

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 2, jul. a dez. 2021



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Presidente Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior
Vice-Presidente e Corregedor Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia

Composição Des. Silmar Fernandes (sup.)
Des. José Antonio Encinas Manfré (sup.)
Des. Fed. Sérgio do Nascimento
Maurício Fiorito
Afonso Celso da Silva
Maria Cláudia Bedotti (sup.)
Régis de Castilho Barbosa Filho (sup.)
Manuel Pacheco Dias Marcelino
Marcelo Vieira de Campos
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (sup.)
Márcio Kayatt (sup.)

Diretor-Geral Cláudio Cristiano de Abreu Corrêa



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

Diretor Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior
Vice-Diretor Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia
Diretor-Executivo José Wellington Bezerra da Costa Neto
Secretária Vanessa Nigres Diniz

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 2, jul. a dez. 2021

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político/REDESP

V. 5, n. 2, jul. a dez. 2021

Semestral

e-ISSN 2594-9519

Colaboração: Seção de Jurisprudência/CGD

Arte da capa: Flávia Machado

Revisão da língua inglesa: Bárbara Lima Gomes

Esta é uma publicação da Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJE

Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – Rua Francisca Miquelina, 123, Bela Vista, São Paulo-SP

Editor-chefe

Dr. Richard Pae Kim

Conselho Editorial

Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior, APMBB, TJSP
Des. Silmar Fernandes, Univ. Presb. Mackenzie/SP e UNIP
Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, Univ. Presb. Mackenzie/SP e UNIP
Des. Jeferson Moreira de Carvalho, EPM/TJSP
André Guilherme Lemos Jorge, Uninove/SP
Marco Antonio Martin Vargas, Univ. Presb. Mackenzie/SP
Clarissa Campos Bernardo, IASP
Hélio Freitas de Carvalho da Silveira, EJEP

Comissão Científica

Min. José Antônio Dias Toffoli	Min. Alexandre de Moraes
Min. Gilmar Ferreira Mendes	Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Alamiro Velludo Salvador Netto	Ana Paula Euliaro
André Carvalho Ramos	André Guilherme Lemos Jorge
André Ramos Tavares	Antônio Carlos da Ponte
Carlos Eduardo Frazão	Elival da Silva Ramos
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Fernando Neisser
José Jairo Gomes	Jeferson Moreira de Carvalho
Luiz Carlos dos Santos Gonçalves	Luiz Francisco Aguilar Cortez
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior	Marcelo Mazotti
Marco Antonio Martin Vargas	Marco Mancarella
Mônica Herman Salem Caggiano	Orides Mezzaroba
Paulo Hamilton Siqueira Junior	Renato de Mello Jorge Silveira
Richard Pae Kim	Rubens Beçak

Pareceristas que colaboraram nesta edição

Dr. Antônio Gelis Filho, FGV/EASP, São Paulo-SP
Dr. Felipe Albertini Nani Viaro, EPM, São Paulo-SP
Dra. Fernanda de Carvalho Lage, UnB, Brasília-DF
Dra. Gabriela Shizue Soares de Araújo, EPD, São Paulo-SP
Dr. José Antonio Remedio, UNAR, Araras-SP
Dra. Manuela Cibim Kallajian, UNIMEP, Piracicaba-SP
Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis,
Dr. Osni de Souza, EPM, São Paulo-SP
Dr. Raymundo Amorim Cantuária, TJSP
Dr. Renato Siqueira de Pretto, EPM, Campinas-SP
Dr. Wagner Roby Gídaró, PUC-Campinas, SP
Dr. Walter Godoy dos Santos Junior, TJSP
Dr. Thiago Massao Cortizo Teraoka, EPM São Paulo/TJSP

Comissão Técnica

Vanessa Nigres Diniz
Giovanna Tocaia dos Reis

Flávia Machado
Nísia Pudwell Chaves Beda

APRESENTAÇÃO

A Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP, periódico do Tribunal Eleitoral de São Paulo, propôs-se, desde a sua criação, a ser um espaço para o adequado manejo e divulgação de ideias sobre os contornos do Direito Eleitoral e Processual Eleitoral, contando com a experiência e olhar atento de diversos autores do Sistema de Justiça especializado. A 9ª. edição da revista recebe, agora, 11 (onze) artigos inéditos.

Abrindo nossa revista, trazemos como autor convidado o presidente da Comissão Permanente de Direito Político e Eleitoral do IASP e membro-fundador da ABRADep, o advogado Fernando Gaspar Neisser, que nos brinda com o artigo “Análise da parte penal eleitoral do projeto de consolidação da legislação eleitoral: uma reflexão sobre as soluções propostas”.

Cintia Fornazieri Costa Bonifácio nos instiga a refletir sobre o seguinte questionamento: “As candidaturas avulsas encontram fundamento no ordenamento jurídico pátrio?”, refletindo sobre os argumentos favoráveis e contrários à viabilidade dessa modalidade de candidatura.

O servidor da Justiça Eleitoral Danilo Mello Felix de Oliveira desenvolve importantes reflexões sobre o “Poder regulamentar da Justiça Eleitoral: aspectos legais e constitucionais”, apreciando a temática sob a luz do princípio da separação dos poderes e da teoria das normas jurídicas.

Por sua vez, Gabriel Borges Llona se debruça sobre o tema das “fraudes às cotas de gênero e seus reflexos no âmbito democrático e no desvirtuamento dos recursos públicos”, e o também advogado Genersis Ramos Alves analisa o direito à participação política pelas pessoas com deficiência ao tratar sobre a “A lei brasileira de inclusão e a capacidade eleitoral das pessoas com deficiência mental”.

No artigo “Desaprovação de contas entre candidatos eleitos em 2018 segundo Jurisprudência do TRE-SP”, a servidora eleitoral Telma Berreta Guimarães investiga as contas de campanha desaprovadas de candidatos vitoriosos como deputados federais em São Paulo. Por sua vez, Jonathas Palmeira expõe os aspectos relevantes do atual modelo de financiamento de campanha eleitoral, sobretudo diante das inovações trazidas pela Lei 13.487/17, no seu artigo sobre “O novo modelo de financiamento de campanha”.

Luiz Henrique Milanez apresenta ao leitor percuciente análise dos “Reflexos da prática de ato de improbidade administrativa na aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade no processo eleitoral”.

O advogado Marco Antonio Hatem Benetton elaborou trabalho científico, realizando “Breves comentários sobre o necessário diálogo entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro: os fundos especiais eleitorais”, mostrando a importante intersecção entre ambos os direitos para a manutenção do processo democrático.

Em seguida, apresentamos as reflexões dos co-autores Marília Sampaio Ribeiro Porto, Luiz Eugênio Scarpino e Nuno Manuel M. dos Santos Coelho, que muito bem trataram sobre o tema do “uso abusivo do big data no contexto eleitoral e a (in)eficácia dos instrumentos de proteção jurídica da legislação brasileira”.

Por fim, o autor Thiago Lombardi Antunes de Almeida traz seu estudo sobre “A elegibilidade dos militares no processo eleitoral”, uma vez que tem sido expressivo o crescimento no número de registros de candidaturas de militares.

Enfim, nesta edição, assim como nos sugere Guimarães Rosa, em sua magistral obra, Grande Sertão Veredas: “a vida é mutirão de todos, por todos remexida e temperada”, sendo este o nosso convite a você, estimados leitora e leitor, a refletir sobre esses relevantes temas, coletivamente.

