl. *Crowdfunding guidance and practice: value added co-creation*. 2014. Disponível em: < http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Adams.pdf > Acesso em: 12 fev. 2016.

da utilização do *crowdfunding* nas campanhas para as eleições gerais de 2014 e para as eleições municipais de 2016.

Este trabalho tem como objetivo analisar esse fenômeno, partindo da sua conceituação, passando à exposição de algumas experiências ocorridas em outros países e tratando em maior detalhe do caso brasileiro. Também são examinados alguns argumentos contra e a favor dessa medida e, ao final, são sugeridas algumas pautas para o debate, já que este texto não tem a pretensão de esgotar o tema.

2 Um conceito para o *crowdfunding* ou financiamento coletivo

Para entender o conceito de *crowdfunding*, deve-se, antes, voltar um pouco e compreender os termos que deram origem a ele, como o *crowdsourcing*, resultado da junção das palavras em inglês de *crowd* (multidão)¹² e *outsourcing* (que se refere à terceirização).¹³ Jeff Howe foi o primeiro a dissecar esse conceito, argumentando que os avanços tecnológicos em todos os ramos quebraram as barreiras de custo que separavam amadores de profissionais e que também uniam áreas bastante díspares considerando a exploração do talento latente da multidão.¹⁴ Desde então, o termo tornou-se popular, representando um tipo de colaboração em massa que as modernas tecnologias de informação e de comunicação possibilitaram. Com isso,

¹² Definição encontrada no Dicionário Cambridge. Disponível: < http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/crowd_1>. Acesso em: 12 fev. 2016.

¹³ Definição encontrada no Dicionário Cambridge. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/outsourcing>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

¹⁴ HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired Magazine*. n. 14, jul. 2006, p. 3. Disponível em: < http://sistemas-humano-computacionais.wdfiles.com/local--files/capitulo%3Aredes-sociais/Howe_The_Rise_of_Crowdsourcing.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

o *crowdsourcing* começou a ser aplicado para diferentes projetos, contando com a colaboração de um grande número de pessoas para a sua execução.¹⁵ É deste ponto que nascem outros termos derivados, como o *crowdcreation*, o *crowdvoting*, e o que interesse aqui, o *crowdfunding*.¹⁶

O *crowdfunding* ocorre quando a multidão tem que dar seu dinheiro para um projeto. Já no *crowdsourcing*, o que vale são as opiniões das pessoas, as suas habilidades criativas.¹⁷

Não há dúvidas de que o *crowdfunding* – também chamado de financiamento coletivo ou financiamento participativo¹⁸ – é uma nova forma de mobilização política. Há diversos projetos que não possuem recursos suficientes para serem viabilizados, sendo necessária a coleta de dinheiro para realizá-los. Também não há dúvidas que o *crowdfunding* se refere a um tipo de mobilização cívica de pessoas que sentem que a sua participação pode ser mais efetiva e mais direta, criando laços mais profundos entre os componentes da comunidade e fomentando o sentimento de cidadania.¹⁹

¹⁵ Aqui se mencionam o caso do Wikipédia, que possibilita que qualquer pessoa escreva sobre qualquer tema que enriqueça e alimente a plataforma, o Google, que atualiza o Google Maps por meio de contribuições de pessoas externas, ou mesmo o Facebook, que contou com a participação de muitos voluntários para traduzir a sua página em diversos idiomas.

¹⁶ LYNGE-MANGUEIRA, Halfdan. Why 'professionalizing' international election observation might not be enough to ensure effective election observation. *Work Paper*. International IDEA, 2012. p. 17. Disponível em: <<http://www.idea.int/democracydialog/upload/why-professionalizing-international-election-observation-might-not-be-enough-to-ensure-effective-election-observation.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

¹⁷ Cf. <<https://fundmydreamindia.wordpress.com/2013/10/27/difference-between-crowdfunding-and-crowd-sourcing/>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

¹⁸ Conforme a terminologia adotada pelo Tribunal de Contas espanhol, em seu informe sobre a fiscalização da contabilidade dos partidos políticos nas eleições europeias de 2014. Cf. <<http://www.tcu.es/repositorio/5c0f591c-e063-4156-a3a7-bdb78f969b5d/l1065.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

¹⁹ Neste sentido, cf. GRAEFF, Erhardt. *Crowdsourcing as reflective political practice: building a location-based tool for civic learning and engagement*. 2014. Disponível em: <

Na política, o *crowdfunding* vem sendo uma resposta de novas forças políticas que não são beneficiadas pelo sistema de financiamento tradicional ou que obtêm poucos recursos pelas vias comuns de arrecadação. Nessa linha, os tipos de estratégias de *crowdfunding* vêm se diversificando, já sendo possível agrupá-los em quatro grupos: a) sistema de doações iguais, em que cada participante adquire a mesma parte do projeto que os demais, não havendo diferença entre quotas; b) coleta de fundos para caridade, entendendo-se aqui por caridade o altruísmo daquele que doa o dinheiro, sem obter nada de retorno; 3) coleta de recursos por meio de empréstimos (*crowdlending*), sendo os valores devolvidos aos participantes, com ou sem juros; 4) sistema de recompensa, que é dada aos participantes como um retorno dos recursos investidos.²⁰

O núcleo da ideia de financiamento coletivo é justamente viabilizar um projeto que, sem a colaboração de muitos indivíduos, provavelmente jamais deixaria o papel. Não importa a forma adotada para operar o *crowdfunding*: ele sempre implicará uma ferramenta de mobilização em torno a uma causa independente, seja o desenvolvimento de projeto tecnológico, acadêmico, ou até mesmo pessoal.²¹ A sua utilização desperta polêmica quando envolve um

http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Graeff.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016; DAVIES, Rodrigo. *Civic crowdfunding as a marketplace for participation in: urban development*. 2014. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Davies.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²⁰ Cf. <<https://fundmydreamindia.wordpress.com/2013/10/27/difference-between-crowdfunding-and-crowd-sourcing/>>. Acesso em: 12 fev. 2016; ADAMS, Carl. *Crowdfunding guidance and practice: value added co-creation*. 2014. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Adams.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²¹ Há muitos exemplos de projetos bem-sucedidos que foram financiados coletivamente por meio desse canal virtual de arrecadação de recursos. Para tanto, vid. Os seis maiores projetos de *crowdfunding* de 2015 - InfoMoney. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/bloomberg/mercados/noticia/4477430/moiores-projetos-crowdfunding-2015>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

projeto político, mais especificamente, quando se tenta financiar uma campanha eleitoral.

3 Algumas experiências em campanhas eleitorais de outros países

Para esta análise, devem-se trazer alguns exemplos que ilustram essa nova maneira de arrecadação de recursos, que conta quase sempre com um suporte informático como a Internet, a fim de viabilizar melhor o cumprimento das metas estabelecidas. A partir das eleições europeias de 2014, quatro partidos escolheram esta via de arrecadação na Espanha: Equo, Podemos, Partido X e Vox. Essas forças políticas optaram cada uma por estratégia própria para a captação de recursos e para atrair a atenção dos eleitores e possíveis doadores. O Equo conseguiu arrecadar 78.403 euros com o seu discurso a favor da causa ecológica na Europa. No entanto, a meta do partido era de 140 mil euros, valor que compunha o orçamento para a realização da campanha. Era o dobro do efetivamente obtido.²²

Um exemplo de sucesso foi o Podemos, que adotou uma estratégia mais arrojada para a captação de recursos e alcance de metas.²³ Para cada providência necessária para a realização de sua campanha eleitoral havia uma meta específica, como para pagar gasolina e transporte de militantes (10.440 euros), gravação de programas eleitorais (7.051 euros) ou despesas de envio de propaganda eleitoral pelo correio (a cada 10 euros, seriam enviadas 72 correspondências). Podemos

²² Cf. <<http://www.elmundo.es/espana/2014/05/16/5375c1ca22601d2f7c8b456d.html>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²³ Tanto foi assim que o International IDEA o considerou como um modelo inovador de transparência no financiamento de campanhas. Cf. <<http://podemos.info/podemos-presenta-su-modelo-de-transparencia-y-financiacion-participativa-en-suecia/>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

conseguiu arrecadar mais de um milhão de euros desde 4.382 aportes, considerando todas as comunidades autônomas da Espanha, tudo com a promessa de devolução com base no recebimento dos recursos públicos oriundos da conquista de cadeiras no Parlamento Europeu, que foram cinco, em uma alusão ao sistema *crowdfunding*, ou empréstimo coletivo.²⁴

Já o Partido X – uma força que buscou canalizar o descontentamento daqueles que não concordavam com a política tradicional – orçou a campanha em 62.077 euros e se embasou no discurso de que, se os doadores podiam doar 50 euros, não se limitassem a 10, para que ocorressem as mudanças políticas que se pregavam. Além disso, o valor, segundo a justificativa do próprio partido, podia ser alto se comparado ao gasto de um cidadão qualquer, mas era muito baixo se confrontado com o gasto pelas elites políticas. Por outro lado, o orçamento foi viabilizado com base em uma tabela de custos disponível em sua página de Internet.²⁵ Como último caso, Vox somente conseguiu arrecadar seis euros, de uma meta de 100 mil.²⁶

Outro exemplo emblemático é o caso da campanha presidencial de Pekka Haavisto, pelo Partido Verde da Finlândia, em 2012. A campanha de Haavisto foi baseada em grupos autônomos de campanhas auto-organizados, com pouca ou nenhuma supervisão do comitê de

²⁴ Dados constantes no relatório de fiscalização das eleições europeias 2014 elaborado pelo Tribunal de Contas espanhol. Cf. <<http://www.tcu.es/repositorio/5c0f591c-e063-4156-a3a7-bdb78f969b5d/l1065.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²⁵ Cf. <<http://www.elmundo.es/espana/2014/05/16/5375c1ca22601d2f7c8b456d.html>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²⁶ Cf. <<http://www.elmundo.es/espana/2014/05/16/5375c1ca22601d2f7c8b456d.html>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

campanha principal. Os grupos usaram *memes*²⁷ e *flashmobs*,²⁸ produziram propagandas de televisão e criaram todo o material mais visível da campanha. Em torno de 80% de todo o financiamento veio por meio de uma ferramenta de microfinanciamento, além do fato de que esses grupos organizados se utilizaram principalmente do Facebook e Twitter para divulgar e “viralizar” o seu material por meio da mídia social. Muitos desses grupos eram originalmente baseados em redes já existentes, mas cresceram para incluir outras pessoas interessadas durante as eleições, o que possibilitou resultado surpreendente. Pekka Haavisto foi o primeiro candidato em eleições gerais a se declarar abertamente homossexual, apresentando-se pelo Partido Verde (que não é uma opção tradicional na política finlandesa). Superou as dificuldades nos seus níveis de financiamento e pessoal de campanha, terminando com 37,4% dos votos, em segundo lugar nas eleições, de um total de oito candidatos. Autores que analisaram o episódio afirmam que isso provavelmente não teria sido possível com um projeto de campanha mais tradicional. Vale lembrar que a campanha foi organizada separadamente do Partido Verde, mesmo em um sistema em que o peso da formação partidária é determinante.²⁹

A Inglaterra também teve uma intensa experiência de *crowdfunding* nas eleições gerais de 2015, quando o Partido Verde, utilizando-se da plataforma *crowdfunder.co.uk*, organizou a sua arrecadação de recursos em nível nacional com a maior abrangência possível do território

²⁷ Referente a uma ideia, imagem, vídeo, etc., que se espalha rapidamente pela Internet. (Cf. <http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/meme>).

²⁸ *Flashmobs* se referem a grupos de pessoas que se organizam, por *e-mail* ou telefones celulares, para que se dirijam a um local público específico e realizem algo divertido, engraçado ou descontraído, para logo se retirarem todos juntos (Cf. <http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/flashmob>).

²⁹ Vid. ERANTI, Veikko; LINDMAN, Juho. *Crowdsourcing and crowdfunding a presidential election*. 2014. p. 7-8. Disponível em: http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Eranti.pdf Acesso em: 12 fev. 2016.

britânico, alcançando 2.976 apoiadores em muitas localidades e reunindo mais de 74 mil libras, algo incomum para um sistema distrital de votação. Já na Escócia, Alex Salmond, ex-primeiro-ministro, que ocupou o cargo de 2007 a 2014, também organizou uma campanha nacional de arrecadação pelo *crowdfunding* usando a mesma plataforma, permitindo que 307 apoiadores doassem mais de 13 mil libras, o que o ajudou a ser eleito a uma cadeira no Parlamento de Westminster, nas eleições gerais de maio de 2015 pelo Scottish National Party (SNP). Somente em Edimburgo Norte e em Leith, eles alcançaram a meta de 5 mil libras e angariaram mais de 7.600 euros de cerca de 212 apoiadores.³⁰

Não há como ignorar o crescente uso do *crowdfunding* para o financiamento de campanhas eleitorais e propósitos políticos por todo o mundo, sendo esses exemplos ilustrativos de seu importante impacto sobre a própria forma tradicional de financiamento político. O Brasil não seria exceção da rápida disseminação desse fenômeno.

4 O financiamento político no Brasil e as tentativas de se utilizar do *crowdfunding*

É inegável que o cenário político brasileiro sofreu expressivas mudanças nos últimos anos no que tange ao seu sistema de financiamento político. A perigosa - porém não automática - relação entre as doações privadas para campanhas eleitorais e a corrupção exigia (e ainda exige) reparos, tanto de ordem econômica quanto ética. A conexão indiscutivelmente negativa entre os grandes doadores (*big donors*)³¹, majoritariamente grandes corporações, e as candidaturas

³⁰ Dados retirados do site Crowdfunder.co.uk. Disponível em: <<http://www.crowdfunder.co.uk/blog/crowdfunding-for-politics-uks-top-8-political-crowdfunds/>> Acesso em: 18 jul. 2016.

³¹ Cf. PEREIRA, Rodolfo Viana; VIDAL, Luísa Ferreira. Big Donors Brasileiros: Retrato das 10 (dez) empresas que mais doaram para as campanhas e para os diretórios nacionais dos

vencedoras nas urnas exigia uma postura mais contundente por parte das instituições.³² Isso ocorreu por meio de dois canais: o julgamento da ADI nº 4.650 pelo Supremo Tribunal Federal e a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, responsável pela última reforma política.

Uma das principais medidas resultantes desse processo foi a proibição das doações por pessoas jurídicas, reconhecidamente a principal fonte de recursos para campanhas e partidos, o que provoca, automaticamente, um decréscimo de receita importante para os candidatos das eleições de 2016, primeira ocasião em que essa vedação estará vigente.

Independentemente do posicionamento a favor ou contra essa proibição³³, ela faz parte de uma realidade marcada pela redução abrupta de receitas, mas também por limitações de gastos importantes, de restrição de possibilidades de propaganda eleitoral, de diminuição do tempo de campanha, entre outros elementos. O novo cenário motivou alguns agentes políticos a investigarem a possibilidade de utilizar o *crowdfunding* como uma ferramenta de arrecadação de doações privadas por pessoas físicas, uma das únicas fontes permitidas

partidos políticos dos candidatos à Presidência da República nas eleições de 2010. In: COSTA, Mônica Aragão M. F.; GUERRA, Arthur Magno e Silva; RIBEIRO, Patrícia Henriques (Orgs.). *Direito Eleitoral: leituras complementares*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 391-413.

³² Sobre o problema, é ilustrativo o trabalho de BOAS, Taylor C.; HIDALGO, Daniel F.; RICHARDSON, Neal P. Spoils of victory: campaign donations and government contracts in: Brazil. *Working paper* 329. The Helen Kellogg Institute for International Studies. Ago., 2011. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/21818_Cached.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2016.

³³ Recomenda-se a leitura da opinião a favor de: SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 673-700. Já como opinião contrária, cf. SANTANO, Ana Claudia. Menos proibição e mais transparência: as (falsas) promessas sobre a vedação de doações de pessoas jurídicas no financiamento de campanhas eleitorais. In: AIETA, Vânia; BORGES, Marcelle Mourelle Perez Diós (Org.). *Cadernos da Esdel*. Juiz de Fora: Editar, 2015, v. 1, p. 199-218.

atualmente, de forma a mobilizar a participação política e fomentar as pequenas doações, bem como tentar repor a receita que antes vinha de doações oriundas de pessoas jurídicas.

Mesmo antes de tantas alterações no modelo de financiamento da política brasileira, o TSE respondeu em 2014 à Cta nº 208-87/DF, de relatoria do Ministro Henrique Neves, apresentada pelo deputado federal Jean Willys de Mattos Santos, na qual se questionava sobre a possibilidade de se utilizar de mecanismos como o *crowdfunding* para o financiamento de campanhas eleitorais.³⁴

Seguindo parecer da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), bem como da Assessoria Especial da Presidência, o Ministro Henrique Neves entendeu que qualquer mecanismo de arrecadação de valores fora dos parâmetros previstos na resolução aprovada pelo TSE (utilizando-se do texto da Resolução nº 23.406, de 27 de fevereiro 2014) não estaria de acordo com a legislação, o que torna a ferramenta objeto da consulta fora do leque de alternativas de levantamento de recursos. O ministro também destacou o problema da cobrança de valores pelos intermediários que realizassem a arrecadação

³⁴ Assim foi formulado o questionamento: “O financiamento coletivo consiste na obtenção de capital para iniciativas de interesse coletivo por meio da agregação de múltiplas fontes de financiamento, em geral pessoas físicas interessadas na iniciativa. Traduz-se por ações na Internet (*websites*) com o objetivo de arrecadar dinheiro para diversos fins. Destarte, indaga:

1. Considerando a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, bem como a legislação eleitoral vigente, a arrecadação de recursos por meio de *websites* de financiamento coletivo mostra-se lícita no que tange às campanhas eleitorais?

2. Tendo em vista que o financiamento coletivo prevê a figura de um organizador, que é o responsável pelo repasse dos recursos arrecadados ao destinatário final, como seria operacionalizada a emissão de recibos eleitorais? É permitida a emissão de somente um único recibo em nome do organizador, ou são exigidos tantos recibos quantos os participantes do financiamento coletivo e em nome destes?

3. Permite-se a divulgação do financiamento coletivo? Se sim, por quais meios de comunicação e de que forma?”.

dos recursos, bem como a impossibilidade de se identificar o doador depois de feito o aporte, já que é composto um fundo comum a ser entregue ao candidato beneficiário.

Assim dispõe a ementa:

Consulta. Arrecadação de recursos.

1. As doações eleitorais, pela internet, somente podem ser realizadas por meio de mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação (Lei 9.504/97, art. 23, § 40, III).

2. As técnicas e serviços de financiamento coletivo (*crowdfunding*) envolvem a figura de um organizador, pessoa jurídica ou física, que arrecada e repassa os valores recebidos a quem é financiado.

3. A própria natureza da doação eleitoral não permite a existência de intermediários entre o eleitor e o candidato, ainda mais quando há possibilidade de remuneração do responsável pela arrecadação coletiva.

4. Caso determinada pessoa arrecade perante terceiros recursos para, em nome próprio, realizar doações aos candidatos, os limites legais previstos nos art. 23 e 81 da Lei nº 9.504/197 serão calculados de acordo com o rendimento bruto (pessoas físicas) ou faturamento bruto (pessoas jurídicas) verificado no exercício anterior. Se os valores doados extrapolarem os limites pessoais previstos na legislação, aquele que captou e repassou as doações poderá responder pelo excesso verificado.

Consulta conhecida, respondendo-se de forma negativa o primeiro questionamento e tornando prejudicadas as demais indagações.

Já em 2016, outra consulta (nº 274-96/DF) foi submetida ao TSE sobre o financiamento coletivo, de autoria dos deputados Alessandro Molon e Daniel Coelho. Por unanimidade, não foi conhecida, por entender o Tribunal que, a exemplo de 2014, a legislação continua não permitindo esses mecanismos, já que não houve nenhuma alteração legislativa. Contudo, na ocasião, o Ministro Henrique Neves, mesmo não conhecendo da consulta, ressaltou que o tema ganha importância no Congresso

Nacional, diante da proibição de doações por pessoas jurídicas, e que o TSE está disposto a colaborar na tarefa de desenvolver uma solução adequada em conjunto.³⁵

Percebe-se uma posição de cautela por parte do TSE nos dois casos. No primeiro, há nitidamente uma interpretação restritiva das disposições da então vigente Resolução nº 23.406/2014, que regia a arrecadação e os gastos nas eleições de 2014. Segundo a letra da norma, as doações por Internet somente poderiam ser feitas: em mecanismos na página Web própria do candidato; com a plena identificação do doador; com emissão de recibo eleitoral individual por doação, no momento de sua realização; por meio de cartão de crédito ou débito. Assim, qualquer página eletrônica de arrecadação de recursos que não estivesse no *site* do candidato já estaria fora do determinado por lei.

Além disso, foi utilizado o argumento da intermediação das doações (com um terceiro entre o candidato ou o partido beneficiário e o doador, o qual cobraria uma taxa para a realização desse serviço), bem como da impossibilidade de se identificar individualmente cada doador, considerando que o valor total forma um fundo único, fazendo com que a figura do doador originário desapareça, comprometendo a fiscalização das fontes dos recursos.

Parece que há um apego injustificado à norma, tendo em vista que já há a permissão de doações por Internet, prevendo, até mesmo, a não responsabilização de partidos e candidatos por fraudes ou erros cometidos sem o conhecimento destes e que envolvam esse tipo de aporte.³⁶

³⁵ Cf. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Julho/tse-nao-conhece-consulta-sobre-201cvaquinha-eleitoral201d-por-falta-de-legislacao>>. Acesso em: 18 jul.2016.

³⁶ Cf. opinião de BARCELLOS, Ana Paula de. *Crowdfunding* eleitoral, por que não

Já no segundo caso, a cautela foi demonstrada por meio do não conhecimento da consulta. Embora os questionamentos sobre a matéria não se assemelhassem aos realizados em 2014³⁷, o que forçaria o TSE a

experimentar? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/ana-barcellos-crowdfunding-eleitoral-nao-experimentar>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁷ Esses foram os questionamentos desta consulta: “Considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4650, em 17 de setembro de 2015, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais; Considerando que até a referida decisão do STF, o percentual médio de participação de pessoas jurídicas na composição total da arrecadação de candidatos e partidos políticos era de mais de 80% e que, portanto, haverá necessidade de reposição parcial de recursos por meio da ampliação da participação de pessoas físicas; Considerando a capacidade de aproximar pessoas físicas de causas políticas, a legitimidade social e a capilaridade de organizações sociais, notadamente aquelas que não recebem recursos públicos ou que são relacionadas pelo art. 24 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997);

[...]

Apresentamos a seguinte consulta ao Tribunal Superior Eleitoral:

1. Diante da expressa autorização do art. 23 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) para que pessoas físicas façam doações em dinheiro às campanhas eleitorais por meio de transferência eletrônica de depósitos, indaga-se, poderiam tais transferências eletrônicas se originar de aplicativos eletrônicos de serviços ou sítios na Internet, desde que preenchidos os requisitos de identificação da pessoa física doadora?
2. Tendo em vista que o art. 23 da Lei nº 9.504/1997 permite doações de recursos financeiros de pessoas físicas desde que efetuadas na conta corrente de campanha, e que tais doações podem ser feitas por meio de “mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na Internet” mediante a) identificação do doador e b) emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada, pergunta-se se doações podem ser organizadas por pessoas jurídicas sem fins lucrativos e posteriormente transferidas diretamente à conta de campanha com a observação de todos os requisitos legais, ou seja, identificação de doadores e emissão de recibos individuais por CPF, dentre outros.
3. Permite-se a divulgação do sítio de financiamento coletivo na Internet direcionado a candidatos ou partidos, desde que mediante autoria identificada de pessoa natural de modo que seja considerado manifestação política individual, nos termos do inciso IV do art. 57-B da Lei nº 9.504/1997, e desde que feita por meio de serviço gratuito para pessoas naturais, de forma que a divulgação não incida na hipótese do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997?
4. Permite-se a organização e arrecadação por *sites* de financiamento coletivo antes do início do período eleitoral, desde que a transferência aconteça no período de campanha e em conformidade com as regras eleitorais de transparência e identificação de doador?
5. Permite-se que os partidos e candidatos iniciem o processo de captação de doações de pessoas físicas anteriormente ao período oficial de campanha, desde que garantam a possibilidade de devolução dos valores doados caso a convenção partidária respectiva não conforme a candidatura?
6. Há impedimento legal a que entidades da sociedade civil, com ou sem vinculação partidária, organizem *sites* destinados a promover a aproximação entre eleitores

ao menos responder à consulta com base nas novas perguntas, isso não ocorreu.³⁸ Com o argumento de que as regras para doações por Internet não foram alteradas pela Lei nº 13.165/2015, a resposta continuou sendo a de que páginas Web externas às do candidato que tenham um intermediário e que não possibilitem a emissão de recibos e a identificação individualizada dos doadores seriam vedadas. Com a proximidade das eleições de 2016 e com o notório impacto de eventual resposta positiva à consulta, o TSE preferiu postergar o debate para outro momento.

5 As vantagens e desvantagens do *crowdfunding*

Antes de aprofundar sobre o acerto ou não da postura do TSE diante do financiamento coletivo de campanhas eleitorais, é conveniente expor algumas razões que podem auxiliar na análise, tanto para se posicionar a favor quanto para se opor ao mecanismo.

a. O fomento da cidadania e de valores democráticos

Grande parte dos defensores do *crowdfunding* se fundamenta em uma de suas grandes vantagens, que é a sensação de que a cidadania está

interessados em apoiar determinado projeto político ou candidatura, inclusive por meio da coleta de doações para posterior repasse a partidos ou candidatos no período eleitoral, obedecidas as regras de transparência e identificação dos doadores?

7. Os recibos eleitorais de que trata o art. 23 da Lei nº 9.504/1997 devem ser emitidos pelo organizador do financiamento coletivo no momento da doação por meio de sítio na internet ou apenas posteriormente, pelo candidato ou partido beneficiário da doação, no momento do recebimento da doação do organizador em nome dos doadores pessoas naturais?

8. Ainda sobre os recibos eleitorais, é permitida a emissão imediata do recibo no *site* do organizador do financiamento coletivo por meio de certificação digital, de forma que o doador receba sua via do recibo com o CNPJ da campanha, conforme os requisitos legais, no ato da doação?

9. Em caso de arrependimento, antes do final da campanha eleitoral, poderá o doador pessoa física solicitar a restituição do valor doado?

Como se daria o procedimento de devolução e cancelamento do recibo de doação eleitoral?.

³⁸ A decisão ainda não havia sido publicada até a elaboração deste trabalho.

construindo algo em conjunto, diminuindo o custo de todos em prol de um projeto em favor do bem coletivo. Este, aliás, é o principal argumento daqueles que se engajam na promoção de projetos *crowdfunding*, contribuir economicamente para algo em que se acredita.

O alvo principal do *crowdfunding* são as pequenas doações, que juntas formam um valor compatível para arcar com um projeto que se apoia. Quando se está falando de campanhas eleitorais, a tendência é que os principais beneficiários sejam candidatos que não possuem apoio partidário, seja pelo Fundo Partidário, seja pela ausência de suporte da elite do partido. Candidatos carentes das condições mínimas de realizar uma campanha competitiva, seguramente, seriam os primeiros a aderir ao financiamento coletivo, mobilizando o seu eleitorado, o seu bairro, aqueles que creem em suas propostas.

Pode-se pensar que isso já pode ocorrer apenas com a permissão das doações de pessoas físicas, já que os apoiadores desses candidatos podem doar recursos no valor que desejarem - desde que respeitando o limite máximo - para as opções políticas que mais refletem as suas demandas. No entanto, o financiamento coletivo é reunido por meio da Internet, ao alcance de todos, sem os trâmites burocráticos da atual legislação, que terminam desmotivando as pessoas a doarem para as campanhas. Além disso, a Internet permite que o cidadão se sinta mais confortável para realizar uma doação para uma opção política sem o julgamento social, sem o olhar do funcionário do banco questionando-o se é isso que ele realmente quer fazer, ou das pessoas que estão ao seu redor no momento. Vale lembrar que estamos em tempos de demonização da política e em que há situações em que a pessoa quer participar do processo eleitoral e se vê constrangida pelos outros que não compartilham de seu desejo.

A eventual “vergonha” em realizar doações no caixa de banco pode ser facilmente vencida pela transferência eletrônica entre contas. No entanto, o que se busca não é dar ao cidadão apenas uma alternativa de aportar recursos para as campanhas, mas de dar mais opções de como fazê-lo, facilitando a sua participação política por esse canal. Embora se reconheça a acessibilidade de se fazer uma doação por meio de transferência bancária, o fato é que essa opção não motiva os cidadãos a doarem, já que o seu dinheiro vai ser gasto de uma forma que ele não saberá. É apostar cegamente em um candidato, sem nenhuma transparência prévia de gastos, algo a que o *crowdfunding* concede uma nova roupagem: há transparência imediata nos gastos e nos orçamentos das campanhas financiadas coletivamente, como se verá adiante.

Outro contraponto do *crowdfunding* é que o uso da Internet para as campanhas eleitorais já é reconhecido pela norma vigente, o que dispensaria, em um primeiro momento, o uso dessas ferramentas virtuais para a coleta de recursos oriundos do financiamento coletivo. No entanto, a possibilidade de se arrecadar pela Internet tornou-se pouco ou nada viável para a maioria dos candidatos, senão para todos. Os custos que rondam a instalação de um sistema capaz de captar recursos em página Web própria (não externa) que habilita a utilização de cartões de crédito e de débito, respeitando todas as regras de identificação do doador, etc., aliados ao curto período de campanhas, fez com que essa alternativa não seja compensatória do ponto de vista econômico, pois mesmo grandes candidaturas não têm conseguido repor os valores gastos para logo apurar o que efetivamente poderá ser

usado na campanha. Geralmente, é uma medida que só traz prejuízos ao comitê de campanha³⁹ em vez de mais recursos.⁴⁰

Portanto, a mobilização cidadã em torno a uma causa, que faz com que as pessoas acreditem que eleger aquela opção política é possível, fomenta a realização de doações e cultiva valores democráticos. Soma-se a isso a facilidade na realização da doação por meio de uma plataforma digital que deixe as pessoas mais tranquilas para doar recursos, sem o julgamento alheio da demonização da política, ao mesmo tempo em que torna transparente todo esse processo, já que, para ter a doação, o candidato deverá convencer o possível doador de que vale a pena colocar seu dinheiro no projeto. É aqui que se localiza um dos principais diferenciadores do *crowdfunding*: a transparência nos gastos eleitorais.

³⁹ Como ocorreu na campanha presidencial de Marina Silva, em 2010. Sua arrecadação de recursos pela Internet foi organizada em curtíssimo tempo e sofreu muitos problemas burocráticos, todos relacionados aos meios de pagamento, em especial aos cartões de crédito, que impediram o lançamento da ferramenta no momento planejado. A arrecadação só entrou em operação um mês depois, em agosto, quando as principais empresas de cartão de crédito se sentiram suficientemente seguras com o seu funcionamento. Atuou durante 58 dias apenas, reunindo R\$170.527,75, um valor muito pequeno. Mas, ainda assim, foi a candidata que mais arrecadou por esta via em comparação com os demais, o que, de certa forma, pode amparar a afirmação de que não “vale a pena” apostar nesta alternativa. Cf. <<http://www.eleitoronline.com.br/doacoes-de-campanha-pela-internet-na-campanha-de-marina-silva/>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

⁴⁰ Comumente se cita o caso da campanha de Marcelo Freixo para a prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, como bom exemplo de sucesso de arrecadação de valores pela Internet. Contudo, o caso Freixo se encaixa muito mais em um sucesso de mobilização cidadã em torno de uma campanha e que, conseqüentemente, teve impactos na arrecadação de recursos por meio de doações de pessoas físicas, não só pela Internet, mas também por transferências bancárias. Ou seja, é um exemplo de estratégia de campanha, como alternativa ao escasso tempo na TV e na rádio que Freixo tinha, porém não deve ser visto como um exemplo de *crowdfunding*. Cf. ITUASSU, Arthur et. al. Internet, eleições e democracia: o uso das redes sociais digitais por Marcelo Freixo na campanha de 2012 para a prefeitura do Rio de Janeiro. *Revista Compólitica*. v. 2, n. 4, ago./dez. 2014. Disponível em: <www.compolitica.org/revista/index.php/revista/article/download/152/106>. Acesso em: 20 jul. 2016; e MASSUCHIN, Michele Goulart; TAVARES, Camila Quesada. Disputa eleitoral e estratégias de campanha na Internet: padrões de uso dos websites pelos candidatos em 2012. *Paraná Eleitoral*, v. 3, n. 3, p. 437-472, 2015.

b. O fomento da transparência nos gastos e na arrecadação de recursos para campanhas

Parte-se do pressuposto de que, para conquistar a confiança dos doadores, deve-se expor a destinação dos recursos. Para tanto, as opções políticas se utilizam de tabelas em suas páginas na Internet e de descrição de orçamentos, a fim de cativar os cidadãos a contribuir. Para campanhas modestas que fogem da maneira tradicional de fazer política, a transparência pode ser um fator determinante para a obtenção de dinheiro daqueles que se sentem desencantados com a política, além de envolvê-los novamente no processo eleitoral, resgatando sentimentos democráticos.⁴¹

A tática geralmente utilizada para a arrecadação de recursos no *crowdfunding* é fracionar o objetivo em partes que possibilitem o convencimento do que vai realizar a doação de que aquele projeto é sério e possível. Como visto anteriormente, há o caso do Podemos, que se utilizou do detalhamento de sua campanha, fixando um valor para a confecção de panfletos, outro para a elaboração da propaganda eleitoral, etc. Isso gera confiança no cidadão e demonstra o quanto pode, de fato, custar uma campanha. Pode auxiliar nessa medição expor alguns orçamentos, concedendo ainda mais seriedade à proposta, pois, com base em um orçamento ou em um valor fixo, pode-se verificar se há gastos mal feitos ou inflados na campanha. Tornando estas informações transparentes, o candidato deixa seu eventual doador mais tranquilo e certo de sua decisão de colaborar, além do fato de permitir um tipo de controle cidadão dos gastos de campanha, já que, se o eleitor julga que o valor destinado à panfletagem está fora do padrão, por exemplo, pode simplesmente não doar; mas, caso julgue adequado, poderá colaborar diretamente para o projeto.

⁴¹ Este argumento foi amplamente utilizado pelo *Podemos* e pelo *Partido X* na Espanha.

Obviamente o *crowdfunding* pode ser feito por candidatos sem fixar valores fixos ou despesas a serem pagas com os recursos, deixando somente a opção de doar para a campanha, considerada em geral. Porém, isso pode comprometer o convencimento dos possíveis doadores e o resultado da arrecadação. O ônus é só do candidato.

c. A questão da desigualdade nos valores das contribuições

Os desafios aportados pelo *crowdfunding* para os sistemas de financiamento da política não são poucos e se relacionam principalmente com alguns problemas que caracterizavam o início da elaboração de um modelo para a obtenção de recursos privados para a política. Um destes problemas é que, com a disseminação de projetos de *crowdfunding* na política, todos os problemas de desigualdade na competição e de abuso do poder econômico na campanha novamente estarão na pauta, já que haverá projetos apoiados por pequenos doadores, por pessoas com poder aquisitivo normal e outros que poderão ser suportados por pessoas da elite econômica. Essa questão passa pelo mesmo caminho que o debate travado sobre as doações privadas e seus limites. No caso do *crowdfunding*, o tema ganha ainda mais densidade, já que a meta é estabelecida pelo próprio partido e, a princípio, não há limitação na contribuição econômica ao projeto. Nesse sentido, pode haver projetos realizados graças a muitas doações de valores modestos e outros amparados em poucas doações, porém de vultosos montantes.⁴²

Esse problema poderia ser solucionado com a imposição de um limite no valor da contribuição, tal como fez a Espanha na lei que regulou as plataformas de *crowdfunding* em geral, por meio da *Ley Orgánica* nº 5,

⁴² Cf. DAVIES, Rodrigo. Civic crowdfunding as a marketplace for participation in: urban development. 2014. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Davies.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

de 27 de abril de 2015. Nessa norma, o limite máximo para doações de pessoas não cadastradas no sistema nacional é de 3 mil euros anuais.⁴³ Não se está advogando pela adoção do modelo espanhol, mas por se emprestar a ideia, já que, talvez, não impor um limite máximo ao valor das doações, bem como ao seu número, pode transferir ao *crowdfunding* de campanha os mesmos problemas de desigualdade econômica tidos no financiamento privado em geral.

Contudo, pode ser que a imposição de um limite ao valor das doações não seja uma providência adequada, considerando-se que o *crowdfunding* é uma demonstração espontânea desde a sociedade organizada em prol de um projeto. Certamente se pode argumentar que um limite às contribuições por meio deste canal impactaria negativamente a liberdade de participação política e de mobilização cidadã. Soma-se a isso o fato de que no *crowdfunding* existem metas objetivas a serem alcançadas com as doações, ou seja, já há um limite na arrecadação de recursos. Um limite nos aportes pode prejudicar somente os que necessitam recorrer a essa estratégia digital para levantar algum fundo para a campanha, ou seja, os já desfavorecidos diante do sistema tradicional de financiamento.

d. O perigo do financiamento coletivo paralelo ao oficial – o exemplo dos PACs (*Party Action Committees* dos Estados Unidos)

A problemática antes referida pode gerar outra: fomentar financiamento de campanhas paralelo ao oficial, da mesma forma que existe nos Estados Unidos com o *hard money* (dinheiro controlado

⁴³ Não se explicará como funciona a lei que regula o *crowdfunding* na Espanha. Basta expor que há uma classificação de investidores – no caso, doadores – que varia conforme a renda anual ou se é pessoa física ou jurídica.

pela legislação em vigor) e o *soft money* (valores arrecadados pelos PACs - *Party Action Committees* e que não são controlados pela norma).

Ao liberalizar a arrecadação de recursos pelo *crowdfunding*, não há dúvidas de que esse canal pode fomentar a criação de um via paralela de campanha, já que oferecerá mais vantagens de receita e de despesa do que o sistema legal vigente, anulando todos os benefícios já apontados de mobilização cidadã e de cultivo de sentimentos democráticos. Mesmo com a transparência que isso possa aportar para as campanhas, possibilitar a criação de uma alternativa “não oficial” de financiamento de campanhas pode causar ainda mais desigualdade econômica, agravada pela falta de controle sobre os valores que trafegam nessa via.

Diante dessa hipótese, opina-se que, antes de autorizar o *crowdfunding*, estabeleçam-se as plataformas autorizadas a fazê-lo nas campanhas, ou mesmo que a Justiça Eleitoral desenvolva uma plataforma que atenda às especificidades da lei e que não possa ser utilizada sem controle. Trata-se, sem dúvida, de uma opção paternalista de regulação, mas que parece necessária, a fim de evitar resultado pouco condizente com o verdadeiro propósito do financiamento coletivo.

e. *Crowdfunding* como porta para *outsiders*?

Aqui se menciona um tema relacionado à abertura do sistema político: o da entrada de *outsiders* na esfera política. Deve-se refletir sobre o problema, tendo em vista o já desorganizado cenário político brasileiro, no qual candidatos tidos como minoritários concorrem a cargos considerados inatingíveis, mas que, devido à maleabilidade na carreira política quase sem o controle partidário, podem ser eleitos

e causar ainda mais fragmentação.⁴⁴ Entende-se como um *outsider*⁴⁵ aquele candidato ou agente político que consegue destaque não por meio dos partidos já estabelecidos, mas como políticos independentes ou mesmo partidos ou associações novas no sistema.⁴⁶ No caso presente, ainda que não se altere o monopólio de candidaturas, é de notório conhecimento que não é um fator que efetivamente influencie na entrada de *outsiders* na política, já que o pragmatismo se faz presente quando partidos “emprestam” a legenda ao candidato “puxador” de voto, possibilitando a sua candidatura em troca dos benefícios que ela pode trazer à sigla.

O pragmatismo citado pode ser considerado como um comportamento inadequado dos partidos, comprometendo o espectro político como um todo. Por outro lado, o frágil filtro dos partidos no momento de possibilitar candidaturas de indivíduos “de fora” do sistema pode ser visto como algo democrático, sendo o *crowdfunding* um suporte a mais para esses candidatos. Contudo, deve-se alertar que o financiamento coletivo pode fomentar o êxodo do sistema tradicional e terminar facilitando a eleição de candidatos com pouco ou nenhum capital político, afetando a qualidade da representação.⁴⁷ Claramente isso passa muito mais pelo

⁴⁴ Cf. MIGUEL, Luís Felipe. Capital político e carreira eleitoral: algumas variáveis na eleição para o Congresso Nacional. *Revista de sociologia e política*, n. 20, p. 115-134, jun. 2003.

⁴⁵ Nas ciências sociais, há um conceito clássico elaborado por Howard S. Becker do que seria um *outsider*: “Todos os grupos sociais fazem regras e tentam, em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento a elas apropriadas, especificando algumas ações como ‘certas’ e proibindo outras como ‘erradas’. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um *outsider*”. (Cf. BECKER, Howard S. *Outsiders: estudo de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 15).

⁴⁶ Conceito elaborado pela própria autora com base no trabalho de CARRERAS, Miguel. The rise of outsiders in: Latin: America, 1980-2010: an institutionalist perspective. *Comparative political studies*. v. 45, n. 12, p. 1451-1482, 2010.

⁴⁷ Cite-se uma análise do caso finlandês. Cf. STRANDBERG, Kim. Online campaigning: an

debate da democracia, pois, se o voto popular elege alguém sem capital político, a decisão é soberana, devendo prevalecer. Indivíduos com pouco preparo para a vida pública podem causar mais prejuízos do que oferecer benefícios ao sistema. Porém, como se trata de uma decisão mais política do que jurídica, os limites deste trabalho não permitem o aprofundamento deste tópico, mas tão somente apontá-lo como uma possibilidade.

f. A dificuldade da identificação dos doadores originários

Outra questão muito mencionada nos debates envolvendo o *crowdfunding* é o referente à transparência, mas, dessa vez, dos doadores. Não há, de fato, um mecanismo de identificação dos que contribuíram à concretização do projeto, embora uma ferramenta para esse fim pudesse ser cogitada para o momento em que se colabora, como ocorre com as doações por Internet diretamente ao candidato. No entanto, cabe lembrar que a identificação de doadores já foi o centro de muitas discussões também envolvendo doações privadas e que se relaciona com o segredo do voto e com o direito ao anonimato da pessoa que contribui.⁴⁸ Tanto é assim que, em legislações como a italiana e australiana, a identificação de doadores somente é obrigatória a partir de determinado valor, excluindo-se pequenas doações.⁴⁹

Na Espanha, esse problema de identificação de doadores no *crowdfunding* foi levantado pelo Tribunal de Contas, considerando-se que, atingida a meta, os valores integram um fundo comum que será

opening for the outsiders? An analysis of Finnish Parliamentary Candidates' websites in: the 2003 election campaign. *New media society*. v. 11, n. 5, p. 835-854, 2009.

⁴⁸ Cf. SANTANO, Ana Claudia. *O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado*. 2. ed., Curitiba: Íthala, 2016.

⁴⁹ Vid. a muito polêmica Legge 13/2014 da Itália, e arts. 303 e seguintes da Commonwealth Electoral Act 1918, da Austrália.

destinado ao projeto anteriormente designado. Não há, na opinião do Tribunal de Contas espanhol, uma forma de individualizar as doações após a sua destinação ao projeto, o que fere a transparência na prestação de contas. Não saber quem financiou o projeto traz ao debate as mesmas questões sobre as doações anônimas para as campanhas eleitorais.⁵⁰

A solução dessa questão pode caminhar ao lado da que visa ao controle das plataformas que atuarão no financiamento coletivo. Com base no controle de quem poderá realizar esta arrecadação pelo *crowdfunding*, pode-se também obrigar a plataforma a divulgar o nome dos doadores no mesmo espaço, tornando essas informações transparentes em tempo real, junto com os detalhes do projeto. Para preservar o intuito de fazer uma ferramenta que beneficie a democracia, deve-se também colocar a transparência dos nomes dos doadores como regra, e não como exceção. Já as informações referentes aos valores poderiam ser dispensadas, tendo em vista que se objetivam pequenos aportes, sem um real impacto caso sejam considerados isoladamente.

Neste ponto, também se deve considerar a possibilidade de lavagem de dinheiro por meio do *crowdfunding*, da mesma forma como pode ocorrer com o sistema tradicional de doações privadas para campanhas. Acredita-se que o registro das plataformas e a máxima transparência dos doadores certamente intimidarão essas operações ilícitas, o que não acontece com as doações privadas em geral.

⁵⁰ Neste sentido, cf. o relatório de fiscalização do Tribunal de Contas espanhol sobre as eleições europeias de 2014. Disponível em: < <http://www.tcu.es/repositorio/5c0f591c-e063-4156-a3a7-bdb78f969b5d/l1065.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

g. A questão da cobrança de taxas pelo serviço de *crowdfunding*

Outros temas que também afetam o *crowdfunding* se relacionam com os impostos incidentes sobre as quantias levantadas, as taxas cobradas pelas empresas que realizam o serviço de organização da arrecadação (como *Paypal*), bem como a intermediação de um terceiro na transferência de valores dos doadores aos candidatos ou partidos.

Sobre os impostos, não parece haver outra interpretação senão a de considerar a arrecadação desses recursos não como renda, lucro, ganho, mas como um elemento vital para o desenvolvimento de uma campanha eleitoral, sendo, portanto, o serviço isento de incidência de tributos. Nesse sentido, em caso de arrecadação superior ao valor fixado para o projeto, os recursos poderão ser gastos em outras despesas da campanha. Caso seja superior ao custo total da campanha, ultrapassando, até mesmo, o limite de gastos do candidato, sugere-se que os valores sejam divididos entre todos os doadores e logo devolvidos, aproveitando as noções de *crowdlending*. Não se julga adequado - ou até mesmo justo - que as sobras dessa arrecadação sejam entregues aos partidos, como ocorre com as sobras de campanha comuns, por entender que não são os partidos os colaboradores desse projeto, mas os que aportaram valores e acreditaram nas metas estabelecidas, merecendo, dessa forma, serem os protagonistas em todo o processo.

Quanto à cobrança pelo serviço de arrecadação de recursos pelas plataformas ou pelas empresas, bem como pela manutenção do projeto na rede, não parece trazer grandes questões, já que os cartões de crédito e de débito já admitidos pela lei eleitoral também

cobram pelos seus serviços.⁵¹ A Justiça Eleitoral não só reconhece essa cobrança, como também já regulou que essas despesas devem ser consideradas como gasto eleitoral, constando na prestação de contas do candidato, conforme o art. 12, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.216, de 2 de março de 2010, que dispunha sobre a arrecadação de recursos financeiros de campanha eleitoral por cartões de crédito. Se pode a cobrança pelos cartões, poderá pelas plataformas, desde que devidamente incluídas nas prestações de contas dos candidatos. Caso se entenda que não poderá haver essa cobrança, deverá a Justiça Eleitoral rever o seu posicionamento sobre os cartões, ou então desenvolver uma plataforma própria que permita o oferecimento gratuito desse serviço.

Vale lembrar que já existem muitas plataformas de *crowdfunding* que realizam o serviço de graça, livre de qualquer comissão.⁵²

Já a questão do intermediário entre o doador e o beneficiário, que realiza a transferência dos valores de um para o outro, não parece afetar a natureza da doação em si, porém causa desconforto à Justiça Eleitoral, tanto por ocultar a origem dos recursos (a identidade do portador dos valores não é mais o seu doador originário, e sim esse intermediário), quanto pelo desconto de taxas que eventualmente sejam cobradas. Para essa questão, remete-se às sugestões já dadas para a transparência dos doadores originários e às alternativas para a cobrança pelos serviços anteriormente citadas. Superando-se esses temas, supera-se também a questão do intermediário.

⁵¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Crowdfunding* eleitoral, por que não experimentar? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/ana-barcellos-crowdfunding-eleitoral-nao-experimentar>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵² Cite-se como exemplo o www.benfeitoria.com.

h. A questão da cultura política

Mesmo diante de tantas inquietudes ao redor do tema, entende-se neste trabalho que a maior barreira para a efetivação e adoção do *crowdfunding* é a cultura política, uma vez que ainda há muita desconfiança por parte da população no que tange ao envio de valores via Internet, além da possibilidade de que agentes com más intenções possam se utilizar dessas plataformas para praticar fraude digital.⁵³

Com relação à desconfiança, não parece haver outra solução senão a implantação da ideia e naturalizá-la no processo eleitoral. A desconfiança surge muitas vezes do desconhecimento sobre algo, da falta de informações ou mesmo do não desejo de inovação. Para reverter esse cenário, é necessário que se faça campanha de esclarecimento à população, uso crescente da ferramenta e fomento da inovação. Aconteceu o mesmo quando se deu a adoção da urna eletrônica e da biometria. O engajamento da Justiça Eleitoral será determinante para a quebra da desconfiança dos cidadãos, da mesma forma que já ocorreu em outras ocasiões.

Já no que tange às fraudes, o controle das plataformas que poderão realizar o *crowdfunding* já permitiria à Justiça Eleitoral aportar um certificado digital que atestasse a sua idoneidade. Junto com a campanha de esclarecimento a ser feita à população, esse certificado também auxiliaria na quebra da desconfiança, embora essa barreira também seja enfrentada pelas empresas que atuam no comércio digital, por exemplo.

⁵³ Este problema foi abordado pelo Vox, na Espanha, como forma de justificar o pouco rendimento de sua arrecadação pelo *crowdfunding*.

6 Considerações finais: o necessário fomento das doações de pessoas físicas e da mobilização política cidadã

Diante do restritivo panorama que o sistema de financiamento de campanhas vigente apresenta, somado ao difícil momento que a democracia brasileira atravessa, medidas progressivas para fomentar a mobilização cidadã na política se fazem necessárias.

Ao permitir a realização de *crowdfunding* nas campanhas eleitorais, seguramente haverá um aumento na dinâmica de doadores pessoas físicas na arrecadação de recursos, o que, conseqüentemente, melhorará os níveis de envolvimento da sociedade com os assuntos políticos e com a escolha de seus governantes. Quanto mais mobilização em torno das doações, maior é o seu volume, o que fará maior a saúde da democracia e a sua consolidação.

Embora seja uma sugestão que possa levantar alguma polêmica, entende-se que o TSE pode utilizar-se de sua competência normativa para implementar essa possibilidade nas eleições. Não se entende que esta sugestão colida com a posição de que o TSE comumente utilize essa prerrogativa de forma abusiva, muitas vezes entrando em conflito com o Poder Legislativo, em ocasiões, usurpando a função de legislar para si. Geralmente, defende-se esse entendimento quando há dispositivos de resoluções que limitam direitos políticos, como o caso envolvendo a aprovação de prestação de contas e a emissão de certidão de quitação eleitoral, ou mesmo o recente caso da prestação de contas simplificada. Em ambos os casos, o TSE recrudesce o controle, limitando direitos e impondo uma lógica “do inimigo” no Direito Eleitoral. No que tange ao *crowdfunding*, é o contrário. Há claramente um favorecimento do direito de participação política,

direito fundamental que deve ser sempre objeto de ampliação, e não de restrição sem a devida justificativa.

Por outro lado, se o TSE entende que não lhe cabe atuar nesse tema, deixando a decisão para o Congresso Nacional, ao menos poderia agir de modo a facilitar ou a fomentar as doações por Internet, informando, por exemplo, a página Web dos candidatos⁵⁴ no DivulgaCand.⁵⁵ Dessa forma, o TSE demonstraria boa vontade, que quer colaborar com a tarefa da mobilização política da sociedade, ainda que essa contribuição possa ser considerada pequena diante do que poderia ser feito.

Fomentar a mobilização cidadã, os sentimentos democráticos, bem como as doações de pessoas físicas não é tarefa fácil, ainda mais em tempos de contrademocracia.⁵⁶ Contudo, essa missão também passa pela noção adotada de democracia, que é um dever – e um direito – de todos.

Referências

ADAMS, Carl. *Crowdfunding guidance and practice: value added co-creation*. 2014. Disponível em: < http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Adams.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Crowdfunding eleitoral, porque não experimentar?* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/ana-barcellos-crowdfunding-eleitoral-nao-experimentar>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵⁴ Esta sugestão foi aportada por Marilda de Paula Silveira, em conversa com a autora do trabalho.

⁵⁵ Página do TSE que informa o registro de candidaturas por eleição.

⁵⁶ Termo utilizado por Rosanvallon para definir a erosão da confiança nos representantes como um problema que vem se acentuando diante da diminuição da participação cidadã nas urnas e do aumento da mobilização política por vias transversais. Cf. ROSANVALLON, Pierre. *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial, 2007.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudo de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BOAS, Taylor C.; HIDALGO, Daniel F.; RICHARDSON, Neal P. Spoils of victory: campaign donations and government contracts in Brazil. *Working paper* 329. The Helen Kellog Institute for International Studies. Ago., 2011. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/21818_Cached.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2016.

CARRERAS, Miguel. The rise of outsiders in Latin America, 1980-2010: An institutionalist perspective. *Comparative political studies*, v. 45, n. 12, p. 1451-1482, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* São Paulo: Brasiliense, 1999. (Coleção primeiros passos).

DAVIES, Rodrigo. *Civic crowdfunding as a marketplace for participation in urban development*. 2014. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Davies.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

ERANTI, Veikko; LINDMAN, Juho. *Crowdsourcing and crowdfunding a presidential election*. 2014. p. 7-8. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Eranti.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

GRAEFF, Erhardt. *Crowdsourcing as reflective political practice: building a location-based tool for civic learning and engagement*. 2014. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/IPP2014_Graeff.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1961.