Des. Waldir Sebastião Nuevo de Campos Júnior
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

Dr. Richard Pae Kim
Editor-chefe da REDESP

SUMÁRIO

ARTIGO EM DESTAQUE

ANÁLISE DA PARTE PENAL ELEITORAL DO PROJETO DE CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL: UMA REFLEXÃO SOBRE AS SOLUÇÕES PROPOSTAS, por FERNANDO GASPAREL NEISSER	2
--	---

ARTIGOS

AS CANDIDATURAS AVULSAS ENCONTRAM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?, por CÍNTIA FORNAZIERI COSTA BONIFÁCIO	25
PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL: ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS, por DANILO MELLO FÉLIX DE OLIVEIRA	44
AS FRAUDES ÀS COTAS DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DEMOCRÁTICO E NO DESVIRTUAMENTO DOS RECURSOS PÚBLICOS, por GABRIEL BORGES LLONA	56
A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E A CAPACIDADE ELEITORAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL, por GENERIS RAMOS ALVES	79
O NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA, por JONATHAS CAMPOS PALMEIRA	89
REFLEXOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E DAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE NO PROCESSO ELEITORAL, por LUIZ HENRIQUE MILANEZ DE MELLO	108
BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO FINANCEIRO: OS FUNDOS ESPECIAIS ELEITORAIS, por MARCO ANTÔNIO HATEM BENETON	125
O USO ABUSIVO DO BIG DATA NO CONTEXTO ELEITORAL E A (IN)EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, por MARÍLLA SAMPAIO RIBEIRO PORTO, LUIZ EUGÊNIO SARPINO JÚNIOR e NUNO MANUEL MORGADINHO DOS SANTOS COELHO	144
DESAPROVAÇÃO DE CONTAS ENTRE CANDIDATOS ELEITOS EM 2018 SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRE-SP, por TELMA BERRETTA GUIMARÃES	158
A ELEGIBILIDADE DOS MILITARES NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO, por THIAGO LOMBARDI ANTUNES DE ALMEIDA	178

COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	196
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO	201

ANÁLISE DA PARTE PENAL ELEITORAL DO PROJETO DE CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL: UMA REFLEXÃO SOBRE AS SOLUÇÕES PROPOSTAS

ANALYSIS OF THE CRIMINAL PART OF THE ELECTORAL LAW CONSOLIDATION PROJECT: A REFLECTION ON THE PROPOSED SOLUTIONS

*Fernando Gaspar Neisser*¹
Autor convidado

RESUMO

O artigo apresenta um diagnóstico atual do Direito Penal Eleitoral, apontando a necessidade de reformas profundas em razão da relevância que o tema ganhou nos últimos tempos. O projeto de consolidação da legislação eleitoral, atualmente em tramitação e do qual participou o autor, propõe a descriminalização de diversos tipos penais e apresenta soluções para as condutas consideradas graves e merecedoras de tratamento penal no Direito Eleitoral. Assim, essas propostas são expostas e suas justificativas são apresentadas, com o intuito de permitir à academia analisá-las e apresentar as necessárias críticas e sugestões.

Palavras-chave: Crimes eleitorais, reforma eleitoral, descriminalização, novos tipos penais.

ABSTRACT

This paper presents a current diagnosis of the Electoral Criminal Law, in deep demand of reforms due to the relevance that the subject has gained in recent times. The consolidation project of electoral legislation, currently in progress and in which the author participated, proposes the decriminalization of various types of criminal offenses and presents solutions for conducts that are considered serious and deserving of criminal treatment in the Electoral Law. Thus, these proposals are presented and justified, in order to allow the academy to analyze, criticize and present the corresponding suggestions.

Keywords: Electoral crimes, electoral reform, decriminalization, new criminal types.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte do atual cenário do Direito Penal Eleitoral, formatado sob a lógica do Código Eleitoral de 1965 e acrescido da legislação esparsa incorporada nas décadas subsequentes, para explicar as mudanças propostas pelo Congresso Nacional no projeto de consolidação da legislação eleitoral atualmente em debate².

¹ Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do curso de pós-graduação da PUC Minas Virtual. Presidente da Comissão Permanente de Direito Político e Eleitoral do IASP. Membro-fundador da ABRADep.
<http://lattes.cnpq.br/4183599544507347>

² Relatado na Câmara dos Deputados pela Deputada Federal Margarete Coelho (PP/PI), o PLP 112/21, ao momento em que escrito esse artigo, encontra-se no Senado Federal aguardando designação de relatoria. Tendo em vista a impossibilidade de sua aprovação e sanção antes de 03.10.2020, um ano antes das eleições

A possibilidade que tivemos de coordenar a redação da parte criminal eleitoral do projeto, por indicação do Grupo de Trabalho constituído na Câmara dos Deputados, permitiu obter uma visão panorâmica das mudanças propostas e dos debates havidos em relação a cada um dos pontos, conhecimento esse que merece ser dividido com a comunidade acadêmica.

A primeira parte do artigo, deste modo, busca expor as principais críticas ao regime atual dos crimes eleitorais, com especial destaque ao princípio da subsidiariedade, em razão dos inúmeros ilícitos eleitorais não-criminais que, paulatinamente, substituíram os crimes eleitorais como via principal de controle das condutas danosas ao processo eleitoral.

Ademais, ainda na primeira parte, aponta-se o giro de atenção recente da comunidade jurídica ao tema do Direito Penal Eleitoral, consequência da reafirmação pelo Supremo Tribunal Federal da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes comuns conexos aos crimes eleitorais, o que deslocou diversas investigações e ações penais de alta repercussão social àquela justiça especializada.

Na segunda parte buscamos apontar quais as condutas em relação às quais está sendo proposta a descriminalização, expondo como as reflexões produzidas no âmbito do projeto de Sistematização de Normas Eleitorais, conduzido no Tribunal Superior Eleitoral em 2019, apontaram a incompatibilidade de diversos tipos penais com a ordem constitucional de 1988³.

A terceira parte, por sua vez, expõe as opções de criminalização adotadas no PLP 112/21, dando ênfase não apenas aos novos tipos penais propostos, mas expondo e justificando as situações em que se sugeriu ajustes na pena legal e nos contornos típicos dos dispositivos.

Por fim, são apresentadas as conclusões no sentido de que é necessária uma reforma radical na legislação penal eleitoral, atualizando-a aos tempos atuais, especialmente com a migração da comunicação política para o ambiente virtual, mediante não apenas a descriminalização de tipos penais, mas, principalmente, com a criação de novos crimes adequados à persecução de condutas extremamente nocivas à democracia.

Como se sabe, no âmbito de qualquer reforma da legislação eleitoral as soluções possíveis são inúmeras, cada qual com seus defensores e críticos. Não se sugere que as mudanças propostas no tema dos crimes eleitorais sejam perfeitas ou imunes às necessárias críticas da doutrina.

Contudo, faz-se necessário expor as razões que levaram a cada solução proposta, exatamente para permitir que o debate que terá lugar na academia tenha um ponto de partida uniforme e informado.

de 2022, eventuais mudanças que afetem o processo eleitoral passarão a ter validade apenas nas eleições de 2024, a teor do que dispõe o art. 16 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149849>. Acesso em 10 out. 2021.

³ Tivemos a oportunidade de colaborar com o Grupo de Trabalho VI do SNE, afeto aos temas do Direito Penal Eleitoral, sob coordenação do Professor Luiz Carlos dos Santos Gonçalves. O resultado do trabalho está disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/TSE-SNE-eixo-tematico-vi-crimes-eleitorais-processo-penal-eleitoral-atualizado-29-01-2020.pdf>. Acesso em 10 out. 2021. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais** [recurso eletrônico]: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O ATUAL ESTÁGIO DO DIREITO PENAL ELEITORAL E SUAS CRÍTICAS

O Direito Penal Eleitoral jamais mereceu da doutrina o destaque que a quantidade de tipos penais vigentes faria crer justo. A demonstrar que quantidade e qualidade são grandezas que muitas vezes não dialogam entre si, as dezenas de tipos penais advindos do Código Eleitoral de 1965, acrescidas de tipos esparsos ao longo dos anos, despertaram sempre pouco interesse da reflexão acadêmica. Os motivos para esse relativo desinteresse – quebrado, é certo, por algumas poucas obras de maior repercussão – são várias.

Em primeiro lugar, as baixas penas previstas em abstrato acabavam por levar as ações penais, pragmaticamente, a soluções processuais que não permitiam aos tribunais julgar o mérito das demandas. Não se tece aqui qualquer crítica às inovações trazidas pela L. 9.099/95, especialmente pelo firme compromisso assumido quanto à ideia de Direito Penal como *ultima ratio*. Apenas constata-se que, pelo fato de a maior parte dos crimes eleitorais ter pena mínima de reclusão de um ano, a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da L. 9.099/95, acaba sendo o desenlace mais comum.

Além disso, muitos tipos penais têm por destinatários das normas proibitivas os próprios agentes da Justiça Eleitoral ou do Ministério Público Eleitoral, marcadamente a demonstrar a desconfiança com a qual o Poder Legislativo outorgou ao Poder Judiciário a missão de organizar o processo eleitoral e realizar as eleições. Se, por um lado, reconheceu-se a necessidade de atribuir essa função a um poder menos vinculado à política partidária, de outro o Congresso Nacional buscou blindar-se contra supostos desvios praticados no âmbito da gestão eleitoral.

Com ou sem razão, contudo, é certo que tipos penais direcionados a magistrados, membros do Ministério Público ou servidores da Justiça Eleitoral encontraram pouca aderência na realidade, sendo quase inexistentes casos concretos desta sorte. Seja por corporativismo ou realmente por serem desnecessários ao controle das funções destes agentes, poucas são as situações em que se fez necessário o uso do Direito Penal para essa finalidade.

Mas talvez o motivo principal para o fenômeno aqui apontado seja mais interessante para a reflexão proposta. Ao tempo em que iniciou a vigência do Código Eleitoral de 1965, que repetia boa parte dos tipos penais do anterior Código Eleitoral de 1932, a tradição jurídica brasileira enxergava uma clivagem muito delineada. Quando se queria proibir condutas tidas por nocivas, adotava-se o Direito Penal. Para a regulação em geral da sociedade, a chave buscada era a do Direito Civil e, em alguma medida, do Direito Administrativo.

Essa dicotomia veio sendo paulatinamente erodida pelo advento e desenvolvimento do Estado regulador, especialmente a partir dos anos 90 do século passado, emprestando-se as inovações que Estados Unidos e Europa adotavam para a organização de atividades cada vez mais complexas. Assim, o controle social passou a ser possível com o uso de ferramentas normativas menos intrusivas nos direitos fundamentais, sem previsão, por exemplo, da privação da liberdade e sem o estigma afeto ao Direito Penal. Como tivemos a oportunidade de afirmar, em artigo escrito com o Professor Pierpaolo Cruz Bottini

Assim como se viu em outros campos, aos poucos, especialmente ao longo dos anos 90, percebeu-se que havia canais mais ágeis e eficientes para impor sanções àqueles que se envolviam em práticas indesejáveis. As multas, a cassação de registros, diplomas ou mandatos e a

inelegibilidade, sempre processadas fora do âmbito criminal, tornaram-se a via preferencial. Centenas de políticos eleitos perderam seus mandatos, acumularam milhões de reais em multas eleitorais e viram-se aliçados de futuras eleições, tudo sem a necessidade de invocar o Direito Penal⁴.

No Brasil essa lógica foi antecipadamente incorporada à Constituição Federal, especialmente no controle da corrupção, com a previsão da criação da figura da improbidade administrativa, tema acerca do qual já podemos refletir sob essa ótica. A leitura segundo a qual o Direito Penal, com seu cabedal de exigências ligadas ao devido processo legal, começou a ser visto como entrave para a busca de finalidades específicas, razão pela qual atalhos passaram a ser buscados.

A par da crítica, à qual aderimos, segundo a qual não pode o legislador contornar as exigências e garantias próprias do Direito Penal – quando busca punir cidadãos –, mediante a adoção de um rótulo diverso, está fora de dúvida que esses atalhos foram sendo incorporados ao ordenamento jurídico com aceitação pelo Supremo Tribunal Federal.

No campo específico do Direito Eleitoral as soluções não-criminais foram se acumulando desde a aprovação da Lei Complementar 64/90, que reorganizou a ação de investigação judicial eleitoral, dando-lhe feição de ação e permitindo a aplicação de graves sanções – como a perda do mandato e a inelegibilidade daqueles tidos como responsáveis pelos atos abusivos – sem a necessidade de adentrar o Direito Penal.

A própria Lei Geral das Eleições, a L. 9.504/97, ao criar as representações eleitorais e prever, para uma série de condutas, sanções pecuniárias e até mesmo a cassação de registro, diploma ou mandato – como no caso das condutas vedadas aos agentes públicos – imbricou por esta mesma via, que seria posteriormente alargada pelo advento da L. 9.840/99, que estatuiu o ilícito eleitoral de captação ilícita de sufrágio no art. 41-A, e, mais adiante, pela L. 12.034/09, que previu sanção semelhante para as hipóteses de arrecadação de recursos e realização de gastos ilegais, no art. 30-A.

Com a aprovação da Lei da Ficha Limpa, a LC 135/10, foi inserido no art. 22 da LC 64/90 o inciso XVI, que descolou a punição por abuso de uma correlação de potencialidade lesiva das condutas, permitindo que esse resultado fosse alcançado diante de um juízo negativo de desvalor da conduta, o que se denominou “gravidade”⁵.

Esse conjunto de normas sancionatórias não-criminais tornou-se, então, a via preferencial da persecução de condutas nocivas ao processo eleitoral, entendido em sentido amplo, o que levou nos últimos anos o próprio Ministério Público Eleitoral a optar por ajuizar cada vez mais demandas não-criminais, deixando mesmo de buscar a via penal em muitas situações.

Posto este cenário, não é de se estranhar que doutrina e jurisprudência tenham deixado de lado o Direito Penal Eleitoral por tanto tempo. Ineficaz, recheado de tipos penais pouco adequados à ordem constitucional, com penas brandas e possível de ser substituído por um robusto conjunto de normas não-criminais de controle social, o tema acabou relegado a um papel secundário.

⁴ NEISSER, Fernando; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A hora do Direito Penal Eleitoral*. Poder360. Publicado em 29 ago. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opinioao/podereleitoral/a-hora-do-direito-penal-eleitoral-escrevem-pierpaolo-bottini-e-fernando-neisser/>. Acesso em 10 out. 2021.

⁵ Art. 22. [...] XVI – 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 situação começou a mudar com a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que reafirmou a competência da Justiça Eleitoral para investigar, processar e julgar os crimes comuns conexos aos crimes eleitorais⁶.

Independentemente da resistência de setores do Ministério Público Federal e do Ministério Público Eleitoral, o que pudemos salientar em outra oportunidade⁷, a Justiça Eleitoral passou então a se preparar para a recepção de investigações e ações nas quais narrativas relacionadas ao financiamento ilegal de campanhas se imbricavam com a prática de crimes comuns, como a corrupção ativa e passiva, a organização criminosa e a lavagem de dinheiro⁸.

O deslocamento de crimes complexos, com penas mais altas e atraindo maior atenção da imprensa e da sociedade mobilizou pesquisadores, que passaram a se debruçar sobre o tema dos crimes eleitorais⁹.

Além deste fator, outros movimentos da sociedade passaram a buscar nos crimes eleitorais soluções para problemas cuja gravidade se tornou patente. Assim ocorre com o fenômeno da desinformação, não apenas no Brasil, mas em âmbito mundial¹⁰, e com o financiamento ilegal de campanhas, atualmente tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, mas clamando há tempos por uma melhor definição legal¹¹.

Este foi o cenário sobre o qual foram travados os debates no âmbito do Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados e que levou à consolidação das ideias no PLP 112/21. Nos itens subsequentes serão apresentadas e justificadas as propostas de descriminalização encartadas no projeto, bem como as alterações e inovações trazidas.

2.2 AS PROPOSTAS DE DESCRIMINALIZAÇÃO NO PLP 112/21

Para uma melhor exposição e compreensão das condutas em relação às quais o PLP 112/21 propõe a descriminalização, pensamos ser mais adequado discorrer na ordem em que delineadas, atualmente, no Código Eleitoral.

Assim, na lógica já exposta, segundo a qual não se justifica a desconfiança prévia do Poder Legislativo em relação ao Poder Judiciário – tipificando condutas de juízes eleitorais e membros da Justiça Eleitoral com o intuito de restringir-lhes a atuação –, sugeriu-se a

⁶ Trata-se do quarto agravo regimental no Inquérito nº 4.435/DF, julgado em 13.03.2019, no qual ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. A íntegra do acórdão está disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/08/inq-4435-stf-acordao.pdf>. Acesso em 10 out. 2021. Falamos em reafirmar a posição, uma vez que ao menos desde o Conflito de Jurisdição 6113/MT, julgado em 1978, o STF já mantinha o mesmo posicionamento.

⁷ NEISSER, Fernando. *Um, dois, três, 'pim': a palavra que o Ministério Público não pode falar*. Conjur. Publicado em 4 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-04/direito-eleitoral-dois-tres-pim-palavra-ministerio-publico-nao-falar>. Acesso em 10 out. 2021.

⁸ É consequência direta desta preparação a aprovação da Resolução TSE 23.618, de 7 de maio de 2020, que permitiu a especialização de zonas eleitorais no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2020/resolucao-no-23-618-de-7-de-maio-de-2020>. Acesso em 10 out. 2021.

⁹ Tem-se como exemplo o excelente artigo da professora Danyelle Galvão sobre a competência da Justiça Eleitoral no tema. GALVÃO, Danyelle. *Apontamentos sobre a competência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e complexos*. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, A. 29, N. 347, p. 28-30, 2021.

¹⁰ Disponível em: <https://latamjournalismreview.org/pt-br/articles/leis-desinformacao-america-latina-prisao-censura/>. Acesso em 10 out. 2021.