HOWE, Jeff. The rise of crowdsourcing. *Wired Magazine*, N. 14, jul. 2006. p. 3. Disponível em: < http://sistemas-humano-computacionais.wdfiles.com/local--files/capitulo%3Aredes-sociais/Howe_The_Rise_of_Crowdsourcing.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

ITUASSU, Arthur et. al. Internet, eleições e democracia: o uso das redes sociais digitais por Marcelo Freixo na campanha de 2012 para a prefeitura do Rio de Janeiro. *Revista Compólitica*, v. 2, n. 4, ago./dez., 2014. Disponível em: <www.compolitica.org/revista/index.php/revista/article/download/152/106>. Acesso em: 20 jul. 2016.

KEANE, John. *A sociedade civil: velhas imagens e novas visões*. Lisboa: Temas e Debates, 2001.

KREISS, Daniel. *Taking our country back. The Crafting of Networked Politics from Howard Dean to Barack Obama*. Oxford, NY: Oxford University Press, 2012.

LYNGE-MANGUEIRA, Halfdan. Why 'professionalizing' international election observation might not be enough to ensure effective election observation. *Work Paper*. International IDEA, 2012. Disponível em: < <http://www.idea.int/democracydialog/upload/why-professionalizing-international-election-observation-might-not-be-enough-to-ensure-effective-election-observation.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

MASSUCHIN, Michele Goulart; TAVARES, Camila Quesada. Disputa eleitoral e estratégias de campanha na internet: padrões de uso dos *websites* pelos candidatos em 2012. *Paraná Eleitoral*, v. 3, n. 3, p. 437-472, 2015.

MIGUEL, Luís Felipe. Capital político e carreira eleitoral: algumas variáveis na eleição para o Congresso Nacional. *Revista de sociologia e política*, n. 20, p. 115-134, jun. 2003.

PARVIAINEN, Olli et. al. *Measuring the effect of social connections on political activity on Facebook*. 2012. Oxford. Disponível em: <http://ipp.oii.ox.ac.uk/sites/ipp/files/documents/parviainen_poutanen_laaksonen_rekola_measuring_the_effect_of_social_connections_on_political_activity_on_facebook_v2.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

PEREIRA, Rodolfo Viana; VIDAL, Luísa Ferreira. Big Donors brasileiros: retrato das 10 (dez) empresas que mais doaram para as campanhas e para os diretórios nacionais dos partidos políticos dos candidatos à presidência da república nas Eleições de 2010. In: COSTA, Mônica Aragão M. F. Costa; GUERRA, Arthur Magno e Silva; RIBEIRO, Patrícia Henriques (Orgs.). *Direito Eleitoral: leituras complementares*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 391-413.

ROSANVALLON, Pierre. *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial, 2007.

SANTANO, Ana Claudia. Menos proibição e mais transparência: as (falsas) promessas sobre a vedação de doações de pessoas jurídicas no financiamento de campanhas eleitorais. In: AIETA, Vânia; BORGES, Marcelle Mourelle Perez Diós (Org.). *Cadernos da Esdel*. Juiz de Fora: Editar, 2015. v. 1, p. 199-218.

_____. *O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado*. 2. ed. Curitiba: Íthala, 2016.

SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 673-700.

STRANDBERG, Kim. Online campaigning: an opening for the outsiders?: an analysis of finnish parliamentary candidates' websites in the 2003 election campaign. *New media society*, v. 11, n. 5, p. 835-854, 2009.

VERBA, Sidney; NIE, Norman. H.; KIM, Jae On. *The modes of democratic participation: a cross-national comparison*. Sage: Beverly Hills, California, 1971.

VERBA, Sidney; NIE, Norman H. *Participation in America: political democracy and social equality*. New York: Harper & Row Publishers, 1972.

VERBA, Sidney, SCHLOZMAN, Kay Lehman; BRADY, Henry E. *Voice and equality: civic voluntarism in american politics*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

ESTUDOS ELEITORAIS

VOTO OBRIGATÓRIO VS. VOTO FACULTATIVO: QUAL É O MELHOR MODELO PARA O BRASIL?

ELISIANNE CAMPOS DE MELO SOARES

LUIZ VICTOR MONTEIRO SILVA

Recebido: 18.1.2016
Aprovado: 23.5.2016



VOTO OBRIGATÓRIO VS. VOTO FACULTATIVO: QUAL É O MELHOR MODELO PARA O BRASIL?¹

COMPULSORY VOTING VS. VOLUNTARY VOTING: WHAT IS THE BEST SYSTEM FOR BRAZIL?

ELISIANNE CAMPOS DE MELO SOARES²

LUIZ VICTOR MONTEIRO SILVA³

RESUMO

Em tempos de efervescência política, emergem discussões relevantes no âmbito do Estado democrático de direito, de suas consequências e de suas condições. Um dos pontos levantados concerne ao voto, corolário da democracia, e ao debate acerca de sua obrigatoriedade. No presente artigo, realiza-se uma prospecção histórica do voto no Brasil, ainda que não se esgote o assunto, e observa-se a experiência estrangeira no tema, visando analisar o atual estado do sufrágio e discutir a permanência da modalidade obrigatória no país. Para tanto, utilizou-se o método dialético e a pesquisa bibliográfica, sendo possível considerar as diversas facetas da matéria e atingir um denominador comum de acordo com as ponderações satisfeitas.

Palavras-chave: Democracia. Direito Constitucional. Direito Eleitoral. Voto facultativo. Voto obrigatório.

¹ Artigo recebido em 18 de janeiro de 2016 e aprovado para publicação em 23 de maio de 2016.

² Mestre em Comunicação e Cultura pela Universidade de Lisboa. Bacharela em Jornalismo pela Universidade de Fortaleza. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Estagiária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN).

³ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

ABSTRACT

In times of political unrest, it arises relevant discussions in the scope of the Democratic State of Law, its consequences and conditions. One of the points raised is concerned with the vote, a corollary of democracy, and the debate about its compulsion. This paper performs an inspection of the historical context of the vote in Brazil, although not exhausting the subject, and observes the foreign experience on the theme in order to analyze the current state of the suffrage and to discuss the permanence of the compulsory system in the country. To do so, it used the dialectical method and literature review, making it possible to consider the various aspects of the matter and to reach a common denominator in consonance with the considerations satisfied.

Keywords: Democracy. Constitutional Law. Election Law. Voluntary voting. Compulsory voting.

1 Introdução

No ano de 2015, foi possível ver a cena política no Brasil fervilhar. Os modelos público e privado de financiamento de campanhas, o *impeachment* e a reforma política foram alguns dos temas mais frequentes em noticiários e em publicações da imprensa nacional. Nas discussões levantadas durante a minirreforma política, o tema da obrigatoriedade/facultatividade do voto voltou a ser considerado – matéria que é frequentemente revisitada, seja no meio acadêmico, seja nas rodas informais de conversa.

A atualidade do tema, associada ao especial momento político vivido em nosso país, atestam a relevância dessa discussão e nos levam a

debater: qual é o melhor modelo para o Brasil – o do voto facultativo ou o do voto obrigatório? Em que fase está a nossa democracia e qual opção se revela mais adequada ao atual estado de maturidade política da população brasileira?

Na tentativa de responder a essas perguntas, analisaremos os argumentos favoráveis e os contrários a cada um dos modelos de voto em discussão, traçando, também, um panorama internacional do tema, por meio de pesquisa bibliográfica.

2 A natureza jurídica do voto e a evolução da obrigatoriedade no tempo: um pouco de história

A Carta Magna dispõe acerca dos direitos políticos em seus arts. 14 a 16, considerando-os como conjunto de normas que regulam a atuação da soberania popular. No entanto, a Constituição traça apenas as linhas-guias dos princípios básicos que devem ser observados pelas legislações auxiliares, cabendo ao Código Eleitoral, à Lei de Inelegibilidades e à Lei dos Partidos Políticos pormenorizarem os campos de incidência e os limites dos direitos políticos, de maneira que não se arrisque cair em nenhuma inconstitucionalidade.

Nossa Constituição Federal, apelidada de “Constituição Cidadã”, iniciou, no final da década de 1980, uma nova fase de nossa história política: em um período pós-ditadura militar, viabilizou-se o retorno e a garantia do direito ao voto universal – voto este que inadmitte restrições atinentes às condições de fortuna ou de capacidade intelectual. Depois do sofrimento com o cerceamento político e ideológico que usurpou do cidadão brasileiro a possibilidade de influenciar os rumos da nação por meio do voto direto, nada melhor para o país do que sentir de novo o sabor da participação democrática por meio das urnas.

Mas a obrigatoriedade do voto nem sempre existiu em nosso país. Em 1922, Augusto Tavares de Lyra, potiguar natural de Macaíba, que foi Ministro da Justiça e Negócios Interiores do governo de Afonso Pena, escreveu: “Sobre o voto, temos ensaiado todos os sistemas conhecidos, com exceção, apenas, do voto obrigatório, do voto proporcional e do voto às mulheres” (FRANCO; LYRA, 1980, p. 95).

Há que se salientar, porém, que naquela época o sufrágio já gozava de certo nível de obrigatoriedade: quem não comparecesse às reuniões dos colégios eleitorais ou não participasse da escolha de juízes de paz ou de vereadores ficava sujeito ao pagamento da multa prevista pela Lei nº 387, de 19 de agosto de 1846. Tal sanção representa a gênese do voto obrigatório no Brasil, ainda na época do Império (BRASIL, 2012).

O projeto de reforma política discutido em nosso país durante o ano de 1873 abordou, entre outros temas, a instauração da obrigatoriedade do voto. A comissão especial encarregada de dar seu parecer sobre a proposta afirmou que aquela ideia não representava “um princípio novo na nossa legislação”, visto que:

[...] já existe quanto à eleição de vereadores e de juízes de paz e à eleição secundária, e é apenas aplicado à eleição primária; já existe quanto ao exercício de cargos e funções políticas nas juntas e mesas paroquiais, nos conselhos municipais, nos colégios eleitorais, no juizado de paz, nas câmaras municipais, no júri, e em outras várias instituições de caráter político ou administrativo. Assim, pois, o projeto apenas supre, quanto à eleição primária, uma lacuna da legislação vigente; destrói simplesmente uma exceção, cuja existência tem autorizado o desuso da regra relativamente à eleição municipal e ao exercício dos referidos cargos e funções políticas (PINTO, 1983, p. 367).

O projeto não vingou. Só em 1932, com o advento do Código Eleitoral, consagrou-se – em definitivo e de modo amplo – a obrigatoriedade de inscrição do eleitor e do voto. Esse código determinou que nenhum cidadão poderia ser eleito ou nomeado para exercer qualquer mandato político, ofício, emprego ou cargo público se antes não provasse estar inscrito como eleitor.

O principal fundamento da instauração da obrigatoriedade foi a necessidade de legitimação da nova República, instituída pela chamada Revolução de 1930. Segundo Queiroz (*apud* PATRIOTA, 2013, p. 251):

Sua implantação (obrigatoriedade do voto) e regulamentação ocorreram em momento de profundas transformações institucionais objetivando dar credibilidade ao processo eleitoral, justificando-se como uma necessidade para garantir a presença dos eleitores nas eleições. Existia à época um temor de que uma participação diminuta do eleitorado pudesse tirar a legitimidade do processo eleitoral.

Havia um evidente incentivo à constância no exercício do voto. Foram criadas, na parte do processo eleitoral, vantagens para os que provassem, com as anotações nos seus títulos, haver votado mais nas últimas eleições:

Em toda concorrência para provisão de cargos públicos, fornecimentos, contratos, nomeações e quaisquer outras vantagens ou honras, conferidas pelos poderes públicos, terão preferência, em igualdade de outras condições, os cidadãos que apresentarem o seu título eleitoral com maior número de anotações que indiquem haver exercido o direito de voto (CABRAL, 1932, p. 31).

Nosso atual Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, dispõe, em seu art. 7º, que “o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 dias após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o salário

mínimo da região” (BRASIL, 1965). No entanto, tais multas têm valores irrisórios e são, portanto, pouco eficazes na tarefa de convencer o eleitor a não faltar aos pleitos.

3 Alguns casos da jurisprudência

Como poderemos notar, o entendimento jurisprudencial pátrio tende a afirmar o caráter obrigatório do voto, defendendo-o com fulcro constitucional. Conforme aponta Gomes (2015, p. 50, grifo nosso): “[...] se o voto é um *direito*, a frustração de seu exercício por falha no serviço estatal implica indenização ao titular”. Ocorrendo embaraços ao exercício do voto, enquadra-se a conduta no que diz o art. 297 do Código Eleitoral. Lembremos o que foi dito no início deste trabalho a respeito da constitucionalização de direitos como o de voto - o que cria uma espécie de imunidade contra os atos da autoridade pública. Nesse sentido:

Indenização. Danos morais. Direito de votar. Impedimento. Falha da administração. Art. 37, par-6, CF-88. Responsabilidade objetiva. Quantificação. Limites razoáveis. 1. Havendo falha da Administração, através da Justiça Eleitoral, é indenizável o dano moral causado ao autor pelo fato de ser impedido de votar em pleito municipal, corolário do princípio da responsabilidade objetiva do Estado. 2. A quantificação do dano moral deve ser feita dentro dos limites de razoabilidade, de modo a impedir que o ato novamente se repita, sem, contudo, gerar o enriquecimento indevido da parte autora. Indenização arbitrada em 25 (vinte e cinco) salários-mínimos. 3. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação do autor improvida (BRASIL, 2002).

Podemos citar mais dois casos tratados por nossos tribunais que envolvem a obrigatoriedade do voto. Entre eles, o de um eleitor que alegou ser o caráter extraordinário do referendo um aval para a não obrigatoriedade de participação do votante:

Luís Carlos Crema impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Congresso Nacional, consubstanciado no Decreto-Legislativo nº 780, de 7 de julho de 2005. Sustenta, em síntese, que o “referendo autorizado e convocado pelo Decreto Legislativo nº 780, de 2005, é inócuo, não produzirá qualquer efeito legal ou jurídico”, já que “com a publicação da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, A COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS JÁ ESTÁ PROIBIDA PARA AS PESSOAS QUE NÃO ESTÃO AUTORIZADAS A POSSUIR E A PORTAR ARMAS DE FOGO” (f. 6). Aduz ser patente a ausência de relevância exigida pela L. 9709/98, tendo sido criada com o Decreto-Legislativo 780/2005 “uma nova hipótese para a realização de referendo, afrontando diretamente o art. 14, da Constituição Federal, razão da sua inconstitucionalidade” (f. 7). Afirma, então, a ocorrência de ofensa ao princípio constitucional de hierarquia das leis. Sustenta, ainda, violação do artigo 37 da Constituição Federal, sob o argumento de que o Congresso Nacional não teria respeitado os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência. *Por fim, diz que a votação marcada para o dia 23 do mês corrente não é obrigatória, pois “a obrigatoriedade do voto é para uma eleição aonde o povo tem o direito/dever de comparecer às urnas para indicar o representante de sua preferência”* (f. 10). Daí o pedido de medida liminar para que se suspenda a realização do referendo do próximo dia 23 (domingo), e, alternativamente, que se determine ao Presidente do Congresso Nacional que “venha a público, antes da realização do referendo e em horários alternados em toda a mídia nacional, esclarecer que não se trata de eleição e que a participação dos eleitores no referendo do dia 23 de outubro de 2005 não é obrigatória” (f. 13). No mérito, pugna pela declaração de nulidade do referendo citado. *Decido. Aplica-se, ao caso, a Súmula nº 266: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Nego seguimento ao pedido, prejudicado o requerimento de liminar* (art. 8º, I, da Lei nº 1533/1951). Brasília, 21 de outubro de 2005. Ministro Sepúlveda Pertence - relator (BRASIL, 2005, grifo nosso).

Percebe-se, com tal decisão, que o entendimento do STF em relação à obrigatoriedade do voto se estende também ao instituto do referendo, “visto que o direito de voto é o ato fundamental para o exercício do direito

de sufrágio e manifesta-se tanto em eleições quanto em plebiscitos e referendos” (MORAES, 2014, p. 241). No caso mencionado, foi impetrado mandado de segurança com pedido de liminar requerendo a nulidade do referendo autorizado e convocado sobre a comercialização de armas, alegando o impetrante, entre outras coisas, que o voto para esse referendo não deveria ser obrigatório, tendo em vista que não se tratava da escolha de representantes. Na decisão sobre o caso, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, negou seguimento ao pedido e indeferiu o requerimento de liminar.

Em julgamento sobre o pedido de um eleitor para que se incluísse nas urnas eletrônicas uma tecla para o voto “nulo”, o TSE usou como argumento para indeferir o pedido o que segue:

20. A Justiça Eleitoral, como guardiã do democrático exercício do sufrágio e diante da determinação constitucional da obrigatoriedade do voto, constante do art. 14, §1º, da Constituição Federal, não poderia permitir, diante da antijuridicidade do voto nulo, na idealização da urna eletrônica, a criação de tecla que direcionasse o eleitor nesse sentido (BRASIL, 2006).

Mostra-se acertada a decisão, visto que a nulidade evidencia a falha e a invalidez do voto, sejam elas propositais ou não. De tal modo que, se o eleitor desistir de votar durante a votação, tendo já confirmado ao menos um voto, deverá concluí-lo. Persistindo a recusa, porém, receberá o comprovante de votação, tendo-se considerado os votos faltosos como nulos (GOMES, 2015, p. 496). Portanto, se bem analisarmos, e como bem esclarecido por José Afonso da Silva (*apud* ABRÃO, 2014, p. 93), numa interpretação teleológica objetiva do referido art. 14, § 1º, inciso I da Constituição, apenas o comparecimento ao voto é obrigatório, pois a colocação da tecla “branco” possibilita a facultatividade da computação deste para a eleição.

4 Reforma política e a possibilidade de tornar o voto facultativo no Brasil

A recente história do Brasil foi marcada por um fértil momento de efervescência política, tendo sido uma das razões para a ocorrência das chamadas Jornadas de Junho de 2013. Nessa oportunidade, milhões de cidadãos foram às ruas, em manifestação, reivindicar e protestar sobre os mais diversos aspectos da vida social de nosso país, incluindo a demanda por melhorias nos serviços públicos e a crítica às mazelas sociais e aos abusos da classe política, amplamente deslegitimada, atestando o fracasso em sua tarefa primordial: representar o povo brasileiro.

Diante desse cenário político, e considerando a necessidade de apresentar uma resposta aos clamores da população, protagoniza-se um novo processo de reforma política e eleitoral por meio de projetos de emenda constitucional que até hoje tramitam no Congresso Nacional, malgrado milhões de pessoas terem reivindicado uma reforma política por meio de uma assembleia constituinte exclusiva.

Entre as diversas mudanças possíveis, uma delas seria o fim da obrigatoriedade do voto e a possibilidade de torná-lo facultativo, ensejada pela Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 352/2013, que visa modificar, entre vários artigos, o art. 14, § 1º.

Com base nessa PEC, o alistamento eleitoral permaneceria obrigatório para os maiores de 18 anos e facultativo para os cidadãos com idade entre 16 e 18, para os analfabetos e para os maiores de 70 anos, mas o voto passaria a ser facultativo para quem tem o alistamento eleitoral. Em suma, o alistamento seria obrigatório nas situações listadas, e o voto, facultativo.

Pouco depois, foi apresentada também outra PEC que abordava a facultatividade do voto: a Proposta de Emenda à Constituição nº 356/2013, que, diferentemente da PEC nº 352/2013, tornaria facultativo tanto o voto amplamente quanto o alistamento eleitoral para maiores de 16 anos, deixando à escolha do cidadão o voto e o alistamento eleitoral.

Naturalmente, a possibilidade de tornar o voto facultativo gerou debates não só no Congresso, como também entre a população e no meio acadêmico - havendo ampla discordância a respeito desse tema, com argumentos fortes e lúcidos tanto dos que defendem a obrigatoriedade como dos que apoiam o modelo facultativo.

Justificando a obrigatoriedade, discute-se o fato de que o voto é um poder-dever. Ou seja, embora direito público subjetivo, é também dever cívico do eleitor, além de ser um mecanismo de promoção da educação política, pelo engajamento que o processo eleitoral proporciona para a população geral, que não estaria preparada à facultatividade do voto. Por outro lado, ao considerar o voto como um direito, argumenta-se que este deve ser exercido livremente, sendo a compulsoriedade incompatível com a democracia. Portanto, deste lado, defende-se que o voto livre é mais politicamente consciente (GOMES, 2015, p. 50).

Sabemos que a discussão em torno da educação do eleitor concernente ao voto não é nova. Como bem ponderou o célebre jurista Oliveira Viana (1999, p. 481-489) em estudos referentes à República brasileira, na sua obra *Instituições políticas brasileiras*, escrita em 1949, tendemos a copiar o modelo democrático francês num ideal de sufrágio universal, sem sopesarmos a formação política da maior parte do povo brasileiro. Considera o autor que nunca vivemos uma real democracia, o que podemos compreender devido a nossa tradição oligárquica e de

protagonismo elitista. Portanto, a simples opção legislativa pelo voto obrigatório não resolveria o problema democrático do país.

Entretanto, em termos atuais, pensando num ideal de redemocratização, devido à nossa história de período ditatorial e de ingerência do poder econômico na política, e, ainda, contemplando o caráter de exclusão dos setores mais baixos da população, reputamos ao voto obrigatório uma forma de rompimento do *status quo*, na medida em que ele promove a participação desses setores no processo político-democrático, tornando-os visíveis aos olhos do Estado e dos políticos e mitigando a barreira de exclusão social.

Como demonstrado por Luzia Oliveira (1999, p. 145), estudos indicam que a predisposição ao voto é influenciada por fatores culturais e socioeconômicos, assim, é importante refletir sobre quais seriam as condições da representatividade política brasileira se as pessoas não fossem obrigadas a votar, uma vez que, segundo as conclusões da mesma autora (ibidem, p. 151), “acabar com a obrigatoriedade do voto seria retirar da legislação um dos poucos elementos equalizadores do sistema democrático”.

Para Renato Janine Ribeiro (In BENEVIDES, VANNUCHI e KERCHÉ, 2003, p. 162-181), a proposta de adoção da facultatividade do voto talvez seja o único tema de real interesse da população na discussão a respeito da reforma política, pois, segundo o autor, as pessoas apresentariam simpatia pelo voto facultativo e pelo questionamento do voto obrigatório. Em sua reflexão, no entanto, o autor defende a obrigatoriedade do voto ao analisá-lo como um direito público, como responsabilidade e vinculação com a coisa pública, observando que a cidadania não pode ser terceirizada. Chama ainda a atenção para a necessidade de se transpor a ameaça da indiferença interna, do

desinteresse/descaso pela coisa pública e do investimento exclusivo no mundo privado ou na esfera íntima.

Um tema frequentemente associado à participação política é o da taxa de votos inválidos (brancos e nulos). No entender de alguns analistas⁴, os votos não dados a partidos e a candidatos devem ser entendidos como uma forma de não participação, de protesto contra o sistema político ou de métrica de credibilidade do processo político.

No entanto, Jairo Nicolau (2002, p. 46), professor convidado do Centro de Estudos Brasileiros da Universidade de Oxford, sugere cautela ao se analisarem os possíveis significados dos votos nulos e brancos no Brasil. É razoável, segundo o pesquisador, imaginar um contingente de eleitores que anulam o voto por protesto. Mas a revolução produzida pela urna eletrônica, ao facilitar a escolha do eleitor, revela que esse contingente é menor do que se imaginava. Por tal razão, não é prudente agregar votos anulados à abstenção e interpretar a resultante como evidência de alienação ou exclusão eleitoral.

Para Nicolau, muitos dos votos brancos e nulos do sistema pré-urna eletrônica ocorriam por ser o sistema de voto em cédulas de papel demasiadamente complexo no Brasil, dado o volume de informações que os eleitores deveriam memorizar para escrever no momento do sufrágio. Os erros foram bastante reduzidos com o advento da urna eletrônica; porém, para o pesquisador da Universidade de Oxford, os que permanecem resultam ainda do desconhecimento dos eleitores sobre o bom uso da urna eletrônica.

Na tentativa de diminuir os percentuais de erro, o Tribunal Superior Eleitoral e os tribunais regionais eleitorais vêm investindo em publicidade

⁴ NICOLAU, J. (2002); PATRIOTA, I. W. D. (2013); RIBEIRO, R. J. (2003).

na grande mídia e em ações de formação em escolas, comunidades etc. quando se aproximam os períodos eleitorais (FERRARI, 2016; O DOCUMENTO, 2015; EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO, 2015). Além disso, são constantes as pesquisas com o escopo de aperfeiçoar o sistema de voto eletrônico, para torná-lo mais cognitivo e intuitivo – mudança resultante dessas ações, por exemplo, foi a imediata exibição da imagem do candidato, no momento da digitação dos números.

5 Os modelos de voto obrigatório e facultativo pelo mundo

Em análises de Paulo Henrique Soares (2004), citando excertos de discursos pronunciados pelo ex-Senador Jutahy Magalhães no Senado Federal, a abstenção eleitoral é um fenômeno comum em nações que adotam o voto facultativo, embora alguns países europeus, como a Grã-Bretanha e a França, por exemplo, apresentem boa participação política. Ainda assim, índices em torno de 40% e 30% de abstenção nas eleições gerais, que ocorrem no Reino Unido, como demonstrado em informações do *UK Parliament Website* (2015), podem ser considerados elevados, se comparados com o Brasil, que, em 2014, apresentou 19,4% como o maior índice de abstenção das últimas quatro eleições gerais (MIRANDA, 2014).

Em Portugal, onde o voto é facultativo, há a discussão a respeito do modelo vigente. Devido aos baixos índices de participação dos portugueses nas eleições, o país hoje discute a possibilidade de torná-lo obrigatório. A abstenção nas últimas eleições portuguesas tem girado, em média, em torno de 60%. Entre as razões mais invocadas pelos eleitores para não votar, apontadas em pesquisa realizada por Rodrigo Caldeira Martins (2010, p. 63), investigador da Universidade de Coimbra, está o desinteresse pela política, motivo citado por 32,5% dos abstencionistas consultados.

A pesquisa conduzida por Martins indica ainda outros fatores preponderantes: a desconfiança ou insatisfação com os partidos políticos surge como argumento abstencionista para 10,8% dos entrevistados, assim como a não diferenciação entre os partidos políticos (8,1%) - o que põe o ônus da elevada abstenção política dos portugueses também do lado daqueles que pretendem ser eleitos.

Na tentativa de vencer a apatia e o desinteresse político dos portugueses, o governo estuda um modelo, digamos, curioso: permitir o voto via caixa eletrônico (o chamado Multibanco). A proposta pretende, além de simplificar e agilizar o processo de contagem de votos (que ainda utiliza o modelo tradicional, de cédulas em papel), seduzir o eleitor, que não mais teria de deslocar-se até a Junta de sua Freguesia (espécie de subprefeitura que engloba diversos bairros), mas poderia votar de maneira simples, em qualquer ponto da cidade ou do país, via caixa eletrônico (LUSA, 2011).

O modelo recebe aplausos e críticas, muitas delas preocupadas com a segurança do processo. Como identificar o eleitor, para além do cartão magnético? Em Portugal, ainda não há sistemas de biometria nos caixas automáticos, e a única forma de identificar o utilizador seria por meio do cartão, que pode muito bem ser utilizado por um terceiro, portando apenas a senha de acesso aos serviços. Estuda-se, atualmente, de que forma poderia ser dada maior segurança e autenticidade ao processo.

Segundo informações do Instituto Internacional para Democracia e Assistência Eleitoral (*International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, 2015), o voto obrigatório já vinha sendo introduzido por outros países, como a Bélgica (1892), a Argentina (1914) e a Austrália (1924). Este último é um dos poucos países com uma democracia já

bem consolidada que adota essa característica legal. Já a Holanda, em 1970, e a Áustria, mais recentemente, após décadas de adoção do voto obrigatório, são exemplos de países que o aboliram.

O argumento principal contra o voto obrigatório é a sua dissonância com o princípio da liberdade, que rege os governos democráticos. Ao tratar da facultatividade do voto em Portugal, o constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho salienta que não há possibilidade de conciliar liberdade e voto obrigatório, pois:

[...] o princípio da liberdade de voto significa garantir ao eleitor o exercício do direito de voto sem qualquer coacção física ou psicológica de entidades públicas ou de entidades privadas. Deste princípio da liberdade de voto deriva a ilegitimidade da imposição legal do *voto obrigatório*. A liberdade de voto abrange, assim, o se e o como: *a liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar*. Desta forma, independentemente da sua caracterização jurídica - direito de liberdade, direito subjectivo -, o direito de voto livre é mais extenso que a protecção do voto livre. Na falta de preceito constitucional a admitir o voto como um dever fundamental obrigatório, tem de considerar-se a imposição legal do voto obrigatório como viciada de inconstitucionalidade (cfr. Art. 49º/2, no qual se considera o voto como *dever cívico* e não como *dever jurídico*) (CANOTILHO, 23, p. 303-304).

Esse diapasão também é encontrado no pensamento estadunidense - além do argumento referente à consciência política dos eleitores -, embora, recentemente, o presidente Barack Obama tenha se mostrado favorável à adoção do voto obrigatório, exatamente no intento de aumentar a participação de grupos geralmente negligenciados pela classe política; posicionamento que o conduziu, naturalmente, a receber algumas críticas (LINKER, 2015).

Há de considerar-se que é natural dos governos utilizarem-se da coerção legal para compelir os cidadãos a determinadas atitudes e promover políticas públicas, como ocorre com o pagamento de impostos, com o alistamento e com a escolaridade obrigatória, sendo essas medidas administrativamente ainda mais onerosas. Ademais, como bem pontuado pelo *ACE Electoral Knowledge Network*⁵, é conveniente ressaltar que, não obstante o voto obrigatório aumente a porcentagem de votos brancos e nulos, isso pode não ser um argumento significativo contra tal tipo de obrigação legal, por duas razões: primeiramente porque evidências indicam que o aumento de participação nas urnas compensa o número de votos brancos e nulos e, em segundo lugar, porque mesmo estes podem apresentar uma funcionalidade estatística, carregando uma mensagem política - a de que um segmento da população não se sente representado pelos políticos -, o que não se conseguiria apurar apenas com as abstenções. Também segundo José Jairo Gomes (2015, p. 52): “Um alto índice de votos brancos e nulos revela o descontentamento do povo com a classe política”.

O dever legal estabelecido apresenta apenas uma função simbólica, reforçando um valor e, no caso, a norma social de votar. Alexandre de Moraes, discorrendo acerca das diversas características constitucionais do voto, salienta o binômio “obrigatoriedade-liberdade”, ao defender que:

[...] a liberdade manifesta-se não apenas pela preferência a um candidato entre os que se apresentam, mas também pela faculdade até mesmo de depositar uma cédula em branco na urna ou em anular o voto. Essa liberdade deve ser garantida, e, por esta razão, a obrigatoriedade já analisada não pode significar senão o comparecimento do eleitor, o depósito da cédula na urna e a assinatura da folha individual de votação (MORAES, 2014, p. 242-243).

⁵ Documento *on-line*, não datado e não paginado. Disponível em: <http://aceproject.org/main/english/es/esc07a.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

Em verdade, a lei pode apenas compelir o cidadão a comparecer às urnas de votação, donde se tira que é mais um comparecimento obrigatório do que um voto obrigatório.

6 Conclusão

É consenso doutrinário⁶ o entendimento de que o voto é um dos mais importantes meios de exercício da democracia, e a Constituição brasileira, estatuidando um Estado democrático de direito, diz que “todo o poder emana do povo”, exercido principalmente por meio de representantes eleitos. O abalo da representatividade, entretanto, faz-nos questionar quais seriam as consequências de eventual facultatividade do voto e que parcela da população brasileira compareceria às urnas em tal situação.

Pelo já exposto, não é incorreto aferir que as demandas das populações menos favorecidas difiram das populações mais privilegiadas. Considerando, pois, que por diversas razões aquelas populações apresentem menos estímulos à participação política, depreende-se disso que a obrigatoriedade ao comparecimento consiste muito mais num reforço à democracia, que supera qualquer argumento referente à noção exclusiva de direito ao voto, isto é, a concepção de voto como poder-dever não tem nada de incompatível com a democracia, pelo contrário: reforça-a.

Não obstante recente pesquisa do Instituto Datafolha (2014) demonstre que 61% dos brasileiros se posicionam contrários ao voto obrigatório, ao mesmo tempo, em caso de facultatividade, 57% dos

⁶ RAMAYANA, M. (2015, p. 6-9); GOMES, J. J. (2015, p. 5-8); CANOTILHO, J. J. G. (2003, p. 301-306); NICOLAU, J. (2002, p. 2-4); RIBEIRO, R. J. (2003, p. 162-181); MORAES, A. de (2014, p. 238-244); FERREIRA, M. R. (2005, p. 325).

eleitores não votariam nas eleições daquele ano, superando os dados anteriores. A preocupação aí se dá, pois, no quesito representatividade, que desde o início foi o que motivou a obrigatoriedade no país. Se há uma representatividade distorcida, o processo democrático também será distorcido.

Não verificamos, pois, no que tange ao ponto específico aqui em discussão, razões significativas para a mudança legislativa em nosso país, quando se coloca na balança os prós e os contras. Assim, observamos que o estabelecimento da facultatividade poderia danificar a representação democrática no Brasil. Não se pode negar que a obrigatoriedade seja uma forma de coação (mínima), opondo-se à indisposição ao voto, que deve ser estimulado também por outros meios. Porém, trata-se de uma medida institucional, como tantas outras, compensatória e relativamente eficaz.

A *reconquista* do direito ao voto em nosso país é um símbolo da luta pela democracia e custou esforços, sacrifícios – e até a vida – de muita gente. A participação direta do eleitor nas decisões sobre os rumos políticos do Brasil é um elemento que precisa ser reforçado na consciência coletiva da população, sobretudo em matéria de educação popular no exercício da cidadania.

O eleitor, mesmo que compareça em sua zona e seção eleitorais nos dias marcados para o pleito, pode votar em branco ou anular seu voto; na hipótese de ausência, é possível apresentar justificativa, o que demonstra ser o direito de voto um direito perfeitamente disponível. A não participação sem justificativa resulta em módicas sanções, que podem ser facilmente sanadas, sem grandes dificuldades. Isso só aponta para o fato de que a obrigatoriedade do voto no Brasil é imposição que se mostra branda – vale a manifestação política seja

ela como for: mesmo que por meio de voto branco, de voto nulo ou da ausência.

Desse modo, não vislumbramos de que forma a adoção do voto facultativo ajudaria a criar maior consciência política na população brasileira. Ora, o que impediria que os atuais meios ilícitos de seduzir o eleitor a votar (como, por exemplo, a compra de votos, troca por favores pessoais etc.) não atuassem, também, em um contexto de voto facultativo? Não deveria haver convencimento nesse modelo também?

Assim, e considerando a pouca idade de nossa democracia - e com ela o fato de ainda estarmos aprendendo a caminhar por nossos próprios passos - o instituto do voto obrigatório ainda nos parece o melhor modelo para a promoção da educação para a política em nosso contexto social. É o clássico modelo da tentativa e do erro: só aprenderemos a escolher nossos melhores representantes tentando fazê-lo. Se não o fizermos, alguém há de tomar para si essa responsabilidade, e os riscos dessa atitude são enormes para nossa liberdade de escolha.

Referências

ABRÃO, C. E. S. Art. 12 a 17. In: MACHADO, C. (Org.); FERRAZ, A. C. da C. (Coord.). *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5. ed. Barueri: Manole, 2014. p. 74-116.

ACE ELECTORAL KNOWLEDGE NETWORK. *Electoral systems: compulsory voting*. Disponível em: <<http://aceproject.org/main/english/es/esc07a.htm>>. Acesso em: 8 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Código Eleitoral: Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Brasília,

DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965#1>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 25609-DF. Embargante: Luís Carlos Crema. Embargado: Presidente do Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 21 de janeiro de 2005. *DJ 03/11/2005 PP-00027*. Brasília, 3 nov. 2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14786552/mandado-de-seguranca-ms-25609-df-stf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 88121-RS (1998.04.01.088121-1). Embargante: União Federal. Embargado: Luiz Carlos Goulart de Miranda. Relator: Des. Federal Amaury Chaves de Athayde. Porto Alegre, RS, 12 de janeiro de 2001. *DJ*, 06.02.2002. Porto Alegre, 6 fev. 2002. p. 817-818, BOL 004/02-SPL. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1136177/embargos-infringentes-na-apelacao-civel-eiac-88121>>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 1869-DF. Requerente: Jales Silvério Borges. Relator: Min. José Augusto Delgado. Brasília, DF, 25 de janeiro de 2006. *Diário da Justiça*, 28.09.2006, p. 131. Brasília, 28 set. 2006. Despacho de 25.09.2006. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14642205/peticao-pet-1869-df-tse>>. Acesso em: 28 out. 2015.

CABRAL, J. C. da R. *Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: 1932. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral_1932.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DATAFOLHA. *Rejeição a voto obrigatório atinge 61% e alcança taxa recorde entre brasileiros*. 2014. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/eleicoes/2014/05/1453158-rejeicao-a-voto-obrigatorio-atinge-61-e-alcanca-taxa-recorde-entre-brasileiros.shtml>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. *TRE desenvolve projetos voltados para as crianças do DF*. 2015. Produtor: Joana Darc Lima. Disponível em: <<http://radios.ebc.com.br/tarde-nacional-brasilia/edicao/2015-12/tre-desenvolve-projetos-sobre-inclusao-social-infantil-e-o>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FERRARI, B. TSE coloca à prova a segurança de urnas eletrônicas. *Época* (online), 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/02/tse-coloca-prova-seguranca-de-urnas-eletronicas.html>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FERREIRA, M. R. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/4_evolucao_sistema_eleitoral.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FRANCO, A. A. M.; LYRA, A. T. *Modelos alternativos de representação política no Brasil e regime eleitoral, 1821-1921*. Brasília: UnB, 1980.

GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE. *Compulsory voting*. 2015. Disponível em: <http://www.idea.int/vt/compulsory_voting.cfm>. Acesso em: 19 out. 2015.

LINKER, D. *Sorry, Obama: compulsory voting is a terrible idea*. 2015. Disponível em: <<https://theweek.com/articles/545868/sorry-obama-compulsory-voting-terrible-idea>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

LUSA. *Voto "simplex" via caixas multibanco distinguido no Movimento Milénio*. Lisboa: Agência de Notícias de Portugal S.A., 5 abr. 2011. Disponível em: <http://www.rtp.pt/noticias/economia/votosimplexviacaixasmultibancodistinguidonomovimentomilenio_n430575>. Acesso em: 18 nov. 2015.

MACEDO, I. *Voto facultativo é um dos itens da proposta de reforma política*. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/461908-VOTO-FACULTATIVO-E-UM-DOS-ITENS-DA-PROPOSTA-DE-REFORMA-POLITICA.html>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

MARTINS, R. C. de A. *Análise económica do comportamento eleitoral em Portugal*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2010. Disponível em: <[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/13820/1/Comportamento%20eleitoral%20em%20Portugal%20\(Rodrigo%20Martins\).pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/13820/1/Comportamento%20eleitoral%20em%20Portugal%20(Rodrigo%20Martins).pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2015.

MIRANDA, T.; JANARY JÚNIOR (Ed.). *Índice de abstenções atinge 19,4%, o maior das últimas quatro eleições gerais*. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475406-INDICE-DE-ABSTENCOES-ATINGE-19,4,-O-MAIOR-DAS-ULTIMAS-QUATRO-ELEICOES-GERAIS.html>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

MORAES, A. de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NICOLAU, J. *A participação eleitoral no Brasil*. Oxford: Centre for Brazilian Studies, 2002. Disponível em: <<http://www.lac.ox.ac.uk/sites/sias/files/documents/Nicolau26.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2015.

O DOCUMENTO. *TRE segue com campanha voto consciente nas escolas públicas*. 2015. Reportagem local. Disponível em: <<http://www.odocumento.com.br/noticias/politica/tre-segue-com-campanha-voto-consciente-nas-escolas-publicas,5080>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

OLIVEIRA, L. H. H. de. Voto obrigatório e equidade um estudo de caso. *São Paulo Perspec.*, (online), v. 13, n. 4, p. 144-152, out./dez. 1999. Trimestral. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000400016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 nov. 2015.

PATRIOTA, I. W. D. O comparecimento eleitoral facultativo e o retrocesso democrático. *Revista Fides*, v. 4, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/view/411>> Acesso em: 22 nov. 2015.

PINTO, A. P. (Org.). *Reforma eleitoral*. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

RAMAYANA, M. *Direito Eleitoral*. 14. ed. Niterói: Impetus, 2015.

RIBEIRO, R. J. Sobre o voto obrigatório. In: BENEVIDES, M. V.; VANNUCHI, P.; KERCHE, F. (Org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Instituto Cidadania e Fundação Perseu Abramo, 2003. v. 1, p. 162-181.

SOARES, P. H. *Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e do voto facultativo*. Brasília: Conleg, 2004. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-6-vantagens-e-desvantagens-do-voto-obrigatorio-e-do-voto-facultativo>> Acesso em: 14 nov. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Voto obrigatório*. Brasília: 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/voto-obrigatorio>>. Acesso em: 28 out. 2015.

UK PARLIAMENT WEBSITE. *General election turnout*. 2015. Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/electionsvoting/chartists/contemporarycontext/electionturnout/>> Acesso em: 26 fev. 2016.

VIANA, O. Organização da democracia e o problema do sufrágio. In: _____. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

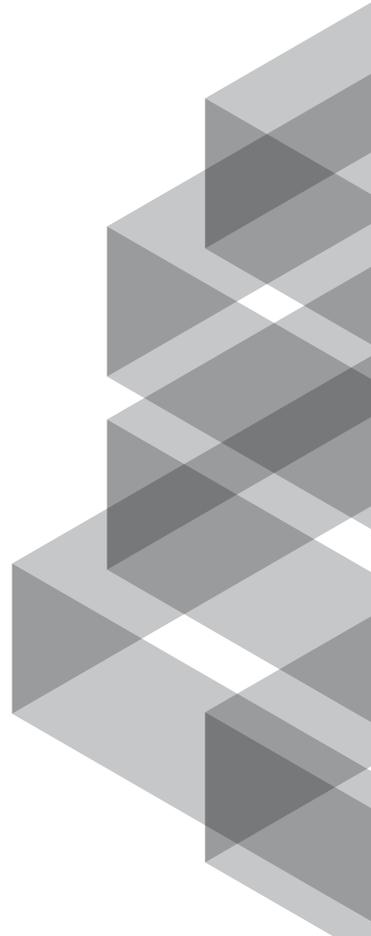
ESTUDOS ELEITORAIS

PROCESSO ELEITORAL EM CRISE: EM BUSCA DA LEGITIMIDADE

ALISSON DE BOM DE SOUZA

RAFAEL DO NASCIMENTO

Recebido: 16.4.2016
Aprovado: 31.5.2016



PROCESSO ELEITORAL EM CRISE: EM BUSCA DA LEGITIMIDADE¹

ELECTORAL PROCESS IN CRISIS: IN SEARCH OF LEGITIMACY

ALISSON DE BOM DE SOUZA²
RAFAEL DO NASCIMENTO³

RESUMO

O presente artigo estuda a legitimação do processo eleitoral democrático, por meio de procedimentos juridicamente organizados. Nesse aspecto, há a preocupação em descrever o pensamento estabelecido na teoria da legitimação pelo procedimento de Niklas Luhmann e contextualizá-lo no processo eleitoral. Posteriormente, considerações são apresentadas acerca do ponto de interseção entre a democracia moderna e as eleições no contexto de crise. A metodologia aplicada é a indutiva. Ao final, conclui-se que as eleições periódicas livres são fundamentais para a consolidação democrática, desde que permitam a aceitação da decisão eleitoral pelos interessados.

Palavras-chave: Legitimação pelo procedimento. Processo eleitoral. Democracia.

¹ Artigo recebido em 16 de abril de 2016 e aprovado para publicação em 31 de maio de 2016.

² Procurador do Estado de Santa Catarina. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali e pela Universidade de Alicante, Espanha. Especialista em Direito Constitucional e Direito Público.

³ Procurador do Estado de Santa Catarina. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali e pela Universidade de Alicante, Espanha. Especialista em Direito Público.

ABSTRACT

This article studies the legitimacy of the democratic electoral process, by legally organized procedures. In this respect, there is concern in describing the thought established in the theory of legitimation by Niklas Luhmann procedure and contextualize it in the electoral process. Subsequently, some considerations are made about the point of intersection between modern democracy and elections. The applied methodology is inductive. Finally, it is concluded that the free periodic elections are essential for democratic consolidation, subject to allowing the acceptance of electoral decision by the parties.

Keywords: Legitimation by procedure. Electoral process. Democracy.

1 Introdução

O presente artigo se refere à legitimação do processo eleitoral democrático, por meio de procedimentos juridicamente organizados. Para desenvolvimento do estudo, tomou-se por base a obra *Legitimação pelo procedimento* (1980), de autoria do doutrinador alemão Niklas Luhmann, que se notabilizou pela apresentação da teoria dos sistemas sociais.

Tem-se como objetivo de pesquisa, basicamente, responder à seguinte questão: como o procedimento eleitoral juridicamente organizado pode contribuir para a estabilidade e legitimação do sistema político, de modo a aperfeiçoar a democracia?

Para tanto, apresentar-se-á o pensamento estabelecido pela teoria da legitimação pelo procedimento, a qual retrata, em síntese, um mecanismo funcional do Direito, o qual busca a aceitação das decisões

pelos destinatários, estabilizando os sistemas sociais, não obstante a opinião vencida.

Posteriormente, analisar-se-á essa matriz teórica no contexto da legitimidade do processo eleitoral, traduzida por uma oportunidade de expressão de insatisfação do povo, sem risco para a estrutura dos sistemas sociais. O eleitor exerce, de fato, um papel fundamental na caracterização de eleições políticas livres, pois sua decisão reduz a complexidade política, indicando rumos a serem alcançados pelos eleitos.

A segunda parte do trabalho, por sua vez, será dedicada à verificação do ponto de interseção entre a democracia moderna e as eleições. A construção do regime democrático passa necessariamente pelo campo da representação e das eleições.

Da mesma forma, será objeto de análise a crise que se instaurou no atual cenário político-eleitoral brasileiro, identificando os motivos que trouxeram nosso processo eleitoral a esse ponto, bem como as consequências nefastas caracterizadas pela apatia e pelo déficit de participação política da sociedade.

Quanto à metodologia, o relato dos resultados será composto na base indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, serão utilizadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

2 A legitimação pelo procedimento

Os procedimentos juridicamente organizados são aplicados nas mais diversas funções dos poderes constituídos, sendo estruturas jurídicas necessárias à estabilidade do sistema social.

Os atos estatais derivam precipuamente de uma sequência de atos que culmina em uma decisão final. Na linha de Sundfeld (2010, p. 91), os atos estatais são precedidos de processo: há o processo legislativo para as leis, o processo judicial para as sentenças e o procedimento administrativo para os atos administrativos. O processo é o modo normal de agir do Estado.

A obra *Legitimação pelo procedimento* faz parte da vastíssima produção teórica de Niklas Luhmann (1927-1998), professor da Universidade de Bielefeld, Alemanha. Dentro da sua complexa teoria dos sistemas sociais, o Direito é encarado como uma estrutura que define os limites e as interações da sociedade, garantindo expectativas de comportamento e estabilizando a ordem social (LUHMANN, 1980, p. 1). O papel dos sistemas, amparados por suas estruturas, é reduzir a complexidade do mundo circundante, para permitir o funcionamento das engrenagens sociais:

Esta função de redução da complexidade é essencialmente desempenhada pela criação de estruturas, isto é, pela generalização das expectativas de comportamento que, depois, durante largos períodos de tempo, são válidas transitória e objetivamente para diversas situações e são válidas socialmente para uma maioria (LUHMANN, 1980, p. 40).

O procedimento, como um mecanismo funcional do Direito, busca a aceitação das decisões pelos destinatários. A capacidade da estrutura jurídica de garantir a aceitação de suas decisões, mesmo que não declaradas concretamente, permite um ambiente social minimamente estável, tornando-a legítima. Na teoria Luhmanniana, a legitimidade é encarada como uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância.

E a complexidade é ressignificada na sociedade e no Direito no século XX, ocasionando a crise do Estado, muito pela dificuldade dessa redescoberta. Paolo Grossi descreve esse lento e progressivo fenômeno:

É, de fato, para o historiador do direito, o decorrer do século XX – século de insatisfações sempre mais afloradas e, por tanto, de crise das pré-fabricadas certezas burguesas – é o longo período em que não se está mais satisfeito a ter o olhar limitado ao aparelho estatal e a ficar dele saciado, em que o olhar se dirige sempre mais à sociedade, às suas estruturas, às suas complexas sedimentações. É o longo período da lenta, mas contínua redescoberta da complexidade; com um processo inevitável: da complexidade do social à complexidade do jurídico. Com um resultado um pouco mais do que inevitável: a crise do Estado (GROSSI, 2010, p. 75).

O procedimento se diferencia por meio de normas jurídicas específicas da organização e da separação de papéis socialmente institucionalizada. Além disso, tem de adquirir certa autonomia para se individualizar, mediante uma história própria, e tem de ser suficientemente complexo para poder submeter ao debate os seus conflitos e poder deixar na incerteza, durante algum tempo, as soluções desses conflitos. Desse modo, os interessados no objeto do procedimento serão capazes de colaborar exercendo papéis determinados e absorverão a decisão final com mais facilidade (LUHMANN, 1980, p. 101).

Nesse sentido, o questionamento essencial é como se pode qualificar de legítima a estrutura social do Direito. Essa legitimidade da estrutura jurídica advém não da decisão em si, mas dos procedimentos juridicamente organizados, que devem ter a capacidade de gerar nos seus destinatários o sentimento de aceitação da decisão, ainda que esta lhes seja desfavorável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2002, p. 5) exercita uma correlação entre definir um Estado como democrático e de direito com duas ordens de referência ética: a ético-política e a ético-jurídica relacionadas, respectivamente, à legitimidade e à legalidade.

Pierre Rosanvallon (2010, p. 233) alerta para o desejo dos cidadãos de serem escutados e de terem seus pontos de vista tomados em consideração; enfim, cada um requer que se leve em conta a especificidade de sua situação e não que esta esteja submetida à aplicação mecânica de uma regra abstrata. A palavra definidora dessa exigência seria proximidade. Uma democracia da proximidade exige uma modalidade de relação entre governantes e governados para reconstituir uma legitimidade debilitada.

O quão legítimo é o direito depende da formatação adequada de processos sociais organizados em procedimentos capazes de levar os destinatários da decisão final à sua assunção, por acreditarem que essa ilusão funcionalmente necessária, a legitimidade, suprime a possibilidade real de decepção rebelde quanto ao conteúdo da decisão.

Na obra *Legitimação pelo procedimento*, Luhmann analisa três procedimentos jurídicos: o judiciário, o legislativo e o administrativo. Em todos eles, a concepção do autor é explicada na vertente de como esses diferentes caminhos processuais servem à função legitimadora do direito:

[...] os procedimentos judiciais controlam as decisões da burocracia no caso particular ou podem conceber-se mesmo como formalidades burocráticas sob o domínio do direito. Os procedimentos parlamentares programam a burocracia e autorizam o seu equipamento financeiro. A eleição dos representantes do povo submete a burocracia a um controle superior de maior ou menor alcance. Em todos estes procedimentos consolida-se a ideia duma

verdade e duma justiça independentes dos detentores do poder e que se lhes opõem. Sob estas circunstâncias e nesta perspectiva polêmica contra o poder, não era possível ver na legitimação do poder o sentido do procedimento juridicamente organizado (LUHMANN, 1980, p. 22-23).

Marinoni (2008, p. 431) aponta que a teoria da legitimação, por meio do procedimento, supõe que a observância dos parâmetros fixados pelo legislador para o desenvolvimento do procedimento que leva à edição da decisão é a melhor maneira de conferir legitimidade ao exercício do poder. Ainda conforme o referido autor,

Para Luhmann, a função da decisão é absorver a insegurança e o objetivo do procedimento é proporcionar aceitabilidade às decisões, evitando resistências que ocasionariam desestabilização ao sistema. Para gerar aceitação, a decisão deve resultar de um procedimento neutro ou alheio a influxos do “meio ambiente”, realizado com base em normas previamente conhecidas, que circunscrevem as atuações dos atores processuais (MARINONI, 2008, p. 434-435).

Assim, o procedimento não tem a finalidade ou a pretensão de alcançar decisões justas, devendo apenas propiciar uma decisão aceitável.

O processo eleitoral, nessa concepção, deve ser formulado no sentido de conferir legitimidade ao sistema político, no escopo de manter a estabilidade social em um ambiente de alta complexidade.

2.1 Legitimidade e processo eleitoral

Quando trata da eleição política, Luhmann critica as teorias relacionadas a valores e indica que a teoria sociológica dos sistemas apresenta novos recursos para se entender o fenômeno eleitoral. Para ele, fundamentalmente, as eleições servem para designar aqueles que irão exercer funções político-administrativas (LUHMANN, 1980, p. 131-132).

Os processos de eleição têm de ser especificáveis como funcionais e separáveis das outras relações de papéis, têm de poder produzir incerteza e alternativas, de acordo com a complexidade necessária, e têm de conter uma norma reguladora de apoio e controle que permita que esses problemas sejam decididos (LUHMANN, 1980, p. 133). O processo eleitoral permite a diferenciação do sistema político, gerando sua autonomia diante dos demais sistemas e contribuindo para a legitimação do sistema social.

O papel do eleitor autoriza a absorção das frustrações e dos protestos dos indivíduos para garantir a estabilidade social, haja vista que a eleição política oferece uma oportunidade de expressão da insatisfação sem risco para a estrutura, ou seja, a estabilidade do sistema social é garantida e, ao mesmo tempo, a cidadania pode se expressar livremente.

Interessa notar que o processo eleitoral não serve à concretização de interesses e necessidades, tampouco para decidir conflitos concretos, pois estes são resolvidos, ou postergados, pelo exercício das competências conquistadas pelo voto. Por meio da eleição política, ocorre sua separação da imposição direta de interesses, pois “em primeiro lugar, na eleição são distribuídos apenas lugares e competências e não, simultaneamente, a satisfação de necessidades” (LUHMANN, 1980, p. 137).

Fica clara a ideia de que a eleição tem um caráter de generalidade, não expressando exatamente a concretização de ideais e de projetos. A conflituosidade social não é resolvida em uma eleição; pelo contrário, sua solução pode ser consequência de uma eleição política. Os níveis de consenso gerados por uma eleição política agregam legitimidade ao poder constituído e permitem um desenvolvimento duradouro. Moreira Neto (2002, p. 7) explica a relação entre o nível de consenso de uma

sociedade e a interação entre legitimidade e legalidade. Nesse sentido, os sistemas juspolíticos de alto consenso maximizam a legitimidade e podem funcionar com baixo nível de coerção, enquanto que os sistemas jurídicos de baixo consenso maximizam a legalidade e necessitam funcionar com alto nível de coerção.

Por isso é que os conflitos sociais, muitas vezes, não são decididos pelo próprio povo, diretamente, mas pelo representante popular legitimado pelo sufrágio. Serve a eleição como um primeiro mecanismo de absorção das contraditórias pretensões dos diferentes grupos sociais, permitindo ao sistema político a chance de dar respostas no exercício do mandato.

As eleições devem ser organizadas de forma que os participantes tenham liberdade e que, ao final, aceitem o seu resultado, sendo este obrigatório. Para além disso, o processo eleitoral, mesmo sendo incapaz de gerar uma satisfação contínua, permite ao sistema político renovar-se e garantir sua legitimidade.

2.2 Legitimação pelas eleições

O eleitor exerce um papel fundamental na caracterização de eleições políticas livres, pois sua decisão reduz a complexidade política, indicando rumos a serem alcançados pelos eleitos.

Os diferentes papéis exercidos pelo indivíduo se descolam da função de eleitor, fazendo com que as infinitas possibilidades políticas sejam reduzidas às possibilidades de decisão existentes. Se ele elege como católico ou como servidor público, se exprime a sua crítica a respeito de determinadas decisões sobre o grupo que está no poder, se reage mais a uma situação ridícula de política externa ou a fracassos da política econômica, se, nas suas próprias preferências políticas, prossegue uma

tradição de família ou age em oposição a ela, se é influenciado pela propaganda eleitoral correspondente ou leva a cabo o “ponto de vista” adquirido na conversa informal, é-lhe facultativo. Há mais causas do que possibilidades de decisão, de modo que se torna inevitável um processo de filtragem. Nisso reside a participação do eleitor na redução da complexidade política.

Nas sociedades primitivas, os papéis políticos estavam ligados a outras funções já exercidas pelo indivíduo, o que se pode chamar de alistamento atributivo. O aumento expressivo da complexidade acarreta a transição de um alistamento atributivo para um alistamento orientado para a aptidão. Os papéis políticos tornam-se flexíveis em relação aos outros exercidos pelo indivíduo.

Numa sociedade que evolui para uma maior complexidade, processos dinâmicos de alistamento substituem as antigas ligações estáticas de papéis. Geralmente, criam-se funções especiais como a do eleitor, a do candidato e a do chefe da seção eleitoral, que são limitados nas suas possibilidades de comportamento por meio de regulamentos jurídicos.

Luhmann (1980, p. 134) aponta que a criação de papéis específicos nos processos jurídicos de eleições livres é possível em decorrência da universalização do direito ao voto e da igualdade do voto e mediante o segredo da votação.

Ademais, a periodicidade das eleições é relevante para o sistema político, pois permite à minoria tornar-se maioria futuramente. A função do processo eleitoral de formar alternativas e mantê-las em aberto é garantida por eleições periódicas, de forma que os que foram derrotados não fulminam suas esperanças, apenas adiam-nas.

Cria-se, com a distribuição de papéis específicos no processo eleitoral periódico, uma história própria, permitindo ao eleitor rejeitar ou confirmar as decisões anteriores:

[...] a eleição, repetida periodicamente, converte-se num processo em que o sistema político se pode orientar pela sua própria história. Pode aprender a reagir a si mesmo e à sua ação na sociedade. É precisamente a situação supercomplicada e confusa da eleição que sugere ao eleitor a satisfação da sua necessidade de estrutura através da história (e não através do planeamento) a utilizar, portanto, a história criada para redução de complexidade no próprio sistema. O eleitor reage a isso, porque não sabe como o tratarão as pessoas a eleger, se da mesma forma anteriormente os eleitores tinham tratado. A eleição converte-se num mecanismo por meio do qual o sistema político se auto-sanciona [*sic*] e a decisão político-administrativa do passado confirma ou rejeita (LUHMANN, 1980, p. 140-141).

Para Enterría e Fernández (2011, p. 87), a participação dos cidadãos nos processos decisórios é capaz de diminuir a disfunção organizatória e burocrática, além de criar um novo consenso, uma nova legitimidade que permita superar a crise atual do poder. Desse modo, a ideologia participativa significa um contraponto ao desenvolvimento dos sistemas burocráticos.

Outro ponto crucial da eleição política é que “a incerteza do resultado da eleição serve como motivo essencial para a colaboração comunicativa e compromisso” (LUHMANN, 1980, p. 131). Onde não exista essa incerteza, não se pode, a rigor, falar de eleições.

A possibilidade de diferentes grupos chegarem ao poder por meio de eleições livres e periódicas torna o sistema político mais saudável e, por conseguinte, legítimo. A incerteza gera o compromisso de todos os participantes com o resultado do processo eleitoral.

Isso gera a autonomia da política perante outros âmbitos da sociedade. O fato é que a política é fundamentalmente um fenômeno de solução das intempéries sociais e a sua autonomia em relação a outros sistemas a torna mais ligada à sociedade. Com a autonomia da política, cresce a força da sociedade, aumentando a influência desta sobre as decisões estatais.

Assim, o processo eleitoral juridicamente organizado contribui para a legitimação do sistema político, conferindo ao sistema social estabilidade.

3 Democracia e eleições

O conceito de democracia é temporal e apresenta diferentes características de acordo com a sociedade na qual o instituto está inserido.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a democracia concebida na Grécia antiga retrata uma experiência ímpar, desalinhada da estrutura democrática surgida com os Estados Nacionais e completamente oposta ao regime consolidado no pós-guerra.

Certamente, diante do atual contexto histórico e político, deve-se considerar que a democracia contemporânea possui algumas características que a diferem da democracia antiga (BIELSCHOWSKY, 2013, p. 53).

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes esclarecem o conceito formal da democracia inserida nos Estados atuais:

[...]a democracia é um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. Ou seja, a democracia significa, nesta perspectiva, a montagem de um arcabouço de normas que definem antecipadamente os atores e a forma do jogo, identificando-se, de regra com as questões relativas a quem vota?, onde se vota? e com quais procedimentos?, sendo que, para cada pergunta, devemos adotar respostas compatíveis (STRECK e MORAIS, 2004, p. 104).

Assim, para que a caracterização da democracia seja perfeita, todos devem votar em todos os locais onde se tomem decisões de caráter coletivo, com o mecanismo fundamental da regra da maioria, assegurando a possibilidade de escolha, por meio da garantia dos direitos de liberdade, dos partidos, das eleições, do sufrágio e das decisões por acordo ou por maioria com debate livre.

A propósito, vale destacar a lição de Bobbio e Bovero, que enumera a coexistência de seis requisitos básicos para a configuração do modelo democrático moderno:

- 1) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioridade etária sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo, devem gozar de direitos políticos, isto é, cada um deles deve gozar do direito de expressar sua própria opinião ou de escolher quem a expresse por ele;
- 2) o voto de todos os cidadãos deve ter peso igual;
- 3) todos aqueles que gozam dos direitos políticos devem ser livres para poder votar segundo sua própria opinião formada, ao máximo possível, livremente, isto é, em uma livre disputa entre grupos políticos organizados em concorrência entre si;
- 4) devem ser livres também no sentido de que devem ser colocados em condições de escolher entre diferentes soluções, isto é, entre partidos que tenham programas distintos e alternativos;
- 5) seja para as eleições, seja para as decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que será considerado eleito o candidato ou será considerada válida a decisão que obtiver o maior número de votos;

6) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, particularmente o direito de se tornar por sua vez maioria em igualdade de condições (BOBBIO; BOVERO, 2000, p. 427).

Uma vez conquistadas tais premissas e caracterizada a forma de governo como democrática, há de se destacar que existem diferentes modelos por meio dos quais a democracia pode ser exercida. Esclarecendo, a democracia direta é aquela em que as decisões são tomadas pelo povo, sem a interlocução de representantes. A democracia indireta traduz o conceito de que o povo toma suas decisões por meio de seus representantes escolhidos, os quais são os únicos detentores do poder de escolha. Já a democracia semidireta, vigente no Brasil, é aquela na qual as decisões são tomadas, em regra, pelos representantes escolhidos pelo povo, mas existem mecanismos que permitem aos cidadãos participarem direta e ativamente da arena política e, conseqüentemente, da tomada de decisões.⁴

Analisando essa classificação, pode-se deduzir que existe nexo entre a forma como a democracia se apresenta e a dimensão territorial do Estado, de maneira que apenas o governo por representação é possível em um Estado grande, seja para evitar a desordem no procedimento de exercício democrático, seja porque a forma representativa permite a limitação e a correção do governo (BOBBIO, 1987, p. 151).

Isso demonstra que a efetivação do regime democrático concebido atualmente é fruto de uma operação historicamente complexa e longa, na qual se conectam a construção teórico-conceitual, a

⁴ No Brasil, o exercício da democracia direta pode ser extraído de institutos que incluem o cidadão no debate político, independentemente da decisão tomada pelos representantes eleitos, a exemplo do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, do orçamento participativo e das audiências públicas realizadas no âmbito do Poder Legislativo.

expansão populacional e territorial dos estados e a vivência prática em determinada sociedade. Nesse cenário, não há lugar para a dicotomia atores *versus* plateia, uma vez que o povo é também agente, não havendo pacientes, por se tratar de um processo dinâmico, interativo e construtivo (PASOLD, 2014, p. 1).

Tais considerações acerca da democracia são imprescindíveis para o entendimento de que, modernamente, há uma representação democrática formal, entendida como a autorização dada pelo povo ao representante eleito para exercer o poder em seu nome; e, ainda, uma representação democrática material, que consiste no momento referencial substantivo, ou seja, trata da necessária vinculação da atuação do representante à necessidade dos representados (BIELSCHOWSKY, 2013, p. 79).

De fato, a escolha de determinado candidato não o transforma, automaticamente, em um democrata. O representante eleito deve sempre observar as diretrizes da soberania e da vontade popular, respeitando os valores individuais e conduzindo o processo de decisão por caminhos plenos de valores democráticos.

Vê-se, portanto, que a construção do conceito de democracia nos Estados do pós-guerra passa, necessariamente, pelo campo da representação e, conseqüentemente, das eleições. Em outras palavras, um regime desprovido de eleições periódicas, de sufrágio universal e de voto direto e secreto nem de longe pode ser concebido como um regime democrático. A verdade é traduzida pela expressão segundo a qual sem eleição não há democracia.

Diante disso, a análise do processo eleitoral como instrumento de legitimação da representação política e de consolidação das bases

democráticas torna-se impreterível para a definição do cenário político-eleitoral de qualquer Estado que se diga democrático.

3.1 Democracia como processo eleitoral⁵

O processo eleitoral é originário dos ideais de política das civilizações greco-romanas. Atualmente, está presente em muitos países do mundo. Contudo, ele é nominado como democrático somente quando a liberdade é assegurada plenamente a todos os membros da sociedade. Em verdade, dessa liberdade nasce o pluralismo político e se aperfeiçoa o princípio jurídico da igualdade de oportunidades, traduzido pela livre disputa dos cargos eletivos e pela igualdade de valoração das manifestações dos cidadãos (ROCHA, 1998, p. 3).

Nesse ponto consiste a teoria de Luhmann, uma vez que, no processo eleitoral democrático, o papel do eleitor autoriza a absorção das frustrações e dos protestos dos indivíduos para garantir a estabilidade social, haja vista que a eleição política oferece uma oportunidade de expressão da insatisfação sem risco para a estrutura. Ou seja: a estabilidade do sistema social é garantida e, ao mesmo tempo, a cidadania pode se expressar livremente.

Destaque-se que a legitimação e a consolidação da democracia ao longo do tempo estão intimamente relacionadas à evolução do processo eleitoral, o qual tem por fundamentos o debate político, a livre expressão do sufrágio e a diminuição do abuso de poder.

⁵ Importante destacar que a presente pesquisa enfrenta o processo eleitoral como um debate político inerente ao regime democrático, destinado à escolha de representantes do povo, abandonando-se o fato de que o processo eleitoral também pode ser visto como objeto do sistema denominado *direito processual eleitoral*.

Em outras palavras, ao processo eleitoral uniram-se diversos e importantes valores democráticos, tais como a tolerância, a pluralidade, o respeito à liberdade e a legalidade. A propósito, na visão de Frederico Franco Alvim (2014, p. 30),

[...] a democracia logrou consolidar-se como modelo baseado na tomada de decisões mediante votação livre; na deliberação como forma primordial de disputa política; e na convivência com o oponente como condição prévia necessária para que as duas primeiras premissas sejam possíveis.

Isso explica por que o processo eleitoral deve estar presente em todos os extratos da sociedade, a fim de fomentar a democracia. Exemplificando, o engajamento dos estudantes na eleição para a ocupação de cargos nos centros acadêmicos promove o debate político, introduz a cultura da tolerância ao opositor e consolida os valores da democracia representativa.

Seguramente, o processo eleitoral se apresenta como instrumento utilizado para dar conta da alternância de poder, permitindo a expressão da vontade popular para a composição da representação política no âmbito das funções executivas ou no exercício de cargos legislativos (STRECK; MORAIS, 2004, p. 178).

Segundo a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha (1998, p. 1),

Para se cuidar do processo eleitoral como instrumento de realização da democracia, há que se enfatizar três expressões: cidadania, participação popular e pluralismo. É do exame destes três elementos que se conclui sobre a realização, ou não, da democracia em determinada sociedade.

De fato, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos na vida política do país,

garantindo-se o respeito à soberania popular. Nesse aspecto, a representação política não deve ser meramente teórica, pois uma democracia autêntica e pragmática exige efetiva participação popular no processo eleitoral, nas decisões governamentais e na fiscalização das ações de seus representantes.

Em relação ao respeito ao pluralismo, é certo que a democracia é o regime da justiça dos homens, os quais são plurais em sua condição humana única. Dessa forma, o pluralismo político, constitucionalmente previsto como fundamento da República Federativa do Brasil, é princípio jurídico de acatamento obrigatório (ROCHA, 1998, p. 3).

A cidadania, por sua vez, revela-se na condição essencial da soberania popular, que é manifestada pelo voto direto, secreto, universal e periódico, havido constitucionalmente como instrumento de participação excelente do cidadão no processo político. O voto, em seu esboço constitucional, está inserido no ordenamento jurídico vigente como emanção própria e inflexível da cidadania soberana, tendo natureza de norma dotada de super-rigidez constitucional (ROCHA, 1998, p. 4).

A propósito, cumpre destacar:

O voto diz diretamente com o processo eleitoral, essencial à democracia. Mas se é exato - e parece-me que o é - que sem eleições não se tem Democracia, também é certo que não basta se garantirem eleições (ou pelo menos quaisquer eleições) para se ter realizada a democracia. Nem qualquer processo eleitoral é democrático, nem a circunstância de se terem eleições garante o livre exercício da cidadania pluralista. Mas se o processo eleitoral pode não ser suficiente, não se há negar que ele é imprescindível à democracia semidireta ou à indireta ou representativa (ROCHA, 1998, p. 4).

Em resumo, os institutos da democracia e do processo eleitoral são indissociáveis e se estruturam de forma mútua e concomitante. O que não significa dizer que a participação ativa e integral dos cidadãos e o respeito ao pluralismo devem estar restritos ao período eleitoral. Todas essas dimensões são igualmente fundamentais na consecução do itinerário de um regime democrático autêntico dotado de instrumentos eficazes à sua realização.

Certamente, como já destacado anteriormente, o quão legítimo é o direito depende, na visão de Luhmann, da formatação adequada de processos sociais organizados em procedimentos capazes de levar os destinatários da decisão final à sua assunção, por acreditarem que essa ilusão funcionalmente necessária, a legitimidade, suprime a possibilidade real de decepção rebelde quanto ao conteúdo da decisão.

3.2 O processo eleitoral na atualidade

O Brasil se insere no contexto da democracia representativa, pois privilegia eleições periódicas e garante o direito ao voto de maneira indiscriminada.

De fato, o desenho constitucional do Estado brasileiro é democrático, baseando-se em um conjunto de princípios saudavelmente comprometidos com a soberania popular, conforme se pode extrair do art. 1º, parágrafo único, e do art. 14, ambos da Constituição Federal de 1988.

No entanto, substancialmente, nosso processo eleitoral enfrenta um período de crise democrática, que pode ser verificada no alto índice de abstenção eleitoral, no aumento da apatia do cidadão em relação ao processo de escolha e no déficit de participação política da sociedade.

Não bastasse isso, a experiência após as eleições presidenciais de 2014 demonstra uma não aceitação consistente do resultado eleitoral, no qual a Presidente Dilma Rousseff venceu as eleições por uma pequena margem de votos em relação ao candidato Aécio Neves.

A origem da mencionada crise pode ser encontrada nas promessas apresentadas pelo modelo constitucional democrático teórico, mas não cumpridas pelo modelo democrático real.

Melhor explicando e exemplificando: enquanto no plano teórico a democracia prega o protagonismo do indivíduo, a derrota do poder das oligarquias e a educação para a cidadania por meio da prática democrática, no modelo real, em posição diametralmente oposta, prioriza-se o protagonismo dos grupos, o poder das oligarquias e o voto de troca em detrimento da cidadania ativa (STRECK; MORAIS, 2004, p. 105).

Além disso, a contradição evidente entre os compromissos firmados no período eleitoral e o que é posto em prática após se assumir o poder é elemento catalisador da crise do processo eleitoral e da própria crise do poder. A afirmação de que se devem vender sonhos aos eleitores, repetida pelos especialistas em *marketing* eleitoral, deve ser mitigada por um limite ético-político dos candidatos para sua própria sobrevivência pós-eleição. Os candidatos devem exercer o seu papel nas eleições de modo a propiciar condições futuras de exercício de poder. Por óbvio que uma dose de otimismo é importante, contudo não se pode oferecer aquilo que previamente se sabe impossível.

Tais afirmações traduzem a ideia de que o processo eleitoral está desprovido de legitimidade, pois é construído sobre premissas equivocadas, levando os eleitores à decisão final despida de qualquer ilusão de funcionalidade necessária, conforme a teoria desenhada por Luhmann.

Além disso, muito embora tenha havido evolução quanto ao alargamento do conceito de quem vota e onde se vota, pode-se observar que a atuação do eleitor é pautada unicamente por um dever social, o que inviabiliza a consolidação de um processo de participação política inserido no ideal da conscientização da cidadania. Tal situação ocasiona a perda de sentido no projeto de educação para a cidadania, a qual privilegia a opinião consciente em vez da troca de favores (STRECK; MORAIS, 2004, p. 106).

Outro ponto crítico do nosso processo eleitoral está relacionado ao sistema partidário. Isso porque é crescente a fragmentação das fronteiras ideológicas e programáticas dos partidos, gerando volatilidade eleitoral e queda nos níveis de participação popular. Certamente, tal circunstância provoca frustração e apatia no eleitor, ao perceber a incompatibilidade entre a sua vontade e as ações do representante, na medida em que são desprovidas de qualquer compromisso com o interesse coletivo e com o programa do partido em que o eleito está inserido.

Como se não bastasse, dentro desse quadro de infidelidade ideológica, criam-se, nos órgãos legislativos, as chamadas *bancadas de interesses*, as quais representam uma linha específica - em detrimento do interesse geral - e dispõem, algumas vezes, de mais força do que os próprios partidos políticos, situação que prejudica, inquestionavelmente, o debate do processo eleitoral (ROCHA, 1998, p. 3).

Superada a questão partidária, é importante ressaltar que o processo eleitoral brasileiro apresenta deficiência gritante no período de campanha eleitoral, consistente na desinformação do eleitor acerca da intenção dos candidatos. Isso ocorre basicamente em virtude da pobreza dos debates, da ausência de programas claros de governo e dos compromissos assumidos casuisticamente. Resumindo, as informações

são postas de maneira tão desconexas e aleatórias, que, além de não ajudarem no entendimento do eleitor, acabam por confundi-lo.

Na verdade, longe de justificar quaisquer desvios produzidos pelo nosso processo eleitoral, é importante ressaltar que o Brasil ainda não atingiu sua maturidade democrática, seja em razão do longo período de instabilidade política, seja em virtude da oscilação econômica, que provocam reflexos e efeitos econômicos, sociais e políticos na sociedade brasileira até os dias atuais.

Diante de tais premissas, afirma-se que há, notadamente, uma dissociação entre o sistema normativo fundamental e a realidade produzida pelo convívio democrático, pretensamente sob a égide daquele ordenamento. Porém, coloca-se como mais grave a ausência de fundamento da experiência da cidadania que se anota com base nessa constatação.

A dissociação entre o modelo jurídico democrático positivado, fundamentado em princípios coerentes com o ideal de justiça, e a experiência havida na dinâmica política da sociedade entrava o florescimento da cidadania. Sem esta não há democracia, ficando obstruído, sobremaneira, o processo de debate político eleitoral. Para que seja restabelecida a convergência entre os campos teórico e prático, há de haver educação cívica que conduza à participação efetiva e eficaz, condição que, atualmente, não se verifica no Brasil (ROCHA, 1998, p. 1).

O processo eleitoral da atualidade está representado em um ambiente de instabilidade social, não atingindo, portanto, sua função precípua de atender expectativas, afastando a característica de legitimidade do sistema político.

Ao final, faz-se necessária a adequação de mecanismos que ampliem a eficácia de representatividade, seja por meio de um aumento de expectativa e de interesse do cidadão no processo eleitoral, seja por meio de práticas que insiram a sociedade na participação permanente da democracia semidireta.

4 Conclusão

Nota-se uma evolução democrática ao longo da história e isso gera a necessidade do estabelecimento de procedimentos de eleição juridicamente organizados, a fim de que os participantes do sistema político possam ter ciência de como se chega e se exerce o poder político.

Na experiência brasileira, tem-se verificado uma incapacidade de o sistema político responder minimamente as expectativas do corpo social. E o processo político-eleitoral não está sendo capaz de absorver as frustrações dos indivíduos e dos grupos, culminando na desestabilização do sistema, seja pela violência, seja pela solução jurisdicional de discussões eminentemente políticas.

Niklas Luhmann aponta a eleição política como um procedimento juridicamente organizado relevante para conferir estabilidade ao sistema social. A existência de garantias para o eleitor decidir livremente, a incerteza do resultado eleitoral e a construção de um arcabouço normativo seguro baseado na periodicidade eleitoral acarretam a realização de eleições políticas livres fundamentais para a legitimação do sistema social.

A construção de um sistema social democrático e estável perpassa a realização periódica de eleições livres, cujo arcabouço de regras deve contribuir decisivamente para a aceitação da decisão eleitoral por todos

os participantes, ou, ao menos, diminuir consideravelmente as tensões e frustrações inerentes às relações humanas.

Referências

ALVIM, F. F. O Direito Eleitoral como elo entre a democracia e a representação política. *Revista eletrônica da EJE*, n. 4, p. 27-31, 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revista-eletronica-eje>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

BIELSCHOWSKY, R. M. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, N.; BOVERO, M. (Org.). 2000. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier.

BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

ENTERRÍA, E. G.; FERNANDÉZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo II*. 12. ed. Cizur Menor (Navarra) Espanha: Editorial Aranzadi, 2011.

GROSSI, P. *O direito entre o poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980.

MARINONI, L. G. *Teoria geral do processo*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA NETO, D. F. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASOLD, C. L. Eleições e democracia. *Resenha Eleitoral - nova série*, v. 1, n. 1, 1994. Disponível em: <<https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

ROCHA, C. L. A. O processo eleitoral como instrumento para a democracia. *Resenha Eleitoral - nova série*, v. 5, n. 1, 1998. Disponível em: <<https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

ROSANVALLON, P. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*. Madrid: Espasa Libros, 2010.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUNDFELD, C. A. *Fundamentos de Direito Público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ESTUDOS ELEITORAIS

O BRASIL NO COMBATE À COMPRA DE VOTOS NAS ELEIÇÕES

SIMONE VALADÃO COSTA E TRESSA

Recebido: 12.1.2016
Aprovado: 3.2.2016



O BRASIL NO COMBATE À COMPRA DE VOTOS NAS ELEIÇÕES¹

BRAZIL IN THE FIGHT AGAINST BUYING VOTES IN ELECTIONS

SIMONE VALADÃO COSTA E TRESSA²

RESUMO

Considerando a conduta de compra de votos como realidade no contexto brasileiro, bem como a ausência de expressiva atuação estatal preventiva, este artigo apresenta estudo sobre a corrupção eleitoral que engloba a captação ilícita de sufrágio, levantando a discussão e apresentando propostas de atuação do Estado e da sociedade para o combate da conduta referida. O método utilizado se baseia na análise de institutos jurídicos relacionados à democracia e no agrupamento de resultados de pesquisas e dados estatísticos divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Conclui pela necessidade de implementação de ações preventivas pelo Estado, sobretudo pela Justiça Eleitoral e polícia judiciária.

Palavras-chave: Democracia. Princípio fundamental. Participação política. Voto. Compra de votos.

¹ Artigo recebido em 12 de janeiro de 2016 e aprovado para publicação em 3 de fevereiro de 2016.

² Graduada em Direito pela Faculdade Vianna Júnior (Juiz de Fora/MG) e em Letras pela Universidade Federal de Juiz de Fora (MG). Pós-graduada em Direito Público pela Escola Paulista de Direito (SP). Analista Judiciária - TRE/SP.

ABSTRACT

Considering the vote buying as a reality in the Brazilian context and the absence of significant preventive state action, this paper shows a study about electoral corruption, involving the illegal capture of suffrage, raising the discussion and presenting action proposals of State and society to combat that buying. The method used is based on the analysis of legal institutions related to Democracy and grouping of search results and statistical data released by the Supreme Electoral Tribunal. It concludes with the need of implement preventive actions by the State, especially Electoral Justice and Judiciary Police.

Keywords: Democracy. Fundamental principle. Political participation. Vote. Vote buying.

1 Introdução

A natureza humana apresenta características que se desenvolveram ao longo do tempo motivadas pela necessidade de manutenção da vida e subsistência em ambientes hostis. Um exemplo dessas características é a influência que um ser humano exerce sobre o outro, como comportamento inerente à convivência social e à necessidade de fazer valer seus ideais, ainda que em prejuízo alheio. Essa influência pode se manifestar de diversas formas, sendo uma delas a corrupção. Em verbete, o verbo *corromper*, do qual deriva o substantivo corrupção, significa: “ter má influência sobre alguém ou sofrer má influência de alguém” (ABL, 2008, p. 369).

Considerando-se que a eleição dos governantes é um evento regido pelas relações humanas, é inevitável sua sujeição a todas as condutas

das pessoas envolvidas, inclusive a corrupção, apesar de ser anseio da sociedade que todo o processo eleitoral seja pautado pelos princípios da moralidade, da probidade e da legitimidade e que todo e qualquer cidadão seja livre para o exercício de sua liberdade de voto.

Nesse sentido, a compra de votos é uma mácula que deve ser removida do contexto democrático, pois é capaz de alterar a manifestação de vontade do cidadão, possibilitando que pessoas desonestas e descomprometidas com o interesse público alcancem os cargos públicos de forma ilegítima.

Por oportuno, deve-se esclarecer que a compra de votos aqui estudada é aquela que ocorre em eleições, nas quais o cidadão confia seu voto a um candidato que, se eleito, ocupará cargo público eletivo, o que concretiza a democracia representativa. Não há neste trabalho nenhuma referência à compra de votos de parlamentares. Como veremos, no Brasil, a compra de votos é um resquício de ações semelhantes noticiadas desde as primeiras eleições, ainda na fase do Império.

Nota-se a relevância de tal estudo ao considerar-se que o potencial lesivo da compra de votos, capaz de alterar o resultado de determinada eleição, deve ser objeto de ações preventivas do Estado tendentes a combater tal prática, especialmente por ser o voto um direito estabelecido como cláusula pétrea, conforme o inciso II do § 4º do art. 60 da Constituição Federal, indicando sua importância no contexto democrático brasileiro.

Hodiernamente a atuação dos poderes estatais nesse sentido está voltada, em grande parte, às ações repressivas, quando um sujeito é comprovadamente identificado comprando ou vendendo voto nas eleições. Nesse contexto, há necessidade de iniciativas visando impedir

o comportamento corrupto, pois o cenário vem mostrando que a previsão de penalidades e as ações até aqui implementadas não têm sido suficientes. Ademais, a compra de votos atinge um dos maiores bens da sociedade, qual seja, a democracia.

Este artigo pretende, além de trazer à tona o problema da compra de votos, apresentar propostas para ações do Estado e da sociedade na prevenção a tais comportamentos, identificando formas viáveis à fiscalização preventiva das campanhas eleitorais, a fim de dar efetividade às normas jurídicas de combate à corrupção eleitoral e à captação ilícita de sufrágio, aplicadas, hoje, de forma acentuadamente repressiva.

2 A compra de voto nas eleições: conjuntura histórica brasileira

A compra de votos não é prática recente no cenário eleitoral, assim como as ações estatais de combate a tal prática nociva aos imperativos da democracia. Há relatos de condutas nesse sentido já na Roma Antiga e de leis repressivas a esses comportamentos, sob a chamada *leges de ambitu* (FERRAZ, 1988, p. 38).

Neste trabalho, deter-nos-emos na conduta de compra de votos sob a perspectiva brasileira, embora seja notória a existência desse mal na ordem jurídica de outros países, devendo ser objeto de aprofundamento com base no Direito comparado.

Relata Waldemar Ferreira (1957, p. 66), em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1957, sobre eleições ocorridas no Brasil no século XVII:

Por alvará, passado em Lisboa aos 11 de novembro de 1611, fez el-rei saber “assim por queixas que a mim vêm, como por pessoas zelosas do serviço de Deus e meu, do bem público, quietação e bom governo das vilas e lugares destes Reinos, cujas eleições de juízes e oficiais das Câmaras não vêm a mim para as aprovar, dos muitos subornos e desordens que há nas eleições, de que procedem grandes inquietações e se metem ordinariamente no governo das terras pessoas incapazes e que não têm partes e qualidades para servirem”.

Após transcrição das providências determinadas pelo rei, conclui o professor:

Eis como a Coroa, ciente de que no Estado do Brasil, em muitas vilas, as eleições se viciavam pela corrupção eleitoral pelo suborno, cuidou de sanar o mal, punindo com degredo para a África e multa quantos nas devassas se apurassem terem sido subornadores ou subornados. Tratou-se evidentemente de cortar o mal, que se prenunciava, no nascedouro. A vida política da colônia lusitana deveria processar-se em regime de dignidade e de honra, sem conspurcar-se pelas práticas indecorosas que tanto contribuiriam para o malefício das instituições democráticas, que então se instalavam (ibidem, p. 69).

No mesmo sentido, citando registros de 1871 e 1924, o brilhante doutor Jairo Nicolau traz em sua obra *História do Voto no Brasil* relatos de que o voto era “desinformado, dependente” e “meio de adquirir benefícios para a elite política” (NICOLAU, 2004, ePub, posição 302), e trascreve os textos:

A máxima parte dos votantes da eleição primária não tem consciência do direito que exerce, não vai à urna sem solicitação, ou, o que é pior, sem constrangimento ou paga, o votante é a turbamulta, ignorante, desconhecida e dependente. O votante é, por via de regra, analfabeto; não lê, nem pode ler jornais; não frequenta clubes, nem concorre a *meeting*, que os não há; de política, só sabe de seu voto, que ou pertence ao senhor Fulano de tal por dever de dependência (algumas vezes também por gratidão) ou a quem

lhe paga por melhor preço, ou lhe dá um cavalo ou roupa a título de ir votar à freguesia. (Francisco Belisário, deputado pelo Partido Conservador, 1871).

Interroguei numerosos eleitores, em regra tabaréus boçalíssimos e poucos encontrei que soubessem sequer o nome do candidato em que votavam; nenhum vinha às urnas espontaneamente, no cumprimento livre de um dever cívico, este vinha em troca de um chapéu novo ou de uma nota de 50\$00, aquele por ordem de um patrão ou de um cabo qualquer. Em nenhum desses indivíduos notei capacidade natural do voto, tinham apenas a capacidade natural que a lei concede. (Trecho de uma carta assinada por um grupo de personalidades paulistas, encabeçada pelo escritor Monteiro Lobato, e endereçada ao presidente da República, 1924) (ibidem, ePub, posição 311).

É válida, ainda, para complementação dos argumentos, uma breve análise da figura do coronelismo, identificada e intensamente combatida no cenário eleitoral brasileiro de meados do século XX.

O ilustre professor Victor Nunes Leal, que ocupou a cadeira de ministro do Supremo Tribunal Federal de 1960 a 1969, apresentou em sua obra *Coronelismo, enxada e voto*, publicada em 1949, brilhante exposição sobre o coronelismo no Brasil que nos leva a entender referido mal como uma fase histórica da compra de votos (LEAL, 2012, p. 24-25).

Importante destacar que o coronelismo, tal como analisado por Leal, se desenvolveu em condições sociais e econômicas já inexistentes no cenário nacional. Isso porque, aponta o autor, referido comportamento se tornou propício na sociedade rural de meados do século XX, na qual os detentores de terras exerciam “poder” sobre a população rural. Demonstra, ainda, a utilização da máquina pública pelos candidatos governistas, o que, obviamente, lhes propiciava vantagem desmedida.

Qualquer que seja, entretanto, o chefe municipal, o elemento primário desse tipo de liderança é o “coronel”, que comanda

discricionariamente um lote considerável de *votos de cabresto*. A força eleitoral empresta-lhe prestígio político, natural coroamento de sua privilegiada situação econômica e social de dono de terras. Dentro da esfera própria de influência, o “coronel” como que resume em sua pessoa, sem substituí-las, importantes instituições sociais. Exerce, por exemplo, uma ampla jurisdição sobre seus dependentes, compondo rixas e desavenças e proferindo, às vezes, verdadeiros arbitramentos, que os interessados respeitam. Também se enfeixam em suas mãos, com ou sem caráter oficial, extensas funções policiais, de que frequentemente se desintumesce com a sua pura ascendência social, mas que eventualmente pode tornar efetivas com auxílio de empregados, agregados ou capangas (ibidem, p. 24).

Ainda expõe a situação de pobreza na qual vivia a maioria da população brasileira, essencialmente rural, dependente de favores dos “coronéis” e, portanto, dominada por esses “benfeitores”, inclusive nas questões políticas e eleitorais.

Completamente analfabeto, ou quase, sem assistência médica, não lendo jornais nem revistas, nas quais se limita a ver as figuras, o trabalhador rural, a não ser em casos esporádicos, tem o patrão na conta de benfeitor. E é dele, na verdade, que recebe os únicos favores que sua obscura existência conhece. Em sua situação, seria ilusório pretender que esse novo pária tivesse consciência do seu direito a uma vida melhor e lutasse por ele com independência cívica. O lógico é o que presenciamos no plano político, ele luta com o “coronel” e pelo “coronel”. Aí estão os *votos de cabresto*, que resultam, em grande parte, da nossa organização econômica e rural (ibidem, p. 24-25).

Consideradas referidas circunstâncias, temos que o coronelismo pode ser encarado como uma das fases da corrupção eleitoral, tendo se desenvolvido e se adaptado à nova realidade política e social.

Por óbvio, o coronelismo já não existe atualmente da forma como explicitada pelo ilustre professor Leal, especialmente porque a sociedade brasileira é hoje essencialmente urbana (IBGE, 2010), não

havendo mais a dependência dos proprietários de terras e produtores rurais. Tal constatação, contudo, não retira da atual compra de votos nas eleições alguma semelhança e possivelmente o resquício da cultura coronelista.

Na atualidade, como veremos adiante, a venda/compra de votos possui outras motivações e o eleitor a ela se submete não por dependência direta ao “coronel”, mas por ignorância política, por falta de comprometimento cívico e por carência material que, supostamente, justificaria a venda do voto nas eleições.

3 A democracia como princípio fundamental

O conceito tradicional de democracia pode ser expresso como “um regime institucional em que a nomeação dos governantes é pacífica, e ocorre por meio de eleições regulares, válidas por determinado período de tempo”, conforme nos ensina o doutor Fernando de Brito Alves, citando Lauvaux (apud ALVES, 2012, p. 15-16).

De acordo com o ilustre doutrinador José Afonso da Silva: “Democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo” (SILVA, 1998. p. 130).

No sistema constitucional brasileiro, a democracia foi prevista como princípio fundamental no art. 1º da Carta Magna ao declarar: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos [...]”. Do mesmo modo, ao prever, no parágrafo único do mesmo art. 1º, que “todo o poder emana do povo,

que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Utilizando os ensinamentos de José Afonso da Silva (que se vale das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello), a palavra *princípio*, expressa pela Constituição Federal em seu Título I, “exprime a noção de ‘mandamento nuclear de um sistema’” (SILVA, 1998, p. 95). Logo, toda a ordem jurídica deverá estar alicerçada e condizente com os princípios fundamentais, incluído, no caso brasileiro, o princípio fundamental democrático.

A exposição do princípio fundamental democrático logo no início deste trabalho visa dar suporte ao embate que se propõe contra a compra de votos, conduta que contamina as eleições, causando uma espécie de doença, combatida atualmente de forma tardia, quando o corpo social já sofreu as ações maléficas da corrupção.

A democracia é um bem que deve ser protegido, pois foi conquistada pelas sociedades modernas após séculos de opressão por governos autoritários, quando era negada ao povo a manifestação de vontade.

4 O direito fundamental de participação política

O voto é o exercício do direito ao sufrágio e o escrutínio é o modo de exercício deste. Ensina Ingo Wolfgang Sarlet que o direito de participação política é um direito fundamental de primeira dimensão (SARLET, 2012). Ainda segundo Sarlet, “os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressupostos, garantia e instrumento do princípio democrático” (ibidem, p. 48). Tal assertiva se mostra especialmente condizente com todos os argumentos aqui expostos, haja vista a natureza do voto como direito relacionado

à liberdade de participação política e elemento de concretização da democracia.

Nesse ponto, imperiosa a reflexão quanto à infringência do princípio democrático ao se admitir que a compra de votos seja capaz de influenciar o resultado de eleições, contaminando a vontade dos cidadãos e comprometendo a legitimidade dos eleitos.

Todo esse contexto deve ser avaliado do ponto de vista jurídico, ou seja, com base nas regras propostas pelo próprio povo, diretamente ou por seus representantes, e que determinam quais requisitos deverão ser observados para que um candidato seja considerado eleito.

Num sentido ainda mais amplo, referidas regras encontram fundamento no pacto social e suprallegal, há muito definido por Jean-Jacques Rousseau. Para esse filósofo,

Se o estado ou a cidade não constitui senão uma só pessoa moral, cuja vida consiste na união de seus membros, e se o mais importante de seus cuidados é o de sua própria conservação, é necessário uma força universal e compulsória para mover e dispor cada uma das partes da maneira mais conveniente para o todo. Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, dá o pacto social ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como eu disse, o nome de soberania (ROUSSEAU, 2008, p. 49).

Há prevalência do interesse geral calcado no princípio fundamental da democracia. Como já exposto, todas as normas devem estar de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos pela ordem constitucional, os quais encontram seu fundamento em princípios metajurídicos indispensáveis à organização social.

Conjugando autonomia privada e pública, direitos humanos e a soberania do povo, ensina Habermas:

Se a vontade racional só pode formar-se no sujeito singular, então a autonomia moral dos sujeitos singulares deve passar através da autonomia política da vontade unida de todos, a fim de garantir antecipadamente, por meio do direito natural, a autonomia privada de cada um. Se a vontade racional só pode formar-se no sujeito superdimensionado de um povo ou de uma nação, então a autonomia política deve ser entendida como a realização autoconsciente da essência ética de uma comunidade concreta; e a autonomia privada só é protegida contra o poder subjugador da autonomia política através da forma não-discriminadora de leis gerais (HABERMAS, 2007, p. 137-138).

Frise-se: a autonomia de cada cidadão está subordinada à “vontade unida de todos”.

5 A compra de voto nas eleições: conjuntura atual brasileira

Em 11 de maio de 2009, o Tribunal Superior Eleitoral, enfatizando os dez anos da lei contra a corrupção eleitoral, divulgou em seu endereço eletrônico notícia segundo a qual:

- a) por efeito da Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999 nas eleições de 2000, 2002 e 2004 mais de 400 políticos foram cassados;
- b) do final de 2008 a março de 2009, 357 políticos foram cassados por compra de votos;
- c) somando-se os casos de 2000 a 2008, naquela época eram 667 políticos cassados;

d) de acordo com levantamento da Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral, mais de 4 mil processos relacionados à corrupção eleitoral ainda estavam em aberto. Desse total, 3.124 eram sobre compra de votos nas eleições de 2008. Em 2006, foram 1.100 casos. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Lei contra corrupção eleitoral completa dez anos*, 2009.)

Acrescente-se a esses dados números relativos às eleições municipais de 2012. Notícia divulgada no *site* da emissora de televisão Globo, em 7.9.2014, informa que a Justiça Eleitoral possuía pelo menos 10,5 mil processos que questionavam candidatos e prefeitos eleitos em 2012. Em cerca de 1,2 mil, a acusação principal era a compra de votos (GLOBO, 2014).

Segundo o TSE, afirma a reportagem, além de dinheiro, os bens e serviços mais oferecidos aos eleitores por candidatos corruptos são: laqueadura, um procedimento de esterilização para mulheres; implante dentário e material de construção. Aponta, ainda, que, desde 2012 até aquela data, 166 prefeitos tiveram seus mandatos cassados (*ibidem*).

No início do ano de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral divulgou o resultado de uma pesquisa que encomendou à empresa Checon Pesquisa/Borghini Lowe. De acordo com o TSE, a consulta traz dados quantitativos e qualitativos e ouviu quase 2 mil eleitores de 18 a 60 anos, de todas as classes sociais, de 7 capitais, incluindo o Distrito Federal, em todas as regiões brasileiras (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, 2015). Entre os temas pesquisados está a compra e venda de votos, abordada corretamente como crime pelos pesquisadores ao realizarem a pesquisa. A conclusão a que a pesquisa chegou não deixa dúvidas quanto à preocupante ação de candidatos desonestos nas eleições de 2014.

Segundo apurado, 28% dos entrevistados afirmaram ter testemunhado ou tomado conhecimento de casos de compra e venda de votos nas eleições de 2014. Afirma a pesquisa, ainda, que esse número pode ser até mais elevado, considerando-se os 8% dos entrevistados que preferiram não responder. Interessante destacar que foi observada grande diferença de ocorrências nos estados envolvidos, chegando a 71% em Roraima contra 18% no Rio Grande do Sul. Todos esses dados estatísticos devem servir para uma análise profunda sobre o exercício do voto em nosso país.

A pesquisa também indicou que existem oscilações expressivas quando consideradas as classes econômicas e o grau de instrução dos chefes de família. As causas dessas variações, concluíram os pesquisadores, podem ser: desconhecimento do que seja de fato a compra e venda de voto e o receio de externar a opinião.

Finalmente, importante trazer, ainda, a seguinte conclusão da pesquisa mencionada: “a explicação dada para o comportamento foi a necessidade do dinheiro e pela ‘singela’ explicação de que os ‘políticos’ ou ‘candidatos’ teriam recursos suficientes e não lhes faria falta!” (ibidem).

Não se pode afirmar que esse ou aquele ocupante de cargo público eletivo foi eleito por comprar votos, mas, diante das constatações apresentadas, a reflexão lógica se relaciona à legitimidade de nossos governantes.

Por oportuno, diante do crescente número de casos apurados sobre compra de votos, não deve ser ignorado que o aumento se atribui, também, ao fato de contarmos atualmente com um arcabouço legislativo específico e com instituições dotadas de atribuições e membros

empenhados na manutenção da democracia, como a Justiça Eleitoral, possibilitando o conhecimento e apuração de tais condutas corruptas. Contudo, o número ainda expressivo de casos relatados exige uma ação estatal e da sociedade visando diminuir essas ocorrências.

6 Meios de ação contra a compra de votos nas eleições

O estudo aqui exposto traz a necessidade de apresentar propostas de ações do Estado e da sociedade para inibir a compra de votos. E os campos de ação vislumbrados são os seguintes:

a) Inclusão do tema Combate à Compra de Votos no ensino fundamental e médio, como temática obrigatória a ser abordada nas disciplinas sobre cidadania, com fundamento no § 1º do art. 26 e inciso I do art. 27, ambos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Aqui, interessante anotar que existem projetos de lei visando à inclusão de matérias obrigatórias no currículo do ensino básico, a exemplo do PL nº 4.744/2012 da Câmara dos Deputados, originado no PLS nº 02/2012, de autoria do Senador Sérgio Souza, que prevê a inclusão de Cidadania Moral e Ética no ensino fundamental e Ética Social e Política no ensino médio (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2012).

Referidas iniciativas são louváveis e permitiriam um debate constante das questões éticas envolvendo política e cidadania com os alunos da educação básica, incluindo-se então a temática aqui proposta.

b) Intensificação da conscientização de toda a população quanto aos efeitos nocivos da compra de votos, por meio de campanhas da Justiça

Eleitoral no rádio, televisão e outros veículos de comunicação, não apenas no período eleitoral, mas permanentemente, ressaltando que a prevenção cabe a cada cidadão.

Não é desconhecida a ação da Justiça Eleitoral nesse sentido no período eleitoral. Aqui, propõe-se que as campanhas sejam permanentes e ostensivas. Este campo de atuação depende da participação de toda a sociedade, o que deve ser enfatizado nas campanhas levadas a efeito.

c) Instituição de órgão permanente de fiscalização contra a compra de votos.

Nesse último campo de atuação, ensina a doutrina que a Justiça Eleitoral possui, entre outras funções, a função administrativa, a qual comporta o Poder de Polícia. De acordo com José Jairo Gomes: “nessa esfera de atuação, deverá o juiz eleitoral agir independentemente de provocação do interessado, exercitando o poder de polícia que detém” (GOMES, 2011, p. 61).

Embora os dois primeiros campos de atuação sejam estruturais, forçoso é reconhecer que representam ações com efeitos a médio e a longo prazo, havendo a necessidade de ações com efeito imediato e preventivo contra a compra de votos. Nessa esteira, a instituição de órgão(s) estatal(is) com atribuição permanente de identificação, investigação e apuração de compra de votos é o meio que se mostra com efeitos imediatos no combate que se impõe.

Ressalte-se que, como dito, a Justiça Eleitoral dispõe de atribuição que comporta a fiscalização aqui proposta, a qual pode dar-se em âmbito do ilícito não criminal. Nesse caso, não se deve afastar a possibilidade

de intensificação da atuação da polícia judiciária, a qual poderia contar com departamento específico de combate aos crimes eleitorais, entre eles a corrupção eleitoral.

7 Como a compra de voto nas eleições é tratada na ordem jurídica brasileira

Há mais de 60 anos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe em seu art. XXI a previsão de “eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto” (ONU, 1948).

A liberdade de voto, como direito, foi assegurada no Brasil a todo cidadão que preencha os requisitos constitucionais e legais, garantindo, assim, o exercício desse direito humano e fundamental inerente ao Estado democrático de direito (parágrafo único do art. 1º da Constituição da República). O voto está previsto constitucionalmente como cláusula pétrea, conforme inciso II do § 4º do art. 60.

O direito de voto é objeto de proteção do Estado brasileiro. Assim, a ordem jurídica nacional ostenta histórico de legislações no combate à compra de votos. Referida conduta corrupta foi prevista em diversos diplomas legais como crime. Vejamos no quadro a seguir uma transcrição da evolução legislativa nessa matéria (GONÇALVES e NEVES, 2008):

Norma	Artigo	Penalidade
Código de Assis Brasil (Decreto nº 21.076, de 24.02.1932)	107, § 21	6 meses a 2 anos de prisão celular
Código de Getúlio Vargas (Lei nº 48, de 4.5.1935)	183, nº 24	6 meses a 2 anos de prisão celular

Norma	Artigo	Penalidade
Lei Agamenon Magalhães (Decreto-Lei nº 7.586, de 28.5.1945)	123, nº 20	6 meses a 2 anos de detenção
Código Eleitoral Democrático (Lei nº 1.164, de 24.7.1950)	175, nº 20	6 meses a 2 anos de detenção
Código Eleitoral em vigor (Lei nº 4.737, de 15.7.1965)	299	1 a 4 anos de reclusão e 5 a 15 dias-multa

Atualmente, a figura da compra de votos é prevista como crime no art. 299 do Código Eleitoral, já mencionado, e como ilícito eleitoral no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), sendo aplicáveis a este último as sanções de multa e cassação do registro ou diploma, além da inelegibilidade por oito anos, nos termos da alínea *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Para a doutrina de Direito Eleitoral, a captação ilícita de sufrágio é uma espécie de abuso do poder econômico (GOMES, 2011, p. 219).

Há muito, como demonstrado, a população brasileira sofre com atos contrários ao livre exercício do voto e, consciente da necessidade de eleições limpas, luta contra atos corruptos que insistem em perdurar ao longo dos anos. Exemplo claro e recente dessa afirmação é a Lei nº 9.840/1999, também chamada de Lei contra a corrupção eleitoral, de iniciativa popular, que alterou a Lei das Eleições (nº 9.504/1997), inserindo o art. 41-A, referente à captação ilícita de sufrágio, e dando nova redação ao § 5º do art. 73³, sobre a proibição do uso eleitoral da máquina administrativa.

A regra exposta no art. 41-A da Lei das Eleições veio possibilitar a repressão mais célere do ato de compra de votos no âmbito extrapenal, haja vista que a punição criminal exige, por sua própria natureza, a

³ Nota da revisão: parágrafo alterado posteriormente pelo art. 3º da Lei nº 12.034/2009.

certeza da culpabilidade, impondo a produção de provas que não deixem dúvidas à condenação penal.

Embora a Lei nº 9.840/1999 tenha entregado ao ordenamento jurídico pátrio uma carga expressiva de moralidade, a realidade, descrita no item 5 deste trabalho, mostra que a compra de votos nas eleições ainda ocorre de forma expressiva.

A corrupção eleitoral e a captação ilícita de sufrágio são tratadas no âmbito jurídico com base em cada conduta ilegal e criminosa identificada pela atividade jurisdicional do Estado. O Poder Judiciário se ocupa tão somente da conduta corrupta, impondo ao candidato ou ao político corrupto sanções não criminais e/ou criminais previstas em lei. Judicialmente, não há análise sobre o potencial da ação corrupta em alterar o resultado de determinada eleição, especialmente por se considerar impossível averiguar se o eleitor, de fato, foi influenciado pela má conduta eleitoral⁴.

Aliás, esse é o comando exposto no inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, que dispõe sobre o procedimento para apuração da captação ilícita de sufrágio: “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. A regra descrita visa, inteligentemente, facilitar a configuração do ato lesivo, sua apuração e requisitos necessários à aplicação das sanções legais. É coerente e condizente com um sistema baseado na proteção da lisura e na legitimidade das eleições. Caso a demonstração da potencialidade lesiva fosse exigida, tornaria muito

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 6.5.2010 no AgR-AC nº 76516, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

mais difícil a apuração e julgamento dos casos de captação ilícita de sufrágio.

Consideradas essas circunstâncias, demonstra-se que as ações estatais estão voltadas primordialmente à repressão da compra de votos, sendo necessário o aprimoramento dessa atuação para uma ação preventiva, visando resguardar as eleições contra a lesividade exercida pelas condutas mencionadas.

8 Conclusão

Como visto, a compra de votos é uma conduta observada ao longo da história política nacional. Atualmente, o Brasil conta com a previsão legislativa de combate à compra de votos no âmbito penal e extrapenal, a qual é aplicada pela Justiça Eleitoral.

A atuação estatal contra a compra de votos se dá predominantemente na forma repressiva, tendo sido demonstrada a expressividade das ocorrências de compra de votos em nosso país. Nesse contexto, concluímos pela necessidade de atuação estatal preventiva, visando coibir ao máximo tais ações corruptas.

É importante destacar que a análise aqui exposta não se presta a defender nenhuma posição partidária, mas tão somente levantar o questionamento do ponto de vista jurídico.

É certo que a fiscalização repressiva já ocorre de forma exemplar, quando tais atos de compra de votos são levados a julgamento perante o Poder Judiciário. Contudo, é notório que nem todos os casos chegam ao conhecimento desse poder e, muitas vezes, alguns submetidos a julgamento padecem de provas robustas capazes de proporcionar a repressão devida.

Desse modo, cabe ao Estado, diante de sua responsabilidade perante os cidadãos, implantar ações preventivas na educação, conscientização e fiscalização, visando coibir abusos em matéria eleitoral. Afinal, é por meio do voto que a população exerce o direito fundamental de participação política.

Referências

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Dicionário escolar da língua portuguesa*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4744, de 20 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560395&ord=1>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

_____. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> . Acesso em: 2 jan. 2016.

_____. *Lei Complementar Federal nº 64, de 18 de maio de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. *Lei Ordinária Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 4 jan. 2016.