¹¹ CORDEIRO, Siderlei Ostrufka; FARIA, Gabriella Murakami Rocha. *A criminalização do caixa dois em campanhas eleitorais*. **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, V. 6, N. 2, p. 245-261, 2017.

descriminalização das condutas previstas nos arts. 291 e 292, direcionadas ao juiz eleitoral que efetua fraudulentamente inscrição de eleitor ou que a nega ou retarda sem fundamento legal. Quanto à última, é de se destacar ainda o caráter contravencional que já ostentava, uma vez que a pena prevista – de 30 a 60 dias-multa – nem mesmo abrangia a privação da liberdade.

Tipos penais com núcleos excessivamente abertos também foram objeto de proposta de revogação, como é o caso dos crimes dos arts. 293 e 296, que fluidamente falam em “perturbar ou impedir de qualquer forma o alistamento” e de “promover desordem que prejudique os trabalhos eleitorais”. A ausência de definição legal não apenas dos verbos, mas também do que seja “de qualquer forma” ou “trabalhos eleitorais”, viola o princípio da taxatividade, caro ao Direito Penal.

Também a retenção de título de eleitor contra a vontade do eleitor, do art. 295, não ostenta gravidade a ponto de justificar sua criminalização, especialmente quando a apresentação da via original deste documento não é mais exigida para o sufrágio.

A violação da regra do art. 236, tipificada no art. 298, ou seja, a prisão ou detenção de eleitor no prazo vedado, insere-se na lógica de uso do Direito Penal como reforço de normas administrativas, o que buscou-se evitar no PLP 112/21.

O art. 302 prevê atos no dia da eleição envolvendo concentração de eleitores. Assim como a conduta mais comum, da boca de urna, prevista no art. 39, § 5º, da L. 9.504/97, houve uma opção garantista de retirar esse conjunto de atos do âmbito criminal. Segue-se entendendo necessário respeitar a jornada de reflexão no dia do pleito, mas o Direito Penal é desproporcional para essa modalidade de controle social.

Nos arts. 303 e 304 o Código Eleitoral impõe regras típicas de Direito Econômico, preocupado com eventual majoração de preços ou açambarcamento de produtos necessários à realização das eleições. Além de não ostentarem essas condutas dignidade penal, ponderou-se que a força constitucional do princípio da livre iniciativa tornava inconstitucionais esses delitos.

O bloco seguinte de tipos penais do Código Eleitoral trata de condutas afetas ao momento da votação e da apuração. A maior parte delas acompanha a lógica de uso do Direito Penal como reforço das regras administrativas, bem como reforçam a ameaça penal com crimes próprios das autoridades eleitorais ou dos servidores da Justiça Eleitoral, razão pela qual está sendo proposta a descriminalização dos tipos penais dos arts. 305, 306, 307, 308, 310, 311, 313, 314, 316 e 318.

Prosseguindo na análise do Código Eleitoral, três tipos penais tratam do processo de criação de partidos ou de filiação partidária – os arts. 319 a 321 –, adotando a leitura segundo a qual a filiação simultânea em dois partidos seria crime, bem como o apoio do eleitor à criação de dois partidos.

Compreende-se, em certa medida, que a dupla filiação trouxesse consequências negativas para o processo político, em tempos nos quais os registros eram opacos e mantidos em papel. Com isso, alguém poderia filiar-se secretamente a um partido e, às vésperas do prazo limite para disputar a eleição subsequente, tornar isso público, impossibilitando que o partido original tivesse tempo para buscar uma alternativa. Nada disso faz sentido com a manutenção de bancos de dados aptos a dar segurança aos partidos políticos, evitando condutas deste tipo.

Ademais, não parece ter razoabilidade a ideia segundo a qual não apenas seria ilegal, mas configuraria crime, o apoio à criação de dois partidos políticos. Nenhuma razão há para imaginar que uma pessoa não possa entender ser necessário que partidos com duas

visões diversas existam e ofereçam suas alternativas no palco político. Pior, como o tipo penal não limita no tempo a conduta criminosa, comete o crime alguém que apoie a criação de um partido e, anos depois, infeliz com os rumos tomados, decida apoiar o surgimento de uma nova agremiação. Daí a necessidade de descriminalização destas condutas, que não guardam a nocividade necessária para constituir delito criminal.

Outro conjunto de crimes eleitorais aos quais se sugere novo tratamento é o daqueles que afetam a honra de candidatos, partidos ou terceiros. À exceção da divulgação de fatos sabidamente inverídicos (art. 323), que será tratado no próximo tópico, entende-se desnecessário que os delitos que guardam correlação com os crimes contra a honra do Código Penal sejam mantidos no âmbito da Justiça Eleitoral. Assim, não se trata de descriminalização, mas de compreender que injúria, calúnia, difamação e denunciação caluniosa podem ser adequadamente tratados perante a Justiça Comum, razão pela qual não constam do PLP 112/21 equivalentes aos atuais arts. 324, 325, 326, 326-A e 327.

O Código Eleitoral traz ainda um delito relativo ao uso de organização comercial de vendas e distribuição de mercadorias, prêmios ou sorteios para aliciamento de eleitores, em seu art. 334. Com a manutenção – adaptado – do delito de compra de votos, pondera-se desnecessária a repetição deste delito.

Dois outros crimes atualmente previstos não foram incorporados ao projeto atualmente em debate; trata-se dos delitos dos arts. 335 e 337. O primeiro criminaliza a realização de propaganda eleitoral em língua estrangeira, conduta amoldada ao período ditatorial e aos tempos da Guerra Fria, que não mais ostenta periculosidade social. Ademais, se o Brasil não exige proficiência em língua portuguesa para obtenção de nacionalidade, impedir que candidatos possam se comunicar com parte dos eleitores constitui grave limitação. É verdade que permanece no PLP 112/21 a vedação eleitoral, sem sanção criminal, para essa conduta, fato que não se deixa de criticar.

Igual percepção se tem quanto à vedação da realização de atos de propaganda por estrangeiros ou pessoas com direitos políticos suspensos. Os direitos que a Constituição Federal restringe às pessoas nessas condições não podem ser interpretados de forma extensiva, criando limitação onde o constituinte não a previu.

Mudança doutrinariamente interessante, ainda que praticamente irrelevante do ponto de vista prático, é a retirada da regra do art. 336, que previa uma suposta responsabilidade penal dos partidos políticos em alguns dos crimes eleitorais. Ante a ausência de previsão constitucional para tanto, bem como inexistente regulamentação da matéria, é certo que o dispositivo não foi objeto de aplicação.

Seguindo a ideia de retirar do ordenamento crimes próprios de autoridades em relação aos quais não se identifica necessidade de incriminação, postulou-se o afastamento dos tipos dos arts. 338, 341, 342, 343 e 345.

O Código Eleitoral adotou, no art. 340, uma solução de antecipação da tutela penal para supostos atos preparatórios relativos a fraudes em urnas de votação em papel. Assim, tem-se por crime a fabricação, aquisição, fornecimento ou guarda de “urnas, mapas, cédulas ou papéis exclusivos da Justiça Eleitoral”. Ainda que se compreenda a possível necessidade do tipo penal ao tempo que inserido no ordenamento, a informatização do processo eleitoral dispensa esse excesso de criminalização. Opta-se por uma leitura, afinada à lógica do Direito Penal como *ultima ratio*, segundo a qual os atos preparatórios somente devem ser incriminados quando ostentarem alto grau de periculosidade *de per se*, o que não é mais o caso.

Ademais, como se verá no ponto subsequente, as condutas tendentes a promover fraude ao sistema eletrônico de votação receberam cobertura ampla e severa, tornando desnecessária a solução até então adotada.

Foi ainda uma opção do PLP 112/21 a descriminalização da recusa ou abandono dos serviços eleitorais. Ainda que a conduta possa causar transtornos, não é justificável movimentar a máquina estatal em sua faceta mais violenta, o Direito Penal, para o que, ao fim e ao cabo, seria o mero reforço de uma determinação administrativa. A ausência de quitação eleitoral daqueles que incorrem nestes atos parece mais proporcional, especialmente quando se verifica que apenas o recuso ou abandono de grande número de cidadãos poderia gerar alguma dificuldade para o processo eleitoral. Não se justifica, assim, sancionar com o estigma do Direito Penal conduta que, individualmente tomada, traz diminuta lesividade.