_____. *Lei Ordinária Federal nº 9.840, de 28 de setembro de 1999.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9840.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 6.5.2010 no Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 765-16.2010.6.00.0000, rel. Min. Marcelo Ribeiro.* Brasília, 6 maio 2010. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=76516&processoClasse=AC&decisaoData=20100506&decisaoNumero=&protocolo=&noCache=0.5581842821557075>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. _____. *Lei contra corrupção eleitoral completa dez anos.* Brasília, 11 maio 1999. Disponível em: <<http://agencia.tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1181450>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. _____. *TSE disponibiliza pesquisa sobre Eleições 2014.* Brasília, 28 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Janeiro/tse-disponibiliza-pesquisa-sobre-eleicoes-2014>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. A corrupção eleitoral no direito romano (as leges de ambitu). *Revista de Direito Administrativo da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas*, Rio de Janeiro, v. 172, p. 37-44, abr./jun. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45837/44097>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

FERREIRA, Waldemar. A corrupção eleitoral pelo suborno (capítulo de história de direito político colonial). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 52, p. 65-71, 1957. Disponível

em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66263/68873>>.

Acesso em: 19 dez. 2015.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos; NEVES, Edivaldo Messias das. *Considerações sobre o crime de corrupção eleitoral*. Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo, 6 out. 2008. Disponível em: <http://www.presp.mpf.mp.br/index.php?option=com_content&view=article&id=359:06102008-consideras-sobre-o-crime-de-corrup-eleitoral&catid=1:notas#_ftnref13>. Acesso em: 1 jan. 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre factividade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2007. v. 1.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Sinopse do Censo Demográfico 2010*. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=11&uf=00>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NICOLAU, Jairo. *História do voto no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. ePub.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

GLOBO (2014). *Políticos são acusados de comprar votos nas eleições em 2012: eleição para prefeito em 2012 ainda é contestada na Justiça em mais de mil municípios*. Rio de Janeiro, 7 jul. 2014. Disponível

em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/09/politicos-sao-acusados-de-comprar-votos-nas-eleicoes-em-2012.html>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução: Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2008. (Grandes obras do pensamento universal, 13).

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ESTUDOS ELEITORAIS

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS E A
NÃO IDENTIFICAÇÃO DE DOADORES DO
ART. 28, § 12, DA LEI DAS ELEIÇÕES:
ANÁLISE DA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 5.394/DF**

BRUNO FERREIRA DE OLIVEIRA

Recebido: 4.4.2016

Aprovado: 23.6.2016



PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS E A NÃO IDENTIFICAÇÃO DE DOADORES DO ART. 28, § 12, DA LEI DAS ELEIÇÕES: ANÁLISE DA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.394/DF¹

ELECTORAL ACCOUNTABILITY AND NOT DONOR IDENTIFICATION OF ARTICLE 28, § 12 OF THE ELECTIONS LAW: ANALYSIS OF THE PRECAUTIONARY MEASURE IN DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY No. 5.394/DF

BRUNO FERREIRA DE OLIVEIRA²

RESUMO

Este artigo visa analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na medida cautelar na ADI nº 5.394/DF, quanto à previsão de doações ocultas prevista no § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504, de 30 setembro de 1997 (Lei das Eleições). O estudo ensejará uma crítica à ofensa aos princípios medulares constitucionais e processuais, violados pelo legislador originário na promulgação da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. De fato, este estudo conclui que houve um insulto máximo ao princípio da transparência, prejudicando a clareza do processo eleitoral democrático.

¹ Artigo recebido em 4 de abril de 2016 e aprovado para publicação em 23 de junho de 2016.

² Graduado em Letras e graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-Graduado em Direito Eleitoral pelo Centro Universitário Claretiano. Professor de Língua Portuguesa e de Direito Eleitoral para concursos públicos.

Palavras-chave: Doações ocultas. Transparência. Ação direta de inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This article objective to analyze the decision of the Supreme Court regarding the precautionary measure in direct action of unconstitutionality as the forecast predicted blind donations in § 12 of article 28 of the Elections Law (9504/1997), ADI 5394. The study shall lead a critical offense caused to constitutional and procedural medullary principles, offended by the legislature originating in the enactment of Law 13.165/2015 . In fact, this study conclude that there was a maximum insult to the principle of transparency , undermining the clarity of the democratic electoral process.

Keywords: Blind donations. Transparency. Direction action of unconstitutionality.

1 Introdução

O modelo eleitoral brasileiro atual prevê, com base na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), art. 28, que candidatos e partidos políticos deverão prestar contas de seus gastos eleitorais em momentos oportunos e pré-definidos³. Segundo José Jairo Gomes (2012, p. 307),

[...] o instituto da prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de

³ Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) - Art. 28. A prestação de contas será feita: I - no caso dos candidatos às eleições majoritárias, na forma disciplinada pela Justiça Eleitoral; II - no caso dos candidatos às eleições proporcionais, de acordo com os modelos constantes do anexo desta lei; [...].

perscrutar e cercear o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições.

Evitar, portanto, que abusos – tanto econômicos quanto de poder – sejam cometidos deve ser o principal objetivo conferido à prestação de contas eleitoral. Assim, consagra Ramayama (2012, p. 501):

[...] o objetivo da prestação de contas é assegurar a lisura e a probidade na campanha eleitoral, através do controle dos recursos financeiros nela aplicados, com vistas a viabilizar a verificação de abusos e ilegalidades ocorridos durante a disputa eleitoral.

Dessa maneira, deverá ser conferida à prestação eleitoral um *status* máximo de proteção e de seriedade, haja vista a importância constitucional no processo eleitoral *per si*.

Esmeraldo (2012, p. 553) estatui que todo candidato e partido político (em todos os níveis: nacional, estadual e municipal) deve prestar contas, esclarecendo à Justiça Eleitoral e aos eleitores em geral quem foram seus doadores, a quantidade de recursos arrecadados, os gastos efetuados durante a campanha eleitoral e demais dados exigidos pela legislação eleitoral. Na conceituação de Esmeraldo, observa-se a necessidade plena de que seja esclarecido quem foram os doadores e que todos os gastos eleitorais sejam minuciosamente visíveis, dando força à previsão constitucional do princípio da publicidade dos atos da administração pública⁴.

⁴ Constituição Federal de 1988 – Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Segundo a Lei das Eleições, as prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas pelo próprio candidato, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes. De igual modo as prestações de contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo próprio candidato.

Conforme preceitua o § 4º do art. 28 da supracitada lei, os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante as campanhas eleitorais, a divulgar, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim na Internet, os recursos em dinheiro recebidos para financiamento de sua campanha eleitoral, em até 72 horas de seu recebimento, e, no dia 15 de setembro, relatório discriminando as transferências do Fundo Partidário, os recursos em dinheiro e os estimáveis em dinheiro recebidos, bem como os gastos realizados. Essas informações, objetivando a transparência à sociedade, deverão ser divulgadas com a indicação do nome, do CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados.

A partir da promulgação da Lei nº 13.165/2015, surge ainda, no ordenamento eleitoral brasileiro, o modelo de prestação de contas simplificado, adotado para candidatos que apresentarem movimentação financeira correspondente a no máximo R\$20 mil, atualizados monetariamente a cada eleição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou por índice que o substituir e nas eleições para prefeito e vereador de municípios com menos de 50 mil eleitores⁵. Mesmo que

⁵ Lei das Eleições, art. 28, § 12.

se trate de sistema simplificado de prestação de contas, exige-se, também, a identificação das doações recebidas, com o nome, o CPF ou CNPJ dos doadores e os respectivos valores recebidos, a identificação das despesas realizadas, com o nome e o CPF ou CNPJ dos fornecedores de material e dos prestadores dos serviços realizados, e o registro das eventuais sobras ou dívidas de campanha.

A própria legislação eleitoral, conforme observado, exige a plena e absoluta transparência na composição da prestação de contas; no entanto, o referido § 12 do art. 28 deixa uma lacuna na transparência, pois *omite* o destino que um partido político confere a uma doação já recebida ou origem de recursos a candidatos:

§ 12. Os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações serão registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos, *sem individualização dos doadores* (Incluído pela Lei nº 13.165/2015). (Grifo nosso.)

Com base nesse entrave, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI nº 5.394/DF⁶ com pedido de medida cautelar contra o dispositivo transcrito, acrescido pelo art. 2º da Lei nº 13.165/2015. O objetivo da ação era evitar que doações eleitorais de pessoas a candidatos por meio de partidos fossem registradas apenas como doações de legendas a candidatos. A entidade sustentava que o dispositivo era inconstitucional, pois permitia que doações feitas a partidos poderiam ser repassadas a candidatos sem a demonstração da origem dos recursos, o que violaria os princípios da transparência

⁶ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-22-de-05-11-2015/docs/ADI%20005394%20DF%20eleitoral%20-%20Lei%20%209504-1997%20art.%2028-%20par.%2012%20-%20doacao%20oculta%20campanhas.pdf/view>>.

e da moralidade, favorecendo, portanto, o rastreamento das doações eleitorais.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil destaca ainda que o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.406, de 27 de fevereiro de 2014, com o objetivo de afastar a figura do doador oculto, determinando, quanto aos valores transferidos de partidos a candidatos, que se deveria identificar o CPF do doador originário.

Este artigo, portanto, visa analisar a ação direta de inconstitucionalidade supracitada, tendo como arcabouço a inconstitucionalidade pugante do referido art. 28, § 12, da Lei das Eleições, por afronta aos princípios democrático, republicano, do pluripartidarismo, da transparência, da publicidade, da moralidade para exercício do mandato, da probidade administrativa, da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e da proporcionalidade - norma que determina ocultação de informações relativas a doadores em prestação de contas de campanhas eleitorais.

2 Inconstitucionalidade e ofensa aos princípios democrático e republicano

Todo eleitor em um Estado democrático que se preze tem o direito constitucional de saber quem faz doações a partidos e a candidatos, a fim de que possa decidir o voto com base em informações relevantes. A base do conceito de Estado democrático e, conseqüentemente, a base do conceito de princípio democrático é, conforme dispõe Fernanda Medeiros (2000), a noção de governo do povo revelado pela própria etimologia do termo democracia, do grego *demos* (povo) e *kratos* (poder).

Democracia é o regime de governo em que há participação dos cidadãos, ou seja, há influência popular no governo por meio da livre escolha de governantes pelo voto direto. É o sistema que procura igualar as liberdades públicas e implantar o regime de representação política popular, é o Estado político em que a soberania pertence à totalidade dos cidadãos. O Brasil adota, hoje, o modelo de democracia semidireta, chamada também de representativa. Nesse modelo, as principais características são, entre outras: a soberania popular, como fonte de poder legítimo do povo; a vontade geral; o sufrágio universal, com pluralidade de partidos e de candidatos; a distinção e a separação dos poderes; o regime presidencialista; a limitação das prerrogativas do Estado e a igualdade de todos perante a lei.

Faço uma ressalva aqui à última característica (igualdade de todos perante a lei), presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Dessa feita, analisando a parte final do § 12 do art. 28 da Lei das Eleições, observa-se uma afronta literal a esse princípio, uma vez que atribui a determinado grupo a não necessidade de identificação em comparação com outro grupo de doadores.

É fato que a parte final do § 12 do art. 28 *compromete* a lisura do processo eleitoral, prejudicando o direito pleno – mas não completo – de informação do eleitor (uma vez que, indiretamente, poderá ele ter acesso às prestações de contas dos partidos), pois dificulta investigações contra abuso do poder econômico e obsta a identificação de interesses subjacentes à atuação dos candidatos do processo eleitoral.

Em respeito à ordem republicana, fundada nos princípios da transparência, da probidade e da proteção à confiança, Sídia Maria Porto Lima (2008, p. 22) corrobora que a prestação de contas de campanha eleitoral é:

[...] um mecanismo de fiscalização e de controle tão desprestigiado e, até, ridicularizado pela sociedade em geral, embora concebido, originariamente, com a nobre finalidade (ao menos do ponto de vista formal), de regular e emprestar transparência às campanhas eleitorais, instruindo as ações que visam punir e afastar dos cargos eletivos os praticantes de condutas abusivas do poder econômico em suas campanhas.

A publicidade máxima da movimentação financeira de uma campanha eleitoral e mesmo partidária é um arquétipo fundamental para que o eleitor tenha real conhecimento sobre em quem votar, porque é indúvidoso o comprometimento entre o financiado e a sua fonte de recursos. Por ofensa ao princípio da transparência devem ser repudiados os chamados “recursos de origem não identificada”, “sem individualização dos doadores”, ou seja, depósitos que abarquem na conta oficial de campanha sem a qualificação do depositante.

Wallace Paiva Martins Júnior (2004, p. 31) relaciona o princípio da transparência com a ideia de Estado democrático de direito:

Em escala decrescente, o *princípio da transparência é inerência do princípio democrático* (princípio fundamental estruturante) e, à míngua de clara e precisa denominação normativo-constitucional, resulta como o valor impresso e o fim expresso pelos princípios da publicidade, da motivação e da participação popular, uma vez que todos apontam para a visibilidade da atuação administrativa e inspiram a produção de regras como o direito de petição, e certidão, e o direito à informação, tidos como mecanismos essenciais no controle jurisdicional da transparência (grifo nosso).

Completa Medauar (2003, p. 235) que o secreto, invisível, reinante na administração mostra-se contrário ao caráter democrático e, de fato, quando os eleitores não têm conhecimento completo da vida pregressa, nem dos financiadores de campanha, o ambiente pré-eleitoral torna-se difuso e opaco, contrariando a clareza que deve haver nesse processo.

A transparência das doações eleitorais é fundamental para reduzir a corrupção, que encontra terreno fértil nas prementes necessidades de certos candidatos, aliadas à opacidade dos doadores⁷.

3 Inconstitucionalidade e as *blind donations*

O § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997 explicitamente permite a chamada doação oculta - em inglês, *blind donation* - e, também, doação cega. Esse tipo de doação caracteriza-se pela omissão do seu financiador, ou seja, não se sabe quem é o donatário de uma campanha eleitoral, debilitando os mecanismos atuais de transparência e de controle do processo eleitoral, em grave retrocesso para o controle social e para os princípios constitucionais.

Ao que parece, o legislador, ao longo do art. 28, redige a norma dando proteção ao princípio da transparência, mas não a encerra com a mesma excelência. Começa bem, mas termina de forma inócua. Diante da leitura do *caput* e do § 1º, o legislador exige que os candidatos apresentem à Justiça Eleitoral, com a prestação de contas de campanha, extratos de movimentação bancária e relação de cheques recebidos, com indicação de números, valores e emitentes (ou seja, indicação de doadores). Os §§ 4º e 7º impõem o dever a candidatos, partidos e coligações de divulgar ao eleitorado, em portal eletrônico, recursos recebidos em doação e exigem, novamente, indicação individualizada de doadores. Já o § 12 permite a não identificação de doadores quando estabelece que os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações sejam registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos.

⁷ Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/pgr-diz-ser-inconstitucional-doacao-eleitoral-oculta>>. Acesso em: 10 maio 2016.

É visível que, ao permitir as chamadas doações ocultas, dá-se brecha para que políticos omitam o recebimento de determinado doador, cumprindo favores durante seu mandato sem aparentar nenhuma relação financeira entre eles e colaborando para que o ambiente privado esteja influenciando excessivamente o ambiente político público. A não transparência plena das doações impede o mapeamento dos interesses individuais nos governos e no Congresso, atrapalhando investigações sobre corrupção, ferindo, por sua vez, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

De fato, não pode haver espaço para mistério e clandestinidade nas relações jurídicas praticadas na vida democrática de uma nação. Consoante Di Pietro (2009, p. 202), transparência administrativa transcende a publicidade que o art. 37⁸, *caput*, da Constituição impõe à atuação da administração pública em geral. Ela é princípio constitucional que decorre do regime democrático e sujeita todos os poderes da República.

As doações ocultas são ainda a raiz do descrédito da classe política brasileira perante seus representados, uma vez que a política do *dando que se recebe* cai muito bem em tempo de eleições. Uma nação que almeja cristalizar a democracia deve afastar de suas normas legais e constitucionais qualquer artifício que obscureça o interesse público. Este jamais poderá perder a prevalência para o interesse privado. Conhecer as propostas dos candidatos é apenas uma etapa no processo de cativar o eleitor. Dessa forma, o candidato deve, metaforicamente, ser comparado à água - límpido e puro. Não adianta ótimas propostas, ideias, sendo quem o financia circundado de atos obscuros e ilícitos.

⁸ Ver nota de rodapé 4.

Como afirma o relator da matéria, Teori Zavascki⁹:

A transparência constitui verdadeira condição da realização da *democracia material*. Uma política pública de governança exigida de toda e qualquer instância da administração pública brasileira, nos termos da lei de acesso à informação.

José Jairo Gomes (2012, p. 339) assim considera:

No que concerne ao financiamento privado, impera o princípio da transparência. É preciso que os eleitores saibam, ou possam saber, da origem dos recursos usados nas campanhas políticas, sob pena de se formar representação política mendaz, dissociada da verdadeira vontade coletiva. Nesse diapasão, a *arrecadação de recursos* – quaisquer que sejam eles – de *pessoas físicas e jurídicas* submete-se a complexo regramento legal, havendo controle estrito quanto à origem, montante que cada pessoa pode doar, gestão e destino que lhes é dado. Além disso, os beneficiários são obrigados a prestar contas minuciosas à Justiça Eleitoral. Tudo com vistas a cercear o abuso de poder econômico nas eleições (grifo nosso).

4 Inconstitucionalidade e o princípio da proporcionalidade

A expressão *sem individualização dos doadores*, na parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 13.165/2015, é inconstitucional, ainda, por violar o princípio da vedação à proteção deficiente de bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Este representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade, derivado da cláusula do devido processo legal, na sua concepção substantiva. Configura-se, aí, afronta ao princípio da proporcionalidade. Toledo (2003, p. 65) assinala que a proporcionalidade surgiu como princípio geral

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307970601&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

do Direito após a Segunda Guerra Mundial e exerceu forte influência no incremento e na expansão do controle de constitucionalidade, mormente no que respeitou à proteção dos direitos fundamentais.

Alexy (2007, p. 110 e ss; 2008.) refere que a realização do método da proporcionalidade impõe a observância de três etapas ou sub-regras, a saber: (i) adequação; (ii) necessidade; (iii) proporcionalidade em sentido estrito. *Adequado* significa o que é idôneo, viável, para que o resultado almejado possa ser alcançado, promovendo ou contribuindo para o fomento ou para a realização desse resultado. *Necessário* é o que - sendo também adequado - se apresenta menos gravoso (ou menos danoso) para o atingimento do objetivo visado. Já *proporcional em sentido estrito* constitui uma exigência de ponderação ou sopesamento dos princípios colidentes.

O § 12 do art. 28 alcança a *inadequação*, pois não se obterá resultado viável e idôneo, por afastar (relativamente) do conhecimento público dados de importância, de relevância; faz-se *desnecessário*, uma vez que, para o alcance pleno do princípio da transparência, sua configuração se parece gravosa e, por fim, faz-se também *desproporcional em sentido estrito*.

É impossível ignorar que a falta de individualização de doadores em eleições poderia ensejar esquemas ilegítimos de triangulação de doações. Neles, doadores desejosos de financiar candidatos afinados com sua ideologia e com seus interesses, qualquer que seja a natureza de uns e outros, poderiam destinar valores importantes para certo partido, com entendimento prévio de que irrigariam a campanha de candidato(s) específico(s). Como não há regra que imponha aos partidos divisão equânime de doações entre os candidatos (ao contrário, os partidos são livres para repartir doações como lhes aprouver, por força

da autonomia partidária e do art. 39, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos¹⁰), os escolhidos por aqueles doadores receberiam quantias variáveis sem que os eleitores jamais pudessem saber quem os financiou e quais interesses os eleitos estariam a representar no mandato.

Fernandes (2011, p. 191) resume que, à luz da tese de Alexy, desenvolveu-se a crença de que o emprego do método da proporcionalidade asseguraria a formulação de decisões dotadas de racionalidade, evitando-se, com isso, o decisionismo, bem como a incerteza e a insegurança. E justamente a incerteza e a insegurança devem ser afastadas do processo eleitoral, para dar lugar a um processo justo, correto e seguro.

5 Inconstitucionalidade e o princípio da verdade real (material)

O intento geral das prestações de contas é ponderar, fielmente, os gastos reais da campanha. Afasta-se, desse modo, qualquer procedimento que seja puramente formal, figurando o preceito jurídico das arrecadações e gastos como mais um instrumento para moralização das campanhas e fiscalização dos abusos e procedimentos aptos a causar desequilíbrio entre os concorrentes ou a privilegiar o capital financeiro como elemento determinante para o sucesso eleitoral.

Hodiernamente, a verdade real deve prevalecer no caso das prestações de contas, assim como assevera o art. 34 da Lei dos Partidos Políticos:

¹⁰ Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) - Art. 39. [...] § 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.)

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem *adequadamente a real* movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas [...]. (Redação dada pela Lei nº 13.165/2015.) (Grifo nosso.)

Percebe-se que, quando o legislador utiliza os vocábulos *adequadamente* e *real*, sua intenção é afastar qualquer obscuridade que uma prestação de contas pudesse ofertar. Destarte, não justifica a previsão final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997. Ao mesmo tempo em que ele preza pela perspicuidade no art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, peca pela cerração prevista na Lei das Eleições.

A premissa dos gastos reais de campanha é a aplicação do clássico princípio da verdade real ao processo administrativo-eleitoral de prestação de contas, que é maneado pelo interesse público. Não faz sentido o desenvolvimento de uma atividade estatal, com grande custo de tempo de trabalho de magistrados, de membros do Ministério Público e de servidores da Justiça Eleitoral, apenas para a consecução de um fim puramente formal, uma satisfação insípida e inodora, distanciada da realidade das ruas e do mundo real, conforme alega França Júnior¹¹.

Fica claramente constatado que o §12 do art. 28 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) lacera o princípio da verdade real, porque enfraquece e despedaça nossa democracia.

¹¹ Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/dos-princ%C3%ADpios-norteadores-das-presta%C3%A7%C3%B5es-de-contas-eleitorais.>> Acesso em: 23 mar. 2016.

6 As doações de pessoas jurídicas e a inconsistência legal

Outro limitante do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, ao possibilitar as doações ocultas, é saber se o doador em questão é pessoa natural ou pessoa jurídica, e isso, no cenário brasileiro atual, é importantíssimo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, no dia 17 de setembro de 2015, qualquer doação de pessoa jurídica em campanha eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4.650, decidiu que serão proibidas as doações de pessoas jurídicas a partidos políticos, norma que já se aplicaria para as eleições de 2016. O ajuizador da ação foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), aparelhada com pedido liminar, em face dos arts. 23, § 1º, incisos I e II; 24; e 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997 e dos arts. 31; 38, inciso III; 39, *caput* e § 5º, da Lei nº 9.096/1995.

As razões endossadas para a proibição foram: a atual disciplina normativa de financiamento das campanhas eleitorais (i) maximiza os vícios da dinâmica do processo eleitoral; (ii) gera uma intolerável dependência da política em relação ao poder econômico; (iii) criaria também uma assimetria entre seus participantes, visto que exclui *ipso facto* cidadãos que não disponham de recursos para disputar em igualdade de condições com aqueles que injetem em suas campanhas vultosas quantias financeiras, seja por conta própria, seja por captação de doadores.

Assim, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico de grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder

público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano. Portanto, o modelo vigente de financiamento de campanhas eleitorais vulnera (i) o princípio da isonomia (CRFB/1988, art. 5º, *caput*, e art. 14), (ii) o princípio democrático (CRFB/1988, art. 1º, *caput* e parágrafo único, art. 14, art. 60, § 4º, II), (iii) o princípio republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*) e (iv) o princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação à proteção insuficiente (*Untermassverbot*).

O Brasil, nos últimos anos, tem se posicionado como um dos países que mais gastam com campanhas eleitorais. O expositor e professor Geraldo Tadeu demonstrou que o gasto *per capita* nas campanhas eleitorais no Brasil é bastante superior aos da França, da Alemanha e do Reino Unido. Aqui, essa cifra atinge o montante de \$10,93; na França o valor é de \$0,45; no Reino Unido, de \$0,77 e na Alemanha chega a \$2,21. Quando comparado proporcionalmente ao PIB, o Brasil também se encontra no topo do *ranking* dos países que mais gastam com campanhas eleitorais: 0,89% de toda a riqueza gerada no país se presta a financiar candidaturas a cargos representativos. Ultrapassamos até mesmo os Estados Unidos, em que apenas 0,38% do PIB vai para as campanhas eleitorais. De fato, alguma coisa deveria ser realmente feita, e a proibição de doações de pessoas jurídicas foi uma decisão acertada. Mas a questão é... até que ponto?

O art. 23 da Lei das Eleições assinala que pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais e as doações e contribuições de que trata esse artigo ficam limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. Nesse limite, já temos um problema, pois o legislador colocou em um mesmo grupo os doadores que faturam cifras milionárias e aqueles que impulsionariam de forma mínima. Significa que, mesmo com a proibição de doações de pessoas jurídicas, o STF esqueceu que

empresas são formadas por pessoas físicas e, elas, somente elas, doam para os partidos e candidatos. Proibir a doação de uma empresa não impede que o processo eleitoral seja financiado por grandes nomes endinheirados deste país.

É preciso saber que a decisão sobre o formato do financiamento das campanhas eleitorais não é dada, pronta e acabada, na norma constitucional. Se se procura a imparcialidade, a busca de um processo de financiamento em que não haja compra de votos, influência privada e abusos do poder econômico e político, será necessária uma reconfiguração do processo de financiamento público.

Abster-se do financiamento privado, conforme dito previamente, não afastará de forma eficaz do processo eleitoral a troca de favores (cargos, empregos, situações jurídicas); necessita-se aqui da participação efetiva da Secretaria da Receita Federal no acompanhamento das doações das pessoas físicas, pois é essa a chave de todo o processo de financiamento público.

Quando se afirma que as doações por pessoas naturais poderão ser feitas, limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, esqueceu-se o legislador de criar faixas valorativas, ou seja, aqueles que ganham mais poderiam doar menos, e aqueles que ganham menos poderiam doar com um percentual limitado em 10%. O modelo obedeceria praticamente ao mesmo apresentado para o imposto de renda por grandes fortunas (projeto que está em debate). Seriam criadas faixas e cada uma delas teria um percentual máximo possível para doação.

Rendimento bruto anual	% máximo para doação
Até R\$40.680	10%
De R\$40.681 a R\$81.360,00	8%
De R\$81.361,00 a R\$122.040,00	6%
De R\$122.040,00 a R\$162.720,00	4%
De R\$162.721,00 a R\$325.440,00	2%
Acima de R\$325.441,00	1%

O exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. Por certo, uma empresa pode defender bandeiras políticas, como a de direitos humanos, causas ambientais etc., mas daí a bradar pela sua indispensabilidade no campo político, investindo vultosas quantias em campanhas eleitorais, dista considerável distância. É o que defende o saudoso filósofo norte-americano Ronald Dworkin (2010): as “empresas são ficções legais. Elas não têm opiniões próprias para contribuir e direitos para participar com a mesma voz e voto na política”.

Assim, a participação de pessoas jurídicas tão só encarece o processo eleitoral, sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate. De fato, ao vertiginoso aumento dos custos de campanhas não se segue o aprimoramento do processo político, com a pretendida veiculação de ideias e de projetos pelos candidatos. A rigor, essa elevação dos custos possui uma justificativa pragmática, mas dolorosamente verdadeira: os candidatos que despendem maiores recursos em suas campanhas possuem maiores chances de êxito nas eleições.

7 Conclusão

Acertadamente, o STF, ao jugar a medida cautelar na ADI nº 5.394/DF, declara que a não individualização dos doadores, prevista na parte final do art. 28, § 12, da Lei das Eleições, fere os princípios basilares de

um Estado democrático de direito, ferindo a transparência - mesmo que parcial - para com o eleitor, afastando-o do pleno conhecimento de seus futuros governantes. Não importa apenas chegar ao poder, mas também como isso foi feito, quais os caminhos percorridos, as sinuosidades encontradas e, finalmente, o enredo do processo.

Declarada a inconstitucionalidade da expressão *sem individualização dos doadores*, permanece incontestável a parte remanescente do dispositivo no que determina a forma como deverão ser registrados valores transferidos por partidos políticos na prestação de contas destes, como transferências a candidatos, e na prestação de contas de candidatos, como transferências dos partidos. A declaração de inconstitucionalidade não acarreta lacuna indesejada, tampouco implica inovação normativa, tendo em vista permanecerem vigentes, na Lei das Eleições, diversas normas que exigem detalhamento de doadores na prestação de contas de campanhas.

Por certo, a ação direta de inconstitucionalidade em questão trata de uma medida cautelar; no entanto, o fim das doações ocultas deve ser considerado a grande esperança de uma eleição justa, igualitária e transparente. Saber quem doa e para quem o faz tornaria possível ao eleitor verificar ou, pelo menos, desconfiar a quais interesses estão sujeitos os candidatos, para além daqueles expostos em campanhas e legendas partidárias. Com o amparo da transparência, será possível verificar a realidade da campanha com a realidade das movimentações financeiras dos partidos.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

DWORKIN. Ronald. The devastating decision. *The New York Times Review of Books*, 25 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.public.iastate.edu/~jwcwolf/Law/DworkinCitizensUnited.pdf>> Acesso em: 12 maio 2016.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. Prestação de contas de campanha. In: _____. *Manual dos candidatos e partidos políticos: atualizado com as resoluções do TSE*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2012. cap. 25, p. 553-580.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, José Jairo. Campanha, financiamento e prestação de contas eleitorais. In: _____. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. cap. 14, p. 289-320.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 336.

LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 211.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo, 2004.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 202-203.

RAMAYANA, Marcos. Prestação de contas referentes à arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais. *Direito Eleitoral*. 13. ed., atual. com comentários à Lei nº 12.034/09 e à Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Niterói: Impetus, 2012. cap. 13, p. 501-532.

TOLEDO, Cláudia. *Direito adquirido e Estado democrático de direito*. São Paulo: Landy, 2003.

ESTUDOS ELEITORAIS

BREVES NOTAS SOBRE A NECESSÁRIA DEMOCRATIZAÇÃO INTERNA DOS PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS

MATHEUS PASSOS SILVA

Recebido: 18.1.2016
Aprovado: 11.2.2016



BREVES NOTAS SOBRE A NECESSÁRIA DEMOCRATIZAÇÃO INTERNA DOS PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS¹

BRIEF NOTES ON THE NECESSARY INTERNAL DEMOCRATIZATION OF BRAZILIAN POLITICAL PARTIES

MATHEUS PASSOS SILVA²

RESUMO

Este artigo tem como objeto de estudo a necessária democratização interna dos partidos políticos brasileiros. Objetiva-se mostrar que os partidos políticos na atualidade possuem forte caráter oligárquico, de maneira que apenas aqueles que compõem a cúpula dirigente dos partidos tomam as decisões mais importantes – entre elas a de seleção dos candidatos para o momento eleitoral. Além disso, busca-se a apresentação de possibilidades de democratização interna dos partidos, por um lado, por meio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, por outro, mediante maior participação política do cidadão em seu dia a dia. O método utilizado para a realização do artigo foi o bibliográfico, com a apresentação de doutrina, de textos legais

¹ Artigo recebido em 18 de janeiro de 2016 e aprovado para publicação em 11 de fevereiro de 2016.

² Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal). Mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília (Brasil). Bolsista da Capes – Proc. nº 1791/15-0. Pesquisador do Grupo de Estudos Jorge Miranda – eixo Direito Constitucional. Professor universitário.

e de jurisprudência. Chegou-se à conclusão de que, se houver maior envolvimento do cidadão na esfera coletiva e estabelecimento explícito de regras acerca do funcionamento interno dos partidos, conseguir-se-á estabelecer verdadeira democracia no âmbito interno dos partidos políticos brasileiros.

Palavras-chave: Democracia. Partidos políticos. Participação política. Constituição. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article has as object of study the necessary internal democratization of Brazilian political parties. The objective is to show that the political parties today have a strong oligarchic character, so that only those who form the ruling classes of the parties are the ones who take the most important decisions - among them the selection of candidates for election time. The article also aims to present possibilities for the internal democratization of the parties, on the one hand, through the horizontal effect of fundamental rights, and on the other, through greater political participation of citizens in their daily lives. The method used to carry out the article was the literature review, with the presentation of doctrine, legal texts and jurisprudence. We concluded that if there is greater citizen involvement in the collective sphere and if there is the explicit establishment of rules on the internal functioning of parties it will be possible to establish true democracy in the internal sphere of Brazilian political parties.

Keywords: Democracy. Political parties. Political participation. Constitution. Fundamental rights.

1 Introdução

Um dos maiores problemas com os quais se depara a jovem democracia brasileira é o da necessária democratização interna dos partidos políticos. Fala-se com frequência da incongruência existente entre o estabelecimento de uma instituição cuja razão de ser é o próprio regime democrático, por um lado, e o fato de que, por outro, essa mesma instituição frequentemente não garante verdadeira democracia aos seus filiados em seu âmbito interno.

Nesse sentido, o artigo tem por objetivo fazer alguns apontamentos acerca da necessidade de se fortalecer a democracia interna dos partidos políticos. A primeira parte do artigo traz a conceituação teórica da atual democracia partidária brasileira. Em seguida, apresenta-se o problema propriamente dito, ou seja, mostra-se que os partidos políticos brasileiros não são internamente democráticos. Por fim, na terceira parte, são trazidos dois argumentos que se apresentam como fundamentais para a efetiva democratização dos partidos políticos, quais sejam, o estabelecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o aumento da participação do cidadão na esfera pública.

O tema debatido no artigo é de fundamental relevância para a cidadania brasileira, pois os partidos políticos são a principal instituição por meio da qual o cidadão exerce a titularidade do poder político, o que se afigura como fundamental em um verdadeiro Estado democrático de direito. Por outras palavras, considerando-se o fato de que os partidos políticos detêm o monopólio da representação política no Brasil, é de se esperar que essas instituições coloquem em prática, em seu âmbito interno de atuação, os princípios que regem o Estado brasileiro, nomeadamente o princípio democrático – além dos princípios da liberdade (de expressão) e de igualdade (de participação) –, sob

pena de dificultarem, quiçá impedirem, o real exercício da cidadania por parte do cidadão.

2 A democracia partidária no Estado brasileiro contemporâneo

Uma das componentes fundamentais do atual modelo de Estado moderno³ é o conceito de *democracia*. Se for traçada uma linha histórica do desenvolvimento desse modelo de Estado, é possível dizer que seu surgimento se deu por volta do século XV, com o Estado absolutista, passando posteriormente pelo Estado liberal dos séculos XVIII e XIX e pelo Estado social de fins do século XIX e início do século XX para, finalmente, coroar-se o modelo com a componente democrática que o caracteriza na atualidade, dando origem àquilo que Sarlet (2011, p. 13) chama de *Estado socioambiental*⁴.

Nesse contexto, é inegável o fato de que o Brasil se apresenta atualmente como verdadeiro Estado democrático de direito. Tira-se essa afirmação da própria Constituição Federal de 1988 (CF), que não apenas traz essa expressão de maneira literal no texto do *caput* do seu art. 1º como estabelece, também nesse mesmo artigo, princípios que vêm sustentar o aspecto democrático do Brasil, nomeadamente aqueles extraídos dos fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político. Vale ainda destacar que o parágrafo único deste mesmo art. 1º da CF expressa de maneira lapidar que *todo o poder emana do povo*, o que demonstra o comprometimento

³ Ao menos naqueles estados de cariz ocidental, modelo no qual o Brasil se enquadra.

⁴ Para este autor, esta nomenclatura ressalta o fato de que o atual modelo de Estado supera as contradições e limitações dos anteriores estados - liberal e social - agregando também, para além da componente democrática, a tutela "dos novos direitos ecológicos". Ver Sarlet (2011, p. 13, nota 6).

do constituinte originário de 1987-1988 em transformar o Brasil daquele momento em uma verdadeira democracia.

Mais que esses aspectos constitucionais, vale destacar que a democracia brasileira também se concretiza no aspecto prático. Significa dizer que o princípio democrático da CF não se apresenta na moldura de uma *constituição semântica*, sendo esta a constituição “cuja realidade ontológica não é senão a formalização da situação do poder político existente em benefício exclusivo dos detentores de facto do poder, que dominam a máquina de coacção do Estado” (ALEXANDRINO, 2015, p. 184).

Pelo contrário: a CF, no que concerne ao princípio democrático, apresenta-se claramente como uma *constituição normativa*, ou seja, como uma constituição que efetivamente regula o processo político de maneira a limitar o poder do Estado e a fazer com que o poder político se molde à norma constitucional (ALEXANDRINO, 2015, p. 183). A prova dessa afirmação encontra-se na própria gênese do processo eleitoral brasileiro, a qual ocorreu com regularidade e constância desde a promulgação da CF. Destaca-se que o Brasil passou desde 1988 por inúmeras crises políticas, e as instituições democráticas brasileiras sempre conseguiram dar respostas aos problemas surgidos em tais momentos, o que vem mostrar a vitalidade e a força do grau de institucionalização da democracia brasileira.

Nesse sentido, a consolidação da democracia no Brasil pressupõe a existência de uma instituição que se apresenta como fundamental para a concretização deste processo: são os *partidos políticos*. Entendidos como instituições que têm por objetivo permitir a participação do cidadão no processo de gestão do poder político, os partidos se apresentam na atualidade como elemento fundamental em qualquer sistema político-jurídico que se pretenda democrático, sendo possível afirmar que não

se pode falar atualmente em democracia se não existirem, ao menos, dois partidos políticos que possam exprimir a vontade dos cidadãos⁵. A importância dos partidos políticos na democracia contemporânea é tão premente que se adjectiva o substantivo, de maneira a falar-se não apenas em democracia, mas em uma verdadeira *democracia partidária* na atualidade⁶.

No caso brasileiro, a necessidade da representação partidária é explícita com base na leitura do inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição, já que tal dispositivo traz a exigência de filiação partidária para que um cidadão possa vir a ser eleito – isto sem considerar de outros comandos constitucionais, como o próprio parágrafo único do art. 1º, que refere *representantes eleitos*, bem como a legislação infraconstitucional, sendo destacados o art. 87 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), que traz que “somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos”, ou ainda o art. 18 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), onde se lê que “para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido [...]”. Nesse contexto, vale destacar que a representação política no Brasil é partidarizada, ou seja, vota-se em um partido político e não diretamente nos candidatos apresentados em cada processo eleitoral⁷.

⁵ O jurista italiano Norberto Bobbio identifica, naquilo que chama de *conjunto de regras de procedimento*, a necessidade de existência de no mínimo dois partidos políticos em determinado regime jurídico-político para que possa vir a ser considerado como democrático. Acerca desse conjunto de regras de procedimento democrático, ver Bobbio (1998, p. 327).

⁶ Acerca das principais características da democracia partidária da atualidade, ver MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2002, p. 206-18.

⁷ Por outras palavras, significa dizer que as vagas eletivas são dos partidos políticos, não dos candidatos eleitos. Esse entendimento é claro considerada a leitura não apenas dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais apresentados, mas também da Resolução-TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, que trata dos mecanismos pelos

Os partidos políticos, portanto, têm a proeminência no que diz respeito à representação política, de maneira a permitir que “as massas participem do processo de formação das decisões políticas”, sendo unânime o reconhecimento de ser esta uma de suas funções que está diretamente relacionada ao momento eleitoral. Contudo, a atuação dos partidos políticos vai além do momento eleitoral; reconhece-se aos partidos políticos outra função, qual seja, a de realizar o *questionamento político* da sociedade, isto é, compete aos partidos políticos analisar a situação de determinado momento e, conforme suas próprias ideologias, buscar melhorias frente àquilo que no momento se apresenta (OPPO, 1998, p. 904).

3 A falta de democracia interna dos partidos políticos: uma ameaça à democracia brasileira

Nunca é demais ressaltar que em um regime político-jurídico efetivamente democrático se pressupõe que os cidadãos sejam os efetivos *titulares* do poder político. É necessário que aos cidadãos sejam dadas todas as condições para o real exercício do poder político de maneira que possam formar uma *vontade política* autônoma frente aos governantes – ou seja, “a vontade do povo, quando manifestada nas formas constitucionais, deve ser o critério de acção dos governantes” (MIRANDA, 2007, p. 60). Da mesma maneira, espera-se que, em um regime político-jurídico democrático, os cidadãos sejam titulares não apenas do poder *constituente*, como também do poder *constituído*, o que corresponde à possibilidade de os cidadãos terem “meios actuais e efectivos de determinar ou influir nas directrizes políticas dos órgãos das várias funções estatais (legislativa, administrativa, etc.)” (MIRANDA, 2014, p. 176). Assim, é com o objetivo de concretizar o exercício do

quais um partido político pode reivindicar a vaga ocupada por candidato eleito em caso de desfiliação partidária sem justa causa.

poder constituído por parte dos cidadãos que os partidos políticos, conforme afirmado anteriormente, se organizam, se estabelecem e atuam como intermediadores entre Estado e sociedade.

Ora, se os partidos políticos são instituições que, em última instância, visam à concretização da democracia, parece ser claro que devam também elas mesmas ser democráticas em seu âmbito interno. Tal entendimento é decorrente não apenas de uma dedução lógico-axiológica sobre o tema - não se pode esperar que uma instituição que viabiliza a democracia não seja democrática -, como também, e principalmente, da própria aplicação, no âmbito da atuação dos partidos políticos, de princípios constitucionais que estruturam o Estado brasileiro. Seria no mínimo contraditório que um partido político buscasse em sua atuação *externa* a concretização da democracia se, em sua atuação *interna*, agisse de maneira ditatorial ou antidemocrática - especialmente quando se considera que os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas para os cargos eletivos no Brasil.

A CF assegura aos partidos políticos, nos termos do § 1º do art. 17, “autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais”. Essa autonomia, contudo, não é ilimitada. A própria CF estabelece, no *caput* do art. 17, os principais limites à autonomia partidária, já que os partidos devem atuar com respeito à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana - isto, é claro, sem considerar as limitações presentes nos preceitos elencados nos incisos de I a IV deste mesmo art. 17 da CF.

Significa dizer que os partidos políticos têm a prerrogativa constitucional de solucionar seus assuntos *interna corporis* da maneira

como considerarem melhor, tendo-se em vista os objetivos a serem atingidos pelo partido e a própria ideologia que lhe dá sustentação, ou seja, a sua visão de mundo acerca do que consideram melhor para a sociedade, desde que tal atuação não infrinja os princípios específicos relacionados aos partidos políticos, assim como os próprios princípios constitucionais que são basilares na definição do Estado brasileiro.

Não parece ser isso, contudo, o que ocorre no âmbito dos partidos políticos brasileiros. Do ponto de vista teórico, há uma tendência – estudada de maneira pioneira por R. Michels – de concentração do poder político do partido na cúpula partidária, com a consequente *oligarquização* dos partidos políticos. Tal concentração de poder seria decorrente da própria necessidade organizativa dos partidos políticos, no sentido de que estes precisam se organizar hierarquicamente para haver eficiência na obtenção de votos e, conseqüentemente, para se obter poder político. Oppo (1998, p. 904, grifo nosso) assim identifica o processo:

Os partidos de massa, não obstante a letra de seus estatutos e de seus complicados processos de controle, são, em sua maior parte, casos constituídos de uma *maioria de seguidores* que, pelas mais diversas razões, aderem ao partido, e por uma *minoria de profissionais da política* – o círculo interno –, que *toma todas as decisões importantes, define a linha política, controla as nomeações apesar do possível dissenso ou dos interesses reais das bases do partido.*

A consequência prática dessa oligarquização do partido político é visível no verdadeiro *descolamento* que passa a existir no que diz respeito ao relacionamento entre os partidos políticos e as bases sociais que os sustentam (ou que, ao menos, deveriam sustentá-los), o que contribui para o afastamento entre o partido político e o cidadão. Mais que isso: parece haver concentração do processo de tomada de decisão na cúpula partidária de maneira que as bases do próprio partido político sejam alijadas do processo decisório interno especialmente em dois momentos

cruciais: – da definição das propostas de campanha e, mais ainda, da definição de quem serão os candidatos a serem lançados nas eleições. É nesse contexto que Gomes (2015, p. 120, grifo nosso) cita reportagem do jornal *Folha de São Paulo* sobre a forma como foi escolhido o candidato do PSDB à Presidência do Brasil nas eleições de 2006:

Num restaurante paulista, mesa em fim de jantar, quatro sobas simpáticos, gente de bem em todos os sentidos, armavam a estratégia para escolher o próximo candidato do PSDB à Presidência da República [...]. Tudo será feito de acordo com o que eles decidirem, ouvidas mais duas ou três cabeças coroadas do PSDB. *E, em linhas gerais, dos grandes aos pequenos partidos, a liturgia será a mesma.* Um jantar reunindo quadro cidadãos que decidirão quem vai receber milhões de votos dos demais cidadãos.

A consequência desse estado de coisas não pode ser outra que não a diminuição da real efetividade das funções tradicionalmente reconhecidas aos partidos políticos – a de *representação do cidadão* e a de fazer o *questionamento político da sociedade*.

Nesta situação, portanto, a delegação e o controle sobre [a liderança do partido político por parte dos filiados] seriam fictícios e a transmissão do questionamento político seria manipulável e manipulado conforme os interesses de poder da oligarquia do partido. Ao nível de sistema político geral, *a consequência seria naturalmente a negação de grande parte das instâncias democráticas que os partidos deveriam representar* (OPPO, 1998, p. 904, grifo nosso).

Em suma, portanto, é possível afirmar que a generalidade dos partidos políticos na atualidade: a) têm caráter interno oligárquico, o que fragiliza as próprias bases democráticas sobre as quais os partidos se sustentam; b) fecham-se em si mesmos findo o momento eleitoral, o que gera seu afastamento do cidadão; c) estabelecem programas midiáticos, que serão mais (ou menos) bem aceitos pela média dos cidadãos, em vez de

estabelecerem verdadeiros programas de governo; d) não exercem sua devida função de formação política do povo, o que em longo prazo traz prejuízos a si mesmos e, mais que isso, à sociedade como um todo.

4 Em busca da democratização interna dos partidos políticos

O constitucionalista português Gomes Canotilho (2014, p. 317-8) trata das duas liberdades que devem ser garantidas aos partidos políticos: a liberdade *externa* e a liberdade *interna*. A primeira delas se caracteriza pelo direito garantido aos cidadãos de fundarem os partidos políticos e pela liberdade garantida a essas instituições de atuarem na intermediação entre Estado e sociedade. Enquadram-se ainda na liberdade externa os limites referentes à extinção dos partidos políticos, acontecimento que, em regimes democráticos, deve ter sua origem única e exclusivamente na vontade própria do partido.

A liberdade que se torna relevante para o tema aqui debatido, entretanto, é aquela que Canotilho chama de *liberdade interna*. Esta, para o autor, “revela-se, sobretudo, em duas questões fundamentais: a) sobre os partidos não pode haver qualquer controlo ideológico-programático; b) não é admissível um controlo sobre a organização interna do partido” (CANOTILHO, 2014, p. 318). Ao discorrer sobre o tema, o autor destaca que tal liberdade interna – chamada constitucionalmente no Brasil de *autonomia* – poderia vir a excluir qualquer espécie de controle sobre o grau de democraticidade interna dos partidos, já que qualquer tipo de atuação estatal nesse sentido poderia vir a ser entendido como ingerência e, portanto, como infração à própria autonomia partidária constitucionalmente estabelecida.

Contudo, Canotilho, ao falar sobre a situação de Portugal, argumenta que “a liberdade interna não pode neutralizar o princípio democrático” estabelecido na Constituição portuguesa, bem como que “a organização interna dos partidos deve obedecer, à semelhança de outras organizações sociais constitucionalmente relevantes, às regras básicas inerentes ao princípio democrático”, concluindo que “a *democracia de partidos* postula a *democracia nos partidos*” (CANOTILHO, 2014, p. 318, grifos no original). Ainda segundo este autor, no caso português a concretização da *democracia interna nos partidos*⁸ foi solucionada na revisão constitucional de 1997, a qual estabeleceu critérios constitucionais para que os partidos políticos concretizem, em seu âmbito interno, o princípio democrático.

Diferentemente de Portugal, no caso brasileiro não há nenhuma indicação explícita, seja na CF, seja na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), de que deve haver democracia interna nos partidos políticos. Contudo, como afirma Mendes (2014, p. 1169), isso não significa que tal princípio não esteja presente na organização do sistema partidário brasileiro. Ora, se os partidos precisam *resguardar o regime democrático* conforme explícito no *caput* do art. 17 da CF – ou seja, se precisam respeitar e fazer valer o princípio democrático estabelecido já no *caput* do art. 1º da CF –, torna-se claro o fato de que há, por parte dos partidos políticos, o dever fundamental de garantia da máxima participação possível aos seus filiados nas decisões que venham a ser tomadas pelo partido político. Em outras palavras, não basta que o partido se posicione como uma instituição responsável por concretizar

⁸ “A democracia interna pressupõe, dentre outras exigências, a *proibição do princípio do chefe*, a exigência da formação da vontade a partir das bases, o direito dos membros do partido a actuação efectiva dentro do partido, o direito à liberdade de expressão, o direito à oposição, o direito à igualdade de tratamento de todos os membros.” (CANOTILHO, 2014, p. 318, grifos no original.)

a democracia no âmbito externo a si mesmo, ou seja, na esfera da sociedade – é necessário, ou dir-se-ia que até mesmo é obrigatório, que o partido concretize o princípio democrático também em seu âmbito interno. Assim,

[...] a função de mediação e de formação da vontade impõe que o partido assegure plena participação a seus membros nos processos decisórios. Não poderá o partido adotar, em nome da autonomia e da liberdade de organização, princípios que se revelem afrontosos à ideia de democracia (MENDES, 2014, p. 1169).

O partido político precisa garantir a democracia interna porque apenas assim consegue concretizar “os direitos fundamentais da pessoa humana” conforme exigência do *caput* do art. 17. Tal entendimento é decorrente do fato de que a liberdade se traduz em um dos principais direitos fundamentais garantidos e assegurados constitucionalmente ao cidadão brasileiro – não apenas em seu sentido genérico, presente no *caput* do art. 5º, como também em sentido específico como meio para a expressão política do cidadão, especialmente no que concerne à liberdade de expressão e de manifestação, pressupostos fundamentais para o verdadeiro exercício da cidadania. Logicamente, se um partido político não concretiza a democracia interna – nos termos da nota 6 –, ele está a infringir um direito fundamental dos cidadãos, o que em última instância significa agir contra o próprio princípio democrático estabelecido na CF.

Nesse sentido, não se pode deixar de considerar que os partidos políticos, como um tipo especial de associação privada [...] têm sua autonomia limitada pelos direitos fundamentais de seus membros. A relevante função pública exercida pelo partido político impõe a sua submissão aos princípios constitucionais, especialmente às normas que asseguram direitos e garantias fundamentais. (MENDES, 2014, p. 1170, grifo nosso.)

Chega-se aqui a outro aspecto principiológico que leva à necessidade jurídica de garantia da democracia interna nos partidos políticos brasileiros: a chamada *aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas*, ou ainda, de maneira reduzida, os *efeitos horizontais* dos direitos fundamentais. A questão é posta de maneira simples e direta por Canotilho (2014, p. 1286): “as normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias (e direitos análogos) devem ou não ser obrigatoriamente observadas e cumpridas pelas pessoas privadas (individuais ou coletivas) quando estabelecem relações jurídicas com outros sujeitos jurídicos privados?”.

Como se afirmou anteriormente, compete aos partidos políticos, como tais, resguardar os princípios basilares do Estado brasileiro. Nesse sentido, falou-se acerca do fato de que os partidos políticos precisam resguardar o princípio democrático ao mesmo tempo em que protegem e garantem os direitos fundamentais dos cidadãos – ou, no caso em tela, de seus filiados –, o que levaria à necessidade de ampliação (para não dizer *estabelecimento*) da democracia interna aos partidos políticos. A esses argumentos soma-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a necessidade de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos por parte de entidades privadas – que é o caso no tema em análise, já que as relações entre o partido político e os seus filiados se dão na esfera privada, cabendo àquele o dever fundamental de respeito aos direitos fundamentais destes.

Canotilho (2014, p. 1286-8) identifica duas teorias principais a respeito da eficácia horizontal – ou, como chama o autor, da *eficácia externa* – dos direitos fundamentais: a teoria da eficácia direta e a teoria da eficácia indireta. No primeiro caso, “os direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga aplicam-se obrigatória e directamente no comércio

jurídico entre entidades privadas (individuais ou colectivas)". Significa dizer que os direitos fundamentais têm eficácia absoluta, "podendo os indivíduos, sem qualquer necessidade de mediação concretizadora dos poderes públicos, fazer apelo aos direitos, liberdades e garantias". De maneira contrária, a teoria da eficácia indireta implica a necessidade de intermediação do legislador, "que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas de direito, liberdades e garantias". Em síntese, a teoria da eficácia direta defende que as entidades privadas devem "respeitar, de forma directa e necessária, os direitos constitucionalmente garantidos", ao passo que a teoria da eficácia indireta propugna que compete ao Estado, por meio do legislador, revelar a configuração "da situação jurídica das entidades privadas em conformidade com os direitos fundamentais".

Em continuidade ao seu raciocínio, Canotilho (2014, p. 1289) anota a necessidade daquilo que chama de *soluções diferenciadas*. Ou seja, não se pode adotar apenas uma ou outra visão - eficácia direta ou indireta -, mas, sim, torna-se necessário olhar para o caso concreto para verificar, com base nele, qual seria a solução que mais garantiria os direitos fundamentais dos envolvidos. Vale lembrar, nesse contexto, que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais dá azo à chamada *colisão de direitos fundamentais*, já que, de um lado, encontra-se a autonomia privada de um ente (no caso, o partido político) e, do outro, encontram-se direitos fundamentais de outro ente (no caso, o filiado), direitos estes que também precisam vir a ser protegidos tanto quanto a autonomia dos partidos. Portanto, "a procura de soluções diferenciadas deve tomar em consideração a *especificidade do direito privado*, de uma parte, e o significado dos direitos fundamentais na ordem jurídica global de outra parte" (CANOTILHO, 2014, p. 1289, grifos no original). Significa dizer que é preciso fazer um juízo de proporcionalidade entre os direitos envolvidos, já que ambos - tanto o direito à autonomia dos

partidos quanto os direitos dos filiados elencados na nota 6 – são direitos fundamentais.

No tema em tela, parece ser fundamental a compreensão de que os direitos fundamentais dos filiados – especialmente os direitos à liberdade de expressão, à oposição, à igualdade de tratamento entre todos os membros e à atuação efetiva dentro do partido – devem prevalecer frente à autonomia privada garantida constitucionalmente aos partidos. Defende-se que a necessária democratização interna dos partidos políticos passa, obrigatoriamente, pelo entendimento de que os direitos fundamentais dos filiados têm primazia sobre a atuação autônoma dos partidos políticos.

Assume-se esta posição pelo seguinte motivo: por mais que um partido político seja uma instituição de caráter privado, é claro o fato de que sua atuação ocorre tendo-se em vista um objetivo público – e mais que isso, um objetivo público de altíssima relevância, qual seja, o de ser instrumento por meio do qual o cidadão exerce seu poder político perante o Estado. Conforme já explicitado, sem partidos políticos não há democracia, de maneira que o exercício da cidadania seria tolhido caso não existissem. Assim, nas palavras de Mendes (2014, p. 1.168):

[...] é certo que o seu papel [do partido político], enquanto instituição que exerce relevante função de mediação entre o povo e o Estado, confere-lhe características especiais e diferenciadas, que não se deixam confundir com uma simples instituição privada. Daí ressaltar-se que o partido é dotado de natureza complexa, que transita entre a esfera puramente privada e a própria esfera pública.

Ora, se o partido político existe para, em última instância, permitir a concretização da cidadania naquela que talvez seja a área mais

importante de atuação cidadã – a esfera da atuação política em prol do bem comum –, parece ser inegável que os interesses do partido como instituição não podem ser colocados acima do interesse público representado pelo exercício dos direitos fundamentais por parte do cidadão no âmbito interno dos partidos políticos. Dessa forma, por mais que um partido político tenha interesses específicos – poder-se-ia dizer “personalizados” –, os quais são representados e/ou expressos pela cúpula partidária, tais interesses não podem ser colocados acima da vontade geral de seus filiados, sob pena de infração aos direitos fundamentais destes e, ainda, sob pena de esvaziamento da relevante função pública exercida pelos partidos políticos.

Assim, ainda que os partidos políticos tenham autonomia interna constitucionalmente garantida, isso não significa que não precisem concretizar internamente o princípio constitucional da liberdade individual – sendo que tal *eficácia horizontal*, defende-se aqui, deve ser realizada de maneira direta e imediata, sem a necessidade de estabelecimento de padrões ou de regras por parte do legislador até mesmo para se evitar a ingerência estatal nos assuntos internos dos partidos políticos. Tal concretização deve-se não apenas ao fato de esse princípio constitucional ser aplicável a todos, ou seja, pelo fato de ser um *dever fundamental* do partido político garantir aos seus filiados e simpatizantes o exercício da liberdade individual de expressão em seu âmbito interno, mas também pelo importante papel desempenhado por tais instituições no seio da sociedade. Essa importância decorre do aspecto ético das ações partidárias, por suas ações estarem relacionadas com o *bem comum*, e principalmente do monopólio que os partidos têm no exercício do poder político perante o Estado, monopólio este que se por um lado lhes traz benefícios, por outro também lhes traz responsabilidades.

Portanto, como os filiados e os simpatizantes dos partidos políticos não deixam de ser cidadãos detentores de direitos fundamentais, compete ao partido político dar as garantias necessárias para que tais direitos sejam efetivamente exercidos pelos cidadãos, nomeadamente as liberdades de expressão, de informação e de reunião (MIRANDA, 2007, p. 173). Veja-se que tais liberdades se apresentam como essenciais para o bom desenvolvimento e para o bom funcionamento de um regime político-jurídico democrático; conseqüentemente, não poderiam deixar de sê-lo quando se entende o partido político como sendo ele mesmo uma representação em escala menor da própria sociedade.

O estabelecimento da democracia interna nos partidos políticos pressupõe alguns critérios, definidos por Canotilho (2014, p. 318), que permitem a concretização do princípio democrático dentro do próprio partido. Em primeiro lugar, deve-se evitar que se concretize o chamado *princípio do chefe*, ou seja, deve-se fazer com que a posição tomada pelo partido político seja resultado efetivo da posição apresentada pelas bases do partido e não seja resultado apenas da vontade do líder e/ou da cúpula dirigente. Deve haver também a concretização do direito de participação dos filiados no processo de tomada de decisão intrapartidária, não sendo esse direito concretizado apenas de maneira formal, por meio do voto, como também de maneira material, de modo que os filiados efetivamente possam apresentar propostas dentro do partido e que estas sejam levadas a sério pela direção momentânea. Pressupõe-se ainda, conforme já explicitado, a concretização do direito à liberdade de expressão, bem como do próprio direito à oposição dentro do partido político, havendo, portanto, a “vinculação constitucional directa dos partidos políticos pelos direitos, liberdades e garantias, designadamente os direitos de participação política” (CANOTILHO, 2014, p. 325, grifo nosso).

Ainda em busca de uma *efetiva* democratização interna dos partidos políticos – fato que em princípio depende das ações dessas instituições conforme os critérios anteriormente apresentados, sem ingerência do Estado –, é necessário destacar o papel que o próprio cidadão tem no que diz respeito à atuação dos partidos políticos como instituições de natureza representativa. O que se afirma é que os partidos políticos só irão efetivamente se democratizar internamente caso haja interesse mínimo, por parte do cidadão, pelas ações partidárias – e, mais que isso, caso haja interesse por parte do cidadão de alterar seu posicionamento, em termos políticos, na sociedade brasileira atual, o qual se apresenta como tendo caráter passivo, não ativo.

Isso significa dizer que o cidadão brasileiro, na atualidade, parece muito mais esperar pela atuação do Estado em seu favor – ou de outras instituições, tais como os próprios partidos políticos – em vez de buscar atuar politicamente para a garantia de seus direitos fundamentais naquelas esferas em que pode atuar. A despeito das inúmeras possibilidades estabelecidas para a atuação cidadã com base na CF – mais de 30, conforme Lopes (2006, p. 25-7) –, o que se percebe é o baixo interesse do cidadão em exercer a sua cidadania, especialmente no que diz respeito ao controle das atividades estatais por meio das ferramentas constitucional e infraconstitucionalmente disponibilizadas⁹. Assim, caso o próprio cidadão não busque atuar junto aos partidos, estes, levados pela inércia daquele, continuarão a tomar decisões com base na vontade de uns poucos em detrimento da vontade da maioria.

⁹ A título de exemplo, destaca-se estudo feito no ano de 2015 em que se comprovou que apenas 0,18% do eleitorado brasileiro já se utilizou da *Lei de Acesso à Informação* para obter informações de seu interesse, o que é um número extremamente baixo quando se considera a facilidade na utilização desse mecanismo. O estudo completo está disponível em Silva (2015).

O que se defende é que eventual maior participação do cidadão no processo político-decisório poderia trazer como consequência positiva o aumento do interesse do cidadão pela *coisa pública* em geral¹⁰. Seria uma espécie de círculo *virtuoso*, em que o cidadão se envolve efetivamente com a esfera pública no âmbito daquilo que lhe interessa e, uma vez participando de maneira mais constante, torna-se responsável pelo sucesso daquela decisão. Em consequência, o cidadão poderia vir a se interessar cada vez mais por aquilo que é coletivo, exercendo não apenas seus direitos fundamentais como também seus deveres fundamentais¹¹, ambos na esfera política.

Considera-se, portanto, que o aumento do interesse do cidadão em participar na esfera pública teria como possível efeito complementar seu envolvimento com os partidos políticos, revertendo a tendência de crescente descrença do cidadão na atuação partidária. Maior participação cidadã em assuntos partidários faria, necessariamente,

¹⁰ É possível afirmar que o aumento do nível de interesse do cidadão pela coisa pública é de responsabilidade do próprio cidadão em primeiro lugar, não apenas do Estado. Defende-se que seja necessário que o próprio cidadão tome a iniciativa por maior participação política, não esperando que o Estado – ou que os partidos políticos – façam isto em seu nome. Nesse contexto, tem-se que “quando o nível de participação for elevado e o envolvimento político dos cidadãos intenso, a delegação e o controle sobre ela serão acumulados e específicos e os partidos serão levados a colocar um questionamento político que tenha em conta as exigências e as necessidades mais gerais dos próprios associados e simpatizantes. Ao contrário, um baixo nível de participação e uma situação de não-mobilização tornarão menos controlável a delegação, favorecerão a cristalização das estruturas políticas permitindo que estas funcionem como filtro de questionamentos particulares e setoriais. Em resumo, *a possibilidade de os partidos serem instrumento de democracia está dependente do controle direto e da participação das massas*” (OPPO, 1998, p. 905, grifo nosso).

¹¹ Aponta-se o fato de que não se pode pressupor a realização da dignidade humana sem que se considere, em conjunto, direitos e deveres fundamentais. Nesse sentido, “o certo é que uns e outros gravitam em torno do pólo [sic] constituído pela figura constitucional dos direitos fundamentais, já que por detrás dos valores comunitários, que são função directa dos deveres fundamentais, se encontram as pessoas humanas e a sua eminente dignidade. Isto é, *a realização desta passa também pela existência de deveres fundamentais*” (NABAIS, 2007, p. 224-5, grifo nosso). Acerca da definição do conceito de deveres fundamentais, ver na mesma obra Cap. I, n. 5, p. 240-7.

com que houvesse maior democracia interna por parte dos partidos, especialmente porque estes se sentiriam compelidos a “reter” o maior número possível de filiados e de simpatizantes com vistas à obtenção de votos no período eleitoral.

5 Considerações finais

A democracia pressupõe não apenas a existência de um conjunto de regras constitucionalmente estabelecidas. Mais que isso, quando se compreende que a democracia é um *princípio* do Estado de direito, percebe-se a necessidade de se fazer com que tal princípio seja efetivamente concretizado na realidade prática do cidadão.

No que concerne à concretização prática do princípio democrático presente na CF, adquirem extrema relevância os partidos políticos, instituições que, no caso brasileiro, detêm o monopólio da representação política, de maneira a terem um papel central no que diz respeito à concretização, por parte dos cidadãos, de seus direitos fundamentais, nomeadamente da própria cidadania.

Contudo, no caso brasileiro, percebe-se que os partidos políticos, ainda que sejam as instituições tipicamente responsáveis por concretizar o princípio democrático, em geral não seguem esse princípio em sua organização interna. Albergadas no § 1º do art. 17 da CF, que lhes garante autonomia, muitas dessas instituições acabam por limitar, voluntária ou involuntariamente, a participação efetiva de seus filiados, de maneira que apenas a cúpula dirigente passa a tomar as decisões mais importantes da (e para a) agremiação política.

A consequência disso é a constante violação dos direitos fundamentais dos filiados, os quais perdem na prática o direito à liberdade de

expressão e de manifestação, bem como acabam por ter limitados, se não suprimidos, outros direitos fundamentais diretamente relacionados à participação política, tal como o direito à oposição interna no partido político.

A conclusão a que se chegou é de que é premente a concretização, no que diz respeito ao funcionamento dos partidos políticos, do conceito de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, de maneira a fazer com que os direitos fundamentais dos filiados sejam garantidos quando em conflito com o direito fundamental dos próprios partidos políticos à sua autonomia privada no âmbito interno. Tal ponderação em favor dos direitos fundamentais dos filiados se apresenta como necessária por se considerar que os partidos políticos, por mais que sejam instituições privadas, desempenham uma função pública – a de representação política e de questionamento político da sociedade –, de maneira que os interesses de seus filiados sejam, em ponderação, mais relevantes do que seu próprio interesse como instituição.

Por fim, outra conclusão à qual se chega é a de que os partidos políticos poderiam ser efetivamente democratizados internamente caso houvesse maior participação por parte do próprio cidadão. Ou seja, os partidos políticos na atualidade deixam de ser internamente democráticos por desinteresse do cidadão em geral, o que deixa espaço que vem a ser ocupado pelos grupos dirigentes. Assim, se houvesse maior participação do cidadão ocupando tais espaços, maior seria a possibilidade de democratização interna dos partidos políticos.

Referências

ALEXANDRINO, José Melo. *Lições de direito constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2015. v.1.

BOBBIO, Norberto. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad.: João Ferreira; rev. Geral: João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 90 de 15 de setembro de 2015. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_15.09.2015/CON1988.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.610/2007*. Disciplina o processo de perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade_partidaria/res22610.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (coords.). *Constituição e democracia*. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão digital.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Estrutura constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra, 2014. t. 3.

_____. *Estrutura constitucional da democracia*. Coimbra: Coimbra, 2007. t. 7.

MORLOK, Martin. Dos cuestiones clave en la regulación jurídica de los partidos políticos: financiación y democracia interna. *Teoría y realidad constitucional*, n. 35, 2015. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/14917>>. Acesso em: 7 nov. 2015.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007.

OPPO, Anna. Partidos políticos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad.: João Ferreira; rev. geral: João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos (e deveres) socioambientais. In: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (orgs.). *Direito público sem fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011. p. 11-63. Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_dp_completo2_isbn.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

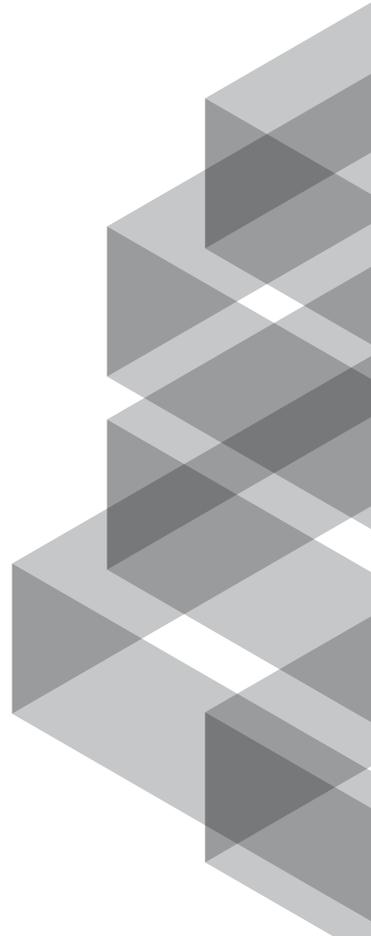
SILVA, Matheus Passos. A cidadania ativa como mecanismo de combate à corrupção. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira (orgs.). *Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção: interfaces Portugal/Brasil*. Brasília: IDP, 2015. p. 9-36. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

ESTUDOS ELEITORAIS

CONTROLADORIA PÚBLICA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA MATRIZ DE PLANEJAMENTO NA ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PARTIDOS POLÍTICOS

ALEXANDRE VELLOSO DE ARAUJO

Recebido: 23.12.2015
Aprovado: 1º.2.2016



CONTROLADORIA PÚBLICA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA MATRIZ DE PLANEJAMENTO NA ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PARTIDOS POLÍTICOS¹

PUBLIC CONTROLLERSHIP: A PROPOSAL PLANNING MATRIX APPLICATION IN THE ANALYSIS OF POLITICAL PARTIES ACCOUNTABILITY

ALEXANDRE VELLOSO DE ARAUJO²

RESUMO

A Justiça Eleitoral atua como controle externo sobre a prestação de contas dos partidos políticos, analisando a aplicação de recursos públicos do Fundo Partidário. Limitações operacionais fazem com que a Justiça Eleitoral não consiga acompanhar o fluxo dos processos, resultando em um estoque excessivo a ser analisado. O objetivo principal deste trabalho é propor a aplicação da matriz de planejamento na análise dessas contas, o que permitirá a seleção de objetos relevantes a serem examinados, contribuindo para a produção de resultados significativos. Espera-se, com a utilização da matriz, a padronização dos trabalhos, a redução no tempo de tramitação dos processos, o aumento da eficiência na utilização dos recursos e a elevação da qualidade na análise das contas.

¹ Artigo recebido em 23 de dezembro de 2015 e aprovado para publicação em 1º de fevereiro de 2016.

² Bacharel em Ciências Contábeis. MBA em Controladoria e Finanças. Analista judiciário – especialidade contador –, do quadro do TSE. Assistente da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias.

Palavras-Chave: Controladoria Pública. Matriz de Planejamento. Prestação de Contas. Partidos Políticos. Justiça Eleitoral.

ABSTRACT

The Electoral Justice acts as external control on the accountability of political parties, by analyzing the use of public resources from the Party Fund. Operational limitations make the electoral Justice cannot follow the flow of cases, resulting in excess inventory to be analyzed. The main objective of this work is to propose the application of the matrix planning in the analysis of these accounts, which allows the selection of the relevant objects to be examined, contributing to the production of significant results. It is hoped, with the use of the matrix, a standardization of works, a reduction in the time of the conduct of the proceedings, a higher efficiency in the use of resources and raising quality in the analysis of the accounts.

Keywords: Public Controllershship. Matrix Planning. Accountability. Political Parties. Electoral Justice.

1 Introdução

A utilização inadequada dos recursos públicos tem causado cada vez mais preocupação ao Estado, no que se refere a desvios e a não observância da eficiência, eficácia, efetividade e economicidade.

Essa preocupação cresce à medida que a atuação do Estado, no seu papel estratégico de promoção do desenvolvimento econômico e social, torna-se complexa, exigindo-se a descentralização de ações, com a participação de diversos atores na gestão de serviços prestados à população, como organizações não governamentais, mercado, serviços sociais, partidos políticos etc., aos quais são transferidos recursos públicos para a execução dessas ações.

Essa transformação na atuação do Estado fomenta uma maior participação e transparência na condução dos negócios públicos, avançando para o fortalecimento do controle social das instituições públicas, ao mesmo tempo em que coloca em questionamento a estrutura formal de controle administrativo, exigindo-se do Estado uma desenvolvida capacidade gerencial e uma estrutura de controle ágil.

Nesse contexto, a controladoria pública, como instrumento de governança, atua no papel de fortalecimento do controle sobre a legalidade, eficiência, eficácia, efetividade e economicidade na aplicação dos recursos públicos.

Dos diversos órgãos de controle de governança pública, a Justiça Eleitoral ganha destaque por atuar sobre as contas dos partidos políticos, os quais recebem recursos do Estado para execução de suas atividades. Recebendo competência constitucional para atuar como controle externo, o Tribunal Superior Eleitoral, os tribunais regionais eleitorais e os cartórios eleitorais são responsáveis pela análise e julgamento das prestações de contas anuais das agremiações partidárias.

Alguns fatores limitam a atuação desses tribunais e cartórios, resultando em um estoque crescente de processos. A análise destes demanda uma seleção de prioridades, a fim de que os esforços sejam orientados para objetos relevantes que tragam resultados significativos ao exercício constitucional de controle externo pela Justiça Eleitoral.

O objetivo geral deste trabalho consiste em trazer a lume a atuação da Justiça Eleitoral como órgão de controladoria pública em uma de suas funções: a verificação da aplicação regular dos recursos públicos nas prestações de contas anuais de partidos políticos. O objetivo específico é propor a aplicação da matriz de planejamento como instrumento de

planejamento na análise dessas contas, permitindo uma priorização dos objetos a serem analisados.

A utilização da matriz de planejamento vai permitir à Justiça Eleitoral uma qualificação do escopo de análise das contas partidárias, direcionando recursos para objetos que possam trazer resultados relevantes ao exercício de suas funções como órgão de controle.

Este trabalho ganha importância na medida em que, diante dos escândalos recentes de desvios de recursos públicos envolvendo partidos políticos, para atender a interesses pessoais e de entidades em campanhas eleitorais, torna-se necessário reforçar, na Justiça Eleitoral, o foco de controladoria na análise das contas e fortalecer a sua importância no setor público.

A pesquisa utilizada foi bibliográfica e documental. O levantamento bibliográfico teve como objetivo identificar as contribuições relevantes ao tema proposto neste trabalho. Para isso, foram utilizados materiais disponíveis ao público em geral, como livros, dissertações, artigos e arquivos disponibilizados na Internet. Por sua vez, a pesquisa documental permitiu reunir o arcabouço normativo aplicado ao tema. Para a realização das pesquisas, foram consultados, além da própria Carta Magna, manuais, instruções normativas, portarias, leis, decretos e resoluções.

2 Conceitos de controladoria

A controladoria tem sido objeto de estudos de diversos autores que contribuíram para sua conceituação sob dois aspectos: como ramo de conhecimento multidisciplinar e como órgão administrativo.

Para Figueiredo e Caggiano (2008, p. 11), a controladoria é o órgão administrativo que tem por finalidade garantir informações adequadas ao processo decisório, colaborando com os gestores na busca da eficácia gerencial. Padoveze (2004, p. 9) a conceitua como órgão administrativo responsável pela gestão econômica da empresa, com o objetivo de levá-la à maior eficiência, tendo como base científica a ciência contábil, na qual repousam os fundamentos da gestão econômica.

Neto (2013, p. 70) explica que a controladoria é um órgão de *staff*, ou seja, de assessoria e consultoria, fora da pirâmide hierárquica da organização, o qual se apoia num sistema de informações e numa visão multidisciplinar, sendo responsável pela modelagem, construção e manutenção de sistemas de informações e modelos de gestão das organizações.

Como ramo do conhecimento, autores como Oliveira *et al.* (2002, p. 18), Catelli (2001, p. 344), Glautier e Underdown (1977), Aragaki (2002), Catelli e Guerreiro (1999), Siqueira e Soltelinho (2001) *apud* Melo (2012, p. 42)³ definem controladoria como uma evolução da Contabilidade.

Conforme Catelli (2001, p. 344), a controladoria como ramo do conhecimento, apoiada na Teoria da Contabilidade e numa visão multidisciplinar, é responsável pelo estabelecimento das bases teóricas e conceituais necessárias para a modelagem, construção e manutenção de sistemas de informações e modelo de gestão econômica que supram adequadamente as necessidades informativas dos gestores e os induzam durante o processo de gestão, quando requerido, a tomarem apropriadas decisões.

³ No trabalho original de Melo, não foram citadas as páginas das referências.

Para Peleias (2002, p. 13) e Mosimann, Alves e Fisch (1999, p. 96), a controladoria se baseia em um conjunto de princípios, procedimentos e métodos oriundos das ciências de Administração, Economia, Psicologia, Estatística e principalmente da Contabilidade, que se ocupam da gestão econômica das empresas, com o fim de orientá-las para a eficiência.

Uma terceira perspectiva é ainda proposta por Borinelli (2006, p. 125) em sua tese de doutorado, na qual propõe uma Estrutura Conceitual Básica de Controladoria (ECBC). Segundo o autor, a controladoria pode ser abordada pelos seus aspectos procedimentais. Nessa perspectiva, discutem-se quais são as funções, atividades e artefatos por meio dos quais a área do conhecimento controladoria se materializa na oportunidade da sua aplicação nas organizações. Seria, portanto, uma transição entre a controladoria, ramo do conhecimento, e a controladoria, órgão da administração.

Borinelli afirma que a área de estudos da controladoria não possui funções ou atividades, sendo esses elementos pertencentes às unidades de uma organização, não necessariamente denominadas controladoria.

Dentre as funções destacam-se a contábil, gerencial-estratégica, custos, tributária, proteção e controle de ativos, controle interno, controle de riscos, gestão da informação, auditoria interna, controle orçamentário e avaliação de desempenho organizacional.

3 Controladoria pública como instrumento de governança

Apesar de o conceito estar intimamente vinculado a um órgão interno de controle e acompanhamento, a controladoria pública não se resume a esse, mas representa um arcabouço normativo, previsto na Constituição

brasileira, que incita uma maior transparência na prestação de contas, tratando-se, portanto, de uma questão de *accountability*⁴. Nessa perspectiva, a controladoria é instrumento de governança pública.

Para prestar serviços eficientes, os órgãos públicos precisam alinhar flexibilidade gerencial a uma efetiva governança e *accountability*, assegurando o alcance dos objetivos do governo como um todo e os legítimos interesses dos diferentes *stakeholders*⁵ (CAVALCANTE, 2013; IFAC, 2001, p. 77).

Essa flexibilidade reflete o atual modelo de gestão pública, baseado em múltiplos arranjos com a participação de diversos agentes de setores sociais e econômicos (organizações não governamentais, mercado, serviços sociais, partidos políticos etc), operando além dos limites da estrutura financeira tradicional.

Nesse modelo, o Estado atua como direcionador e fomentador do desenvolvimento da capacidade desses atores para agirem conforme os objetivos traçados pela administração pública, o que implica, necessariamente, a adoção de amplos mecanismos de transparência, controle e *accountability* como instrumentos de governança, envolvendo uma atuação conjunta dos controles interno e externo na fiscalização desses agentes⁶.

⁴ Obrigação de responder por uma responsabilidade outorgada. Presume a existência de pelo menos duas partes: uma que delega a responsabilidade e outra que a aceita com o compromisso de prestar contas da forma como usou essa responsabilidade.

⁵ Públicos de interesse, grupos ou indivíduos, que afetam e são afetados pela organização, sendo eles cidadãos, clientes, colaboradores, acionistas, fornecedores, governo, comunidade etc.

⁶ CF/1988. Art. 70, parágrafo único: "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

4 Prestação de contas dos partidos políticos

A Constituição Federal atribuiu ao Poder Judiciário a competência de um controle externo sobre as contas dos partidos políticos, a ser exercido pela Justiça Eleitoral – Justiça especializada que age como instrumento de garantia do processo eleitoral, seja na fiscalização, para evitar abusos e fraudes, seja na regulamentação, a fim de preservar os direitos e garantias.

Os partidos políticos são entidades formadas pela livre associação de pessoas, com organização estável e autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento (CF/1988, art. 17, §1º), cujas finalidades são alcançar e/ou manter o poder político-estatal e assegurar, no interesse do regime democrático de direito, a autenticidade do sistema representativo, o regular funcionamento do governo e das instituições políticas, bem como a implementação dos direitos humanos fundamentais (GOMES, 2014, p. 94).

Tendo fundamental relevância para o regime democrático-representativo e extrema influência nas ações governamentais, são financiados tanto com recursos privados (Lei nº 9.096/1995, art. 15, VII) quanto com recursos públicos, nos termos do art. 17 da CF/1988, devendo prestar contas anualmente até o dia 30 de abril do exercício subsequente (Lei nº 9.096/1995, art. 32).

Do ponto de vista principiológico, a prestação de contas busca, acima de tudo, estabelecer mecanismos que possam evitar o abuso do poder econômico nos processos eleitorais (MEZZARROBA, 2013, p. 1071). Por essa finalidade, persegue-se a garantia do princípio de igualdade entre os partidos, ou seja, uma concorrência livre e equilibrada na vida política, sem a qual se põe em risco o próprio processo democrático.

A igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, realizando-se, efetivamente, por meio da atuação dessas agremiações, que são, por isso, elevadas à condição de autênticos e peculiares órgãos públicos, ainda que não estatais, com relevantes e indispensáveis funções atinentes à formação da vontade política, à criação de legitimidade e ao processo contínuo de mediação entre povo e Estado (MENDES, 2014, p. 776).

Esse princípio da isonomia vincula a atividade político-partidária, fixando-lhe limites e contornos, a fim de garantir a justa concorrência entre as agremiações partidárias, de modo que emoldura a atuação da Justiça Eleitoral no exame das prestações de contas.

Sob a ótica da controladoria pública, a fiscalização sobre as contas dos partidos políticos tem a finalidade de verificar a regularidade da aplicação dos recursos públicos. Essa fiscalização justifica-se em nome do princípio da moralidade pública (BULOS, 2015, p. 914), implicando, necessariamente, que esteja dimensionada pelo próprio texto constitucional. Sob esse pretexto, as prestações de contas devem atender aos princípios da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, eficiência e efetividade.

É preciso destacar que a verificação do cumprimento desses princípios na prestação de contas não representa uma análise das atividades político-partidárias, tampouco uma violação da Justiça Eleitoral à autonomia dos partidos, uma vez que todos os princípios decorrem do próprio regime democrático, o qual deverá ser resguardado pelos próprios partidos (CF/1988, art. 17). A autonomia partidária não se realizará sem observância dos princípios básicos enunciados na Constituição, especialmente o regime democrático (MENDES, 2014, p. 759).

Ao se exercer a fiscalização sobre as contas, não há nenhuma interferência na organização, na estrutura e no funcionamento interno do partido político, ou de ordem ideológica⁷, por parte da Justiça Eleitoral.

Atualmente, os partidos são regulados pela Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, denominada Lei dos Partidos Políticos, a qual regulamenta, entre outras coisas, a prestação de contas. Em 17 de dezembro de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução nº 23.464, que passou a disciplinar a prestação de contas dos partidos políticos a partir do exercício de 2016.

4.1 Escopo de análise da prestação de contas dos partidos políticos

Sob a tutela constitucional, a análise da prestação de contas dos partidos políticos extrapola o conceito de exame formal das contas, o que eleva a Justiça Eleitoral à condição de verdadeiro órgão de controle sobre a governança pública, atuando preventiva e repressivamente no controle e coerção de desvios e malversação de recursos públicos.

A atuação da Justiça Eleitoral como controle externo dos partidos políticos legitima uma avaliação, por exemplo, do programa de promoção e difusão da participação política das mulheres, que avança para além da regularidade fiscal e visa à mensuração da efetividade do programa,

⁷ O princípio constitucional da autonomia partidária - além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos - cria, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do poder público, vedando, nesse domínio jurídico, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.407-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.11.2000.)

o que impele o alcance da finalidade da norma, o qual consiste em aumentar a participação das mulheres na condução política do partido.

Outro exemplo de análise sob o aspecto da controladoria é a observância da aplicação de preços de mercado nas transações, evitando-se que recursos públicos sejam desviados sob a aparente legitimidade de uma transação inidônea. Ou a análise da justificativa pela escolha de um bem ou serviço em detrimento de outro menos oneroso, muito comum na contratação de fretamento de aeronaves em detrimento de voos comerciais.

Com foco na controladoria pública, a Justiça Eleitoral permite ampliar seu escopo de fiscalização em inúmeros objetos de exame. Nesse contexto, no seu mister de guardião do Erário, assume o papel de protagonista em um processo de alavancagem da gestão profissional dos recursos públicos pelos partidos, velando pelo uso regular, adequado, eficiente e eficaz dos recursos, orientado, sempre, pelo interesse público.

4.2 Necessidade de definição de prioridades na elaboração do escopo de análise

A Justiça Eleitoral, no exercício de suas atividades, enfrenta algumas limitações operacionais que podem comprometer a efetividade de sua atuação. Entre elas, pode-se citar o número excessivo de partidos políticos, o volume expressivo de recursos a serem fiscalizados, a ausência de um sistema de prestação de contas anuais de partidos e a necessidade de reestruturação das unidades técnicas.

Atualmente, estão registrados, no Tribunal Superior Eleitoral, 35 partidos, os quais devem prestar contas anualmente. Esse número

poderá ser ainda maior, pois 2 aguardam julgamento do TSE para efetivar o registro de suas siglas.

A Justiça Eleitoral fiscaliza os recursos públicos e privados que financiam os partidos políticos. Em 2015, foi aprovado o montante de aproximadamente R\$811 milhões de Fundo Partidário, o que deverá resultar em milhares de documentos e despesas a serem analisadas.

Somado a isso, em 17 de setembro de 2015, o STF, no julgamento da ADI nº 4.650, declarou inconstitucional o financiamento de partidos e candidatos com recursos de pessoas jurídicas. Enquanto o Congresso não se posicionar quanto a uma possível mudança na Constituição Federal, de forma a tornar constitucional essas doações, a tendência é que haja um aumento ainda maior no montante de recursos públicos destinado ao Fundo Partidário.

A Justiça Eleitoral ainda não dispõe de um sistema informatizado de prestação de contas anuais dos partidos políticos. Esse sistema, que tem previsão no art. 29 da Res.-TSE nº 23.464/2015, encontra-se em desenvolvimento e permitirá análises automatizadas. Enquanto o sistema não for disponibilizado, toda a análise deverá ser feita de forma manual pela unidade técnica.

Por fim, as unidades técnicas enfrentam problemas com deficiência de pessoal e concorrência de atividades, visto que, na maioria dos tribunais, são responsáveis pelo controle interno do respectivo tribunal e pelo controle externo dos partidos. Quanto a isso, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.816/2015, que cria cargos e funções comissionadas nos quadros de pessoal dos tribunais regionais eleitorais, destinados às unidades responsáveis pelo exame da prestação de contas.

Essas limitações podem provocar uma demora no exame das contas, resultando em um estoque excessivo de processos, pressionado pelo risco de prescrição da sanção de devolução da importância apontada como irregular, que é acrescida de multa de até 20% (Lei nº 9.096/1995, art. 37).

A ausência de prioridades, por sua vez, pode fazer com que a unidade técnica se ocupe com objetos irrelevantes e imateriais, cuja análise apresenta pouco resultado para a controladoria pública, demandando enorme tempo dedicado a um processo, não sendo a força de trabalho suficiente para atender ao fluxo dos processos anuais, o que contribui para o crescimento do estoque.

Com isso, acaba sendo necessário concentrar esforços nos processos acumulados, fazendo com que muitos fatos sejam examinados anos após terem ocorrido, prejudicando o resultado da análise.

Considerando que algumas ações para a mitigação das limitações retrocitadas não dependem da Justiça Eleitoral e que outras não podem ser implementadas imediatamente, a seleção de prioridades permite uma qualificação do escopo de análise, direcionando o esforço para objetos que contribuam para a evidenciação da efetividade da atuação da Justiça Eleitoral, consoante sua condição de órgão controle da governança pública, concorrendo para a produção de trabalhos significativos.

Um instrumento utilizado pelos órgãos de controle para definir as prioridades de atuação (objetos de análise) é a matriz de planejamento.

5 Matriz de planejamento

A matriz de planejamento, como o próprio nome sugere, é um instrumento utilizado por diversos órgãos de controle, externo e interno, para planejar os trabalhos de auditoria, inspeção e fiscalização.

Além disso, organiza e sistematiza o planejamento do trabalho e relaciona, com base no enunciado do objetivo, as diversas questões de auditoria, para responder a cada uma, e quais as informações requeridas, as fontes de informações, os procedimentos e os possíveis achados.

O propósito da matriz de planejamento é orientar a equipe na fase de execução. Portanto, quanto mais cuidado for dispensado no seu detalhamento, mais fácil será a execução do trabalho de auditoria.

Embora varie de órgão para órgão, em função dos campos que a compõem, ela deve conter, no mínimo, os objetivos do trabalho, as questões de análise (objeto), as fontes de informações, os procedimentos para obtenção dessas informações e o que se espera identificar com a análise (resultado). Outras informações relativas ao planejamento do trabalho, como a identificação da equipe, as limitações, os custos associados e o período de análise, podem compor a matriz.

Com a utilização da matriz de planejamento, espera-se padronização dos trabalhos, redução no tempo de tramitação dos processos, aumento da eficiência na utilização dos recursos e elevação da qualidade na análise das contas.

6 Proposta de aplicação da matriz de planejamento na análise das contas de partidos políticos

6.1 Critérios para seleção do escopo de análise

Como foi visto, a matriz de planejamento permite a priorização de ações no exame das contas partidárias, mediante uma seleção prévia do escopo de análise. Este compreende a seleção de itens auditáveis conforme o grau de importância, estabelecido por critérios pré-definidos pela unidade técnica. Na definição desses critérios, todas as informações disponíveis servirão de base para a seleção dos itens que mereçam a atenção da equipe. No caso das prestações de contas, esses itens são evidenciados por meio de receitas e despesas.

Os critérios, de modo geral, são a criticidade, a materialidade e a relevância. Um instrumento utilizado para a seleção dos itens com base nesses critérios é a matriz de riscos, que pode ser parte da matriz de planejamento.

A criticidade refere-se à condição, efetiva ou potencial, de o item apresentar irregularidades ou impropriedades em seu processo. Trata-se de elementos de vulnerabilidade, de fraquezas, de pontos de controle, com risco operacional latente. As informações que podem ser utilizadas para classificar os itens quanto a esse critério são: irregularidades apontadas em análises anteriores, envolvimento de doadores e fornecedores em escândalos de corrupção ou em processos de responsabilização, fragilidades de controle, risco de imagem para a Justiça Eleitoral etc.

A materialidade indica o volume de recursos envolvidos com o item e sua representatividade em relação ao total de receitas ou despesas.

A relevância compreende o papel desempenhado ou a importância que o item adquire em determinado contexto. Inclui as demandas de autoridades, denúncias e reclamações e a presença nas mídias.

6.2 Matriz de planejamento na análise de contas partidárias

Uma vez selecionadas as receitas e despesas que serão objeto de análise, deve-se dar início ao processo de elaboração da matriz de planejamento. Propõe-se que esse processo possua as seguintes fases: elaboração, revisão e validação ou autorização.

A equipe técnica deverá elaborar a matriz, respeitando a seleção criteriosa de receitas e despesas. Contudo, por ser um instrumento de planejamento, não pode ser estanque; ao contrário, deverá ser flexível, e o seu conteúdo poderá ser atualizado ou modificado pela equipe à medida que o trabalho de análise progride.

Após elaborada, a matriz deverá ser revisada pelo titular da unidade técnica, que poderá apresentar críticas e sugestões para seu aprimoramento.

Na fase final, deverá ser submetida à autoridade competente para validá-la, autorizando sua utilização na análise do processo de contas a que se refere.

Esse processo de discussão em torno da elaboração da matriz de planejamento tem a finalidade de assegurar a qualidade do trabalho e alertar a equipe sobre possíveis falhas em sua concepção, de modo a conferir ao resultado os benefícios significativos esperados.

O Quadro 1 apresenta um modelo de matriz de planejamento que poderá ser aplicado à análise das prestações de contas de partidos políticos.

Quadro 1: Modelo de matriz de planejamento

Matriz de Planejamento

Objetivo geral: subsidiar o julgamento das contas apresentadas pelos partidos políticos.

Objetivo específico: avaliar a regularidade das prestações de contas dos partidos políticos.

Questões de análise de contas	Informações requeridas	Fontes de informação	Procedimentos de coleta e de análise de dados	Limitações	O que a análise vai permitir dizer
Especificar os termos chave e o escopo da questão.	Identificar as informações necessárias para responder à questão de análise de contas.	Identificar as fontes de cada item de informação.	Identificar as técnicas de coleta e de análise de dados que serão usadas e descrever os respectivos procedimentos.	Especificar as limitações relativas à estratégia metodológica adotada, à qualidade das informações e às condições operacionais de realização do trabalho.	Esclarecer precisamente que conclusões ou resultados podem ser alcançados.

A seguir, serão apresentados os elementos que compõem a matriz de planejamento.

I. Objetivo geral

Subsidiar os julgamentos das contas eleitorais e partidárias com base nas análises realizadas pela unidade técnica. Os pareceres, produtos dessas análises, são utilizados como instrução nos processos de contas, constituindo-se nos principais instrumentos de referência para a emissão do parecer do Ministério Público Eleitoral e para o voto dos relatores.

II. Objetivo específico

Emitir parecer conclusivo. Conforme o art. 36, inciso VI, da Resolução-TSE nº 23.464/2015, ao concluir a análise das prestações de contas dos partidos políticos, a unidade técnica deve emitir parecer conclusivo pela aprovação, pela aprovação com ressalvas ou pela desaprovação das contas, opinando, dessa forma, sobre a regularidade das contas apresentadas.

III. Questões de análise de contas

Apresentar, em forma de perguntas, os diferentes elementos que compõem o escopo da análise de contas e que devem ser analisados com vistas à satisfação do objetivo específico. Essas questões devem refletir o exame da observação dos princípios da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, eficiência e efetividade nas prestações de contas, bem como a análise de abuso do poder econômico. Tais questões devem ser elaboradas observando-se os seguintes aspectos:

i. Clareza e especificidade

Não se deve ter dúvida quanto ao que se busca analisar (objeto), por isso, as questões devem ser claras quanto ao foco de análise, aos limites e às dimensões a serem observadas na execução do trabalho (escopo). Os enunciados não devem extrapolar o objetivo específico, de modo a não ampliar o escopo previsto para a análise de contas, evitando-se quaisquer questionamentos sobre a qualidade do trabalho. Portanto, as questões devem ter relação com a análise da regularidade das contas, devendo-se evitar um escopo que interfira na autonomia de gestão dos partidos.

ii. Objetividade

Sempre que possível, as questões devem estabelecer parâmetros objetivos de análise. Ainda que a legislação eleitoral não seja clara quanto ao conceito apresentado, a unidade técnica deverá adotar interpretação uniforme, devidamente formalizada, de modo a padronizar o tratamento dado a determinada questão, atribuindo-se, dessa forma, caráter objetivo à análise, reduzindo-se a aplicação de subjetividade por parte do analista de contas. Contribui para a objetividade a elaboração das questões de análise de contas, empregando-se, sempre que exequível, termos que possam ser definidos.

iii. Mensurabilidade

As questões de análise de contas devem ser formuladas com termos que possam ser mensurados, isto é, que permitam a apuração de um resultado relevante capaz de subsidiar a tomada de decisão quanto à regularidade das contas (evidência). Devem estar estritamente relacionadas com a viabilidade investigativa a fim de se evitar uma possível fragilidade na opinião do analista de contas.

iv. Viabilidade investigativa

A análise da regularidade das contas requer a identificação clara dos critérios utilizados como parâmetros de exame, a fim de se constatarem achados negativos (impropriedades e irregularidades) ou positivos (boas práticas de gestão) em relação a esses parâmetros. Assim, ao se elaborarem as questões, deve-se atentar para o acesso a informações que possibilitem dar-lhes respostas de forma adequada e suficiente. Devem ser evitadas as que não disponham de critérios definidos e de acesso a informações que permitam a identificação de desvios a esses

critérios. Geralmente, os critérios utilizados na análise de contas estão balizados na Constituição Federal, na legislação eleitoral e correlata e na jurisprudência dos tribunais. Também devem ser considerados custos e limitações operacionais, como o prazo de execução e a disponibilidade de recursos financeiros e de pessoal.

v. Coerência e completude

O conjunto das questões elaboradas deve ser capaz de esclarecer o problema previamente identificado. A coerência diz respeito à pertinência da questão ao fato a ser investigado. Questões mais importantes devem ser priorizadas, e as não essenciais, eliminadas. Somente aquelas capazes de esclarecer o fato devem ser mapeadas. A coerência está relacionada à característica qualitativa da questão. A completude representa a quantidade de questões necessárias e suficientes para esclarecer o fato a ser investigado. A limitação no número de questões relaciona-se com o escopo de análise. Um acréscimo na quantidade pode não compensar a má qualidade das questões. A completude relaciona-se com a característica quantitativa da questão.

IV. Informações requeridas

Prever e especificar todas as informações necessárias para responder à questão de análise de contas. A descrição das informações requeridas não deve ser feita sob a forma de questionamentos ou solicitações – devem ser detalhadas o máximo possível, por isso, busca-se evitar expressões como “dados e informações sobre” sem especificar que tipo de informação é necessária. A cada informação requerida apresentada deve ser indicada pelo menos uma fonte de informação. Também devem ser identificadas as informações que servirão de critério para a análise, devendo-se fazer referência ao tipo de informação. É item diferente da

fonte de informação. Contudo, dependendo da forma como foi descrita a questão ou do tipo de fato a ser analisado, a informação requerida poderá ser igual à sua fonte de informação.

V. Fontes de informação

Identificar as fontes de cada informação requerida (item anterior). Estas fontes estão relacionadas com as técnicas empregadas. A fonte pode ser uma pessoa, local, documento ou sistema onde se deverá obter a informação (demonstrativos, notas fiscais, sistemas oficiais e extraoficiais de dados etc.). Devem ser identificadas tanto as fontes dos critérios quanto das informações requeridas, fazendo-se menção ao tipo de fonte. Quanto à origem, a fonte pode ser interna ou externa.

VI. Técnicas de coleta e de análise de dados

Identificar as técnicas de coleta e de análise de dados que serão usadas. As mais comuns são: exame documental, inspeção física, conferência de cálculo, observação, entrevista, circularização, conciliação, análise de contas contábeis, revisão analítica, pesquisa em sistemas informatizados e triangulação.

VII. Procedimentos

Descrever os procedimentos de coleta e de análise de dados. Esses procedimentos podem ser estabelecidos em outro documento, dependendo de sua complexidade. Nesse caso, faz-se a referência ao código do procedimento ou ao *link* para localizá-lo.

VIII. Limitações

Especificar as limitações quanto (i) à estratégia metodológica adotada, (ii) ao acesso a pessoas e informações, (iii) à qualidade das informações e (iv) às condições de realização do trabalho.

IX. O que a análise vai permitir dizer

Esclarecer precisamente que conclusões ou resultados podem ser alcançados.

7 Considerações finais

Em uma perspectiva mais ampla, a controladoria pública é um instrumento de governança, representada por um arcabouço constitucional, voltada para maior transparência na prestação de contas. Esse arcabouço é ampliado para o campo infraconstitucional, abrangendo leis que atuam com o propósito de *accountability*.

Nesse contexto, o controle externo sobre as contas partidárias torna-se um instrumento de controladoria, e a Justiça Eleitoral, um órgão de controle da governança pública, visa garantir a regularidade na aplicação dos recursos públicos pelos partidos políticos, o que permite a extrapolação da análise formal das prestações de contas para um escopo que abrange a legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, eficiência e efetividade.

Ao atuar nesse escopo diferenciado, a Justiça Eleitoral enfrenta limitações operacionais, como número excessivo de partidos, volume expressivo de recursos a ser fiscalizados e exame manual das contas, além da deficiência de pessoal, provocando demora na análise e consequente aumento do estoque de processos.

A fim de mitigar os efeitos dessas limitações, propõe-se a utilização da matriz de planejamento como instrumento de seleção de itens relevantes a serem analisados pela unidade técnica da Justiça Eleitoral.

A matriz deverá ser elaborada seguindo um processo que deverá obedecer às fases de elaboração, revisão e validação ou autorização. Esse processo envolve uma discussão entre a equipe de análise, o titular da unidade técnica e os relatores do processo, de modo a assegurar a qualidade do trabalho e alertar a equipe sobre possíveis falhas em sua concepção, conferindo ao resultado os benefícios significativos esperados.

Como instrumento de planejamento, a matriz será capaz de racionalizar o trabalho de análise das contas, permitindo padronização dos trabalhos, redução no tempo de tramitação dos processos, aumento da eficiência na utilização dos recursos e elevação da qualidade na análise das contas.

Referências

BORINELLI, Márcio Luiz. *Estrutura conceitual básica de controladoria: sistematização à luz da teoria e da práxis*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Controladoria e Contabilidade) - Departamento de Contabilidade e Atuária, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CATELLI, Armando (org.). *Controladoria: uma abordagem da gestão econômica - GECON*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAVALCANTE, Mônica Clark Nunes; DE LUCA, Márcia Martins Mendes. Controladoria como Instrumento de Governança no Setor Público. *Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade - REPeC*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 73-90, jan./mar. 2013.

CHAVES, Renato Santos. *A auditoria e controladoria no setor público: fortalecimento dos controles internos - com jurisprudência do TCU*. Curitiba: Juruá, 2009.

FIGUEIREDO, Sandra; CAGGIANO, Paulo Cesar. *Controladoria: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS - IFAC (2001). *Governance in the public sector: a governing body perspective*. Disponível em: <<http://www.ifac.org/sites/default/files/publications/files/study-13-governance-in-th.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2015.

MELO, Henrique. *Controladoria*. Parnaíba: FAP, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZZAROBBA, Orides. Comentário ao artigo 1º, parágrafo único. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MOSIMANN, Clara Pellegrinello; ALVES, Osmar de C.; FISCH, Silvio. *Controladoria: seu papel na administração de empresas*. São Paulo: Atlas, 1999.

PADOVEZE, Clóvis Luís. *Controladoria básica*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

PELEIAS, Ivam Ricardo. *Controladoria: gestão eficaz utilizando padrões*. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Claudia Marchioti Nicolau dos. *Controladoria estratégica*. Rio de Janeiro: CRC RJ, 2014.

SILVA, José Dionísio Gomes da et al. *Controladoria privada e governamental: uma análise comparativa*. Boletim de Orçamento e Finanças - Governet. *Revista do Administrador Público*, n. 63, jul. 2010.

SILVA NETO, José Carvalho da. *Controladoria na gestão pública: insights*. Timon: Ed. do autor, 2013. *E-book*.

SLOMSKI, Valmor. *Controladoria e governança na gestão pública*. São Paulo: Atlas, 2007.

ESTUDOS ELEITORAIS
NA HISTÓRIA

PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES



PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES¹

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES

1. Tem dado margem a controvérsia sobre sua constitucionalidade o § 3º do art. 67 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971).

Reza o citado dispositivo legal:

Art. 67. [...]

§ 3º Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de 2 (dois) anos da data da nova filiação.

Em artigo intitulado A Lei Complementar na Constituição, publicado na Revista do Ministério Público de Pernambuco (ano I, nº I, jan. a jun. de 1972, p. 91 e segs.), Pinto Ferreira considera esse parágrafo inconstitucional, e faz a seguinte fundamentação:

É de lembrar inclusive que, existindo na prática legislativa uma certa confusão no modo de distinguir a lei ordinária e a lei complementar, por vezes surgem novos casos de inelegibilidade especificada em lei ordinária, que não deve regular a matéria.

É o caso ocorrente, por exemplo, na recente Lei nº 5.682, de 21.7.1971, ou Lei Orgânica dos Partidos Políticos, como no caso do art. 84, § 29, da Lei Orgânica nos seguintes termos: “Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de dois anos da data de sua filiação”.

¹ O artigo foi transcrito preservando-se a originalidade de seu conteúdo. A redação foi atualizada em consonância com o Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009 e com as normas de publicação da revista *Estudos Eleitorais*.

No caso em apreço, inovação foi feita por lei ordinária quanto à matéria de inelegibilidade, por parte de lei ordinária, como é formalmente a lei orgânica dos partidos políticos e não por lei complementar. Entretanto, como todos os casos de inelegibilidade devem ser enumerados em lei complementar e estatuinto o art. 84, § 29, da Lei Orgânica um novo tipo de inelegibilidade, fê-lo inadvertida e sem razão.

A matéria foi, aliás, discutida em nosso trabalho: *A Filiação Partidária no novo Direito Eleitoral Brasileiro* e por ANTONIO TITO COSTA em recente estudo elaborado sobre o tema com o título *A Inelegibilidade na Constituição* (publicado em "O Estado de S. Paulo", de 24 de outubro de 1971).

Escreve o dito jurista: "Não pode haver nenhuma dúvida, pois, quanto a que a inelegibilidade é matéria constitucional, deferida, ainda, somente à lei complementar a fixação de outras hipóteses de sua ocorrência. Inaceitável, portanto, que uma lei ordinária, como é a Lei Orgânica dos partidos, invada área que lhe não pertence".

Há, no texto transcrito, inequívoco lapso de citação: o dispositivo em análise é o art. 67, § 3º, da Lei nº 5.682/1971, e não o art. 84, § 2º, que versa matéria totalmente estranha ao tema. Aliás, o próprio Pinto Ferreira, no Manual Prático de Direito Eleitoral (p. 148, Edição Saraiva: São Paulo, 1973), retoma a crítica, aludindo ao mencionado art. 67, § 3º:

A lei ordinária não pode catalogar casos de inelegibilidade, como o art. 67, § 3º, da atual *Lei Orgânica dos Partidos Políticos*, redigida ao arrepio da Lei Magna.

Versará, realmente, o § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971 caso de inelegibilidade?

Para responder a essa indagação, é mister enfrentar uma questão nem sempre bem dilucidada: a da distinção entre *pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades*.

2. Na doutrina estrangeira, os autores, por via de regra, esforçam-se por distinguir a *inelegibilidade* da *incompatibilidade*. Assim, na França, Hauriou (*Précis de Droit Constitutionnel*, 2. ed. - reimpressão em 1956 -, p. 585 e segs., Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929), Esmein (*Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 8. ed. revista por Nézard, tomo II, p. 317 e segs., Société Anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1928) e Laferriere (*Manuel de Droit Constitutionnel*, 2. ed., p. 669, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947). Este assim as distingue:

La différence entre l'incompatibilité et l'inéligibilité est donc tres nette. L'inéligibilité joue avant l'élection; elle la rend juridiquement impossible. A supposer qu'un inéligible se soit présenté et ait obtenu la majorité des voix, son élection est nulle et devra être invalidée; il n'entre pas à la Chambre. L'incompatibilité ou contraire n'empêche pas l'élection qui est valable; l'incompatible entre à la Chamhre: son élection doit être validée. L'incompatibilité ne produit effet qu'après l'élection: elle interdit de conserver à la fois le mandat parlementaire et la situation incompatible (LAFERRIERE, Julien. Op. cit., p. 669).

O mesmo ocorre com os constitucionalistas italianos. Para citar alguns: Pergolesi (*Diritto Costituzionale*, 16. ed., p. 304 e segs., Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1960), Cereti (*Diritto Costituzionale Italiano*, 7. ed., p. 393 e segs., Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1966), Virga (*Diritto Costituzionale*, 6. ed., p. 154, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1967) e Biscaretti di Ruffia (*Diritto Costituzionale*, 10. ed., nº 120, p. 301 e segs., Jovene Editore, Napoli, 1974).

Igual preocupação, no entanto, não se encontra quanto à distinção entre os pressupostos ou condições de elegibilidade e as inelegibilidades. Alguns autores - como Santi Romano (*Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 2. ed., págs. 223-224, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1946) - chegam a englobar nas condições de elegibilidade as de capacidade do candidato

e as de compatibilidade (estas abrangendo, em verdade, as causas de inelegibilidade e as de incompatibilidade, em sentido próprio). Grasso, em artigo publicado na *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (ano VII [1957], p. 720 e segs.) intitulado “*Le norme sull’eleggibilità nel Diritto Pubblico Italiano*”, partindo da distinção que a Constituição italiana faz, nos arts. 51, 65 e 122, entre *requisiti stabiliti dalla legge per accedere alle cariche elettive e casi di ineleggibilità*, salienta, a págs. 739-740, que aqueles

[...] hanno, infatti, lo scopo di garantire che le persone chiamate ai pubblici uffici siano adatte allo svolgimento delle funzioni inerenti agli uffici stessi. Essi rendono la persona idonea ad essere validamente scelta dal suffragio popolare e debbono, quindi, sussistere al momento dell’elezione ossia nel giorno della votazione, salvo che la legge non presciva un altero termine ancora anteriore [...].