Por fim, no que toca ao Código Eleitoral, o projeto propõe deslocar os crimes de falso – previstos nos arts. 348 a 354 – para a Justiça Comum. Assim como se ponderou com relação aos crimes contra a honra, o cerne do ataque aos bens jurídicos não está no conteúdo eleitoral das condutas, o que recomenda reconhecer que as soluções trazidas pelo Código Penal dão conta destas modalidades delitivas.

Há alguns outros delitos dispersos na legislação eleitoral, parte dos quais também entendeu-se ser caso de descriminalização. É o caso da obstrução da ação fiscalizadora dos partidos sobre as empresas de pesquisas eleitorais, previsto no art. 34, § 2º da L. 9.504/97; do uso de símbolos, frase ou imagens de órgãos públicos na propaganda eleitoral, do art. 40 da mesma lei; da negativa de entrega do boletim de urna aos fiscais partidários, do art. 68; da obstrução do acompanhamento da apuração, do art. 87; e da retenção do título de eleitor, prevista no art. 91.

Todas as condutas indicadas no parágrafo acima, conquanto indesejáveis, podem ser objeto de controle e sancionamento fora da órbita do Direito Penal.

Especial atenção há que se dar ao crime de boca de urna, também estatuído na L. 9.504/97, em seu art. 39, § 5º. Conforme mencionado anteriormente, optou-se por uma solução mais garantista, reconhecendo a necessidade de preservar o espaço de reflexão dos eleitores, mas sem para isso invocar o Direito Penal como ameaça. Entende-se que o poder de polícia próprio da Justiça Eleitoral tem capacidade de resolver, no tempo necessário, esse tipo de conduta.

Ainda no que toca à legislação esparsa, o PLP 112/21 propõe a revogação dos delitos vinculados ao transporte de eleitores, da L. 6.091/74, sem com isso entender lícita essa conduta. Ocorre que a melhor definição dada ao crime de corrupção eleitoral ativa, aliada ao detalhamento das modalidades de abuso de poder político e econômico, permitem manter a proibição deste tipo de ato, sem a manutenção de delitos cujos defeitos técnicos e dogmáticos tornavam quase impossível seu devido processamento.

Caminhando para o final deste tópico, sugeriu-se ainda a descriminalização da destruição da relação de candidatos “afixada na cabina indevassável”, prevista no art. 5º da L. 7.021/82, delito sem qualquer lesividade ou dignidade penal, bem como o ajuizamento temerário de impugnação ao pedido de registro, do art. 25 da LC 64/90.

Como se pode notar, o PLP 112/21 adota uma postura bastante diversa daquela que informa o Código Eleitoral e a legislação eleitoral em geral, buscando concentrar a atuação da Justiça Eleitoral em sua faceta criminal em condutas tidas por efetivamente graves, como se verá no tópico seguinte.

2.3 OS NOVOS TIPOS PENAIIS PROPOSTOS NO PLP 112/21

O Livro XXII do PLP 112/21 disciplina os crimes eleitorais, reservando-se ao seu Título I as disposições preliminares, normas processuais e procedimentais, tema que escapa aos limites do presente artigo.

No Título II e seguintes são expostos os tipos penais, iniciando-se pelos crimes contra a higidez do cadastro eleitoral, previstos no art. 868 e parágrafos, que trazem a seguinte redação:

Inscrição fraudulenta de eleitor

Art. 868. Inscrever-se o eleitor ou alterar o domicílio eleitoral prestando informações falsas, utilizando documento falso ou empregando outra fraude:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem induz ou colabora para a conduta de um eleitor determinado.

§ 2º Quem organiza, agencia, facilita, instiga ou auxilia a transferência de número plural de eleitores, com emprego de falsidade ou fraudes, responderá nas mesmas penas, acrescidas de metade a dois terços, além de multa¹².

A tutela da higidez do cadastro eleitoral não é nova, vez que atualmente prevista nos arts. 289 a 290 do Código Eleitoral. Três são as inovações propostas no PLP 112/21, atentas a restaurar a proporcionalidade das formas de afetamento do bem jurídico.

A primeira delas incorpora o posicionamento pacífico da jurisprudência, que equipara a transferência do domicílio eleitoral à inscrição original do eleitor.

Outra sugestão é a inclusão do núcleo típico “colaborar” no tipo do parágrafo primeiro, vez que o atual art. 290 trata apenas da indução, o que exige a demonstração de que o autor criou no eleitor o ânimo necessário a promover sua transferência de domicílio ou inscrição fraudulenta.

Por fim, e talvez a merecer maior reflexão, tem-se o novo tipo do parágrafo segundo, que incrimina de forma agravada aquele que “organiza, agencia, facilita, instiga ou auxilia” a transferência fraudulenta de um número plural de eleitores.

A percepção havida neste ponto é a de que a conduta mais grave para a normalidade do processo eleitoral é a da migração fraudulenta dos denominados “currais eleitorais”, grupos de eleitores sobre as quais lideranças políticas têm influência e que, para auxiliar aliados em municípios próximos, são “emprestados” em determinadas eleições¹³. Essa migração, jamais espontânea, costuma ser organizada exatamente por essas lideranças políticas ou seus agentes, que na vigência do atual Código Eleitoral ficam sujeitos a uma pena desproporcionalmente baixa, ainda que se considere, na modalidade do art. 290, o concurso formal.

¹² Considerando que o texto proposto no PLP 112/21 não é de conhecimento amplo, como o de uma lei vigente, optou-se por trazer a redação integral dos tipos penais neste item 2.3, facilitando a compreensão pelas leitoras e leitores do artigo, ao contrário do que feito quanto aos tipos debatidos no item 2.2, cuja busca é mais acessível.

¹³ A matéria a seguir dá exemplo desta grave conduta. Disponível em: <http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2016/09/pf-diz-que-eleitores-ganharam-dinheiro-para-transferir-titulos-em-rr.html>. Acesso em 19 out. 2021.

Entrando no Título II, o art. 869 foi elaborado sobre a redação original do art. 323, acerca do qual já pudemos tecer considerações críticas¹⁴, com a seguinte redação:

Art. 869. Divulgar ou compartilhar, no âmbito da propaganda eleitoral, a partir do início do prazo para a realização das convenções partidárias, fatos sabidamente inverídicos para causar atentado grave à igualdade de condições entre candidatos no pleito ou embaraço, desestímulo ao exercício do voto e deslegitimação do processo eleitoral:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem produz, oferece ou vende vídeo referente aos fatos descritos no caput desse artigo.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se o crime:

I – é cometido por intermédio da imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da internet ou rede social, ou é transmitido em tempo real;

II – envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia.

§ 3º Se a conduta é praticada valendo-se de campanha de anúncio ou impulsionamento, contratação de pessoas, utilização de estrutura comercial, de tecnologias, programas ou aparatos para disparos de mensagem em massa ou qualquer meio que tenha por objetivo aumentar a difusão da mensagem, a pena será acrescida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

§ 4º Se a conduta é praticada para atingir a integridade dos processos de votação, apuração e totalização de votos, com a finalidade de promover a desordem ou estimular a recusa social dos resultados eleitorais, a pena será acrescida de metade a 2/3 (dois terços).

As alterações com relação à redação original do art. 323 do Código Eleitoral são bastante profundas, cabendo destacar, de início, a equiparação entre a conduta de quem divulga e de quem compartilha, prática que tem a capacidade de ampliar a penetração da mensagem para número muito maior de pessoas.

Atenta às críticas quanto à tentativa desarrazoada de promover controle de conteúdo pela via judicial criminal, a Câmara dos Deputados adotou redação garantista, fixando um marco temporal para a incidência do tipo penal – o início do prazo para realização das convenções partidárias – e exigindo que os fatos veiculados, além de sabidamente inverídicos, possam “causar atentado grave à igualdade de condições entre candidatos no pleito”.

Merece destaque ainda a última conduta prevista no *caput*, que reconhece a ilicitude não apenas do discurso inverídico relativo a outros candidatos, mas também daquele que embarace ou desestimele “o exercício do voto” ou pregue a “deslegitimação do processo eleitoral”.

A opção legislativa, por óbvio, decorre do incremento do discurso que busca deslegitimar o sistema de votação e, em última análise, o processo eleitoral brasileiro, incentivado por grupos políticos nos últimos anos.

¹⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral:** necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. 2014. 276 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Vê-se aqui, claramente, o deslocamento da preocupação da norma – de uma visão privatista focada na honra do candidato –, para uma leitura coletiva do acesso à informação fidedigna. Assim, não apenas a desinformação direcionada a afetar a imagem de um candidato há de ser objeto de sanção, mas também aquela que ataca a normalidade do processo eleitoral.