Ao passo que causa de inelegibilidade significa (p. 743) “impedimento, per la persona che ne sia colpita, ad essere validamente eletta e deve, quindi, non sussistere, o eventualmente cessare, prima del giorno della votazione”. E, mais adiante (p. 745), observa que “le cause di ineleggibilità, nei regimi demoeratici, sono spesso molto piu numerose dei requisiti personali per l’accesso alle cariehe elettive”.

3. Não há que confundir, em face de nosso sistema constitucional, *pressupostos* (ou *condições*) de *elegibilidade* e *inelegibilidades*, embora a ausência de qualquer daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se a eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato do partido a que se acha filiado, haver sido registrado, pela Justiça Eleitoral, como candidato por esse partido.

Já as *inelegibilidades* são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou - se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional - servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. Não podem eleger-se, por exemplo, os que participam de organização cujo programa ou ação contraria o regime democrático; os declarados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis; os que tiveram seus bens confiscados por enriquecimento ilícito.

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa preencher pressupostos (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir essas duas espécies de requisitos - o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) - não pode concorrer a cargo eletivo.

Tendo em vista, porém, que o resultado da não ocorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo - a não elegibilidade -, o substantivo *inelegibilidade* (e o mesmo sucede com o adjetivo *inelegível*) é geralmente empregado para significar tanto os casos de ausência de pressuposto de elegibilidade quanto os impedimentos que obstam à elegibilidade. No próprio texto constitucional, há exemplos desse uso. Com efeito, o alistamento como eleitor é pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), e não impedimento que obsta à elegibilidade (requisito negativo, caso de inelegibilidade propriamente dita). Apesar disso, o art. 150 da Emenda Constitucional nº 1/1969 preceitua: "São inelegíveis os inalistáveis". Já o artigo seguinte - o 151 - alude aos impedimentos que obstam à elegibilidade, e apenas para esses exige a Constituição Federal lei complementar, para que, com a observância de tais impedimentos, se preservem o regime democrático, a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições contra certas influências e a moralidade para o exercício do mandato.

Do exame do art. 151 - que exige lei complementar para o estabelecimento de casos de inelegibilidade propriamente dita -, verifica-se que, aí, o termo *inelegibilidade* não é empregado para traduzir ausência de pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), mas, sim, impedimentos que obstem à elegibilidade (requisito negativo), tanto que os objetivos a que tem de visar essa lei complementar não são alcançáveis com os pressupostos de elegibilidade. De feito, para que se preservem o regime democrático, a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições contra certas influências ou a moralidade para o exercício do mandato, não há por que se exijam os pressupostos de elegibilidade: gozo de direitos políticos, alistamento como eleitor, filiação a partido político, escolha como candidato do partido, registro da candidatura. Como a lei complementar a que alude o art. 151 da Constituição está circunscrita a estabelecer os casos de inelegibilidade que visem a preservar esses objetivos, e como a ausência de pressupostos de elegibilidade a eles não prejudica, é evidente que inelegibilidades, para os efeitos da lei complementar exigida pelo art. 151 da Emenda Constitucional nº 1/1969, são os impedimentos que obstem à elegibilidade (requisito negativo). É certo, porém, que, no parágrafo único desse art. 151, a emenda constitucional, depois de aludir a quatro casos dessas proibições (inelegibilidades propriamente ditas), refere, na alínea e, a obrigatoriedade do domicílio eleitoral no município ou no estado, por um ou dois anos. Essa obrigatoriedade é, evidentemente, pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), razão por que o próprio texto constitucional, ao invés do que ocorre nas quatro alíneas anteriores do mesmo parágrafo, não diz que se trata de inelegibilidade. Está ela, sem dúvida, mal colocada nesse artigo, e tanto é isso verdade que, se aí não se encontrasse, a lei complementar a que alude esse texto constitucional não poderia estabelecê-la como caso de inelegibilidade, pois, com sua observância, não se preserva nenhum dos quatro objetivos a que essa lei deve visar. Na Itália, como se vê em

Crasso (op. cit., p. 749), o domicílio eleitoral é requisito de elegibilidade, e não causa de inelegibilidade.

No Brasil, os pressupostos de elegibilidade – com exceção da obrigatoriedade do domicílio eleitoral que se encontra impropriamente no parágrafo único do art. 151 da Constituição – ou estão fixados em outros artigos da Emenda Constitucional nº 1/1969 (como, por exemplo, no art. 150, que alude ao alistamento como eleitor e à filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei), ou estão estabelecidos em leis ordinárias (como a escolha do candidato pelo partido a que seja filiado, ou o registro de sua candidatura para poder concorrer às eleições).

4. Fixadas essas premissas, a questão da constitucionalidade do § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971 se resume em saber se o prazo de carência (dois anos) da filiação partidária, quando derivada (filiado a um partido que o deixa para filiar-se a outro), é pressuposto de elegibilidade, ou, ao contrário, inelegibilidade propriamente dita (impedimento que obsta à elegibilidade), a que alude o art. 151 da Constituição Federal, e que só pode ser criada por lei complementar.

Ora, para que alguém – que tenha filiação derivada em partido político – possa concorrer a eleições municipais, estaduais ou federais, mister se faz, por força do § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971, que preencha o prazo de carência de dois anos, a partir da data da nova filiação. Trata-se, por conseguinte, de requisito positivo (preenchimento de prazo de carência), e não de requisito negativo (não se encontrar em situação que, por proibição legal, impede de concorrer a eleições). Sendo requisito positivo, o preenchimento desse prazo de carência é pressuposto de elegibilidade, que está fora do âmbito de incidência da lei complementar exigida pelo art. 151 da Emenda Constitucional nº 1/1969.

5. Uma última questão deve ser enfrentada. Pressuposto de elegibilidade pode ser criado por lei ordinária? No Direito Constitucional italiano, a afirmativa decorre da própria Constituição, cujo art. 51, primeira parte, estabelece: *“Tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di equaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*. Princípio, aliás, que, lá, se estende às causas de inelegibilidade e de incompatibilidade, como se vê no art. 65, primeira parte, do mesmo texto constitucional: *“La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di deputato o di senatore”*. Na Alemanha Ocidental, o art. 38, 2ª parte, *in fine*, da Constituição de 1949, dispõe, para as eleições para o Parlamento, que *“é elegível quem completou vinte e cinco anos”* (*wählbar ist, wer das fünfundz wnzigste Lebensjahr vollendet hat*); adiante, no art. 54, estabelece que, para Presidente Federal, *“é elegível todo alemão que tenha direito de sufrágio para o Parlamento Federal, e tenha completado quarenta anos de idade”* (*Wählbar ist jeder Deutsche, der das Wahlrecht zum Bundestage besitzt und das vierzigste Lebensjahr vollendet hat*); e, no art. 137, primeira parte, admite que lei limite a elegibilidade, na Federação, nos estados e nos municípios, de funcionários, empregados do serviço público, soldados profissionais, soldados voluntários temporários e juízes (*“Die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden kann gesetzlich beschränkt werden”*), o que implica dizer que, salvo nesses casos e nos decorrentes da regulamentação das eleições (matéria de competência da lei ordinária, segundo o art. 38, terceira parte, da mesma Constituição), a legislação ordinária não pode limitar a elegibilidade, ou, em outras palavras, estabelecer requisitos de elegibilidade que não os estabelecidos no texto constitucional.

Também no Direito Constitucional brasileiro os requisitos de

elegibilidade se encontram, em regra, no texto constitucional, que admite, porém, *a contrario sensu*, no art. 150, § 2º, que a lei ordinária exija, para a elegibilidade, a filiação político-partidária. Reza o citado dispositivo: “A elegibilidade, a que se referem as alíneas *a* e *b* do parágrafo anterior, não depende, para o militar da ativa, de filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei”. Portanto, pode a lei ordinária, em nosso sistema constitucional, estabelecer, como pressuposto de elegibilidade, a filiação político-partidária e, conseqüentemente, tudo aquilo que se lhe afigure necessário para que ela seja eficaz à elegibilidade do filiado, como, por exemplo, o prazo de carência de um ano para a filiação originária; o *prazo de carência de dois anos para a filiação derivada*; a escolha, até certa data antes das eleições, dos candidatos do partido, dentre seus filiados.

ESTUDOS ELEITORAIS
NA HISTÓRIA

JOAQUIM NABUCO E O VOTO

WALTER COSTA PORTO



JOAQUIM NABUCO E O VOTO¹

WALTER COSTA PORTO

Em um período de apenas 11 anos, Joaquim Nabuco disputou, por sete vezes, eleições para a Assembleia Geral, no final do império.

A primeira, em 1876, quando, a pedido de seu pai, o Senador Nabuco de Araújo, o Barão de Vila Bela, chefe liberal de Pernambuco, incluiu-o na chapa de deputados.

Para as eleições gerais convocadas daquele ano, o Barão, Domingos de Souza Leão escreve, cheio de ressalvas, ao Senador Nabuco:

Eu mesmo, que me julgo com direito a aspirar a uma cadeira na Câmara temporária, assentei em não solicitar tão subida honra, dos meus correligionários para dar um exemplo de abnegação; meu genro, que não suponho em circunstâncias somenos a muitos, também não se apresenta. Nesses termos, exijo que você me diga se julga conveniente a apresentação do seu Quinquim pelo partido, certo de que me louvarei em sua opinião, que, se for afirmativa, hei de procurar fazê-la valer perante a comissão eleita pelo diretório para organizar a chapa dos nove, e da qual faço parte.²

Mas Vila Bela avança seu pessimismo:

[...] ninguém pode confiar no resultado do pleito, que cada dia se me antolha menos auspicioso para a oposição porque cada dia vão o governo, seus agentes e partidários aumentando mais as fraudes

¹ O artigo foi transcrito preservando-se a originalidade de seu conteúdo. A redação foi atualizada em consonância com o *Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa* de 2009 e com as normas de publicação da revista *Estudos Eleitorais*.

² GOUVÊA, Fernando da Cruz. *Joaquim Nabuco entre a Monarquia e a República*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Edit. Massangana, 1989. p. 75.

e inqualificáveis abusos, cuja medida ainda não está cheia. E, assim, me parece (sic) que não daremos nem o sexto do eleitorado.³

Em verdade, havia, em outubro de 1875, sido editado o Decreto nº 2.675, a chamada Lei do Terço, com uma limitação ao voto do eleitor, com vistas a deixar à oposição parte dos representantes. Se o número marcado para deputados, em uma província, fosse superior ao múltiplo de três, dever-se-ia adicionar aos dois terços um ou dois nomes, conforme fosse o excedente.

Em Pernambuco, então, devendo eleger 13 deputados à Assembleia Legislativa do Império⁴, o eleitor somente poderia votar em 9.

Entre as “fraudes e inqualificáveis abusos” previstos por Vila Bela, estava o “rodízio”, explicado por Figueira de Melo, no Senado, na sessão legislativa de 1875, imaginando um distrito com 180 eleitores, 120 da maioria e 60 da minoria:

Esses eleitores da maioria se dividem em três grupos: 40 votam nos candidatos A e B, 40 votam nos candidatos B e C, os outros 40 nos candidatos A e C. Portanto, os candidatos A, B e C vêm a ter 80 votos cada um, e suplantam assim os 60 da minoria, que não poderá eleger o seu candidato.⁵

Mas, com a nova lei, animou-se o Partido Liberal a disputar as eleições, publicando “O Manifesto do Diretório”, em que dizia:

A nova lei, consagrando alguma garantia no processo de qualificação, e por outro lado tornando possível a representação das minorias

³ GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 76.

⁴ Número determinado, inicialmente, pela Decisão nº 57, de 19 de junho de 1822, que mandava convocar uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa e, depois, pelo decreto de 26 de março de 1824.

⁵ PINHEIRO, Luis F. Maciel. *Reforma eleitoral*. Rio: Instituto Typographico do Direito, 1876. p. 200.

pelo voto incompleto, abriu até certo ponto espaço à luta entre os dois partidos, e da qual resultará pelo menos ao Partido Liberal a vantagem de provar evidentemente com os fatos só do sistema direto se pode obter a verdade da eleição. Esgotemos, esgotemos todos os recursos legais para converter um dia em lei do Estado, essa grande aspiração nacional.⁶

Realizado no início de novembro de 1876, o pleito teve o seguinte resultado⁷:

Candidato	Votos
1. João Alfredo	1.307
2. Joaquim Portella	1.056
3. F. Raphael Mello Rego	908
4. Manoel Arthur	908
5. José Bento Junior	878
6. Ignácio J. S. Leão	869
7. J. Corrêa de Araujo	852
8. João J. Ferreira de Aguiar	789
9. Barão de Araçagy	789
10. Joaquim P. de Campos	777
11. Pedro Afonso Ferreira	753
12. Francisco Leopoldino	744
13. Theodoro Machado F. P. da Silva	738

Com apenas 166 votos, Nabuco ficou em 29º lugar.

Os eleitos foram todos conservadores. E a queixa estampada em *A Província*, “órgão de Partido Liberal”, foi a de que “os indivíduos que se dizem representantes da Nação eram, apenas designados do Governo”.⁸

⁶ *A Província*, ed. 8 mar. 1876, Gouvêa, Fernando da Cruz, op. cit., p. 77.

⁷ *A Província*, ed. n. 1.038, 15 dez. 1876.

⁸ *A Província*, ed. n. 1.020, 20 nov. 1876.

E em edição anterior, o jornal publicava a representação de um eleitor aos membros da Assembleia-Geral em que dizia:

O Poder Legislativo, sob a pressão da opinião pública e instruído pela experiência política de nosso país, aceitou a condenação geral, unânime, da legislação eleitoral que produzia câmaras de uma só opinião política e falseava a verdadeira expressão das urnas. Fez a reforma eleitoral, apregoando a excelência de conseguir também que fossem consideradas e representadas as minorias. A nova legislação levou o governo a convidar para o pleito eleitoral o partido que se mantinha em abstenção, afirmando que era seu empenho de honra a sincera execução da lei. Aceito foi o convite. O Partido Liberal concorreu às urnas. Tomou parte ativa na eleição. Mas foi debalde: a compressão desenvolveu-se como no antigo regime. As fraudes e a violência ostentaram-se com a mesma audácia e artifício como nas épocas em que se conquistavam câmaras unânimes. A representação da minoria ficou burlada, a liberdade do voto esmagada e a reforma não teve execução.⁹

Assim, ninguém, como advertiu Vila Bela, poderia confiar no resultado do pleito, com a máquina dos conservadores no poder.

Sobretudo Nabuco, que permaneceu em Londres, adido à legação do Brasil na capital britânica.

1. No início de 1878, o gabinete volta a ser chefiado pelos liberais, entregue ao Visconde de Sinimbu.

E, em abril daquele ano, dava-se a dissolução da Câmara. Estava entre as prerrogativas do imperador, no exercício do Poder Moderador, dissolver a Câmara dos Deputados, nos casos em que o exigisse “a salvação do Estado”. A medida seria excepcional, em hipóteses

⁹ In: *A Província*, ed. n. 1.038, 15 dez. 1876.

gravíssimas, de traumas institucionais. Mas, com a aceitação das práticas parlamentaristas, no governo de Pedro II, o processo de dissolução da Câmara foi adotado, por este, 11 vezes.

A comissão, encarregada pelo Diretório do Partido Liberal em Pernambuco de confeccionar a lista dos candidatos às eleições gerais, indicou, inicialmente, uma lista de 11 nomes, na qual não figurava Nabuco.

E afirmou, em uma circular: “Deixamos na lista geral dois lugares vagos, os de números doze e treze, para os cidadãos ilustres do partido, que não entram na chapa, poderem pleitear com toda a liberdade visto que, sendo mais de dois, foi impossível à comissão dar-lhes preferência”.

Só depois, foi completada a lista com a inclusão de Nabuco e Inocêncio Seráfico D’Assis Carvalho.

O que revela a dificuldade de Vila Bela, mais uma vez, em razão do pedido do Senador Nabuco, de incluir o jovem Nabuco na disputa, sacrificando “candidaturas como as do Deão Farias e de Aprígio Guimarães, nomes tradicionais do liberalismo pernambucano”. Não só incluindo como garantindo sua eleição “apesar da quase hostilidade de correligionários preteridos e indignados com a acolhida dispensada ao ‘ilustre pimpolho’”.¹⁰

Nabuco se dirige ao eleitorado, em publicação no *Jornal do Recife*, dizendo:

Pernambucano de origem, sou-o também de coração. Obrigado pela necessidade da carreira que adotei a viver fora de Pernambuco,

¹⁰ GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 95.

ainda não senti afrouxar um só dos laços que me prendem a essa terra querida. Foi a nossa província que abriu a meu pai as portas do parlamento. Se tiver a honra de receber o mesmo mandato que ele, não poderei desempenhá-lo com o mesmo brilho, mas hei de inspirar-me sempre no seu espírito. Escuso neste momento de tomar qualquer compromisso com o partido e com o país, sendo ainda tão recente a minha grande perda.¹¹

A imprensa conservadora, em Pernambuco, glosava¹²:

Quincas, o belo, o formoso
Rapaz da moda, elegante
Veio de terra distante
Uma eleição pleitear
Saltou de calças bem largas
Pulseira d'ouro no braço
Bengala de castão d'ação
E um *croisé* de arrastar.

Mas, antes do pleito, falecia o Senador Nabuco de Araujo, em 19 de março, e logo, como contou Nabuco em suas memórias, Souza Carvalho vai a Vila Bela e diz que o compromisso de eleger o filho se esboroara, pois, *sublata causa, tollitor effectus*. Vila Bela manteve sua palavra.¹³

Ainda em vigor a Lei do Terço, Nabuco se queixa, em um manifesto, que um de seus maiores defeitos foi que, “em troca dessa concessão irrisória feita à oposição, suprimiram-se os antigos distritos eleitorais. A capital, que antes da lei achava-se muitas vezes a mercê dos votos de Paudalho, mas que ainda podia lutar, viu o seu direito de representação

¹¹ *Jornal do Recife*, ed. 22 ago. 1878, cit. por Gouvêa, Fernando da Cruz, op. cit., p. 96.

¹² In: *O Tempo*, ed. 20 ago. 1878.

¹³ NABUCO, Joaquim, op. cit., p. 174.

inteiramente anulado pela eleição por províncias”.¹⁴ Nabuco conseguiu o último lugar, dos 13 eleitos¹⁵:

Candidato	Votos
Barão de Vila Velha	1.680
Luiz Felipe	1.465
Epaminondas de Mello	1.481
Costa Ribeiro	1.249
José Mariano	1.228
Buarque de Macedo	1.178
Souza Cerbalho	1.173
Antônio de Siqueira	1.146
Soares Brandão	1.142
Pedro Beltrão	1.106
Joaquim Tavares	1.068
Inocência Seraphico	1.062
Joaquim Nabuco	991

O processo adotado foi o da eleição em dois graus: os “votantes” (a Constituição vigente, de 1824, em seu art. 90, falava na “massa dos cidadãos ativos”) designavam os “eleitores” (segundo a Constituição, “os eleitores de Província”), que escolhiam os deputados e senadores.

Haveria um eleitor para cada 100 “fogos”, estes definidos por decreto de maio de 1842: “Por fogo entende-se a casa, ou parte dela, em que habita independentemente uma pessoa ou família; de maneira que um mesmo edifício pode ter dois, ou mais fogos”.

2. Em março de 1880, Saraiva substituiu Sinimbu na chefia do Gabinete e prometeu a reforma eleitoral, tão proclamada e não

¹⁴ GOUVEA, Fernando da Cruz, op. cit. p. 108.

¹⁵ *A Província*, ed. n. 1.456, 17 jan. 1878.

realizada. E Saraiva pediu, e obteve do imperador, em 30 de junho de 1881, a dissolução da Câmara.

Nabuco retorna de uma estada em Londres e vê “que não seria eleito por parte alguma”, mas que era de seu dever “dar batalha”. Renunciara, segundo ele, ao apoio dos amigos de Pernambuco, pois se negara a atender ao pedido de Vila Bela para que “cessasse a oposição que fazia ao gabinete para não criar dificuldades na província ao grupo que ele dirigia e que era então o perseguido”.¹⁶

Também, em Pernambuco, somente se poderia apresentar pela capital e, nela, “não podia pensar em tornar-me adversário do Dr. José Mariano”. Apresentou-se, então, candidato pela Corte, que, “por ser um município neutro não pertence a província alguma e por ser a capital do Império e o centro da nossa vida nacional daria à batalha abolicionista a maior repercussão”.¹⁷ Escrevendo, em 5 de junho de 1881, ao seu amigo Allen, da Anti-Slavery Society, em Londres, Nabuco diz que o resultando lhe parecia duvidoso: “Se perder o meu lugar na Câmara, terei tido uma carreira política muito curta; mas prefiro isso a ter uma longa aceitando a escravidão”.¹⁸

¹⁶ Quanto ao “pedido de Vila Bela”, Nabuco disse o contrário quando falou, na Câmara, sobre a morte do Barão: “Como chefe do Partido Liberal, ele pensava que se devia render uma homenagem aos serviços prestados por meu pai desde a formação do partido, adotando-se a minha candidatura que ele justificava com a confiança que sempre teve a bondade de manifestar no meu futuro. Por isso, Senhores, sem nada exigir de mim, nada que de longe pudesse afetar a minha independência nesta casa, com a sua influência legítima sobre seus amigos ele concorreu para que esses me contemplassem uma segunda vez na chapa do partido”. In: *Anais da Câmara dos Deputados*, sessão de 20 de outubro de 1879, p. 358-359.

¹⁷ In: *Campanha Abolicionista no Recife - Eleições de 1884*, Brasília: Senado Federal, 29005, p. 99.

¹⁸ In: NABUCO, José Thomaz. *Cartas aos Abolicionistas Ingleses*. Recife: Editora Massangana, 1985. p. 17.

Foi derrotado, sendo a seguinte a distribuição dos votos, no 1º Distrito da Capital¹⁹:

Candidato	Votos
Duque Estrada	581
Leôncio de Carvalho	532
Silva Costa	242
Catão Roxo	152
Carneiro Leão	124
Quintino Bocayuva	115
Joaquim Nabuco	98
Gonzaga	29

E para que se constate a reação ao abolicionismo de Nabuco, basta que se veja o manifesto dirigido por um dos candidatos, do 9º Distrito do Rio, França Carvalho, a seus eleitores: “Só depois de passado o dia 31 de outubro é que tive conhecimento de um artigo anônimo, impresso no Cruzeiro de 19 do mesmo mês, no qual muito jeitosamente insinua-se que, na Câmara dos Deputados, apoiei as ideias manifestadas pelo Sr. Dr. Joaquim Nabuco a respeito do elemento servil. Já me tinham dito pessoas fidedignas que essa calúnia estava sendo manejada traiçoeiramente em diversas localidades, com o fim de enfraquecer a minha candidatura... e, na Câmara, longe de apoiar, votei contra as ideias do Sr. Dr. Joaquim Nabuco”. E concluía: “Nascido em Igarassu, fazendeiro, e reconhecendo ser a lavoura a principal fonte da riqueza pública, não posso deixar de sinceramente advogar os seus direitos e interesses”.²⁰ França Carvalho foi derrotado, no 9º Distrito, pelo conservador Conselheiro Pereira da Silva.

¹⁹ *Gazeta de Notícias*, ed. n. 301, 1º nov. 1881.

²⁰ *Gazeta de Notícias*, ed. n. 323, 21 nov. 1881.

O pleito, em 31 de outubro de 1881, já se fizera pelo Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro daquele ano, a chamada Lei Saraiva. Com ela, voltaram os círculos, chamados agora, e para sempre, na legislação eleitoral, de distritos, distritos de um, para os deputados à Assembleia-Geral, distritos plurinominais para os membros das Assembleias Legislativas Provinciais.

E a lei proibiu o voto aos analfabetos, mantido o sufrágio para os que já votassem. A reforma, comentaria Raymundo Faoro, foi cercada de *prestígio miraculoso*.²¹ Mas uma grande perplexidade causa ainda aos analistas o fato do grande encolhimento, a partir dela, do corpo eleitoral. Segundo Faoro, havia, em 1872, 1.089.659 votantes, cerca de 10% da população, e apenas 20.006 eleitores.

Na primeira eleição da vigência da Lei Saraiva, em que Nabuco se apresentou pelo 1º Distrito do Rio de Janeiro, inscreveram-se somente cerca de 150 mil eleitores, quando, se reunidos os antigos votantes e eleitores, deveriam ter se apresentado mais de um milhão.

3. A quarta tentativa de Nabuco foi em 1884 quando, eleito, não foi reconhecido.

Em setembro daquele ano, Nabuco voltara ao Recife e se candidatara, mais uma vez, pelo 1º Distrito, enfrentando, agora, Manoel do Nascimento Machado Portela, líder conservador de Pernambuco. E uma grande campanha se desenvolve, com quatro grandes conferências no Teatro Santa Isabel, a primeira em 12 de outubro, a última em 30 de novembro,²² e com comícios, com grande afluência popular.

²¹ FAORO, Raimundo. *Os Donos Poder*. Porto Alegre/São Paulo: Globo/Usp, 1975, T.1. p. 372.

²² "Que as pontes do Capibaribe não dividam este berço de tão grandes tradições em dois campos inimigos, um, em que flutua a bandeira da liberdade e outro - feudo da escravidão", dizia ele, na *Primeira Conferência no Teatro Santa Isabel*, in: *Campanha Abolicionista...*, op. cit., p. 21.

Mas o pleito de 1º de dezembro foi enodado pela violência ocorrida na Matriz de São José,²³ como conta Carolina Nabuco:

À porta da Matriz de São José, onde se havia contado como certo o triunfo de Nabuco, estava afixado o resultado da eleição: Portela 94, Nabuco 76. A mesa havia começado a redigir a ata. José Mariano já se achava havia alguns momentos junto a ela, quando se ouvia chegar a onda popular, lançando vivas a Nabuco. Não havia polícia. O primeiro movimento dos mesários foi trancar as portas contra aqueles que vinham em número tão superior que nada se poderia fazer para garantir as urnas. Estabelecendo a clandestinidade da eleição, não fizeram senão confirmar as suspeitas dos que se aproximavam. 'Estão falsificando a ata', gritaram de fora. O fiscal dos conservadores, ilegalmente armado, esperou o povo de revólver em punho e antes de pagar com a vida essa defesa insólita, o obrigou por duas vezes a descer a escada em debandada. Os assaltantes, a princípio desprevenidos, subiram afinal armados de facas, cacetes e até paralelepípedos. O fiscal, major Esteves, vulgo Bodé, que com seu irmão e um sobrinho continuava a defender o recinto, foi mortalmente ferido e o sobrinho morto instantaneamente. Os livros e papéis foram destruídos.²⁴

Teria sido o seguinte o resultado do pleito, de 1º de dezembro de 1884, naquele 1º Distrito²⁵:

²³ Estranho que atividades eleitorais tivessem lugar na matriz, pois fora determinado, pela Lei Saraiva, que o governo, na Corte, e os presidentes, nas províncias, designassem, com a precisa antecedência, os edifícios em que deveriam ser realizadas as eleições. E "só em falta absoluta de outros edifícios poderão ser designados para esse fim os templos religiosos", dizia-se no art. 15, § 6º, da lei.

²⁴ NABUCO, Carolina. *A Vida de Joaquim Nabuco*. Rio: Livraria José Olympio Editora, 1958. p. 178.

²⁵ GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 178/179.

Localidade/Seção	Candidato	Votos
Freguesia de São Frei Pedro Gonçalves Seção Única - Arsenal da Marinha	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	85 94
Freguesia de Santo Antônio 1ª Seção - Câmara Municipal	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela Uma cédula em branco	102 69
Freguesia de Santo Antônio 2ª Seção - Escola Modelo	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	98 57
Freguesia de Santo Antônio 3ª Seção - Escola Normal	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	88 62
Freguesia de São José 2ª Seção - Martírios	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	86 85
Freguesia de São José 3ª Seção - São José de Ribamar	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	80 65
Freguesia de Afogados 1ª Seção - Matriz	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	76 129
Freguesia de Afogados 2ª Seção - Remédios	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	87 128
Freguesia de Afogados 3ª Seção - Peres	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	37 28
Freguesia de Afogados 4ª Seção - Boa Viagem	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Manoel do Nascimento Machado Portela	7 27

Localidade/Seção	Candidato	Votos
Resumo	Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo	746
	Manoel do Nascimento Machado Portela	744

Na edição de 19 de dezembro, no *Jornal do Recife*, Nabuco, dirigindo-se ao Eleitorado do 1º Distrito, dizia:

Nulificada como foi a eleição da matriz é a mim que deve caber o diploma de deputado do 1º distrito por ter eu 747 votos, que ninguém honestamente me pode contestar, contra 745²⁶ dados ao meu competidor e um ao Sr. Dr. Paulo de Oliveira. ... Eu, porém, declarei solenemente que não aceitaria o diploma de deputado do Recife sem os votos de São José.

E já protestava antecipadamente contra a apuração da

[...] maioria da Junta, disposta a dar diploma ao Dr. Portela em qualquer caso, pretendendo fazer uma ata falsa, fabricada dez dias depois da eleição, quando legalmente não existia mais mesa eleitoral de S. José, assinada em casas particulares, no todo, a mais monstruosa fraude que jamais se concebeu para iludir a lei - ata feita sem publicidade, sem a presença dos mesários, sem anúncio prévio, tão em segredo como se fabrica moeda falsa.²⁷

Nabuco reclamou um 2º escrutínio e este se fez em 9 de janeiro de 1885, com sua vitória.

A esse pleito Portela não concorreu. Em nota dirigida ao eleitorado do 1º Distrito, reiterava:

²⁶ No cálculo de Nabuco, há um voto a mais para cada um dos disputantes do que indica Fernando da Cruz Gouvêa.

²⁷ GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 189.

Constando-me que o candidato do 2º escrutínio, ordenado pela minoria da Junta Apuradora, dissera, em uma conferência que fez no Teatro Santa Isabel, que eu pretendia fazer uma surpresa ao eleitorado abolicionista, concorrendo ao mesmo escrutínio, venho declarar ao corpo eleitoral que mantenho a declaração que fiz ao *Diário* e ao *Jornal* de 30 de dezembro último, de que, considerando-me legitimamente eleito, nada tinha com esse segundo escrutínio contra cuja legalidade protestava. Declaro, pois, por mais uma vez, que continuo a não solicitar votos e nem os aceitarei como tenho particularmente manifestado aos meus amigos.²⁸

O dirigente da Província explicava, depois, que, tendo havido divergência de opiniões entre os membros da junta apuradora, quanto à validade da ata,

[...] dividiu-se esta em dois grupos, um dos quais composto de seis mesários, resolveu apurá-la e expedir diploma de deputado ao Dr. Manoel de Nascimento Machado Portela; o outro, constituído de quatro mesário [sic], sob a presidência do referido Dr. Juiz de Direito, excluindo da apuração a mencionada ata e atendendo que nenhum dos candidatos, à vista do resultado constante das demais autênticas, obtivera maioria absoluta dos votos, determinou que se procedesse a 2º escrutínio, o qual, realizou-se tranquilamente no dia 9 de corrente sendo posteriormente expedido diploma de deputado ao Dr. Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo, em virtude da apuração respectiva.

No dia 10, publicava o *Diário de Pernambuco*:

Eis o resultado da votação havida, ontem, no 1º Distrito desta província, no 2º escrutínio a que mandou proceder a minoria da junta apuradora²⁹:

²⁸ *Diário de Pernambuco*, ed. 5, 8 jan. 1885.

²⁹ *Diário de Pernambuco*, ed. 6 B, 10 jan. 1885.

Localidade	Candidato	Votos
Paróquia de São Frei Pedro Gonçalves	Joaquim Nabuco	96
Paróquia de Santo Antônio	Joaquim Nabuco Portela	301 1
Paróquia de São José	Joaquim Nabuco Portela	252 2
Paróquia de Afogados	Joaquim Nabuco	233
Resumo de todo o distrito	Joaquim Nabuco Portela	882 3

Mas, como mostra da tensão no clima político do tempo, o *Diário de Pernambuco*, dias depois, nas *Publicações a Pedido*, registrava que o 2º escrutínio fora determinado “pela vontade do Presidente da Junta Apuradora contra o voto dos quatro mesários em minoria”; que Nabuco “entrando em segundo escrutínio sem competidor e abandonado o pleito pelo partido ex-adverso, com mesas compostas dos seus mais afeiçoados na campanha abolicionista só teve mais do que no 1º escrutínio o pequeníssimo (para as proporções do gigantesco Apolo de gesso) número de 68 votos que exprime uma vergonhosa derrota”; que, “segundo as listas parciais de cada sessão, o número de eleitores é mais de 2.000”. E, finalmente, que não poderia ser:

[...] reconhecido como deputado um anarquista do quilate do Sr. Nabuco, depois de uma campanha eleitoral como esta em que, depois de expender as mais perniciosas doutrinas, tais como *aniquilamento da propriedade escrava, aniquilamento da propriedade territorial e conselho aos comerciantes para passarem esponjas nos débitos dos agricultores e abrirem contas*, foi repellido das urnas pela mais patente derrota que dar se pode. E, parodiando uma das mais claras provas da falta de patriotismo do Sr. Nabuco

(*Abolicionismo*, p. 98),³⁰ poder-se-á dizer: quando for reconhecido o distinto patriota e pernambucano o Exmo. Sr. Dr. Manoel Portela e com certeza só o dará cada voto dos deputados brasileiros que impedir o tal Nabuco de ser reconhecido Deputado foi um serviço prestado não só à causa da justiça e da liberdade como também e principalmente - à honra nacional.³¹

Mas o Gabinete Dantas cai em 5 de maio de 1885, em razão de uma moção de desconfiança, na Câmara, de 52 votos contra 50, e assume José Antônio Saraiva. No dia 9, a *Gazeta de Notícias* publica:

[...] a antiga dissidência da Câmara fez saber, por intermédio do Sr. Afonso Pena, que o Sr. Joaquim Nabuco não entrará na Câmara. Segundo o jornal, constava nos bastidores políticos que Nabuco seria vítima das transações dos conservadores com o governo 'liberal' de Saraiva." E concluía: "O Sr. Joaquim Nabuco que o Partido Liberal distingue com uma má vontade especial, o que é muito honroso para o jovem deputado pernambucano, porque essas antipatias nunca recaem sobre os medíocres e os nulos."³²

Em sessão de 12 de maio de 1885, a Câmara procedeu à votação do parecer nº 119/1885, relativo à eleição do 1º Distrito da província de Pernambuco. Por 51 votos contra 48, foram aprovadas "as demais eleições do 1º escrutínio, em que obteve maioria absoluta o Dr. Manoel do Nascimento Machado Portela, e anulado por conseguinte o 2º escrutínio,

³⁰ Nesse seu livro, *Abolicionismo*, editado, em Londres, pela *Typografia de Abraham Kingdo e Ca.*, em 1883, Nabuco, na página 89, antes de transcrever um longo trecho de Dr. Livingstone, acerca da perseguição "de que a África é vítima há séculos, pela cor de seus habitantes, diz: 'Basta-me dizer que a história não oferece no seu longo decurso, um crime geral que pela perenidade, horror e infinidade dos crimes particulares que o compõem, pela sua duração, pelos seus motivos sórdidos, pela desumanidade de seu sistema complexo de medidas, pelos proventos dele tirados, pelo número de suas vítimas e por todas as suas conseqüências, possa de longe ser comparado à colonização Africana da América'".

³¹ *Diário de Pernambuco*, ed. 13, 17 jan. 1885.

³² GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 202.

seja o mesmo reconhecido deputado pela província de Pernambuco”. E prosseguia a ata: “Achando-se presente o Sr. Dr. Manoel Portela, é convidado a prestar juramento e a tomar assento”.³³ Nabuco foi, então, como se diria, mais tarde, tantas vezes em nossa Primeira República, “degolado”.³⁴

Em 17 de maio, Nabuco conta a seu amigo Allen que seu direito de representar o Recife fora “desprezado na Câmara por uma coligação de Conservadores e Liberais escravocratas, contra as forças unidas dos Liberais, Republicanos e Conservadores abolicionistas”. E que “os setes votos liberais que acrescidos aos dos conservadores, me rejeitaram, foram de homens inteiramente dependentes do patrocínio da escravidão ou dos comerciantes de café”.³⁵

4. Mas, oito dias depois desse julgamento, falecia o deputado Antônio Epaminondas de Melo, eleito pelo 5º Distrito da província de Pernambuco.³⁶

Apresentado, pelos liberais, como candidato, o Dr. Ermírio César Coutinho cede a candidatura a Nabuco. E, também, outro possível candidato, Joaquim Francisco, cede-lhe a vaga. O Partido Conservador indica, para a disputa, o nome de Francisco do Rego Barros de Lacerda, e a eleição se dá em 7 de junho de 1885, tendo o seguinte resultado³⁷:

³³ In: *Anais da Câmara dos Deputados*, sessão de 12.5.1885, p. 65-67.

³⁴ O termo se aplicava à não aprovação e conseqüente não diplomação, pelas comissões de reconhecimento do Senado e da Câmara dos Deputados, de candidatos que a opinião pública julgava eleitos. E era uma transposição da cruenta realidade política do Rio Grande do Sul - onde se degolavam os adversários - para o quadro, mais ameno, da fraude no julgamento das eleições no Congresso.

³⁵ NABUCO, José Thomaz, op. cit., p. 22.

³⁶ Antonio Epaminondas Melo foi, por duas vezes, Presidente da Província do Amazonas e, depois, Presidente do Maranhão. Em eleição de 1º de junho de 1882, foi o primeiro da lista tríplice para a sucessão do Senador e Barão de Pirapama, mas não foi o escolhido pelo Imperador.

³⁷ GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 218.

Localidade	Candidato	Votos
Nazaré	Joaquim Nabuco Francisco de Lacerda	51 33
Tracunhaém	Joaquim Nabuco Francisco de Lacerda Joaquim Francisco	43 42 2
Alagoa Seca	Joaquim Nabuco Francisco de Lacerda	30 13
Vicência	Joaquim Nabuco Francisco de Lacerda	57 50
Bom Jardim	Joaquim Nabuco Francisco de Lacerda	185 120
Resumo de todo o distrito Em todo o distrito, compareceram 626 eleitores cuja maioria absoluta é 314 votos, assim distribuídos: Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo Francisco do Rego Barros de Lacerda Joaquim Francisco de Melo Cavalcante Está eleito o Dr. Joaquim Nabuco.		366 258 2

5. Em 1885, a chefia do Ministério foi entregue ao *saquarema* Barão de Cotegipe, ante uma câmara liberal. E em sessão do Conselho de Estado, de 27 de agosto, Cotegipe esclareceu que, ao assumir o Gabinete, deveria prever, como previu, a possibilidade do voto de desconfiança que a Câmara pronunciara, duas semanas antes. Tendo empenhando esforços para evitar o conflito parlamentar antes de obter os meios de governo e a lei concernente à extensão gradual do elemento servil, e tendo procurado “concorrer para o melhoramento de nossos hábitos parlamentares”, julgava, agora, irrecusável o pedido de dissolução.³⁸

³⁸ *Atas do Conselho de Estado*. Brasília: Senado Federal, 1973, v. XIII, p. 44.

A dissolução foi decretada em 26 de outubro de 1885. Marcadas as eleições para 15 de janeiro de 1886, Nabuco, mais uma vez, enfrentou Manuel do Nascimento Machado Portela.

Em proclamação aos eleitores do 1º Distrito, Nabuco disse:

A todos os que votaram em mim, no escrutínio de 9 de janeiro passado, tenho o dever de pedir que se pronunciem sobre o desempenho que dei a sua procuração e sobre a fidelidade com que executei os meus compromissos. Aos que, naquele tempo, não estavam ainda alistados ou se abstiveram de votar ou não votaram em mim, ser-me-á lícito manifestar a esperança de que, por um lado, a nova bandeira que levantei no Parlamento da independência administrativa e da limitação dos encargos gerais das províncias e, por outro lado, o progresso feito pela consciência nacional no sentido da abolição e o apaziguamento considerável das paixões suscitadas por ela concorrerão para decidi-los amanhã a me darem o voto que não puderam ou não quiseram dar-me ontem.³⁹

Foi o seguinte o resultado do pleito⁴⁰:

Localidade	Candidato	Votos
Paróquia de São Frei Pedro Gonçalves do Recife (186 eleitores)	Nascimento Portela Nabuco de Araújo	106 80
Paróquia de Santo Antônio (462 eleitores)	Nascimento Portela Nabuco de Araújo	213 258

³⁹ *Jornal do Recife*, ed. n. 9, 13 jan. 1886.

⁴⁰ *Diário de Pernambuco*, 16 jan. 1886.

Localidade	Candidato	Votos
Paróquia de São José (496 eleitores)	Nascimento	288
	Portela	208
Paróquia de Afogados (267 eleitores)	Nascimento	416
	Portela	211
Resumo de todo o distrito		
Manoel do Nascimento Machado Portela		1.023
Joaquim Aurélio Nabuco de Araújo		756
Souza Reis		1
Em branco		1
Sendo a maioria absoluta de 891, está eleito o Sr. Dr. Manoel do N. Machado Portela.		

A oposição se queixou da pressão do governo, dizendo que o presidente da Província, Costa Pereira,

[...] teve a felicidade de não ver as calçadas desta cidade tintas de sangue, isto é exato. Não houve mortos, nem feridos, nem mesmo desordens que obrigassem o comércio a fechar as portas; mas S. Exc. dispôs da força pública com tamanha desfaçatez que bem podia de um momento para outro terem aparecido conflitos, com todas suas consequências deploráveis. Forte com a esquadra, chegada nas vésperas do Rio de Janeiro, e da qual fez desembarcar no dia anterior duas metralhadoras, S. Exc. fez postar nas seções dos Martírios, S. José, do 1º Distrito, forças respeitáveis da primeira linha, como também no 2º Distrito, na matriz da Boa Vista, 40 praças de linha no quintal da igreja, em frente dela sentinelas colocadas a pouca distância uma das outras, em forma de cordão sanitário.⁴¹

Após a derrota, em carta a Allen, Nabuco disse:

⁴¹ *A Província*, ed. 15 jan. 1886, in: GOUVÊA, Fernando da Cruz, op. cit., p. 251.

De fato, as duas primeiras eleições feitas no regime da nova reforma eleitoral foram perfeitamente livres, a oposição achando-se até melhor protegida do que o Partido no poder, elegendo de uma vez um grande número de deputados e de outra derrotando o próprio Governo. Embora tenha sido isso uma liberalidade do governo e a liberdade, como disse o grande poeta alemão, só é digna quando conquistada, o país estava orgulhoso da sua nova independência de poder derrubar o Governo, esse sentimento se fosse encorajado, poderia criar no povo uma espécie de autoconfiança que lhe permitisse governar-se a si mesmo. Mas agora acabou o sonho. Os conservadores não puderam resistir à tentação. O Sr. Cotegipe não é feito do mesmo material desinteressado do Sr. Saraiva e voltamos ao velho sistema de cada Governo eleger o seu próprio parlamento, pronto a realizar a política que há de mantê-lo no poder enquanto isso for do agrado do Imperador. A curta vida da liberdade eleitoral no Brasil e o espírito de vingança política agora às soltas pelo país, no coração de ambos os partidos, são fatos que nos colocam diante de contingências muito sérias. O futuro é realmente difícil. O descrédito da eleição direta significa a queda da última barreira entre a dinastia e a república. Desejando verdadeiras reformas, que agora não tem meios de obter do eleitorado, os liberais estão sendo fortemente conduzidos em duas direções diferentes: uns acham que é inútil lutar contra a presente ordem das coisas e ainda mais inútil ter esperanças nas instituições existentes, enquanto outros acreditam em vir ao encontro dos Republicanos, preparando-se para, findo o presente reinado, ver suceder-lhe uma nova forma social.⁴²

6. Finalmente, Nabuco concorreu em uma sétima eleição, em setembro de 1887, em razão da designação, para Ministro do Império, de Machado Portela.

⁴² Nabuco, José Thomaz, op. cit., p. 29.

O art. 29 da Constituição, curiosamente, dispunha:

Os senadores e deputados poderão ser nomeados para o cargo de Ministro de Estado ou Conselheiro de Estado, com a diferença de que os senadores continuam a ter assento no Senado, e o deputado deixa vago o seu lugar na Câmara, e se procede a nova eleição, na qual pode ser reeleito e acumular as duas funções.

Por duas vezes, antes, o Conselheiro Saraiva, chamado ao ministério, perdera o seu lugar na Câmara dos Deputados e disputara, como ministro, sua reeleição com êxito.

Portela também disputou a reeleição, mas foi vencido por Nabuco.

Embora tivesse havido arbitrariedades da polícia da Província – como a proibição de comício no bairro de Afogados, com uma morte por “prancha de espada dos cavalarianos” –, a vitória foi de Nabuco, tendo sido o seguinte o resultado⁴³:

Candidato	Votos
Joaquim A. Nabuco de Araújo	1.407
Conselheiro Manoel do N. M. Portella	1.270

O *Jornal do Recife* trouxe a notícia de que o ministro da Agricultura dissera que “a derrota do Sr. Manoel Portella não afetava o Gabinete”. E o jornal comentava:

É a fraqueza dos juízos humanos... Segundo telegrama da Agência Havas, “o Sr Manoel Portella espera informações oficiais para pedir a sua demissão”. Ou para cumprir o seu dever... Em que, pois, podem consistir as afirmações oficiais? Esperar as atas eleitorais? A apuração? A apresentação do Sr. Joaquim Nabuco, na Câmara, com o

⁴³ *Jornal do Recife*, ed. n. 209, 15 set. 1887, p. 1.

diploma? O juramento e posse do Sr. Joaquim Nabuco da cadeira que S. Exa. ocupava? O que espera o Sr. Conselheiro Manoel Portella para pedir sua demissão, já que não pode contestar a sua derrota oficial?⁴⁴

Nabuco voltava, mais uma vez, à Câmara. Mas não concluiu o mandato; veio a República.

7. Com a República, o Decreto nº 78, de 21 de dezembro de 1889, determinou, em seu art. 1º, que no dia 15 de setembro de 1890 se realizaria, “em toda a República a eleição geral para a Assembleia Constituinte, a qual se comporia de uma só câmara, cujos membros serão eleitos por escrutínio de lista em cada um dos Estados”.

Depois, o Decreto nº 200 A, de 8 de fevereiro de 1890, trazia um primeiro regulamento a vigorar “na eleição para deputados à Assembleia Constituinte”.

Somente mais tarde, com o Decreto nº 511, de 23 de junho de 1890, mandava-se observar um segundo regulamento para a eleição do primeiro Congresso Nacional, com uma menção ao Senado: dispunha-se, em seu art. 5º:

A nomeação dos deputados e senadores será feita por Estados e por eleição popular direta, na qual votarão todos os cidadãos qualificados eleitores de conformidade com os decretos ns. 200 A, de 8 de fevereiro, 277 D e 277 E de 22 de março de 1890.

Mas nenhuma palavra há, nesses textos preliminares, sobre se a Constituinte seria, ou não, *exclusiva*, cuidando somente da elaboração da Carta, ou se prosseguiria como Assembleia ordinária. O que

⁴⁴ *Jornal do Recife*, ed. n. 210, 16 set. 1887, p. 2.

somente foi decidido pela nova Constituição, que, no art. 1º, § 4º, de suas Disposições Transitórias, dispôs que, concluído o seu trabalho: “O Congresso dará por terminada a sua missão constituinte e, separando-se em Câmara e Senado, encetará o exercício de suas funções normais a 15 de junho do corrente ano, não podendo em hipótese alguma ser dissolvida”.

À eleição de 15 de setembro não concorreu Nabuco. Mas, nos jornais do Recife, foi muitas vezes incluído o seu nome para deputado ou senador. Quando, afinal, é publicada a relação oficial dos candidatos, sem ele, reclama-se no *Jornal do Recife* sua falta e a inclusão de alguns nomes: “Que triste desilusão. Podem ser pessoas muito distintas, mas que influência têm nesta terra, onde são desconhecidos? Porque foram postos à margem tantos homens pertencentes aos diversos matizes políticos? Que grande crime cometeu o Dr. Joaquim Nabuco?”.⁴⁵

Eleitores do Recife e de Nazaré reclamaram sua candidatura. E Nabuco respondeu às mensagens, que o chamavam “ao seio do povo pernambucano a trabalhar pela federação da república assim como havia trabalhado na monarquia”. E disse:

Conservo intacto, e hoje mais viva que nunca, a minha aspiração autonomista. Aos dois compromissos de minha carreira política - emancipação do povo e a emancipação das províncias - guardo a fidelidade das obrigações morais, espontâneas. Sou[,] entretanto[,] forçado a pedir-vos que me dispenseis de associar-me à fundação da república porque me considero, para isto, política e moralmente impróprio.

⁴⁵ *Jornal do Recife*, ed. n. 136, 20 ago. 1890.

E mais:

Eu não tenho que indagar se a monarquia está ou não para sempre enterrada, sob este singelo epitáfio: “7 de setembro de 1822 - 13 de maio de 1888. Isto não é comigo, é com a misteriosa loteria da história, na qual o prêmio sai ao absurdo tanto como ao verossímil e ao imprevisível muito mais que ao infalível. Eu limito-me a não afirmar uma crença que ainda não tenho. É em matéria de convicção que é verdadeiro o princípio “Só se destrói o que se substitui.” Eu não sei se não terei um dia na república a fé de Thomé; sinto-me, porém, incapaz de ter a fé de Pedro e de seguir o mestre desconhecido em um novo apostolado ... Procurei corresponder a tanta abnegação do único modo que me era dado, praticando a política, sem um exceção, durante os dez anos em que exerci ou aspirei exercer o vosso mandato com uma carreira de completa renúncia pessoal. A incompatibilidade que me impus dentro e fora do Parlamento, no país e no estrangeiro, para com tudo de que a administração pudesse dispor, direta ou indiretamente, foi tão absoluta, como a dos republicanos mais intransigentes. Posso, portanto, prestar-vos sem medo as minhas contas de representante. Se a gratidão em dívida, a consciência esta quite.⁴⁶

No pleito, segundo o art. 30 do Decreto nº 511, as cédulas para deputados conteriam “tantos nomes quantos forem os deputados que o Distrito Federal ou o Estado tenha de enviar ao Congresso e levarão o título - para deputados”.

E seriam 17, segundo o seu art. 6º, § 1º, os deputados por Pernambuco.

Em sua edição de 29 de outubro de 1890, dizia o *Diário de Pernambuco* que o Conselho de Intendência Municipal do Recife⁴⁷ terminara a apuração das atas eleitorais da eleição de 15 de setembro, chegando ao seguinte resultado⁴⁸:

⁴⁶ NABUCO, Joaquim. *Resposta às Mensagens do Recife e Nazaré*. Rio de Janeiro: Typ. de G. Leuzinger & Filhos, 1890.

⁴⁷ Passara a esses Conselhos, pelo art. 53 do Decreto nº 511/1890, a apuração geral dos votos.

⁴⁸ *Diário de Pernambuco*, ed. n. 247, 29 out. 1890.

Candidato	Votos
1. Nicolau Tolentino	25.408
2. Conselheiro Rosa e Silva	25.355
3. João Barbalho	25.075
4. Conselheiro Gonçalves Ferreira	24.699
5. José Mariano	24.444
6. Joaquim Pernambuco	24.182
7. J. Aguiar	23.735
8. André Cavalcante	23.668
9. Raymundo Bandeira	23.639
10. Aníbal Falcão	23.449
11. Meira de Vasconcelos	23.378
12. Pereira de Lyra	23.370
13. João de Siqueira	23.150
14. João Vieira	23.053
15. Luiz de Andrade	23.007
16. Espírito Santo	22.691
17. Belarmino Carneiro	22.458
Gomes de Mattos	4.932
Silvano Cavalcante	4.663
Joaquim Nabuco	4.382
Albino Meira	3.830
Martins Junior	3.794
E. Coutinho	3.790

Eleitos os 17 primeiros, Nabuco seria o 3º suplente, se a nova legislação os tivesse estabelecido. Mas nada se disse, a respeito, nas primeiras normas republicanas e só depois, pela Lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892, se dispôs que, da promulgação da lei em diante, as vagas por motivo de renúncias, perdas de mandatos ou falecimentos em cada uma das Câmaras seriam preenchidas por eleição (art. 59, §§ 1º e 2º).

Em mais um agradecimento a seus eleitores, Nabuco disse:

Acabo de ver o resultado final da eleição para o Congresso do Rio e venho agradecer-vos a elevada votação que espontaneamente me destes e que para mim aumenta de valor considerando por um lado a massa de abstenções e por outro o processo de leitura das cédulas. Quando uma Câmara é eleita nas condições em que foi a atual, pode-se aplicar-lhe a frase de Sagasta: “Esta Câmara estava desonrada antes de nascer.” Por isto ninguém se admirou de a ver pedir ao Governo que a tratasse como se ela não existisse.⁴⁹ Mesmo sob o rigor do despotismo militar colocaste o meu nome em diversas seções da Capital no primeiro lugar da lista. Essa insistência em não me dispensar do serviço da causa Pernambucana, apesar de conhecerdes a minha convicção monárquica, é para mim a melhor prova de que vedes claramente a posição inferior e subalterna a que a revolução sulista de 15 de novembro reduziu o Norte.

E terminava:

Eu receio muito, meus caros comprovincianos [*sic*], que um dia, no futuro distante, quando se descobrir no estrangeiro o túmulo emprestado ao último representante da nossa monarquia, se reconheça que ele foi sepultado à moda dos heróis antigos, com o que mais caro lhe fora em vida: a liberdade e a unidade de seu país.⁵⁰

⁴⁹ Nabuco deve estar se referindo à moção aprovada em 18 de novembro de 1890 pela Assembleia Constituinte, a qual dizia: “O Congresso Nacional, à vista da mensagem em que o chefe do Governo Provisório lhe entrega os destinos da nação e considerando que é de urgente necessidade dar consagração legal ao poder executivo, resolve apelar para Governo atual, a fim de que por seu patriotismo se mantenha na direção dos negócios públicos aguardando a Constituição que deve ser votada e a organização do governo definitivo”. Entendia Ubaldino do Amaral, o autor da proposta da moção, firmada por muitos e aprovada, que “o Poder Executivo deve ser conferido ao generalíssimo Deodoro, até que se constitua definitivamente a república e sejam eleitos o presidente e vice-presidente”. Foi esse, sempre, o costume brasileiro, de uma Constituinte, o poder supremo, conviver com um Executivo forte: no Primeiro Reinado, em 1823, com Pedro I, que findou por dissolver a Assembleia; com Deodoro, em 1890/1891; com Vargas, em 1933/1934; com Dutra, em 1946; com os militares, em 1966/1967; e, finalmente, com Sarney, em 1987/1988.

⁵⁰ NABUCO, Joaquim. *Agradecimento aos Pernambucanos*. Londres: Brasiliense USP Digital, Londres. 1º jan. 1891.

ESTUDOS ELEITORAIS
NO MUNDO

FINANCIAMENTO DE CAMPANHA: SIGA O DINHEIRO

LAURENCE TRIBE

JOSHUA MATZ

Traduzido por:

ADISSON LEAL e CLÁUDIO LUCENA



FINANCIAMENTO DE CAMPANHA: SIGA O DINHEIRO

JOSHUA MATZ¹

LAURENCE TRIBE²

Traduzido por ADISSON LEAL e CLÁUDIO LUCENA³

Em 2011, uma das instituições mais poderosas da América pôs cerco à Suprema Corte. Nunca foi uma luta justa. A Corte inclui-se entre os mais sacrossantos centros de influência dos Estados Unidos. Ela resistiu a confrontos com presidentes e congressos, e setores inteiros da nação a desafiaram. Os juízes da Corte Roberts⁴ são extremamente inteligentes e politicamente sagazes. Mas eles só trouxeram facas para o que se tornaria um intenso tiroteio público.

Stephen Colbert, mais famoso do que qualquer juiz, decidiu usar a sua tribuna nacional, o *The Colbert Report*, no programa *Comedy Central*, para fazer a Corte parecer totalmente ridícula. Vinculados a tradições de decoro e indispostos a entrar em rixas inconvenientes em razão de críticas, os juízes sofreram um golpe após o outro por meses a fio. Enquanto isso, eles só conseguiam retorquir Colbert e sua gangue indireta e ocasionalmente, em discursos públicos devidamente altivos.

¹ Joshua Matz é doutor em Direito pela Universidade de Harvard e advogado.

² Laurence Tribe é professor de Direito Constitucional da Universidade de Harvard.

³ Adisson Leal é mestre e doutorando em Direito, assessor-chefe da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral e professor do Instituto Brasiliense de Direito Público. Claudio Lucena é mestre e doutorando em Direito, professor e ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba.

⁴ Nota de tradução: expressão alusiva ao seu presidente, John Glover Roberts.

Colbert focou sua ira cômica na mais controversa decisão da Corte Roberts até então: *Citizens United vs. Federal Election Commission*.⁵ Nesse caso, que logo se tornou famoso, a Corte declarou que, segundo a Primeira Emenda, empresas e sindicatos têm direito de gastar tanto dinheiro quanto queiram para defender a eleição ou a derrota de candidatos, desde que não coordenem sua publicidade com as campanhas dos candidatos. *Citizens United* provocou uma tempestade de protestos por parte de americanos convencidos de que isso iria prejudicar irreparavelmente o nosso sistema político.

O gênio cômico e o talento ímpar de Colbert para o espetáculo receberam um presente de *Citizens United*, qual seja, a ideia de que “despesas independentes, incluindo aquelas feitas por empresas, não dão azo à corrupção ou ao surgimento de corrupção”. Auxiliado e instigado por Jon Stewart, do *The Daily Show*, cujo impecável senso de ironia o transformou na principal fonte de notícias para uma geração cínica, Colbert causou estragos na noite da televisão nacional. Em uma paródia seriíssima e bem elaborada, Colbert tramou uma sequência de lances arditos de campanha, concebidos para provar o insustentável erro de *Citizens United*. Sua visão era clara: “a nação de Colbert poderia ter voz, na forma da minha voz, bradada por um megafone feito de dinheiro”⁶. Para Colbert, tudo se resumia ao “sonho americano... que quaisquer pessoas, independentemente de quem sejam, se estiverem determinados, se desejarem trabalhar duro o suficiente, algum dia poderão crescer para criar uma pessoa jurídica, que poderá, então,

⁵ As referências em nota de rodapé foram mantidas conforme padronização original. 558 U.S. 310 (2010).

⁶ “Corp Constituency”, Colbert Report, Comedy Central, exibido em 11 de maio de 2011. <http://www.colbertnation.com/the-colbert-report-videos/386085/may-11-2011/corp-constituency>.

receber fundos corporativos ilimitados, que poderão ser usados para influenciar nossas eleições”.⁷

Para realizar tal sonho, Colbert contratou Trevor Potter, um ex-presidente da *Federal Election Commission* (FEC) - Comissão Federal Eleitoral. Colbert e Potter dedicaram a maior parte do ano de 2011 discutindo um único ponto: a Corte Roberts subestimou completamente a facilidade com que grupos com fundos empresariais podem coordenar dissimuladamente atividades “independentes” com candidatos. Essa coordenação secreta, eles insinuaram, tornaria estonteantemente fácil para os nossos agentes públicos serem corrompidos e capturados pelo dinheiro. Elencando-se como o *Mr. Smith* da nossa era pós-moderna, Colbert foi a Washington e depôs perante a FEC em prol do seu pedido para fundar um Super PAC⁸ - *Political Action Committee* - um tipo de comitê de ação política que, graças a *Citizens United*, pode aceitar contribuições ilimitadas de qualquer fonte e empregá-las para apoiar ou para se opor a qualquer candidato (desde que eles não coordenem formalmente despesas com candidatos). Depois que a FEC assentiu, em 2011, Colbert explicou claramente para os seus fãs que ele não compreendia o PAC como um “comitê de ação política”; o que ele tinha em mente era “dinheiro de plástico e/ou em espécie”⁹. Afinado com as convenções ambíguas que regem tais coisas, Colbert nomeou o seu Super PAC de *Americans for a Better Tomorrow, Tomorrow, Inc.* - Americanos por um Futuro Melhor, Futuro Inc.

⁷ Ujala SEHGAL, “The Serious Implications of Stephen Colbert’s FEC Stunt”, Atlantic Wire, 14 de maio de 2011, w.theatlanticwire.com/entertainment/2011/05/stephen-colbert-federal-election-comission-/37731/.

⁸ Catalina CAMIA, “Stephen Colbert’s Super PAC Gets Approval”, USA Today, 30 de junho de 2011.

⁹ Dahlia LITHWICK, “Colbert v. the Court”, Slate, 2 de fevereiro de 2012, http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2012/02/stephen_colbert_is_winning_the_war_against_the%20_supreme_court_and_citizens_united_.html.

A partir daquele outono, Colbert transmitiu quadros demonstrando como milionários anônimos estavam financiando o Super PAC secreto de Karl Rove, o *Crossroads GPS*. Colbert explicou como manipular regras de transparência, sorrindo ironicamente enquanto dizia: “Eu sou obscuro... sua mãe me deu o meu dinheiro!”.¹⁰ E, para provar que “grupos não estatais obscuros, cujas intenções não são claras”, podem influenciar eleições, ele veiculou anúncios nas primárias de Iowa que apelavam para que eleitores apoiassem “Rick Parry”, não o governador do Texas, Rick Perry.¹¹ “Vocês podem estar seguros de que não é *ele* quem está nos pedindo para fazer isso”, explicou Colbert solicitamente.

Depois de derrotar diversos candidatos na primária republicana da Carolina do Sul, Colbert dobrou a aposta nesse ardiloso gambito, revertendo o seu Super PAC em favor de Stewart e explorando uma corrida presidencial.¹² Candidatos à Presidência não conseguem supervisionar seus próprios Super PACs, mas, na verdade, a linha entre independência e coordenação é tênue – mais uma lacuna explorável entre o direito otimista e a desalentadora realidade. Como a revista *Politico* relatou, “noite após noite, Stewart e Colbert apareceram juntos um no programa do outro, rindo-se e debochando de como eles ‘não estão se coordenando’, mesmo enquanto delineiam os próximos passos

¹⁰ “Trevor Potter & Stephen’s Shell Corporation”, Colbert Report, Comedy Central, exibido em 29 de setembro de 2011, <http://www.cc.com/video-clips/3yzu4u/the-colbert-report-colbert-super-pac---trevor-potter---stephen-s-shell-corporation>.

¹¹ “Colbert Super PAC: PARRY-with-an-A-GATE! Day 6, WOI in: Des Moines Reports”, Colbert Report, Comedy Central, exibido em 18 de agosto de 2011, <http://www.cc.com/video-clips/94c0x7/the-colbert-report-colbert-super-pac---parry-with-an-a-gate----day-6--woi-in-des-moines-reports>

¹² Joa JACKSON, “Stephen Colbert Leads Jon Huntsman in: South Carolina Poll”, *Time*, 11 de janeiro de 2012; Emily YAHR, “Colbert’s Big Announcement: An Exploratory Committee for ‘Possible’ Presidential Run, and Jon Stewart Takes Over Hir Super PAC”, *Washington Post*, 13 de janeiro de 2012.

da campanha ainda não oficialmente anunciada de Colbert”.¹³ Colbert aproveitou cada chance para explicar que Mitt Romney, Newt Gingrich e Rick Perry eram todos apoiados por Super PACs fundados por seus aliados. Revertendo o seu Super PAC em favor de Stewart, Colbert estava apenas seguindo uma prática convencional.

Não satisfeito em desempenhar um mero papel de apoio neste ato, Stewart trapaceou. Ele veiculou anúncios atacando “Mitt o estripador”, remetendo à afirmação do presidenciável Mitt Romney de que “empresas são pessoas” e acusando Romney de, “como líder do *Bain Capital*, ter comprado empresas, tê-las talhado e se livrado do que não lhe era útil”.¹⁴ Ele apoiou o ex-presidente da *Godfather’s Pizza*, Herman Cain, mesmo depois de Cain ter retirado sua campanha, explicando que Cain era “tão forasteiro em Washington que sequer estava concorrendo à presidência”.¹⁵ E para o golpe de misericórdia, ele recrutou a estrela de cinema Samuel Jackson para narrar um anúncio de ataque dirigido a Colbert.¹⁶

Sem preço, alguém poderia dizer. Esse alguém estaria errado. No início de 2012, Colbert relatou ao FEC que o seu Super PAC havia levantado US\$1.023.121.¹⁷

¹³ Keach HAGEY, “Stephen Colbert and Jon Stewart Put Super PACs in: Public Eye”, *Politico*, 19 de janeiro de 2012, http://www.politico.com/news/stories/0112/71634_Page2.html.

¹⁴ “Colbert Super PAC: Mitt Romney Attack Ad,” *Colbert Report*, Comedy Central, exibido em 16 de janeiro de 2012, <http://www.cc.com/video-clips/buf78z/the-colbert-report-colbert-super-pac---mitt-romney-attack-ad>.

¹⁵ “Colbert Super PAC: GOP Attack Ads & Herman Cain: Ad”, *Colbert Report*, Comedy Central, exibido em 17 de janeiro de 2012, <http://www.cc.com/video-clips/ufvy9m/the-colbert-report-colbert-super-pac---gop-attack-ads---herman-cain-ad>

¹⁶ “Troubled GOP Waters & Stephen Attack”, *Colbert Report*, Comedy Central, exibido em 19 de janeiro de 2012, <http://www.cc.com/video-clips/pebyno/the-colbert-report-troubled-gop-waters---stephen-under-attack>

¹⁷ Sarah Maslin: Nir, “Colbert’s Super PAC Raises More Than \$ 1 Million,” *New York Times*, 31 de janeiro de 2012.

Se esse episódio estendido de Colbert revela a Primeira Emenda em seu melhor, muitos americanos parecem acreditar que *Citizens United* a retrata em seu pior. Para eles, o caso marcou um ponto de virada em nossa história, uma ameaça mortal para a centenária experiência americana em democracia.

A verdade, como de costume, é mais complicada. É fácil perder de vista o fato de que *Citizens United* colocou questões incrivelmente difíceis acerca da liberdade de expressão, da soberania popular e da igualdade política. Decidir quando o Congresso pode banir certos oradores desfavorecidos do mercado de ideias ou limitar o quanto podem falar não é tarefa fácil. Certamente não é estranho concluir, como a Corte o fez, que os direitos à livre expressão devem prevalecer sobre medos – difíceis de registrar – de que o poder econômico empresarial distorça o discurso público ou corrompa políticos. De fato, quase quatro anos se passaram desde que *Citizens United* foi decidido, e o assunto ainda tem potencial para rasgar o tecido da vida americana.

Em um tempo de desencantamento com a política e de forte desigualdade econômica, *Citizens United* tornou-se um ponto focal para debates sobre a evaporação da fé no governo responsivo. Isto é compreensível, mas *Citizens United* simplesmente não pode suportar todo esse peso. Dinheiro na política é apenas uma parte da história de corrupção e disfunção da nossa era – e *Citizens United*, por sua vez, é apenas uma parte da história do dinheiro na política. Os mais ricos sempre encontraram meios de converter poderio econômico em poder político. A real questão é saber qual papel deve ser confiado ao governo para mover esforços a fim de afetar o modo como o dinheiro flui por entre o sistema eleitoral.

Essa perspectiva dirige a atenção para a mais ampla agenda da Corte Roberts sobre desregulação de financiamento de campanha. Cinco

juízes - Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas e Alito - manifestaram grandes dúvidas sobre a legitimidade de muitos esforços do governo para ditar como o dinheiro pode ser empregado nas eleições. Reformulando a arquitetura do dinheiro, da influência e da organização política, a Corte Roberts está transformando o modo como a América conduz - e financia - a política.

*

No dia 21 de janeiro de 2010, os juízes tomaram seus assentos e olharam solenemente para o seu plenário. O juiz presidente, Roberts, disse simplesmente: “no caso 08-205, *Citizens United versus FEC*, o juiz Kennedy tem a decisão da Corte”. Kennedy então anunciou o entendimento majoritário. Dentro de alguns dias, um surpreendente clamor contra a Corte ecoou pela nação.

A sua decisão, no entanto, veio sem surpresa para observadores da Corte. O caso surgiu a partir de esforços da *Citizens United*, uma entidade sem fins lucrativos que aceitou fundos de entidades com fins lucrativos, para promover um documentário atacando Hillary Clinton, que buscava nomeação para concorrer à Presidência pelo partido democrata. A *Citizens United* queria distribuir *Hillary: o Filme* por meio de vídeo *on demand* e promovê-lo na TV, mas a legislação federal proibia “transmissões eleitorais” apoiadas por fundos empresariais 30 dias antes de uma eleição primária. Quando o processo chegou à Corte, a *Citizens United* alegou principalmente que *Hillary: o Filme* não seria transmissão eleitoral, porque ele não incitava expressamente eleitores a votarem contra Clinton. Muitos juízes, contudo, pareciam muito mais interessados em questões mais amplas sobre os poderes do governo sobre o discurso de campanha. Alito engendrou um debate particularmente devastador, no qual um advogado federal reconheceu

que, de acordo com a teoria do governo, o Congresso poderia até mesmo banir livros sobre candidatos a cargos políticos. Roberts acompanhou: “trata-se de um livro de quinhentas páginas, e no final ele diz: ‘vote em X’; o governo pode bani-lo?”. Sim, respondeu o advogado. Alguns meses depois, a Corte determinou a rediscussão de algumas questões acerca da Primeira Emenda.

Jeffrey Toobin, um jornalista, revelou que Scalia, Kennedy, Thomas e Alito pretendiam decidir grandes questões constitucionais imediatamente.¹⁸ Eles não viam motivo para rediscussão. Indignado com o desejo deles de decidir questões mais amplas que os advogados da *Citizens United* mal tinham arguido, o juiz David Souter esboçou uma mordaz divergência, acusando a maioria de ativismo ilegítimo. Roberts, que havia originariamente votado a favor da *Citizens United*, sob o fundamento de que o seu filme não era transmissão eleitoral, temeu que a divergência de Souter abalasse a credibilidade da Corte. A rediscussão foi sua engenhosa sugestão: os juízes mais conservadores sabiam que já haviam vencido, mas uma segunda sessão de julgamento poderia anular algumas das mais danosas acusações de Souter.

O Departamento de Justiça não estava a par dessas manobras de bastidores, mas a determinação de rediscussão não foi uma mensagem sutil. Reconhecendo a óbvia importância do caso, a então solicitadora-geral¹⁹ discutiu-o pessoalmente. Em uma das reviravoltas do destino que ocorrem com intrigante regularidade na Corte, *Citizens United* proporcionou a Kagan seu primeiro grande debate como solicitadora-

¹⁸ Para uma descrição detalhada, ver Jeffrey TOOBIN, *The Oath* (New York: Random House, 2012), 165- 69.

¹⁹ Nota de tradução. No sistema judicial americano a função que no Brasil equivale à de Procurador-Geral da República fica atualmente dividida entre os cargos de *Attorney General* e *Solicitor General*, a expressão exata que consta do texto original. Entre as atribuições do *Solicitor General* está a de representar o Governo na Suprema Corte.

geral e deu a Sonia Sotomayor, que havia substituído Souter, o seu primeiro grande debate como juíza (Sotomayor, no entanto, já tinha profundo conhecimento sobre o tema, do seu tempo no *New York's Campaign Finance Board*, onde ela foi forçosamente advertida acerca do perigo do excesso de dinheiro não supervisionado na política).²⁰ Kagan lutou corajosamente por aquilo que ela certamente sabia ser um caso perdido. Incitando os seus futuros colegas a sustentar a constitucionalidade de uma lei mesmo já havendo cinco votos contrários, Kagan fez de tudo e não admitiu a derrota. Buscando um revés mais apertado, ela disse ao presidente: “Quanto a saber se o governo tem uma preferência quanto ao modo pelo qual perde... a resposta é sim”.

Kennedy votou com a maioria. Mais do que a Primeira Emenda, que goza de especial lugar em sua jurisprudência libertária, alguns tópicos inspiraram Kennedy. A favor da *Citizens United*, ele compôs um voto exaltando o valor da livre expressão. Alertando para tempos de censura governamental até mesmo bem intencionada, ele invocou o amplo espectro de discursos precedentes para explicar que os princípios nucleares da liberdade e da democracia exigiam a proteção da *Citizens United*.

Roberts votou separadamente para explicar o motivo pelo qual seu voto a favor da *Citizens United* coadunava-se com os valores da prudência, do comedimento e da unanimidade que tem publicamente defendido. Ele alegou que o entendimento de Kennedy – que derrubava uma lei federal e revertia dois precedentes da Suprema Corte – era tanto inevitável quanto manifestamente justificado. Em uma demonstração de solidariedade com o seu colega, nomeado pelo Presidente George W. Bush, Alito uniu-se ao entendimento de Roberts.

²⁰ Charlie Savage, “A Long Record on Campaign Finance, Often in: Support of Regulations,” *New York Times*, 29 de maio de 2009.

Scalia também votou separadamente. Há muito ele se opunha ao desejo da Corte de defender leis sobre financiamento de campanha e se regozijou com a chance de destruir alguns precedentes intrometidos.²¹ Fiel à forma, contudo, ele achou que a Corte precisava de mais do que os elevados princípios e precedentes que formavam a espinha dorsal da opinião de Kennedy. Era preciso originalidade. Com alguns dicionários centenários a tiracolo, Scalia empreendeu uma demorada lição sobre história do século XVIII para explicar “a conformidade da decisão atual com o significado original da Primeira Emenda”.

Finalmente, Thomas sugeriu que a Corte deveria ir ainda mais além. Invocando a Primeira Emenda quanto ao direito ao discurso anônimo, ele alegou que o Congresso não tinha sequer poder para exigir publicidade de despesas de campanha, um poder que a maioria de Kennedy defendia expressamente. Na visão de Thomas, o direito de falar sobre assuntos políticos inclui o direito de falar por trás do véu do anonimato. Afinal, uma retaliação por parte de agentes públicos eleitos contra oradores impopulares pode arrefecer os direitos da Primeira Emenda como se fosse uma verdadeira proibição. Nenhum outro juiz concordou com ele, mas não é incomum que Thomas use os seus votos solitários para propor novas abordagens conservadoras ao Direito Constitucional.

Presenteados com quatro opiniões de direita, todos os juízes mais liberais uniram-se na divergência por trás do juiz John Paul Stevens, um moderado e em diversos sentidos um apóstata republicano cuja nomeação por Gerald Ford, em 1975, pareceu para muitos a maior conquista daquela curta presidência. Por volta de 2010, a Corte havia movido tão bruscamente para a direita que Stevens, cujas próprias

²¹ Ver, e.g., *Federal Election Commission v. Wisconsin: Right to Life*, 551 U.S. 449, 483 (2007) (Scalia, J., Voto); *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 679 (1990) (Scalia, J., divergindo).

visões se moveram apenas ligeiramente para a esquerda, achou-se no inesperado papel de herói liberal.²² Rapidamente se aproximando do fim de sua longa e histórica carreira na Corte, Stevens compôs um voto divergente de 90 páginas que sitiou cada premissa fática, cada dispositivo processual e cada argumento jurídico do caso *Citizens United*. As linhas finais desse voto épico prenunciaram o conflito vindouro: “em que pese a democracia americana ser imperfeita, poucos além da maioria desta Corte teriam pensado que entre suas falhas estaria a falta de dinheiro corporativo na política”.

A ira que crepitou sob a gentil prosa de Stevens irrompeu em sua forma bruta por todo o país. A Casa Branca imediatamente denunciou o caso *Citizens United* como “uma grande vitória para o petróleo, para os bancos de Wall Street, para as companhias de seguros de saúde e para os outros poderosos interesses que perfilam o seu poder todos os dias em Washington para afogar as vozes dos americanos comuns”.²³ O Senador de Wisconsin, Russ Feingold, coautor, com o Senador do Arizona John McCain, da lei federal bipartidária que o caso *Citizens United* derrubou, condenou esse “terrível erro”.²⁴ O Congresso debateu sobre legislação responsiva, e os liberais começaram a forjar emendas constitucionais que pudessem negar os esforços de *Citizens United*, que rapidamente progrediram para convocações implausíveis por uma convenção constitucional, a primeira desde 1787.²⁵

²² Para uma agradável e iluminadora reflexão sobre o seu tempo na Corte, ver John Paul Stevens, *Five Chiefs: A Supreme Court Memoir* (New York: Little, Brown, 2011).

²³ White House, “Statement from the President on Today’s Supreme Court Decision”, boletim de imprensa, 21 de janeiro de 2010.

²⁴ Kasie Hunt, “John McCain, Russ Feingold Diverge on Court Ruling,” *Politico*, 21 de janeiro de 2010, <http://www.politico.com/news/stories/0110/31810.html>.

²⁵ Ver, e.g., Lawrence LESSIG, *Republic, Lost: How Money Corrupts Congress - and a Plan to Stop It* (New York: Twelve, 2011), 290-304. Full disclosure: one of us (Larry Tribe) assisted Representative Adam Schiff of California in: drafting a proposed amendment that was introduced in: the 112th Congress.

Foi como se as pessoas tivessem ficado genuinamente chocadas pela descoberta repentina de que interesses econômicos, incluindo os de empresas, influenciam poderosamente a política americana. Uma decisão da Suprema Corte que poderia ter fornecido uma rara oportunidade para debater questões duradouras e sistêmicas foi, ao contrário, retratada como notícia alarmante e tratada como bode expiatório para todas as falhas da política contemporânea. Talvez isso tenha sido inevitável no contexto de uma aterrorizante recessão atribuída por muitos aos grandes bancos, de um acalorado debate público acerca da desigualdade econômica e de um aumento no sentimento antiempresarial. Pesquisas de opinião identificaram ampla hostilidade à decisão.²⁶ Reformadores canalizaram e alimentaram essas energias. E quando Colbert assumiu a causa, ele encontrou ouro cômico.

Os juízes não são moscas mortas; correspondência odiosa e *op-eds*²⁷ virulentos vêm no pacote. A principal razão para empoderar um grupo de juízes não eleitos e vitalícios é que eles podem se posicionar em prol da Constituição mesmo contra acalorada oposição política. Na verdade, se quaisquer juízes se surpreenderam com a reação ao caso *Citizens United*, eles resistiram à crítica viciosa de sua obra com uma característica desfaçatez.

Às vezes, no entanto, a máscara caía. O maior abalo ocorreu no Discurso *State of the Union* de 2010, seis dias após o anúncio de *Citizens United*. Em um momento tenso sem precedentes na nossa história, o Presidente criticou os juízes enquanto eles sentavam em silêncio a apenas alguns

²⁶ See, e.g., Dan EGGEN, "Poll: Large Majority Opposes Supreme Court's Decision on Campaign Financing," *Washington Post*, February 17, 2010.

²⁷ Nota de tradução: abreviação para *opposite the editorial page*, significando uma publicação escrita por pessoa que não compõe o corpo editorial de uma revista ou jornal.

metros de distância: “a Suprema Corte reverteu um século de Direito que eu acredito que irá abrir comportas para que interesses especiais – incluindo empresas estrangeiras – gastem sem limites em nossas eleições. Eu não acho que as eleições americanas devem ser financiadas pelos interesses mais poderosos da América, ou pior, por entidades estrangeiras”.²⁸ Enquanto os seus colegas controlaram seus ímpetos e permaneceram quietos, Alito balbuciou: “Não é verdade”. Essa silenciosa objeção foi captada pela câmera e dissecada quadro a quadro. Um ano depois, após uma série de discursos públicos de juízes nos quais eles descreveram a recorrente estranheza de estarem presentes no Discurso *State of the Union*, Alito ignorou completamente o evento. Pelo contrário, ele proferiu o seu próprio discurso intitulado Coisas que talvez você não saiba sobre a Suprema Corte Americana, para uma multidão de pé na Suprema Corte do Havaí, longe do drama que se revelava em Washington.²⁹

A destacada crítica do Presidente à Corte e a reação de Alito teriam sido suficientes para tornar *Citizens United* excepcional. Mas os juízes também continuaram os seus debates em público, aos quais se uniram colegas aposentados. Discutindo eleições judiciais, a juíza aposentada Sandra Day O’Connor alertou que “se ambos os lados gastam o seu dinheiro de campanha sem restrições, então, eu acho que a garantia de destruição mútua é o resultado mais provável”.³⁰ Depois de se aposentar em 2010, Stevens declarou: “eu acho que eles cometeram um sério equívoco”.³¹ O juiz Breyer ecoou esses comentários, alertando

²⁸ Ver Adam LIPTAK, “Supreme Court Gets a Rare Rebuke, in: Front of a Nation,” *New York Times*, 29 de janeiro de 2010.

²⁹ Adam LIPTAK, “Six Justices to Attend State of the Union,” *New York Times*, 25 de janeiro de 2011.

³⁰ Adam LIPTAK, “Former Justice O’Connor Sees Ill in: Election Finance Ruling,” *New York Times*, 26 de janeiro de 2010.

³¹ “Sandra Day O’Connor Interviews John Paul Stevens,” *Newsweek*, 17 de dezembro de 2010.

que as pessoas que “desejam gastar montes de dinheiro com um candidato” podem “sufocar as pessoas que não têm um monte de dinheiro”.³² Isso pode parecer tímido ante os barulhentos confrontos que testemunhamos na TV, mas para os juízes esse tipo de comentário é equivalente a um chamado para o confronto.

A maioria em *Citizens United* defendeu sua posição. Thomas alegou em uma aula pública que a questão da personalidade jurídica não deveria silenciar o discurso político: “se dez de vocês se juntaram e decidiram falar, vocês diriam que têm os direitos de falar conferidos pela Primeira Emenda”.³³ Por que, ele perguntou, deveria o uso da pessoa jurídica subitamente eliminar esses direitos? Scalia tomou um rumo diferente em comentários ao *South Carolina Bar Association*, explicando abertamente: “Não me interessa quem vai discursar. Quanto mais, melhor... O povo não é estúpido. Se ele não gosta, ele o silencia”.³⁴ Alito expressou seus sentimentos sobre os debates quanto a *Citizens United* quando lamentou que decisões judiciais estavam “reduzidas a um slogan que se põe em um adesivo, e isso é muito frustrante”.³⁵ Ele acrescentou: “O financiamento de campanha é muito complicado, então, é fácil errar, e, às vezes, as pessoas erram sobre isso inadvertidamente... Nós falamos por intermédio das nossas opiniões (e) não podemos nos envolver em um vai e vem com as pessoas”.

³² Jeremy HERB, “Scalia: Don’t Like Super-Pac Ads? Turn Off the TV,” *Hill*, 21 de janeiro de 2012. <http://thehill.com/blogs/blog-briefing-room/news/205583-scalia-dont-like-super-pac-ads-turn-off-the-tv>.

³³ Adam LIPTAK, “Justice Defends Ruling on Finance,” *New York Times*, February 4, 2010.

³⁴ ASSOCIATED Press, “Scalia on Unlimited Political Ads: Turn Off the TV,” Fox News, January 21, 2012, <http://www.foxnews.com/politics/2012/01/21/scalia-on-unlimited-political-ads-turn-off-tv/>.

³⁵ Michelle R. Smith, “Alito Says Supreme Court Misunderstood by Media,” Boston.com, September 14, 2012, <http://www.boston.com/news/local/rhode-island/2012/09/14/alito-says-supreme-court-misunderstood-media/onnoFr6jnCEhI2c3KDMX9I/story.html>.

Alito estava certo. O financiamento de campanha é complicado. E *Citizens United* muitas vezes é profundamente mal compreendido. Exige-se um olhar mais cuidadoso, que começa com um passo atrás no tempo até outro importante precedente.

*

Nos anos 1970, Watergate causou alvoroço entre os americanos. O escândalo e suas réplicas revelaram uma obscura podridão de corrupção no núcleo do nosso sistema político. Em 1974, Gerald Ford assinou a mais ampla lei de reforma do financiamento de campanha que já emergiu do Congresso. Como disse o parlamentar Bill Frenzel, “nós não poderíamos nos voltar para o povo americano e dizer que não tínhamos resposta para os abusos que eles haviam visto. Essa é a nossa resposta, e nós temos que fazê-la funcionar”. Para alguns, a reforma no financiamento de campanha veio como um feixe de luz em um dos momentos mais obscuros da nossa democracia.³⁶

O Congresso buscou promover uma nova cultura de integridade pública, criando o financiamento público para eleições presidenciais, ampliando a transparência das doações e limitando o fluxo de dinheiro. Especificamente, o Congresso limitou quanto cada candidato poderia gastar ao todo, quanto um indivíduo poderia doar diretamente para candidatos (“contribuições diretas”) e quanto um indivíduo

³⁶ Ver, de modo geral, Keith W. OLSON, *Watergate: The Presidential Scandal That Shook America* (Lawrence: University Press of Kansas, 2003); Michael SCHUDSON, *Watergate in: American Memory: How We Remember, Forget, and Reconstruct the Past* (New York: Basic Books, 1993), 99; Stanley I. KUTLER, *The Wars of Watergate: The Last Crisis of Richard Nixon* (New York: W. W. Norton, 1990); Anthony CORRADO, *Money and Politics: A History of Federal Campaign Finance Law*, in: *The New Campaign Finance Sourcebook* 7, 22 (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2005); e Ciara TORRES-PELLISCY, “How Much Is an Ambassadorship? And the Tale of How Watergate Led to a Strong Foreign Corrupt Practices Act and a Weak Federal Election Campaign Act,” *Chapman Law Review* 16 (2012): 71.

poderia gastar independentemente de apoiar candidatos (“gastos independentes”). Essas regras propunham-se a atingir o objetivo do Congresso de regular o dinheiro doado e o dinheiro gasto.

O Senador de Nova Iorque James Buckley, irmão do lendário pensador conservador William Buckley, não admitiria nada disso. Ele acusou seus pares de cuidadosamente elaborarem uma lei que apelidou de Lei de Proteção de Titulares de Mandatos de 1974.³⁷ Identificando um perigo na reforma do financiamento de campanha, Buckley previu que as novas regras dificultariam aos opositores levantar dinheiro suficiente para desbancar titulares de mandatos. Os titulares de mandatos, ele notou, gozavam de fácil acesso a fundos de campanha e à vantagem substancial do reconhecimento do nome. Acompanhado do candidato presidencial antiguerra nas eleições de 1968, Eugene McCarthy, Buckley pleiteou a invalidação da lei. Apesar de Buckley ter se fundamentado no direito à liberdade de expressão, da Primeira Emenda, uma das suas principais preocupações foi a concorrência eleitoral.³⁸

No caso *Buckley vs. Valeo*, a Corte construiu uma instável posição intermediária.³⁹ Ela defendeu o esquema de financiamento público, as regras de transparência e os limites dos gastos independentes em propaganda de apoio ou oposição a candidatos.

³⁷ “Campaign Law Washington, D.C.,” *Des Moines Register*, June 14, 1975 (parafrazeando o argumento de Buckley em um tribunal federal de primeira instância).

³⁸ Ralph K. WINTER, “The History and Theory of *Buckley v. Valeo*,” *Journal of Law and Policy* 6 (1997): 107-8.

³⁹ 424 U.S. 1 (1976). Para uma explicação histórica, ver Bob WOODWARD and Scott ARMSTRONG, *The Brethren* (New York: Simon & Shuster, 1979), 395-400; e Richard L. HASEN, “The Untold Drafting History of *Buckley v. Valeo*,” *Election Law Journal* 2 (2003): 241.

Para explicar por que o Congresso poderia limitar contribuições diretas, mas não poderia limitar gastos independentes, a Corte focou-se no risco da corrupção. Buckley justificou que contribuições diretas criam um sério risco de surgimento de corrupção *quid pro quo* – como em “eu dou-lhe \$500,000 se você me tornar um embaixador”. Concluiu que gastos independentes, em contraste, não colocavam tal risco: “A ausência de pré-arranjo e de coordenação de um gasto com um candidato ou seu agente não apenas mina o valor do gasto para o candidato, como também atenua o perigo de que gastos sejam feitos como um *quid pro quo* para compromissos impróprios por parte do candidato”.⁴⁰

Buckley fornece um contexto crucial para *Citizens United*. Afirmando que gastos independentes não causam corrupção, *Buckley* forçou o governo a travar uma árdua batalha para explicar por que gastos corporativos são diferentes. De fato, entendido corretamente, o real problema colocado por *Citizens United* não foi nem o fato de que os esforços do governo para limitar o discurso empresarial ou sindical nas eleições criam sérias preocupações quanto à Primeira Emenda – eles claramente o fazem. O real problema era quais interesses o governo poderia legitimamente atingir para superar esses fardos à liberdade de expressão e como a Corte deveria avaliar tais argumentos.

Em 2010, *Buckley* também tornou mais difícil insistir que proibições a fundos corporativos são uma forma efetiva de evitar uma enxurrada de

⁴⁰ De fato, para efeitos da Primeira Emenda, a distinção entre doações e gastos tem sido agressivamente criticada, tanto por alguns juízes quanto por diversos estudiosos. Para uma acessível visão geral, ver Erwin: CHEMERINSKY, “The Distinction Between Contribution Limits and Expenditure Limits,” *SCOTUSblog* (August 12, 2013), <http://www.scotusblog.com/2013/08/symposium-the-distinction-between-contribution-limits-and-expenditure-limits/>; and Richard BRIFFAULT, “Coordination Reconsidered,” *Columbia Law Review Sidebar* 113 (2013): 88.

gastos corruptores. Ele o fez libertando forças que causaram um dilúvio muito antes de *Citizens United*. Quando, em *Buckley*, sustentou-se que candidatos têm o direito de gastar tanto quanto queiram, embora defendendo limites referentes a quanto dinheiro eles podem aceitar, destruiu-se o delicado equilíbrio que o Congresso havia tentado encontrar. Como afirmou Heather Gerken, professora de direito de Yale, “a Suprema Corte criou um mundo no qual o apetite dos políticos pelo dinheiro poderia ser ilimitado, mas a sua habilidade para consegui-lo, não. Dois colegas meus compararam isso a dar a políticos gordos e famintos acesso a um bufê financeiro servido à vontade, mas insistindo que eles só poderiam se servir com uma colher de chá”.⁴¹ A busca inevitável por lacunas para canalizar dinheiro para candidatos, ela acrescentou, transformou-se em um “equivalente regulatório ao Whac-a-Mole”.⁴²

Os reguladores não conseguiram prosseguir. Em 2010, a política americana já estava inundada de dinheiro, incluindo fundos corporativos. Mesmo antes de *Citizens United*, empresas e sindicatos estavam autorizadas a gastar dinheiro em questões eleitorais, desde que elas não encorajassem expressamente as pessoas a votarem a favor ou contra determinado candidato. Elas também podiam usar seus recursos sem limites de outras formas, incluindo *lobby* junto a legisladores e reguladores. Assim, *Citizens United* debruçou-se sobre um panorama no qual era difícil justificar que a última proibição restante à publicidade eleitoral por parte de empresas, proibição já repleta de brechas, representava uma barreira especialmente eficiente em eliminar os

⁴¹ Heather GERKEN, “Keynote Address to the American Philosophical Society,” Philadelphia, 15 de novembro de 2013.

⁴² Nota de tradução: *Whac-a-Mole* é um famoso jogo de *arcade* (fliperama) em que toupeiras colocam aleatória e alternadamente a cabeça para fora dos seus buracos e o jogador vai tentando acertá-las com um martelo. Aqui, a expressão equivale a “enxugar gelo”, um “enxugar de gelo regulatório”.

efeitos potencialmente corruptores do dinheiro. Essa raposa já estava dentro do galinheiro.⁴³

Entretanto, a ideia de permitir gastos corporativos ilimitados perturbou muitos observadores – e foi assim por um longo tempo.⁴⁴ Em 1907, o Presidente Teddy Roosevelt governava durante a aprovação da primeira lei que proibiu contribuições corporativas para campanhas. Em 1947, o Congresso proibiu até gastos independentes de campanha por parte de empresas e sindicatos. Depois de *Buckley*, o Congresso reafirmou a posição de que pessoas jurídicas não podiam usar fundos do Erário para financiar gastos independentes – uma condição que o Congresso atualizou em 2002. Constantemente, nossos políticos alertaram que dinheiro corporativo coloca, sim, um perigo singular, uma convicção nascida de sua considerável experiência. Mas poderia essa intuição se traduzir em direito constitucional?

Lavrando o voto condutor da decisão da Corte em 1990, o juiz Thurgood Marshall, que discutiu *Brown vs. Board of Education* décadas antes, ofereceu um influente argumento para limitações especiais ao discurso corporativo.⁴⁵ Ele invocou um interesse em evitar que corporações usassem seu inigualável poder econômico para monopolizar e distorcer o discurso político. Em 2003, uma Corte seriamente fraturada apoiou-se, em parte, na lógica de Marshall para apoiar uma lei federal atualizada sobre financiamento de campanha.⁴⁶

⁴³ See, e.g., Justin Levitt, "Confronting the Impact of *Citizens United*," *Yale Law and Policy Review* 29 (2010): 217; and Richard BRIFFAULT, "Corporations, Corruption, and Complexity: Campaign Finance After *Citizens United*," *Cornell Journal of Law and Public Policy* 20 (2011): 643.

⁴⁴ See, e.g., Adam Winkler, "The Corporation in: Election Law," *Loyola of Los Angeles Law Review* 32 (1999): 1243.

⁴⁵ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990).

⁴⁶ *McConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. 93 (2003).

A teoria *antidistorção* de Marshall repousava em uma profunda preocupação com a igualdade política: em que sentido somos realmente iguais quando corporações podem usar seu poder econômico e suas vantagens jurídicas para exercer um controle extraordinário sobre o mercado de ideias?⁴⁷ O seu argumento ressoou com uma escola igualitária de teoria política americana, que desaprovava a conversão de poder econômico em influência política.⁴⁸ Essa tese tende a ser particularmente atraente para aqueles que partem da premissa de que a distribuição e os privilégios do poder econômico são, por si mesmos, produtos da nossa história e da nossa política.⁴⁹ A igualdade raramente está alheia à Primeira Emenda: a Corte há muito tem invocado ideais igualitários para preservar espaços públicos para a manifestação por parte daqueles que não dispõem de recursos substanciais e para proteger dissidentes ideológicos.⁵⁰ Baseando-se nessas tradições, Marshall alegou que nós não violamos a Primeira Emenda ao negar às corporações, que têm colhido os benefícios da nossa ordem social, a chance de usar seus ganhos econômicos para lucrar ainda mais ao distorcer o discurso político com seu inigualável poder econômico.⁵¹

⁴⁷ See, e.g., Elizabeth GARRETT, "New Voices in: Politics: Justice Marshall's Jurisprudence on Law and Politics," *Howard Law Journal* 52 (2009): 655.

⁴⁸ See, e.g., Michael WALZER, *Spheres of Justice* (New York: Basic Books, 1983); and Ronald DWORKIN, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000).

⁴⁹ See, e.g., Cass R. SUNSTEIN, *The Second Bill of Rights* (New York: Basic Books, 2004), 1-60; John RAWLS, *A Theory of Justice*, rev. ed (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1999), 11-14, 229-30; and Lucy MADISON, Elizabeth WARREN, "There Is Nobody in: This Country Who Got Rich on His Own," CBSNews, September 22, 2011.

⁵⁰ Kathleen M. SULLIVAN, "Two Concepts of Freedom of Speech," *Harvard Law Review* 124 (2010): 144-55.

⁵¹ Ver também Owen M. FISS, *The Irony of Free Speech* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996); and Ronald DWORKIN, "The Curse of American Politics," *New York Review of Books*, October 17, 1996.

Esse argumento, no entanto, entrou em choque com uma premissa do direito moderno relativo à Primeira Emenda: apesar de o governo desfrutar de amplo poder para ajustar os nossos arranjos econômicos utilizando instrumentos como a tributação progressiva, nós raramente devemos confiar nele para decidir quais opiniões amplificar ou silenciar. Mesmo que oportunidades para engajar-se no discurso influencial sejam distribuídas injustamente por causa das desigualdades de renda, e mesmo que o governo possa diretamente redistribuir riqueza, o remédio de permitir que o governo ajuste diretamente a distribuição do discurso é pior do que a doença. Nós não somos uma sinfonia para o Congresso conduzir de acordo com sua visão acerca do direito a um discurso equilibrado.

Em *Citizens United*, Kennedy rejeitou a defesa *antidistorção* por leis de financiamento de campanha, feita por Marshall. “A Primeira Emenda”, ele declarou, “proíbe o Congresso de multar ou prender cidadãos, ou associações de cidadãos por simplesmente se engajarem no discurso político.” Essa regra não muda “simplesmente porque o orador é uma associação que assumiu forma de corporação”. Assim como quando a Corte (às vezes) protege grupos impopulares cujos discursos parecem perigosos, também deve proteger corporações – outro grupo por vezes também impopular – contra acusações de que seu discurso é muito prejudicial. Ligando o discurso corporativo a garantias clássicas da Primeira Emenda, Kennedy alertou que a “preocupante afirmação do inquietante poder governamental” de proibir obras políticas “não pode ser reconciliada com a confiança e estabilidade no discurso cívico que a Primeira Emenda deve assegurar”. Kennedy também notou que a lógica *antidistorção* ameaçou nossa liberdade de imprensa, na medida em que a maioria dos meios de comunicação é corporativa, e poderia ser difícil definir quem conta como “a imprensa”.⁵²

⁵² De fato, alguns estudiosos aduzem que *Citizens United* é melhor defendida nos termos da liberdade de imprensa, da Primeira Emenda. Ver, e.g., Michael W. MCCONNELL, “Reconsidering *Citizens United* as a Press Clause Case,” *Yale Law Journal* 123 (2013): 412.

Parafrazeando Buckley, Kennedy, então, desafiou o conceito de igualdade política de Marshall: “A noção de que o governo pode restringir o direito de manifestação de alguns elementos da nossa sociedade a fim de reforçar a voz relativa de outros é totalmente estranha à Primeira Emenda”. Se os políticos podem manipular o discurso eleitoral por intermédio de oradores supostamente perigosos, Kennedy observou, eles podem usar esse poder para garantir as suas próprias posições – dificilmente um resultado que reforça a igualdade. Ademais, considerando que empresas abastadas já têm amplo acesso a meios de influência política, Kennedy alegou que *Citizens United* beneficiaria “corporações menores ou sem fins lucrativos [que] não têm voz para contestar quando outras corporações, incluindo aquelas com vasto patrimônio, estão cooperando com o governo”. Finalmente, Kennedy rejeitou a afirmação de que haveria algo singularmente ilegítimo no fato de corporações usarem seus fundos para se manifestar, ou na transformação de poder econômico em discurso político: “Todos os oradores, incluindo os indivíduos e a mídia, usam dinheiro amealhado do mercado econômico para custear seu discurso. A Primeira Emenda protege o discurso daí resultante, mesmo que tenha sido proporcionado por transações econômicas com pessoas ou entidades que discordam das ideias do orador”.

Kennedy concluiu sua opinião voltando-se dos oradores para os ouvintes, aproximando-se de uma tradição que protege o nosso direito de ouvir mensagens políticas e “julgar o que é verdadeiro e o que é falso”. Mesmo que as corporações não tenham um direito autônomo ao discurso, ele alegou, o público tem o direito de ouvir suas ideias. Como Kennedy explicou, “quando o governo procura usar sua força total [...] para comandar de onde a pessoa pode retirar sua informação ou qual fonte suspeita ele ou ela não pode ouvir, ele usa a censura para controlar o pensamento”.

Citizens United rejeitou decisivamente a justificativa *antidistorção* para leis de financiamento de campanha. Entretanto, na verdade, a visão *antidistorção* já havia perdido diversos adeptos desde o início dos anos 1990; nem mesmo Kagan ou Stevens fizeram grande uso dela em *Citizens United*.⁵³ Provavelmente foi melhor assim. De fato, o dinheiro pode favorecer poderosamente um orador no mercado de ideias (assim como o podem a fama, a beleza e a inteligência). E a riqueza concentrada, deixada sem regulação, pode criar um risco de que a maioria das manchetes e das propagandas na TV serão controladas por um pequeno grupo (embora a Internet tenha quebrado alguns obstáculos ao discurso persuasivo). Mesmo assim, seria um equívoco deixar julgamentos sobre a “adequada” distribuição do discurso para os políticos. Armá-los com uma licença para nivelar o cenário silenciando ou ajustando o volume de oradores desfavorecidos é um convite ao comportamento individualista e, em última análise, à tirania. O argumento *antidistorção* também pode facilmente conduzir a esse perigoso caminho, e *Citizens United* acertadamente o descartou.

*

Ao preparar-se para o debate, Kagan sabia que uma abordagem *antidistorção* não influenciaria a Corte Roberts. Em vez disso, ela apostou principalmente no já bem estabelecido interesse governamental em evitar corrupção. A proteção da integridade política, ela argumentou, justifica um peso limitado sobre os direitos de livre expressão de empresas e sindicatos. Esse argumento tem um apelo intuitivo considerável e captura o que muitos americanos

⁵³ Ver Richard L. HASEN, “*Citizens United* and the Orphaned Antidistortion Rationale,” *Georgia State University Law Review* 27 (2011): 989.

percebem como um equívoco essencial na decisão da Corte. Mas, mesmo tendo concordado que um interesse anticorrupção pode às vezes justificar regras de financiamento de campanha, Kennedy rejeitou os argumentos de Kagan. Sua análise sobre o que quer dizer corrupção para efeitos de Primeira Emenda é o legado mais importante de *Citizens United*.⁵⁴

A corrupção, escreveu Kennedy, consiste apenas em acordos *quid pro quo*, nos quais alguém gasta dinheiro em troca de um favor particular de um político. Não inclui “influência sobre ou acesso a autoridades eleitas” ou qualquer coisa igualmente ampla. Com essa definição estreita estabelecida, Kennedy concluiu que gastos independentes – que por definição não são coordenados com os candidatos – “não dão origem à corrupção ou à aparência de corrupção”. Como resultado, a limitação de gastos por sindicatos e empresas não se sustenta.

Como os comentaristas imediatamente apontaram, a noção de “corrupção” de Kennedy como base para a justificação de leis sobre financiamento de campanha dificilmente se pode considerar autoevidente. Para muitos, o foco estreito da Corte em acordos *quid pro quo* – e a insistência de que uma suposta falta de coordenação evita qualquer corrupção advinda de despesas independentes – está simplesmente errado. Os lobistas e os políticos reparam nos sinais. Se um político tem fortes suspeitas de que um doador irá gastar muito dinheiro para comprar anúncios que lhe podem ajudar se ele votar de uma determinada maneira, uma forma mais sutil de corrupção pode entrar em cena.

⁵⁴ Ver, e.g., Samuel ISSACHAROFF, “On Political Corruption,” *Harvard Law Review* 124 (2010).

Este é um mundo de piscadelas, de acenos e de influência sistêmica.⁵⁵ Quando as campanhas são caras, os lobistas parecem estar em toda parte, e um pequeno número de doadores bem conhecidos fornece a principal porção do financiamento, os políticos e suas equipes podem tornar-se cada vez mais dependentes desses “interesses especiais” do que de seus eleitores. Uma mudança de prioridades pode, às vezes, ocorrer inconscientemente, na medida em que os políticos começam a antever como um número seletivo de compradores de anúncios independentes que têm muito poder econômico irá reagir a suas decisões. Essa captura é ainda mais provável quando os grupos “independentes” são conduzidos por ex-assessores de candidatos e dividem membros de equipe, contatos na mídia e até mesmo escritórios com as campanhas que eles próprios favorecem. Como as alfinetadas inteligentes e cruéis de Colbert demonstraram, a independência no mundo real guarda apenas uma longínqua semelhança com a independência de *Citizens United*, um fato público amplamente reconhecido, que minou a confiança pública na governança responsiva.

Partindo dessa preocupação, o Professor de Harvard Lawrence Lessig argumentou que a Corte deveria aceitar a prevenção deste tipo de “corrupção de dependência” como justificativa para leis sobre financiamento de campanha. Como ele explica, nosso sistema constitucional inteiro baseia-se na premissa de que os representantes dependerão, para sua eleição e reeleição, de “nós, o Povo”.⁵⁶ Mas, quando os representantes dependem daqueles que financiam suas campanhas e projetos políticos, em vez de seus eleitores, a soberania

⁵⁵ Ver, e.g., Mark Leibovich, *This Town* (New York: Blue Rider Press, 2013); Thomas E. Mann and Norman J. Ornstein, *It's Even Worse Than It Looks* (New York: Basic Books, 2012); and Richard L. Hasen, “Fixing Washington,” *Harvard Law Review* 126 (2012): 550.

⁵⁶ Nota de tradução: *We, the People*, utilizada no texto original, é a célebre expressão de abertura do preâmbulo da Constituição Americana que sintetiza princípio equivalente da Constituição Brasileira segundo o qual todo o poder emana do povo.

popular está ameaçada ou completamente perdida. Na visão de Lessig, a Constituição, portanto, permite ao Congresso regular a liberdade de expressão das empresas para proteger a República.⁵⁷

Uma crítica separada a *Citizens United*, embora suas bases empíricas tenham sido recentemente questionadas por estudos acadêmicos,⁵⁸ enfatiza que até mesmo a aparência de corrupção pode minar a democracia. De acordo com essa visão, quando as pessoas comuns, confrontadas com um mundo de interesses especiais, perdem a confiança de que suas vozes e votos realmente têm importância, nossa democracia é posta em risco. Os cidadãos podem perder o respeito pelas decisões tomadas por representantes eleitos e, portanto, recusar-se a participar da administração pública ou tomar parte sem entusiasmo, desencadeando um colapso do nosso sistema político. Ainda, como explicou o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque Adam Samaha, a aparência de corrupção pode, na verdade, *criar* corrupção: se o comportamento corrupto parece admissível, os lobistas farão pressão para competir por tratamento especial no mercado como ele é percebido.

Muitos críticos de *Citizens United* lançam esses tipos de argumentos, invocando noções de corrupção mais sofisticadas do que a de meros acordos *quid pro quo*, como uma justificativa para limites em gastos independentes para sindicatos e empresas. Há grande força em suas objeções, mas esse não é o fim do debate. *Citizens United* foi um caso difícil porque a Corte enfrentou uma escolha entre males. Os ataques

⁵⁷ Lessig, *Republic, Lost*.

⁵⁸ Ver, e.g., Nathaniel Persily and Kelli Lammie, "Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law," *University of Pennsylvania Law Review* 153 (2004): 119.

ao resultado enfatizam desigualdade e corrupção, valores que a Corte não reconheceu integralmente, mas os críticos muito frequentemente desconsideram o outro lado da equação, que inclui preocupações difíceis relativas à liberdade de expressão e à democracia. É certo que a Corte adentra águas turbulentas quando resolve definir corrupção, uma tarefa que exige fazer presunções polêmicas sobre como nossa democracia deve funcionar quando não corrompida. E pode haver sabedoria em deixar muitas decisões sobre nossa ordem democrática para o público e seus representantes. A Constituição, contudo, requer que os juízes desempenhem um papel na conciliação de valores concorrentes e garantam que os representantes respeitem certas regras básicas - e, no Direito Constitucional moderno, eles fazem isso definindo o interesse anticorrupção.