A pena, aumentada em relação àquela originalmente atribuída à propaganda eleitoral inverídica, aplica-se de igual modo a quem, mesmo se envolver-se no ato de divulgação, “produz, oferece ou vende” o conteúdo. Cabe destaque, neste ponto, à incriminação daquele que produz o material, ou seja, dos profissionais envolvidos na fase de viabilização da mensagem.

Tem-se aqui uma leitura mais holística do processo de desinformação, que encontra amparo na tese de Philip Howard, da Universidade de Oxford, para quem não é possível enfrentar o fenômeno da desinformação sem focar nos profissionais que auferem lucro com essa atividade e cuja expertise é essencial para que haja disseminação do material¹⁵.

Nos parágrafos subsequentes as causas de aumento ora repetem a lógica oriunda do Código Eleitoral vigente, como a do § 2º, I, ou incorporam novas preocupações do legislador, como a tutela efetiva dos grupos políticos minorizados – § 2º, II – e o uso de tecnologias capazes de multiplicar o alcance da mensagem (§ 3º).

Mais uma vez cabe destaque à regra prevista no § 4º, que protege a “integridade dos processos de votação, apuração e totalização de votos”, preocupado com atos que estimulem “a recusa social dos resultados eleitorais”, dialogando com a parte final do *caput*, quando trata de “desestímulo ao exercício do voto e deslegitimação do processo eleitoral”.

O tema encontra ressonância nas preocupações do TSE, o que se percebe da recente decisão proferida no Recurso Ordinário nº 060397598, julgado em 28 de outubro de 2021, no qual a corte, por ampla maioria, cassou o mandato de deputado estadual do Paraná pela veiculação de *live*, próximo ao término do horário de votação, na qual difundiu falsas informações sobre fraudes em urnas eletrônicas, insuflando a população à recusa do resultado eleitoral¹⁶.

O artigo subsequente traz uma das mais relevantes inovações do projeto, cuidando de um crime que propõe abordagem distinta para o enfrentamento da desinformação. Tem-se aqui sua redação:

Art. 870. Produzir, estruturar, oferecer, financiar, usar ou adquirir, ainda que gratuitamente, serviços ou banco de dados aptos a disseminar informação por quaisquer meios, fora das hipóteses e limites previstos na legislação eleitoral, independentemente do conteúdo das mensagens divulgadas ou que se pretende divulgar.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a conduta é praticada com a finalidade de disseminação de desinformação, a pena será acrescida de metade a 2/3 (dois terços).

Aprofundando a estratégia mencionada quanto ao tipo anterior, no que toca a uma visão que busca abranger especialmente aqueles que prestam serviços vinculados à difusão de desinformação, o tipo penal se direciona a quem produz, estrutura e oferece serviços ou

¹⁵ HOWARD, Philip N. **Lie Machines**: How to save democracy from troll armies, deceitful robots, junk news operations, and political operatives. New Haven: Yale University Press, 2020.

¹⁶ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>. Acesso em 29 out. 2021.

bancos de dados que permitam a candidatos, partidos políticos ou outros atores políticos veicularem mensagens fora das hipóteses previstas na legislação eleitoral.

Foca-se, ainda, por natural, nos que financiam, usam ou adquirem tais serviços, incorporando em um mesmo tipo penal os participantes deste mercado ilícito que tem vicejado nos últimos anos. Como assentado pela maioria do TSE no julgamento das ações de investigação judicial que tramitavam contra o presidente eleito em 2018¹⁷, houve ampla contratação de serviços ilegais de disseminação de mensagens eletrônicas, à margem da previsão legal.

A questão essencial a considerar é a necessidade de promover um controle que não seja disfuncional. Pouco sentido há em focar, com as armas do Direito Penal e do Direito Eleitoral Sancionatório, candidatos e partidos políticos, deixando imunes a qualquer forma de fiscalização as empresas e empresários que lucram com estes serviços.

Além da óbvia violação a um sentimento de justiça, seria o mesmo que buscar enfrentar o problema do tráfico de cocaína incriminando apenas aquele que a adquire e usa, mas deixando isento de pena aquele que vende. É ingênuo imaginar que candidatos bombardeados pelo oferecimento de serviços ilegais, como o de disparos em massa de mensagens eletrônicas ou a compra de bancos de dados, permanecerão sempre nas raíais da legalidade.

Vale também apontar a parte final do *caput*, que desvincula a incidência do tipo do conteúdo das mensagens que se pretenda divulgar. Trata-se de um crime direcionado às estruturas e comportamentos ilegais na internet, não ao controle da mensagem propriamente dita, já efetuada pelo tipo anterior. Se a finalidade de difundir desinformação já pode ser percebida quando da montagem da estrutura, tem-se o acréscimo de pena do parágrafo único, a demonstrar uma maior reprovabilidade da conduta.

Ainda no que concerne à propaganda eleitoral, os tipos penais originalmente previstos no Código Eleitoral nos arts. 331 e 332, relativos à inutilização, alteração, perturbação ou impedimento de sua realização, são condensados em um novo tipo, com a seguinte redação proposta:

Art. 871. Impedir, inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda eleitoral.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Se houver emprego ou violência ou grave ameaça para impedir a realização de atos de propaganda eleitoral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo das penas relativas à violência.

Há um claro recrudescimento em relação às tímidas penas de detenção de até seis meses hoje estatuídas, a representar uma maior valoração social do direito à realização da propaganda eleitoral.

Efetivamente, a legítima pretensão de influir na tomada de decisão do eleitor demanda que seja dada a oportunidade de transmitir as mensagens políticas de forma desimpedida. Apenas deste modo é que se pode tornar concreta a possibilidade de

¹⁷ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Outubro/tse-julga-improcedentes-aco-es-contra-jair-bolsonaro-e-hamilton-mourao>. Acesso em 29 out. 2021.

contestação do Poder dos incumbentes, característica que Robert Dahl considera essencial para a configuração do que chama de Poliarquia¹⁸.

O incremento da violência política nos últimos anos motivou, ainda, a inserção de um tipo qualificado no parágrafo único. Lamentavelmente, entre 2018 e 2020 os crimes violentos contra candidatos e candidatas sofreram forte aumento, com 263 homicídios tentados ou consumados apenas no ano de 2020¹⁹.

Se o aumento da violência política é generalizado, seu crescimento não é uniforme, tampouco afeta de forma idêntica os diversos segmentos sociais. Em uma sociedade profundamente machista, cabe inaceitavelmente às mulheres, como sempre, ocupar o lado mais fraco da equação.

Com detido olhar neste tema, o projeto amplifica a tutela prevista na L. 14.192/21²⁰, sugerindo a seguinte redação:

Art. 872. Praticar violência política contra uma ou mais mulheres.

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 1º Considera-se violência política contra a mulher toda ação ou omissão com a finalidade de:

I - impedir, obstaculizar ou restringir os direitos políticos da mulher;

II - fazer qualquer distinção, exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de suas liberdades políticas fundamentais, em virtude do sexo;

III - assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com o fim de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo.

§ 2º As autoridades competentes priorizarão o imediato exercício do direito violado, conferindo especial valor probatório às declarações da vítima e aos elementos indiciários.

§ 3º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher:

I – gestante;

II – maior de 60 (sessenta) anos;

¹⁸ Dahl trata da questão da contestabilidade, vista sob o ângulo da informação, no ângulo vertical do gráfico que sugere para classificação dos regimes efetivamente encontrados no mundo. Assim, quanto maior o debate público, mais o modelo caminha de uma hegemonia fechada para uma oligarquia competitiva. Além disso, há o eixo horizontal, relativo à maior possibilidade de participação efetiva das pessoas na gestão da coisa pública. Aqui, conforme se caminha à direita no eixo, fala-se em aproximação com o modelo das hegemonias representativas. A Poliarquia, como modelo, estaria no topo do gráfico, à direita, implicando em um modelo com alta liberalização (debate público) e representação (participação). DAHL, Robert. **La poliarquia: participación y oposición**. 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 13-20.

¹⁹ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/levantamento-mostra-alta-na-violencia-contra-candidatos-em-2020>. Acesso em 29 out. 2021. Os dados foram consolidados no relevante estudo “Violência Política e Eleitoral no Brasil”, conduzido pelas entidades não-governamentais Terra de Direitos e Justiça Global. LAURIS, Élica; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020**. Coordenação: Élica Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo. Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. 129 p.