Kennedy reconheceu tacitamente que alguns poderiam considerar sua definição de corrupção artificialmente estreita. Acenando para a visão contrária, ele admitiu que “se os representantes eleitos sucumbirem a influências impróprias de gastos independentes; se renunciarem a seu melhor juízo; e se puserem a conveniência antes dos princípios, então, evidentemente há causa para preocupação”. Ele continuou explicando que a Primeira Emenda restringe o quanto se pode permitir que estas preocupações nos balizem como justificativas para limitar o direito de expressão. “É nossa lei e nossa tradição,” escreveu, “que mais, não menos liberdade de expressão seja a regra predominante.” Para que a Corte permita ao Congresso escolher uma classe de oradores e os prive de seus direitos, ela precisa de uma justificativa de contundência incomum.

Aqui, Kennedy aludiu ao fato de que noções amplas de interesse anticorrupção apresentam dificuldades significativas por si sós. Primeiramente, apontou, é difícil identificar limites nas leis que

possam ser justificados por uma “teoria genérica de favorecimento ou influência”. Afinal de contas, “está na natureza de um representante eleito favorecer certas políticas e, por corolário necessário, favorecer os eleitores e contribuintes que apoiam tais políticas”. Permitir que o Congresso silencie oradores sempre que alguns imaginam que o jogo está manipulado poderia causar um estrago na Primeira Emenda. Embora alguma evidência empírica pudesse, em teoria, ajudar a estabelecer certos limites, as controvérsias sobre os fatos relevantes e como interpretá-los têm mantido este debate baseado primordialmente na especulação.

Ademais, é extremamente difícil determinar se qualquer regra de campanha tem impacto suficiente para sobreviver ao controle judicial. Os juízes há muito implementam a Primeira Emenda exigindo – entre outras coisas – que as restrições sobre a liberdade de expressão demonstrem atingir um determinado objetivo legítimo. As causas da corrupção política na América e as razões pelas quais os políticos agem da forma como agem, no entanto, são muitas e complexas. Dinheiro na política é apenas uma parte desta história, que também inclui um *lobby* de regulação mínima, manipulação de regras sobre distritos e quocientes eleitorais para proteger ocupantes de cargos que estejam já em exercício, uma porta giratória entre o governo e a iniciativa privada, e um colapso de civilidade na cultura política. Por sua vez, as regras que disciplinam os gastos por parte de sindicatos e empresas são apenas parte da história do dinheiro na política, que também inclui contribuições diretas, *lobby* e um conjunto desnorteador de brechas. Como notou Kennedy, bilionários, associações sem personalidade jurídica e indústria de mídia e notícias já eram livres para gastar grandes quantias antes de *Citizens United*. Isso faz diferença do ponto de vista constitucional, porque, para resistir ao teste da Primeira Emenda, uma lei de financiamento de campanha deve evitar corrupção o suficiente

para justificar a carga sobre o direito de livre expressão - e não pode restringir a livre expressão mais do que o necessário para atingir tal objetivo. *Citizens United* sugere ceticismo judicial a respeito dos esforços do Congresso em selecionar oradores, culpá-los por corromper nossa política e abafar suas vozes.

Esse ceticismo pode advir, em parte, do medo de que os argumentos anticorrupção por vezes deságuem em preocupações *antidistorção*. Muitos ataques a *Citizens United* destacam este potencial de permitir às empresas influência indevida no mercado de ideias e de distorcer efeitos de políticas governamentais. Nessa visão, a “corrupção” ocorre quando os políticos se tornam dependentes de um pequeno círculo de grande poder econômico e o governo não é mais responsivo ao interesse público. Como observa Rick Hasen, professor na Universidade da Califórnia, Faculdade de Direito de Irvine, alguns argumentos dessa natureza podem ser caracterizados como argumentos de igualdade política; buscam “justificar leis de financiamento de campanha sob o argumento de que as leis distribuem o poder político de maneira justa e corrigem uma distorção presente em um sistema desregulado (ou menos regulado)”. Kennedy e seus colegas não pedem reservas em relação à sua hostilidade a tais argumentos. Sua preocupação é a de que bases lógicas para leis de financiamento de campanha que soem nobres escondam esforços por parte de ocupantes de cargos para protegerem a si próprios e punirem seus inimigos.

A maioria em *Citizens United* não adotou uma definição estreita de corrupção por ser ingênuo ou apática. A maioria o fez porque duvida que a Corte encontraria outra forma de criar direitos de Primeira Emenda viáveis, que evitassem adequadamente o abuso por parte de políticos. Abraçar uma visão mais ampla do interesse anticorrupção arriscaria criar uma exceção que engoliria a regra. A linha libertária de Kennedy

e a sua devoção pela Primeira Emenda como uma segurança contra a tirania transpareceu ao longo de seu voto, o que pesou sobre a balança a favor de permitir direitos de expressão “perigosos” demais diante de clara censura governamental.

Esse é um argumento poderoso, embora certamente seja razoável discordar da sugestão da Corte de que seria impossível ou imprevidente estabelecer uma posição de meio-termo. Se uma maioria de juízes pensasse que a Corte havia invocado o raciocínio anticorrupção para sustentar leis de financiamento de campanha demais no passado, eles poderiam, em vez disso, ter utilizado *Citizens United* para fazer um modesto ajuste de percurso. Tal abordagem teria deixado mais espaço para que os políticos usassem leis de financiamento de campanha, cuidadosamente controladas pelas cortes, como uma ferramenta entre muitas outras em seus esforços para restaurar a confiança pública na integridade do governo. Diferentemente, a Corte proferiu uma decisão de largo alcance que surge como um obstáculo impositivo e – pelo menos por enquanto – insuperável para a maioria dos regulamentos de financiamento de campanha. Não surpreende que essa decisão permaneça sob forte controvérsia.

Em uma era de disfunção política, as extraordinárias quantias de dinheiro que os candidatos buscam avidamente apresentam questões difíceis sobre como reconciliar valores nacionais em conflito. *Citizens United* deixa claro que uma maioria da Corte Roberts está preparada para posicionar-se firmemente em um dos lados desta balança. Como resultado, mesmo enquanto a questão do dinheiro na política assoma ainda mais na vida americana, a Primeira Emenda, conforme interpretada pela Corte Roberts, proibirá a maioria dos esforços – por parte do público e dos políticos – de buscar reformas por meio de leis de financiamento de campanha.

*

Muitas reações a *Citizens United* misturaram profecias do apocalipse com exigências de reformas urgentes. A democracia significativa acabou, insistiram especialistas; as empresas precisam ser privadas de seus direitos, e o dinheiro não pode ser equiparado ao direito de expressão. A especulação sobre as implicações da decisão alimentaram propostas para consertar o alegado “erro” da Corte. Em tempo, contudo, ficou claro que as previsões mais pessimistas erraram o alvo por muito. Embora os efeitos de *Citizens United* estejam visivelmente reverberando, as primeiras avaliações sugerem um quadro de mais nuances.

Uma das principais implicações de *Citizens United* foi a consagração dos Super PACs em *SpeechNow.org vs. FEC*. O caso foi ajuizado pelo *SpeechNow.org*, um grupo sem fins lucrativos que usa gastos independentes para promover candidatos favoráveis à liberdade de expressão. O FEC havia dito ao *SpeechNow.org* que este teria que se registrar como um PAC, o que significava que não poderia receber mais do que US\$5 mil anualmente de qualquer doador, mesmo empresariais. O *SpeechNow.org* se opôs a esse limite e ajuizou uma ação. Invocando *Citizens United*, a Corte Americana de Apelação para a Seção Judiciária de D.C. concordou e derrubou a regra. Como observou o juiz presidente David Sennel, “a Corte decidiu que o governo não possui interesse anticorrupção em limitar gastos independentes... Dada essa análise de *Citizens United*, devemos concluir que o governo não possui interesse anticorrupção em limitar as contribuições a um grupo que realiza gastos independentes, tal como o *SpeechNow*”. *SpeechNow.org* incentivou o aumento de Super PACs como veículo de agregação de gastos independentes, uma vez que tais grupos podem levantar quantias ilimitadas de dinheiro de um doador individual, empresarial ou sindical.

O FEC finalmente sistematizou a adoção de *SpeechNow.org* e consagrou os Super PACs.

Em breve resumo, aos Super PACs que seguiram de perto *Citizens United* juntaram-se grupos organizados sob as seções 501(c)(4) e 501(c)(6) do código tributário, que regem organizações sem fins lucrativos. Em virtude de *Citizens United*, esses grupos podem aceitar grandes contribuições de empresas e depois destinar essas somas a gastos independentes. Também têm a virtude adicional – aos olhos dos doadores – do sigilo. Enquanto as fontes do dinheiro doado aos Super PACs são normalmente reveladas, em atendimento às regras do FEC, as entidades do 501(c) geralmente não são obrigadas a fornecer informação sobre seus doadores. Tornaram-se, portanto, atores chave na arrecadação de fundos de campanha sigilosos, geralmente chamados de “dinheiro obscuro”. Embora *Citizens United* tenha permitido regras de transparência, não as tornou obrigatórias, como também não as tornaram obrigatórias as normas preexistentes que regulam entidades 501(c). Como resultado, uma das características mais marcantes da cena pós *Citizens United* é a falta de transparência. Mesmo que vastas somas sejam derramadas no sistema a partir de novas fontes, pode ser praticamente impossível para o público determinar quem está gastando dinheiro para influenciar votos.

Juntos, os Super PACs e os grupos 501(c) transformaram a arrecadação de receitas políticas e, com isso, afetaram a organização de nossa política eleitoral. À medida que grupos externos se tornaram mais atraentes para os principais doadores, os partidos políticos e campanhas individuais foram forçados a se adaptar. Seus novos relacionamentos assumem diversas formas. Às vezes, há uma coordenação informal extensiva entre os grupos externos e os partidos políticos, uma situação que é facilitada pela significativa coincidência de pessoal.

Esses arranjos apresentam suas próprias tensões, mas frequentemente refletem estruturas partidárias familiares. Como anota Gerken, sua principal singularidade é que os grupos externos geralmente têm em seus quadros operadores políticos experientes – um grupo que está a um mundo de distância dos partidários leais, que tradicionalmente forneceram “uma ponte entre as elites e o eleitor, entre o partido e povo,” bem como “uma verificação institucional sobre os acordos que as elites conseguem negociar, algum freio em quantos princípios serão comprometidos ao longo do caminho”.

Em outros casos, contudo, grupos externos manejando recursos independentes chocaram-se entre si e contra o sistema. Mesmo após a elite do partido ter se unido em torno de Mitt Romney, por exemplo, as primárias republicanas de 2012 tornaram-se um *stand* de tiro de bilionários sem princípios. Enquanto os líderes do partido assistiam horrorizados, o filho escolhido do sistema foi atacado por anúncios ferozes em uma temporada de primárias mais longa do que qualquer pessoa poderia ter previsto, em grande parte porque figuras como o bilionário Sheldon Adelson ajudaram a manter a campanha de Newt Gingrich viva muito além do período que se esperava que ela resistisse. É provável que esse padrão se repita nos anos seguintes, à medida que facções ideológicas do partido briguem pelo controle da lista – uma tendência observada mais recentemente em um conflito aberto entre os republicanos em exercício e os concorrentes do *Tea Party*. Experiências assim podem levar os partidos a buscar leis que os ajudem a controlar os grupos externos que se tornaram tanto vitais quanto potencialmente fatais para suas agendas. Essas leis, por sua vez, podem levantar novas preocupações constitucionais.

As questões que mais se avolumaram após *Citizens United* concentraram-se no quanto a decisão afetaria resultados eleitorais

e escolhas políticas. Essas preocupações eram justificadas, mas foram frequentemente superestimadas. Quando a Corte anunciou sua decisão, por exemplo, muitos liberais tinham abertamente manifestado a preocupação de que grandes empresas usariam sua recém-descoberta “liberdade” para comprar a eleição de 2012 para os republicanos. Esse temor demonstrou-se sem fundamento: mesmo que aproximadamente 70% de todo o gasto externo divulgado tenha vindo de grupos conservadores, Mitt Romney perdeu a corrida presidencial e os republicanos tiveram um mau desempenho geral – até mesmo candidatos apoiados por interesses externos. Sheldon Adelson, por exemplo, deu mais de US\$53 milhões para os Super PACs, mas todos os oito candidatos que ele apoiou perderam. Karl Rove, o mentor estratégico que ganhou fama aconselhando George W. Bush, supervisionou grupos que gastaram US\$175 milhões e ainda assim perderam 21 de 30 eleições. Aparentemente da noite para o dia, as reclamações de uma potencial dominação empresarial deram lugar a um dar de ombros de indiferença. Robert Schlesinger, do *U.S. News World & Report*, chegou a sugerir que os Super PACs são “um desperdício gigantesco de dinheiro”. Os defensores de *Citizens United*, enquanto isso, reclamavam o reconhecimento do que haviam sustentado. Allen Dickenson, do Centro para a Política Competitiva, concluiu que “a maior lição que fica é a de que os eleitores ainda são soberanos”.

A verdade está em algum lugar no meio disso. Se os críticos de *Citizens United* estavam indevidamente preocupados sobre os seus efeitos antes das eleições de 2012, os especialistas foram rápidos demais em considerá-los irrelevantes após o dia das eleições. Claro, se em algum momento esse ponto esteve em dúvida, as eleições de 2012 provaram que vencer exige mais do que a mera vantagem em gastos independentes. Mas se o dinheiro não pode garantir a vitória para um candidato, uma ausência significativa de dinheiro pode garantir a

derrota ou forçar um candidato a mudar de posição para atrair apoio. Isso é particularmente verdadeiro em eleições com batalhas duras, apertadas, bem como em estados mais modestos e eleições locais, onde uma grande injeção de dinheiro de grupos nacionais pode esmagar uma pequena base de doadores. Mais que isso, usar uma única eleição como teste pode obscurecer efeitos importantes de *Citizens United*: como Rove foi rápido em observar, a inundação de dinheiro de Super PACs, em 2012, pode ter ajudado a estancar perdas republicanas ainda mais acentuadas. Ao alargar e alterar os canais de financiamento de campanha, *Citizens United* quase que seguramente afetou alguns resultados eleitorais.

Para além de quaisquer efeitos em eleições particulares, *Citizens United* também provavelmente afetou resultados de políticas ao causar um realinhamento generalizado de prioridades governamentais em relação a interesses com muito dinheiro por trás. O favorecimento e o acesso podem não constituir corrupção conforme definido pela Corte, mas indubitavelmente influenciam políticas. Todo político habilidoso mantém um olho na próxima eleição e um aguçado senso de quem forneceu apoio da última vez, quem não forneceu, quem poderia ser convencido a mudar de opinião e como isso poderia ser alcançado. *Citizens United* e as mudanças que a decisão desencadeou reforçaram essa economia da influência do dinheiro. Conforme políticos e suas equipes gastam mais tempo seguindo o caminho da arrecadação de recursos, cortejando um número seleto de doadores, e legisladores tomam decisões à sombra de reações previsíveis a grupos externos decisivos, é difícil imaginar que suas políticas não serão afetadas. Dada a facilidade com que legisladores podem recompensar os doadores a um baixo custo pessoal – detalhes deixados fora de uma minuta, projetos barrados em um comitê, pequenos favores embutidos em leis –, a tentação de atrair fundos arranjando favores estará sempre presente.

O público relativamente pequeno dos principais doadores contribui para a probabilidade de que, no final das contas, *Citizens United* venha a afetar os resultados. O Centro para Integridade Pública aponta que apenas três grupos alinhados ao GOP foram responsáveis por aproximadamente um terço de todos os gastos externos divulgados na eleição nacional de 2012 e que mais da metade de todos os gastos externos divulgados eram controlados por dez grupos. Do total de quase US\$859 milhões arrecadados pelos Super PACs durante aquela eleição, mais de US\$505 milhões vieram de apenas 159 doadores, cada um havendo doado pelo menos US\$1 milhão. Em um estudo realizado pela *Demos*, o contraste é marcante: enquanto os dois candidatos à Presidência arrecadaram um total de US\$313 milhões de mais de 3,7 milhões de pequenos doadores que doaram menos de US\$200 cada, os Super PACs superaram essa quantia com doações que vieram de apenas 32 grandes doadores (que doaram uma média de US\$9,9 milhões cada). O cenário dos Super PACs e dos grupos 501(c) ainda está em transformação, mas um fator chave mantém-se constante: um pequeno grupo de entidades tem controle sobre muito dinheiro. E os políticos querem esse dinheiro, muito.

É provável, portanto, que *Citizens United* desencadeie um ciclo que se autorreforce. Libertou forças que levarão políticos, partidos e doadores a organizar relações em torno de grupos como Super PACs e entidades 501(c). Enquanto isso acontece, e enquanto o grupo de candidatos vitoriosos passa a ser composto principalmente por políticos que podem navegar com sucesso por essas novas estruturas e depender delas para reeleição, o ímpeto para a mudança em meio aos que estão em exercício desvanecerá. A campanha de Barack Obama de 2012 fornece justamente um exemplo: embora tenha sinalizado oposição em junho de 2011 a qualquer tipo de Super PAC, sua campanha mais tarde abraçou um Super PAC chamado *Priorities USA Action*, que finalmente

gastou mais de US\$65 milhões em apoio a sua reeleição. Desde então, a outrora oposição sem reservas de Obama a *Citizens United* enfraqueceu terrivelmente. À proporção que *Citizens United* se torna parte do cenário admitido, a questão será como aprimorar o mundo que a decisão ajudou a revelar, e não como restaurar um passado que está rapidamente desaparecendo.

*

Isso não sugere que os críticos de *Citizens United* devam simplesmente arrumar as malas e dar tudo por encerrado, mas que reformadores preocupados com dinheiro em política devem concentrar-se no caminho adiante. Desde 2010, contudo, muitos críticos têm defendido um retorno ao passado ou se desviado por canais improdutivos.

Alguns dos críticos da decisão, por exemplo, têm pretendido mudar o entendimento da Corte. A principal tentativa neste *front* ocorreu em 2012, após a Suprema Corte de Montana haver contestado *Citizens United* sob o argumento de que a história política sórdida de Montana exigia o reconhecimento de um interesse anticorrupção mais amplo. Quando a Corte sobrestou a decisão de Montana, Ginsburg e Breyer votaram em separado, sugerindo que um recurso poderia “dar à Corte uma oportunidade de considerar se, à luz das grandes somas atualmente despendidas para comprar a aliança de candidatos, *Citizens United* deveria permanecer em vigor”⁵⁹. Os dois magistrados acrescentaram que os eventos desde *Citizens United* “tornam excessivamente difícil sustentar que tais despesas independentes [...] não fazem surgir corrupção ou a aparência de corrupção”.

⁵⁹ Statement of Justice Ginsburg, *Am. Tradition P’ship, Inc. v. Bullock*, 132 S. Ct. 1307 (2012).

Aceitando a convocação, legisladores, estados, grupos da sociedade civil e ex-oficiais do FEC inundaram a Corte com pedidos insistindo em um recuo em relação a *Citizens United*. Esses pedidos, citando exemplos que supostamente comprovavam corrupção por meio de gastos privados, transformaram a disputa em um indiscutível teste do convencimento da maioria. Esta abandonaria sua declaração sobre o princípio da Primeira Emenda em face de uma reação jurídica e política?

Sem chance. Moldando uma prosa fria em uma mensagem clara, a maioria de *Citizens United* reverteu o julgamento da Suprema Corte de Montana em um único parágrafo sem sequer ouvir argumentos. Breyer divergiu, no que foi seguido por Ginsburg, Sotomayor e Kagan. Essa foi uma reviravolta de acontecimentos promissora para os críticos de *Citizens United*: a maioria poderia ter utilizado o caso de Montana para expandir a decisão. A menos que haja uma alteração na composição da Corte, esforços adicionais para convencê-la a reconsiderar *Citizens United* provavelmente terão o mesmo fim.

Canalizando um impulso populista ecoado no movimento *Occupy Wall Street*, muitos críticos de *Citizens United* atacaram também a regra que estabelece que empresas gozam dos direitos da Primeira Emenda. À primeira vista, a personalidade jurídica pode parecer um alvo tentador. Como a Senadora Elizabeth Warren proclamou, recebendo estrondosos aplausos na Convenção Nacional dos Democratas em 2012, “empresas não são pessoas. Pessoas têm corações, elas têm crianças, elas têm empregos, elas ficam doentes, elas choram, elas dançam. Elas vivem, elas amam e elas morrem. E isso tem importância. Isso tem importância porque não governamos este país para empresas, nós o governamos para as pessoas”. Em um protesto espirituoso sobre o tratamento dado às empresas em

razão de *Citizens United*, Angela Vogel, de Seattle, casou-se com uma. Seu feito complementou graciosamente a observação mordaz de Jon Stewart no *The Daily Show* de que “empresas hoje têm mais direitos que gays” porque “empresas podem unir-se - gays não”.

No entanto, esse foco na desumanidade das empresas é equivocado. Como nota o professor de Direito de Harvard Mark Tushnet, embora direitos constitucionais pertençam às pessoas, os tribunais há muito reconheceram que “empresas são uma das maneiras pelas quais o direito permite às pessoas organizarem-se para conseguir o que querem”. As empresas nem sempre têm o mesmo *status* das pessoas naturais, claro. Em um caso recente sobre acesso a registros governamentais, por exemplo, Roberts decidiu que uma regra sobre a “invasão da privacidade pessoal” não se estende às empresas, habilidosamente acrescentando, “acreditamos que a AT&T não levará isso para o lado pessoal”. Mas faz sentido que empresas, como associações de indivíduos, gozem de certos direitos constitucionais, incluindo o direito de falar sobre temas públicos que podem controlar o desdobramento de seus negócios.

Uma ofensiva bem-sucedida à personalidade jurídica, além do mais, não enfrentaria diversas das preocupações levantadas por *Citizens United*. Ainda que a Corte tenha lidado com liberdade de expressão empresarial e sindical, ficou claro, desde então, que tais organizações não devem ser completamente (ou mesmo majoritariamente) responsabilizadas pela disparada de gastos externos divulgados. Tal honra pertence a indivíduos super-ricos que já eram livres para gastar dinheiro desde muito antes de 2010, mas que se beneficiaram de uma transformação pós *Citizens United* no direito relativo ao financiamento de campanha. Grandes empresas, afinal de contas, tendem a ser cautelosas. Como observou um advogado eleitoralista, “se você tem um banco em cada esquina, se você tem lojas em cada pequeno centro

comercial, você não quer ser associado a uma causa social”. A rede nacional de varejo *Target* aprendeu essa lição da maneira mais dura em 2010, quando contribuiu para um grupo que se opunha ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, e foi triturada por consumidores em uma retaliação nacional. Não surpreende, portanto, que empresas se tenham envolvido em formas menos arriscadas de influência política – tais como *lobbying* – e evitado participação significativa no sistema de financiamento de campanha pós *Citizens United*.

Muitos dos opositores da decisão também sugerem que deveríamos emendar a Constituição para determinar que despender dinheiro não deve ser considerado como “expressão” nos termos da Primeira Emenda. De fato, dinheiro não é expressão. Mas, geralmente, expressar-se de maneira efetiva para algo além de um punhado de gente de cada vez custa dinheiro, e permitir ao governo controlar quem pode gastar o suficiente para ser ouvido em uma escala mais ampla tornaria a liberdade de expressão uma ilusão. Imaginem um mundo em que as pessoas são livres para falar, cantar, escrever e publicar – mas, apenas se não gastarem dinheiro e se não cobrarem qualquer coisa por seus esforços. Precisamente consciente de quão absurdo tal mundo seria, a Corte corretamente decidiu diversos casos que protegiam os direitos de as pessoas usarem seu dinheiro para alcançar uma audiência mais ampla.

Na medida em que estão preocupados em combater diversas formas de corrupção em nosso sistema político, seria melhor para os críticos de *Citizens United* deixar de lado temas como personalidade jurídica e o *status* do dinheiro como “discurso”. Em vez disso, poderiam buscar garantir maior transparência em nosso bravo mundo novo de Super PACs e organizações 501(c).

A transparência tem sido durante muito tempo uma pedra fundamental do direito relativo ao financiamento de campanha. Como reconhecido em *Buckley*, a divulgação informa os eleitores sobre os interesses aos quais os candidatos podem ser mais suscetíveis. Também “garante aos eleitores localizar cada candidato no espectro político mais precisamente do que é geralmente possível com base em rótulos partidários ou discursos de campanha”. Além do mais, expando os recursos ao público, a divulgação pode desencorajar todos os tipos de corrupção. *Citizens United* reafirmou que “o público tem interesse em saber quem está falando sobre um candidato pouco antes da eleição”. Como observou Kennedy, “a pronta divulgação de despesas pode dar aos acionistas e cidadãos a informação necessária para responsabilizar empresas e autoridades eleitas por suas posições e simpatizantes”. Ele acrescentou que “a transparência permite ao eleitorado tomar decisões informadas e sopesar apropriadamente diferentes oradores e mensagens”. Tanto em *Buckley* quanto em *Citizens United*, esses interesses geralmente prevalecem sobre os encargos impostos à liberdade de expressão em campanha.

Porque as outras regras anticorrupção foram declaradas inválidas e nosso sistema político é abundante em dinheiro obscuro, a publicidade é hoje ainda mais importante do que nunca. O fato de bilionários e empresas direcionarem secretamente gastos substanciais por meio de obscuras entidades 501(c) é um convite a transações escusas, perda de confiança do público na política, e um ceticismo sem solução em relação às fontes do discurso político. Na era pós *Citizens United*, a transparência forneceria ao menos uma medida tranquilizadora: como escreveu o juiz Louis D. Brandeis em 1913, “diz-se que a luz do sol é o melhor dos desinfetantes; a luz elétrica é o melhor policial”. E transparência forneceria tais benefícios a custo relativamente baixo. Ao contrário de muitas outras regras, os requisitos de divulgação evitam

limites sobre como e quando as pessoas podem gastar dinheiro. Em vez disso, como observa a ex-diretora da Faculdade de Direito de Stanford Kathleen Sullivan, elas permitem “que a distribuição de influência política seja tratada como uma questão política, ao invés de constitucional”. Permitem isso ao situar “a questão de influência indevida ou acesso preferencial nas mãos dos eleitores, que, auxiliados pela imprensa institucional, podem acompanhar o dinheiro e responsabilizar os representantes por quaisquer caminhos de que não gostarem”.

Recentemente, contudo, regras de transparência sofreram contestação constitucional por parte de grupos ansiosos por manter a privacidade de sua atividade política. Esses grupos argumentam que a divulgação compulsória pode resultar em uma retaliação que enfraquece o direito de expressão – especialmente na era da Internet, na medida em que mesmo doadores mais modestos podem se ver hostilizados *on-line* ou relacionados a mapas por meio dos quais podem ser encontrados. Os adversários da transparência frequentemente citam exemplos da luta envolvendo o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Em *Citizens United*, por exemplo, Thomas afirmou que declararia nulas as regras sobre publicidade que regem os gastos de empresas e de sindicatos independentes, sinalizando uma reação na Califórnia contra apoiadores de uma medida para acabar com o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo. “Eu não posso endossar uma visão da Primeira Emenda,” ele escreveu, “que sujeita cidadãos desta Nação a ameaças de morte, carreiras arruinadas, propriedade danificada ou desfigurada, ou cartas ameaçadoras ou preemptivas como preço pelo engajamento na essência do discurso político.”

Uma questão similar chegou à Corte em *Doe vs. Reed*, decidido apenas alguns meses após *Citizens United*. *Doe* surgiu de esforços no Estado de Washington para reverter uma lei que estendia benefícios

para casais do mesmo sexo. Um grupo chamado *Protect Marriage Washington* circulou uma petição e obteve sucesso na coleta de assinaturas suficientes para forçar um referendo. Diversos grupos então invocaram as leis de registros públicos de Washington para pedir cópias daquela petição – e dois deles declararam publicamente sua intenção de publicar *on-line* os nomes dos signatários. Alarmados, o responsável pela petição e diversos signatários ajuizaram ação com base na Primeira Emenda.

Por uma votação de oito a um, a Corte julgou, em um voto conduzido por Roberts, que a divulgação de tais petições, em geral, não viola a Primeira Emenda. A Corte então enviou o caso de volta para os procedimentos seguintes. Roberts instruiu a Corte *a quo* a determinar se os responsáveis e os signatários poderiam demonstrar “uma probabilidade razoável de que a divulgação compulsória de informação pessoal lhes sujeitaria a ameaças, assédio ou reprimendas por parte de agentes governamentais ou de particulares”. Se pudessem demonstrar isso, poderiam evitar a divulgação.

Coerente com sua posição em *Citizens United*, Thomas divergiu e alertou que a lei de registros públicos de Washington “onera severamente os direitos [da Primeira Emenda] e enfraquece a participação popular no processo de referendo”. Alito mostrou-se simpático à visão de Thomas e votou separadamente para sinalizar sua convicção de que os direitos dos signatários à “privacidade de convicções e associação” deveriam ser protegidos. Mas Thomas e Alito ficaram vencidos: em uma demonstração rara, Breyer, Sotomayor, Stevens e Scalia votaram cada um separadamente para lançar dúvidas sobre as bases invocadas para evitar a divulgação. Scalia, em particular, mirou diretamente em Thomas e Alito: “Há leis contra ameaças e intimidação; e a crítica contundente, desde que não caracterize ação ilícita, é um preço que

nosso povo tradicionalmente se dispôs a pagar em nome do direito de regerem seus próprios atos. Exigir que as pessoas levantem-se em público em nome de seus atos políticos estimula a coragem cívica, sem a qual a democracia está condenada”. Uma democracia privada do escrutínio público e da responsabilização da crítica, acrescentou Scalia, “não lembra a Terra de Bravos”.

A aparente crença da Corte na constitucionalidade das regras sobre publicidade, no entanto, significa apenas que é provável que tais leis sejam mantidas. Para que isso ocorra, elas precisam primeiramente ser trazidas à existência legislativa: a Primeira Emenda *permite* regras de publicidade de financiamento de campanha, mas não *impõe* nenhuma regra nesse sentido. Para eleições nacionais, isso atira a bola para o lado do Congresso, o que não é um bom presságio para a reforma sobre regras de publicidade. O Congresso tentou por duas vezes aprovar uma lei chamada *DISCLOSE Act*, mas tais esforços fracassaram em meio a um feroz partidarismo em 2010 e depois mais uma vez em 2012. O *DISCLOSE Act* mais recente teria exigido que as empresas reportassem recursos gastos em atividades relacionadas a campanhas, identificassem-se em anúncios e notificassem acionistas sobre gastos relacionados à política. Os adversários atacaram o projeto com base em diversos argumentos, acusando-o de isentar injustamente certos interesses especiais, impor pesadas exigências de notificação sobre o discurso político e sujeitar doadores a constrangimento. Essa posição ao fim saiu vencedora; a lei não conseguiu superar uma obstrução após o Senado haver se dividido em linhas meramente partidárias (com democratas a favor, republicanos contra). Isso não significa, contudo, que a reforma das regras sobre publicidade está para sempre fora de cogitação. Para aqueles preocupados com *Citizens United*, a publicidade provavelmente permanecerá a opção de reforma mais promissora e realista.

Finalmente, *Citizens United* também chamou a atenção para as regras de direito empresarial que definem quando e como as empresas podem “falar”, levando alguns a pedir reformas neste campo. Um modelo para tais mudanças poderia ser o dos sindicatos. A Corte decidiu que a Primeira Emenda, que protege as pessoas contra a imposição do discurso político e a obrigatoriedade de associação, proíbe os sindicatos de gastar qualquer parte das contribuições de um empregado em política se aquele empregado se opuser a tanto. Assim, os sindicatos não podem forçar os empregados a financiar uma causa política como condição de emprego; os empregados devem ter a opção de se retirar de tal atividade. A Corte Roberts reafirmou – e expandiu – esta regra recentemente em 2012.

Em contraste, as empresas podem gastar grandes quantias gerais dos fundos de seus tesouros em discurso político sem pedir a aprovação dos acionistas. A Corte não enxerga problemas em relação à Primeira Emenda aqui porque os acionistas são sempre livres para vender suas ações e se retirar. Mas o professor de Harvard Ben Sachs corretamente pergunta se faz sentido, como matéria de Direito Constitucional e de política pública, forçar os acionistas a escolherem entre fazer investimentos rentáveis e evitar o apoio a certas mensagens. Ao comprar cotas de ações, deveríamos aceitar contribuições políticas *antigay* ou pró-aborto da empresa juntamente com sua grande margem de lucro? Partindo do trabalho clássico do professor de Harvard Victor Brudney, que sugeriu em 1981 que o Direito Empresarial fosse modificado para exigir a aprovação dos acionistas para gastos políticos, Sachs desenvolve um argumento interessante para permitir que os acionistas tenham a opção de não endossar tal política ou para exigir aprovação da maioria dos acionistas para gastos relacionados à política. Essas propostas não têm apoio político e provavelmente enfrentariam uma oposição ferrenha por parte de diretores de empresas que exercem influência em legislaturas

chave, mas elas chamam a atenção para questões importantes relativas aos direitos de acionistas na sequência de *Citizens United*.

*

Embora frequentemente descrito como uma surpresa, *Citizens United* é parte de uma linha significativa de casos de financiamento de campanha da Corte Roberts. Diversas dessas decisões - envolvendo financiamento público de campanha, contribuições de estrangeiros e eleições judiciais - fornecem um contexto valioso para *Citizens United* ao compor a visão da Corte sobre política democrática.

Um ano após *Citizens United*, o Tribunal retornou à controvérsia em um caso que abordava outro pilar do direito relativo ao financiamento de campanha: financiamento público. Ao fornecer aos candidatos dinheiro público para conduzir suas campanhas, esses programas objetivam manter a política limpa, reduzindo a dependência de doadores com grande poder econômico e aprimorando a transparência.

Trinta e cinco anos antes, em *Buckley*, a Corte endossou um modesto sistema federal de financiamento para candidatos dos principais partidos à Presidência. Explicou que a subordinação ao dinheiro público pode “reduzir a influência deletéria de grandes empresas sobre o nosso processo político”, “facilitar a comunicação entre os candidatos e o eleitorado” e “libertar os candidatos do rigor com a arrecadação de receitas”. A Corte concluiu que “o financiamento público como meio de eliminar a influência imprópria de grandes contribuições privadas promove um interesse governamental significativo”.

Em 1998, após sofrer com uma onda de escândalos de corrupção envolvendo seu governador, muitos dos seus parlamentares e ambos

os seus senadores, o Arizona levou ao pé da letra as palavras da Corte - e adicionou um toque especial ao financiamento público de campanha tradicional. Seu *Clean Citizens Elections Act* concedia aos candidatos participantes uma soma substancial de dinheiro público. Em troca, os candidatos comprometiam-se a não financiar suas campanhas por meio de contribuições privadas, a não exceder um limite legal em fundos pessoais e a devolver todos os valores públicos não utilizados. Para cada dólar acima do valor inicial gasto por um oponente que não participasse ou por um grupo externo que apoiasse tal oponente, um candidato participante recebia um adicional de US\$0,94. O Arizona buscava garantir que os gastos dos candidatos que recebiam fundos públicos não fossem posteriormente ultrapassados por oponentes com mais recursos e por seus doadores, uma abordagem que encorajou o uso do sistema e, com isso, ajudou a consolidar os benefícios do financiamento público.

Em *Arizona Free Enterprise Club vs. Bennet*, decidido em 2011, a Corte derrubou a lei em uma decisão descrita por Gerken como um “um duelo mortal entre duas visões de mundo incompatíveis”. Roberts lavrou o voto em nome de uma maioria de cinco juízes conservadores. Kagan lavrou o voto em nome dos divergentes mais liberais. Não houve trégua no debate. O presidente e sua colega mais nova na Corte enfrentaram-se em cada premissa e sobre cada precedente, apimentando seus votos com um sarcasmo incomum. Ao alerta do presidente de que “em uma democracia, concorrer a um cargo eletivo não é um jogo”, Kagan replicou, “os cidadãos do Arizona merecem um governo que represente e sirva a todos... verdadeiramente, democracia não é um jogo”. À declaração do presidente de que o Arizona poderia desencorajar a liberdade de expressão ao doar dinheiro ao oponente do orador, Kagan apontou que tais candidatos “poderiam ter recebido (mas escolheram desprezar) a mesma assistência financeira”. Ela acrescentou: “Algumas pessoas

poderiam chamar isso de um *desplante*". Resumindo sua posição, Kagan comentou que, "se um cidadão ordinário, sem o obstáculo de uma formação em direito, entendesse esse resultado como uma subversão dos valores da Primeira Emenda, ele estaria correto". À sombra de *Citizens United*, tal hostilidade era compreensível: a Corte via *Bennet* como mais uma batalha na luta que envolvia a democracia e a Primeira Emenda.

Como ficou claro em seu voto, Roberts enxergou um direito que desencorajava a liberdade de expressão ao impor uma escolha dura aos candidatos financiados por recursos privados: manter as despesas abaixo de certo montante ou disparar uma avalanche de recursos do Estado em benefício de seu rival. Pior, tais candidatos por vezes não poderiam sequer evitar aquela distribuição adicional de recursos, uma vez que grupos externos fora de seu controle poderiam gastar acima do teto. Este fardo sobre a liberdade de expressão – punindo cada dólar gasto com auxílio ao inimigo – demandava uma justificação de peso, algo mais do que um esforço proibido na busca pela paridade de armas. Mas faltava ao Arizona tal justificação, uma vez que sua legislação muito pouco fazia para impedir a corrupção. Como Roberts explicou, "o fato de que sobrecarregar o direito à expressão constitucionalmente protegida poderia indiretamente servir o interesse anticorrupção do Estado, encorajando os candidatos a tomarem financiamento público, não estabelece a constitucionalidade da provisão de equiparação de recursos". Em sua opinião, o prejuízo à liberdade de expressão superava qualquer benefício remoto de tornar o financiamento público desejável.

Kagan, em contraste, via um direito admirável, que aprimorava os valores da Primeira Emenda ao encorajar mais liberdade de discurso político, não menos. Ela ainda enxergou um ataque por parte de oportunistas que haviam desprezado a assistência financeira do Estado

e agora buscavam silenciar o debate público: “Os requerentes têm condição de transmitir suas ideias sem financiamento público - e eles prefeririam o terreno do debate para si próprios, para que pudessem se expressar livres da réplica”. Em sua divergência enérgica e clara, Kagan atacou a maioria por confinar o Arizona às mesmas leis que haviam falhado de maneira tão contundente em prevenir a corrupção no passado. Em sua visão, esse criativo programa estatal havia restaurado a integridade às eleições. “À exceção de um mundo que tenha sido virado do avesso,” observou Kagan, “mais liberdade de expressão e concorrência eleitoral na campanha não é uma ofensa à Primeira Emenda.” O mecanismo de gatilho do Arizona, por seu turno, fazia sentido na qualidade de “solução Cachinhos Dourados”⁶⁰. Por ser difícil antecipar quanto dinheiro dar a candidatos, mas vital dar o suficiente para que os candidatos publicamente financiados permanecessem competitivos, o Arizona fornecia-lhes um determinado montante e compensava a diferença no curso da campanha. Como o Estado era livre para simplesmente partir de um montante já mais alto, Kagan não via mérito em punir o Arizona pelo ajuste fino em suas contribuições daquela maneira.

Em *Bennet*, a Corte Roberts barrou uma abordagem promissora ao financiamento público. Sua decisão forçou um grande número de cidades e estados a reconsiderar sua legislação sobre financiamento de campanha e desencadeou um acalorado debate sobre o futuro do financiamento público. Embora o presidente tenha insistido que sua decisão não se dirigia à constitucionalidade de *todos* os mecanismos de financiamento, alguns comentaristas enxergaram previsões sombrias. Conforme escreveu o professor da Faculdade de Direito da Universidade

⁶⁰ Nota de tradução: Ao longo do conto infantil *Cachinhos Dourados e os Três Ursos*, a personagem central desenvolve a noção de que as opções intermediárias são normalmente mais adequadas do que as soluções extremas.

de Duke Guy-Uriel Charles, “um objetivo significativo do sistema de financiamento público é o de subsidiar candidatos que optam por aquele sistema para concorrer com candidatos que não fazem esta opção. *Bennet* levanta dúvidas precisamente sobre este objetivo”. Não é de causar surpresa, portanto, que o presidente e Kagan tenham irrompido em sua pesada retórica: em único golpe, *Bennet* invalidou um dos sistemas de financiamento público mais eficientes do país e pôs em questão um caminho potencialmente significativo em direção à reforma do financiamento de campanha.

Um ano após *Bennet*, a Corte enfrentou uma questão importante levantada em *Citizens United*: empresas estrangeiras podem gastar recursos financeiros em eleições americanas? Obama manifestou preocupação com esse tema em seu discurso *State of the Union* de 2010; Alito balbuciou as palavras “não é verdade” em uma aparente réplica àquele comentário. Ainda assim, como o juiz Stevens havia observado, *Citizens United* sinalizou resistência às leis que regulavam o discurso baseado na identidade do orador, seja a de uma pessoa natural, seja a de uma pessoa jurídica com muito poder econômico. E a Corte enfatizou por muito tempo que a Primeira Emenda protege mais do que os oradores: ela protege o *discurso* e todos aqueles que por ele possam ser alcançados. A lógica desse argumento parece inatacável, mas, se levada a sério, sugere que não se deve negar aos cidadãos o acesso a ideias políticas que sejam expressas por não cidadãos.

Finalmente, a Corte essencialmente evitou a questão. Uma corte federal de instância inferior declarou a legalidade de normas federais que limitam o gasto de campanha por não cidadãos, explicando que “podemos excluir cidadãos estrangeiros de atividades que sejam parte da autogestão democrática dos Estados Unidos”. A questão, evidentemente, é que significado de “atividades” enquadra-se nessa

definição. Votar, por exemplo, é claramente um caso, mas a lei expressamente afastou a *liberdade de expressão* por estrangeiros, o que se poderia imaginar que levantaria uma questão mais difícil, já que a identidade de um orador não pode de forma geral justificar uma vedação à liberdade de expressão. A Corte jamais adentrou esse dilema por meio de uma decisão própria; em vez disso, simplesmente manteve a decisão da corte federal.

Um caso que sugere algum espaço de manobra em *Citizens United* surgiu das eleições judiciais. Em 2007, o juiz Brent Benjamin, da Suprema Corte de Apelações da Virgínia do Oeste, proferiu o voto decisivo para reformar um veredito de US\$50 milhões contra a *Massey Coal Company*. Ele estava em condições de votar no caso porque havia sido eleito em 2004, após a decisão, mas antes da apelação. Naquela eleição, Don Blankenship, o CEO da *Massey Coal*, doou mil dólares para a campanha de Benjamin. Blankenship posteriormente gastou US\$2,5 milhões em um PAC chamado *And for the Sake of Kids*, que apoiou Benjamin obstinadamente. Além disso, ele gastou US\$500 mil em despesas independentes, incluindo mala direta, anúncios em TV e promoção em jornais. Estes US\$3 milhões em despesas independentes superaram o total gasto por todos os outros militantes de Benjamin juntos. Benjamin finalmente bateu seu concorrente pelo percentual de 53% a 47%, mas, dois anos mais tarde, recusou-se a averbar-se suspeito no recurso que envolveu a condenação de US\$50 milhões contra a *Massey Coal*, insistindo que, não obstante os gastos de Blankenship, ele não seria parcial.

Em *Caperton vs. A.T. Massey Coal Co.*, em decisão por maioria de 5 a 4, a Corte reverteu a decisão da Suprema Corte de Apelação da Virgínia do Oeste. Lavrando o voto condutor pela maioria, Kennedy explicou que “há um sério risco de parcialidade real – baseado em percepções objetivas e

razoáveis - quando uma pessoa com um interesse pessoal em um caso particular exerceu uma influência significativa e desproporcional ao colocar o magistrado no caso por meio da arrecadação de recursos ou dirigindo a campanha de eleição do juiz quando o caso estava *sub judice*, ou era iminente”. O risco inaceitável de tal parcialidade em *Caperton*, Kennedy sustentou, causou violação do direito a um julgamento justo. Para evitar uma inundação de recursos contestando cada decisão tomada por um juiz eleito, ele então enfatizou que *Caperton* era um caso extraordinário.

Caperton sugere que gastos independentes substanciais podem, em alguns casos, ajudar a criar uma aparência - e possivelmente a realidade - de corrupção *quid pro quo*: meu dinheiro por seu voto. Nesse sentido, houve uma variação sutil em relação à regra firme de *Citizens United*. Isto ajuda a explicar por que tanto Roberts quanto Scalia publicaram enérgicos votos divergentes. Embora a Corte não tenha pressa em expandir a lógica no cerne de *Caperton*, o caso fornece um contraponto importante para *Citizens United* e pode algum dia ser invocado para limitar os argumentos mais fortes daquela decisão.

*

No momento, contudo, a Corte Roberts está em uma encruzilhada. Enquanto a Corte outrora permitiu ao Congresso alguma amplitude para limitar a liberdade de expressão invocando um amplo interesse anticorrupção, o ocaso desta era chegou. Em nome da Primeira Emenda, uma maioria de cinco juízes está tomando decisões que impedem a maioria dos esforços para regular o financiamento de campanha. Esses juízes acreditam firmemente que os eleitores organizarão seus pensamentos no mercado das ideias e temem que os políticos censurem o discurso para manipular o jogo eleitoral em seu favor. Os juízes

mais liberais protestaram em todas as oportunidades, argumentando que é preciso dar espaço aos políticos para proteger a integridade do governo, mas em vão. A menos que se altere a composição da Corte, a visão sobre liberdade de expressão e política democrática expressa em *Citizens United* permanecerá firme na Corte Roberts, levando-nos cada vez mais próximos de um mundo em que o governo é aliado de praticamente todo o poder sobre o dinheiro na política.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

ESTUDOS ELEITORIAS

ISSN 1414-5146

LINHA EDITORIAL

A revista *Estudos Eleitorais* tem como objetivos oferecer subsídios para o exame e o debate do Direito Eleitoral, por meio de artigos, estudos e propostas apresentadas por juristas e estudiosos da área, auxiliar a Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (EJE/TSE), atender aos propósitos de promover a formação e a atualização de magistrados e demais interessados em Direito Eleitoral, bem como incentivar a discussão e a divulgação da matéria.

CONVOCAÇÃO DE ARTIGOS - CHAMADA PERMANENTE

1. A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral convida, em chamada permanente, a comunidade científica e os demais profissionais interessados na publicação de seus trabalhos a submeterem seus textos para publicação na revista *Estudos Eleitorais* (ISSN 1414-5146).

2. Serão admitidos trabalhos que versem sobre Direito Eleitoral, eleições e democracia que estejam em conformidade com a linha editorial da revista, respeitando, de todo modo, o debate democrático dos temas, em nível científico.

3. Os trabalhos deverão atender às normas de submissão, como requisito fundamental para aceitação dos artigos pela coordenação da revista.

4. A seleção de trabalhos para publicação é de competência do editor da revista e será feita mediante a análise dos pareceres técnicos. Os trabalhos recebidos para análise e aprovados não serão devolvidos aos autores.

5. Será facultado ao autor apresentar novamente texto anteriormente submetido e não aceito para publicação, desde que realizadas as adaptações sugeridas no parecer anônimo enviado pela EJE/TSE. Não serão admitidos recursos.

NORMAS DE SUBMISSÃO

1. Os trabalhos encaminhados para publicação na revista *Estudos Eleitorais* da EJE/TSE deverão ser inéditos no Brasil - salvo dispensa expressa por parte da coordenação - e sua publicação não deve estar pendente em outros veículos de publicação, impressos ou eletrônicos. Após a publicação na revista *Estudos Eleitorais*, os trabalhos poderão ser publicados em outros veículos, desde que citando a publicação original como fonte.

2. O envio dos trabalhos poderá ser feito por correio eletrônico à coordenação da revista, para o endereço eje.revista@tse.jus.br (assunto do e-mail: artigo para a revista *Estudos Eleitorais*). Recomenda-se a utilização de processador de texto *Microsoft Word 97* ou superior. Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

3. É necessário enviar, com o artigo, declaração de ineditismo do trabalho, se for o caso, e autorização para publicação na revista *Estudos Eleitorais*, assinadas pelo autor ou autores e digitalizadas para envio pelo endereço eletrônico referido no item 2. Ambas podem constar num único documento.

4. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos na revista *Estudos Eleitorais*, em qualquer tipo de mídia impressa (papel) ou eletrônica (Internet, CD-ROM, e-book, etc.). O autor receberá gratuitamente da Escola Judiciária Eleitoral dois exemplares do número da revista em que seu trabalho tenha sido publicado.

5. Os artigos deverão ser precedidos por página de rosto da qual se fará constar:

- títulos do trabalho, resumos e palavras-chave descritos em português e em inglês;
- data de conclusão do artigo;
- nome do autor, brevíssimo currículo com filiação institucional, com os principais títulos acadêmicos e/ou a principal atividade exercida, CPF, endereço completo para correspondência, com CEP, telefone, e-mail.

6. Os trabalhos devem ter preferencialmente entre 10 e 20 páginas. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser utilizados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. No texto, deve-se utilizar a fonte *Times New Roman*, corpo 14. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior devem medir 2cm e as laterais, 3cm. O tamanho do papel deve ser A4.

7. Os conteúdos dos artigos serão apresentados em português.

8. O resumo seguirá as diretrizes da ABNT NBR 6028:2003 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas). Deverá contemplar, em sua estrutura, quatro partes: objeto (do que trata); objetivo (aonde pretende chegar); método (tipo de pesquisa ou estrutura textual); conclusão (resultados alcançados). Terá, no máximo, dez

linhas e será redigido em um só parágrafo, obedecendo às pontuações gramaticais.

9. As palavras-chave (palavras ou expressões que expressem as ideias centrais do texto) devem ser no máximo cinco, como, por exemplo:

Palavras-chave: Partido Político. História. Democracia. Desafio. Pós-modernidade.

10. O texto deverá ser estruturado com introdução, desenvolvimento, conclusão e referências a fontes consultadas, sendo que:

- a introdução deverá conter a justificativa e os objetivos do trabalho, ressaltando a relevância do tema investigado;
- o desenvolvimento abrangerá a discussão e/ou análise das hipóteses apresentadas, com amparo bibliográfico adequado;
- a conclusão deverá conter de forma concisa a resposta aos objetivos propostos;
- a numeração dos tópicos deverá ser progressiva, identificadas com algarismos arábicos, sem ponto, com dois espaços antes do título do tópico (Exemplo: 2); as subseções têm ponto intermediário (Exemplo: 2.1).

11. As referências deverão ser feitas de acordo com a ABNT NBR 6023:2002. Elas devem ser citadas no sistema autor-data, conforme item 6.3 da ABNT NBR 10520:2002, no corpo do texto principal. Todas as fontes utilizadas na pesquisa e citadas no texto deverão constar no final do artigo com o título Referências.

12. Citações de outros autores contendo até três linhas devem ser feitas entre aspas, no corpo do texto, sem o uso de itálico. As citações que ultrapassarem três linhas deverão figurar em parágrafo próprio, com recuo de 4cm, fonte 1 ponto menor que o do texto principal, sem

aspas, conforme orientações da ABNT NBR 10520:2002 (Citações em documentos). As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de *sites*, deve-se indicar expressamente a data de acesso no formato do exemplo seguinte: Acesso em: 16 mar. 2011.

13. As citações em línguas estrangeiras devem ser obrigatoriamente traduzidas.

14. As notas de rodapé de cada página serão utilizadas, preferencialmente, para apresentação de conceitos e explicações que não possam ser inseridos no corpo do texto.

15. Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha.

16. Não será admitido texto que contenha fotografias ou imagens. Tabelas e gráficos serão admitidos desde que elaborados em programa do *Office*.

17. Os trabalhos que não atenderem a qualquer uma das normas de submissão serão devolvidos com observações aos autores, que poderão reenviá-los, após efetuarem as modificações necessárias. A revista *Estudos Eleitorais* não se responsabilizará por realizar qualquer complemento nos trabalhos, tais como inserção de resumo ou palavras-chave, que ficam à elaboração exclusiva do autor do artigo.

18. Recebido o trabalho pela coordenação da revista, realizar-se-á o respectivo aviso de recebimento ao autor.

19. O artigo terá suprimidos todos os elementos que permitam a identificação de seu autor e será remetido à análise de dois pareceristas, indicados pelo Editor, para avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema *double blind peer review*.

20. Os autores serão comunicados do resultado da análise e receberão por *e-mail* o parecer anônimo em caso de rejeição dos trabalhos.

21. Independentemente de *blind peer review* e do atendimento do formato padrão de publicação, a coordenação da revista poderá excepcionalmente aceitar trabalhos como artigos convidados, sempre que se considerar a contribuição do autor de fundamental importância para o tema ou relevância da matéria. A quantidade de artigos convidados não excederá 25% (vinte e cinco por cento) por número.

22. A coordenação da revista *Estudos Eleitorais* ficará à disposição dos autores, sempre que pretenderem obter informações acerca do andamento do processo de análise editorial dos trabalhos encaminhados, por meio do correio eletrônico eje.revista@tse.jus.br.

23. Os casos omissos serão resolvidos pelo editor da revista.



Esta obra foi composta na fonte Deja Vu Sans, corpo 10,
entrelinhas de 18 pontos em papel Cartão Supremo 300g/m² (capa)
e papel AP 75g/m² (miolo).

A Revista Estudos Eleitorais é apresentada ao leitor em seu segundo número do ano de 2016, composto de onze artigos. A partir deste número serão reintegradas à publicação duas seções - Estudos Eleitorais na História e Estudos Eleitorais no Mundo -, revisitando sua proposta inicial.

Com mais um número da revista, a EJE/TSE reafirma seu compromisso com a valorização dos estudos eleitorais, concebidos de uma forma abrangente, para alcançar reflexões históricas, teóricas e práticas não apenas sobre o direito eleitoral material e processual, mas também sobre o processo político-eleitoral.



ISSN 1414-5146