²⁰ GRUNEICH, Danielle; CORDEIRO, Iara. *Brasil avança no enfrentamento à violência política contra a mulher: a Lei nº 14.192*. Conj. 16 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-16/opiniao-violencia-politica-mulher-lei-14192>. Acesso em 29 out. 2021.

III – com deficiência.

Ainda que a redação mereça reparos, inclusive pela técnica de trazer um conceito sem definição legal no tipo – violência política contra uma ou mais mulheres –, para em seguida exemplificar como pode se dar sua ocorrência em incisos, sem dúvida há melhoras em relação à proteção hoje reservada ao tema de gênero no cenário político. Como se destacou na Nota Técnica produzida pelo Observatório de Violência Política Contra a Mulher, “a Proposta do Novo Código Eleitoral traz avanços e, positivamente, reitera a importância que esse tema tem alcançado no debate público”²¹.

Questão que merece destaque é a extensão – já prevista na L. 14.192/21 – da proteção penal eleitoral não apenas às candidatas e pré-candidatas, mas também às detentoras de mandatos eletivos.

Em uma primeira mirada, tal alargamento da jurisdição da Justiça Eleitoral para além das raias do processo eleitoral propriamente dito poderia parecer inadequada. Em nosso sentir, não assiste razão a essa leitura, especialmente por se considerar que o olhar da justiça especializada sobre aspectos do exercício do mandato já ocorre, por exemplo, quando se trata das ações de apuram a infidelidade partidária.

Assim, a sensibilidade mais acurada que a Justiça Eleitoral tem sobre temas afetos ao cenário político pode contribuir para que o enfrentamento da questão se dê de forma mais eficaz. O episódio da deputada estadual Isa Penna, de São Paulo, assediada por um colega durante uma sessão do parlamento estadual, ganhou destaque no site do TSE exatamente em razão dessa atenção que a Justiça Eleitoral tem lançado, afortunadamente, ao tema²².

Matéria que sempre ocupa – desproporcionalmente, em nosso sentir – as preocupações do Congresso Nacional é a das pesquisas eleitorais. Ainda que em regras os trabalhos científicos apontem a baixa influência que esse tipo de informação tem na formação do voto do eleitorado²³, é certo que o senso comum se consolidou no sentido de que grandes parcelas dos eleitores são objeto de manipulação por pesquisas fraudulentas.

Neste sentido, na linha do que prevê o art. 33, § 4º, da L. 9.504/97, a matéria segue objeto de atenção penal, como se vê na sugestão de texto:

Art. 873. Fazer, contratar ou divulgar pesquisa eleitoral fraudulenta:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), valor a ser fixado a partir da capacidade econômica do agente e do alcance da divulgação da pesquisa.

Além da pena de privação de liberdade mais severa – que passa de seis meses a um ano para dois a quatro anos – tem relevo a vultosa sanção pecuniária aplicada, que adota sistemática de fixação diversa daquela tradicionalmente associada às sanções criminais, de dias-multa.

²¹ OBSERVATÓRIO DE VIOLÊNCIA POLÍTICA CONTRA A MULHER. **Nota técnica sobre o PLP 112/2021, que institui o Código Eleitoral**: Considerações sobre o crime de violência política contra mulheres. 2021. Disponível em: https://transparenciaeleitoral.com.br/wp-content/uploads/2021/09/NOTA-TE%CC%81CNICA-PLP-112_2021-Novo-Co%CC%81digo-Eleitoral.pdf. Acesso em 29 out. 2021, p. 9.

²² Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Agosto/violencia-de-genero-na-politica-como-e-por-que-denunciar>. Acesso em 29 out. 2021.

²³ NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral**: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. 2014. 276 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Ademais, enquanto o tipo penal hoje vigente traz como núcleo apenas a divulgação, amplia-se seu escopo para abarcar a feitura e contratação da pesquisa eleitoral fraudulenta.

Como mencionado anteriormente, temos críticas quanto à leitura feita pelo Congresso Nacional quanto à lesividade das pesquisas eleitorais nas campanhas. De toda forma, trata-se de opção legítima do parlamento, que não desborda, em nosso sentir, dos limites constitucionais outorgados ao Poder Legislativo para a estipulação dos tipos penais.

Adentrando o Título IV, o projeto trata dos crimes que atentam contra a liberdade eleitoral, seguindo com a compreensão de que a divisão dos crimes de acordo com os bens jurídicos eleitorais que tutelam tem uma função relevante de organização e delimitação.

Os primeiros delitos propostos, nos arts. 874 e 875, trazem relevante inovação quanto ao fenômeno da compra de votos, dividindo a modalidade ativa – aquele que compra – da passiva – aquele que vende.

Há, fora de qualquer dúvida, grave desproporcionalidade no tratamento dado pelo art. 299 do Código Eleitoral, não apenas por estipular pena em abstrato idêntico para quem ocupa polo diverso da relação, mas também por sua estipulação em patamar considerado insuficiente para a tutela contra conduta de tamanha gravidade.

A corrupção eleitoral ativa, deste modo, passaria a ter a seguinte redação:

Art. 874. Dar, oferecer ou prometer dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter o voto ou para conseguir abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas, aumentadas de metade a 2/3 (dois terços), quem contrate intermediários para a compra de votos ou seja, nestes termos, contratado.

Os núcleos – dar, oferecer ou prometer – são mantidos, ainda que se tenha alguma crítica ao uso da técnica legislativa que equipara a forma consumada – dar – à tentada – oferecer ou prometer. Crimes de atentado, como se sabe, correm sério risco de tratar de forma idêntica condutas que, quanto ao desvalor do resultado, são obviamente diversas.

A opção do legislador, contudo, ainda que passível de observações da doutrina, busca reforçar a tutela da liberdade do voto, antecipando a incidência da norma penal em sua plenitude.

Em sua modalidade simples – prevista no *caput* – a corrupção eleitoral ativa traz pena privativa de liberdade substancialmente maior do que a atualmente prevista – de dois a seis anos, ante os atuais um a quatro anos – a refletir a preocupação com um crime que demonstra as mazelas de nossa democracia ainda em desenvolvimento.

O tipo qualificado, do parágrafo único, com pena bastante superior, pode causar algum questionamento, especialmente por tratar intermediários de forma bastante severa. Cabe, assim, alguma reflexão quanto ao tema.

Conforme já dito anteriormente, o projeto aqui exposto buscou partir da sensibilidade de quem opera na área eleitoral – advogados, candidatos, membros do Ministério Público, magistrados e servidores da Justiça Eleitoral –, atentos às experiências observadas no deslinde de suas respectivas tarefas.

A compra de votos no Brasil, em tempos recentes, deixou de se dar majoritariamente “no varejo”, com candidatos abordando individualmente eleitores, para ser operada “no atacado”.

A estratégia tradicional para essa tentativa de ocultação do ilícito passa pela incorporação no esquema criminoso de pessoas com alta capacidade de obtenção de votos em nichos específicos do eleitorado. Líderes comunitários, chefes locais de facções criminosas, ministros religiosos, milicianos das comunidades, enfim, pessoas que ostentam a condição de agregar em torno de si os votos de parcela considerável do eleitorado de certa localidade.

Estas pessoas, muitas vezes, são contratadas – inclusive formalmente pelas campanhas eleitorais –, com a missão de trazer para seu contratante aqueles votos, pouco importante para o último como isso venha a ocorrer. Se o dinheiro recebido pelo contratado será dividido ou se ele usará sua influência política, religiosa, comunitária ou até mesmo a violência e a coação, são questões de pouca relevância para o candidato contratante. Tem-se, assim, verdadeira estratégia de distanciamento do candidato em relação ao ilícito, o que muitas vezes torna difícil sua persecução, processamento e condenação.

Exatamente diante deste cenário é que se sugeriu um tipo qualificado com pena superior, representando não apenas a maior gravidade do delito em razão da estratégia de ocultamento, mas pela pluralidade de votos envolvidos em sua operação.

A corrupção eleitoral passiva, por outro lado, recebeu tratamento algo mais brando do que aquele dispensado atualmente, como se vê adiante:

Art. 875. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem para dar o voto ou abster-se

de votar:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Perdão judicial

Parágrafo único. O juiz poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se ficar demonstrado que não houve a original solicitação da vantagem pelo eleitor, e que este a aceitou em razão de miserabilidade.

Se os núcleos típicos e a pena são mantidos, agora sugere-se a possibilidade do perdão judicial ou de uma relevante redução de pena, quando simultaneamente verificar-se a miserabilidade do eleitor e o fato de não ter partido dele a vantagem.

A exigência desta conjugação de fatores para que se tenha a possibilidade do tratamento mais brando segue a mesma lógica mencionada anteriormente, de manter-se um controle que não seja disfuncional sobre as condutas comumente verificadas no cenário eleitoral.

Isso porque, a ter-se exclusivamente um critério objetivo – miserabilidade – para conferir perdão judicial ao eleitor, estaríamos diante de uma verdadeira regra de incentivo a uma conduta socialmente indesejada.

Mais do que isso, eleitores nestas circunstâncias saberiam que estariam livres para oferecer os votos – seus e de seus familiares, como costumeiramente é feito – sabedores de que a regra legal os isentaria de futura pena. Do mesmo modo que se ponderou em ponto anterior quanto à ingenuidade de crer que candidatos devem ser expostos a esse grau de tentação, não parece recomendável, inclusive como mensagem cidadã, comunicar à sociedade que tal atividade é tolerável.

A liberdade do voto é ainda objeto de proteção no que toca a duas modalidades de constrangimento. Enquanto o art. 876 direciona-se ao próprio eleitor, protegendo-o contra atos que, mediante violência ou grave ameaça, pretendam influir em sua decisão eleitoral, o art. 877 foca nos próprios candidatos e seus apoiadores – formais ou não – tutelando-os contra condutas que busquem impedir suas atividades lícitas ou forçá-los à prática de condutas não previstas em lei.

Tem-se, deste modo, a redação apresentada para a denominada extorsão eleitoral:

Art. 876. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter voto, ou abster-se de votar, em determinado candidato ou partido, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) até metade se o crime for praticado com emprego de arma ou em concurso de pessoas.

§ 2º Se o crime é cometido mediante a restrição de liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da finalidade eleitoral, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa.

§ 3º Se do emprego da violência resulta lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão, de 16 (dezesseis) a 24 (vinte e quatro) anos, e multa.

§ 4º Se resulta morte, a pena é de reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos, e multa.

Houve neste ponto a preocupação em manter a sintonia com o tipo penal do art. 158 do Código Penal, a extorsão, inclusive no que toca à pena base, de quatro a dez anos de reclusão. Ademais, também se seguiu a lógica de escalonamento das penas, nas hipóteses em que o resultado sobre a vítima galga graus mais altos de severidade.

Já ao constrangimento ilegal eleitoral é proposta a redação que segue:

Art. 877. Constranger, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de favorecer a si ou a outrem na disputa eleitoral, candidatos, apoiadores contratados ou voluntários, lideranças partidárias ou comunitárias, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Neste tipo penal, como se nota, ainda sensível ao aumento da violência política e aos reiterados episódios de constrangimento sobre militantes durante o processo eleitoral, a vítima é não apenas o próprio candidato, mas seus apoiadores e as lideranças partidárias ou comunitárias.

A tutela da liberdade do eleitor contra o uso da máquina pública é notoriamente deficiente no campo penal eleitoral. Conquanto o Direito Eleitoral Sancionador tenha esse foco ao tratar do abuso de poder político, no art. 22 da LC 64/90, ou das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, nos arts. 73 a 77 da L. 9.504/97, o Código Eleitoral traz uma lacônica previsão criminal em seu art. 346, que remete ao art. 377 de forma pouco técnica e com a irrisória pena de detenção de até seis meses.

Para restaurar a proporcionalidade e conferir adequada proteção ao bem jurídico contra essa modalidade de ataque, foi sugerida a seguinte redação:

Art. 878. Autorizar a utilização ou utilizar indevidamente local, verbas, aparelhos, instrumentos, máquinas, materiais, serviços ou pessoal da administração pública direta ou indireta, inclusive concessionários e permissionários de serviços públicos, com o objetivo de beneficiar partido, coligação ou candidato:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena será aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o agente for detentor de mandato eletivo, exercer função de chefia ou direção em órgão público ou cargo de direção partidária.

Conforme se percebe, além da pena mais consentânea com a gravidade da conduta, ampliou-se o escopo da norma para abranger não apenas a utilização da máquina pública, mas também a autorização para que isso ocorra, dada a realidade própria deste tipo de atividade, normalmente sujeita à distribuição hierárquica de tarefas e atribuições.

Refletindo a preocupação que o tema vem ocupando no debate nacional, o PLP 112/21 dedica o Título VII aos crimes na gestão financeira das campanhas, buscando tutelar não apenas a integridade do financiamento eleitoral, mas também os recursos públicos destinados às campanhas.

De fato, especialmente depois do escândalo que ficou conhecido como mensalão e, mais acentuadamente, com a deflagração da Operação Lava Jato, o tema da contabilidade paralela nas eleições ganhou relevo não apenas midiático, mas acadêmico e profissional. Da Ciência Política²⁴ ao Direito²⁵⁻²⁶, da magistratura²⁷ à advocacia²⁸ e ao Ministério Público²⁹, todos os principais atores têm se debruçado sobre a questão em razão de sua imbricação com o problema da corrupção.

A proposta de enfrentamento do tema traz, então, a seguinte redação:

Art. 879. Doar, receber ou utilizar, de qualquer modo, nas campanhas eleitorais próprias ou de terceiros para fins de campanha eleitoral, ainda que fora do período eleitoral, recursos financeiros, em qualquer modalidade, fora das hipóteses da legislação eleitoral e das exigências previstas em lei:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º A pena será aumentada da metade se os valores forem provenientes de fontes vedadas e em dobro se os valores forem provenientes de

²⁴ FORMIGA-XAVIER, Carlos Joel Carvalho de. **A corrupção política e o Caixa 2 de campanha no Brasil**. 2010. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política, 2011.

²⁵ COELHO, Fernanda Bono Yoshikawa. *Crime de Caixa 2 eleitoral: avanços e retrocessos*. **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, V. 7, N. 3, p. 457-472, 2018.

²⁶ LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Proposta de criminalizar caixa dois ignora debate internacional sobre corrupção*. Conjur. Publicado em 16 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-16/proposta-criminalizar-caixa-ignora-debate-internacional>. Acesso em 29 out. 2021.

²⁷ MAZLOUM, Ali. *Criminalizar caixa dois não institui anistia para fatos passados*. Conjur. Publicado em 28 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-28/ali-mazloum-criminalizacao-caixa-dois-nao-cria-anistia>. Acesso em 29 out. 2021.

²⁸ MORAIS, Felipe Américo. *O projeto de reformas e a competência para julgar os crimes conexos ao de caixa 2*. Conjur. Publicado em 18 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/felipe-moraes-crimes-conexos-caixa-projeto-reformas>. Acesso em 29 out. 2021.

²⁹ A oitava medida proposta pelo Ministério Público Federal em sua campanha das Dez Medidas Contra a Corrupção tratava exatamente da criminalização do caixa 2. Disponível em: https://dezmedidas.mpf.br/apresentacao/conheca-as-medidas/docs/medida_8_versao-2015-06-25.pdf. Acesso em 29 out. 2021.

infração penal, e utilizados meios para ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade.

§ 2º O juiz poderá deixar de aplicar a pena ou poderá reduzi-la de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se a omissão ou irregularidade na prestação de contas recair sobre valores de origem lícita, advindos de doador autorizado pela legislação eleitoral e não extrapolar o limite legal definido para doação ou limite máximo de gastos do respectivo cargo.

O giro proposto, conforme adiantado na introdução, é substancial. Ao invés de focar na falsidade da prestação de contas, solução a que se chegou com a aplicação do atual art. 350 do Código Eleitoral ao tema, sugere-se a adoção de um tipo penal direcionado à tutela da integridade do financiamento eleitoral.

Pelos núcleos típicos já se pode perceber que não apenas o prestador de contas fica sujeito ao controle normativo, mas também aquele que doa e quem utiliza os valores transitados à margem da legislação eleitoral. Amplia-se, ainda, o critério temporal de aplicação, uma vez que a ilicitude não necessariamente se restringe ao período posterior ao registro das candidaturas.

A pena mínima também é objeto de majoração, passando a dois anos, bem como sofre acréscimos relevantes se a origem dos recursos for proibida, se provenientes de infração penal ou, ainda, se estratégias próprias da lavagem de dinheiro forem empregadas.

Por fim, atendendo igualmente ao apelo de manter a razoabilidade da aplicação da lei penal, restringindo-a aos casos graves e com igual repercussão, permite-se ao juiz não aplicar a pena ou reduzi-la se as circunstâncias do caso permitirem tal solução.

Essa previsão lança um olhar atento à complexidade das normas eleitorais que regulam o financiamento de campanhas e a prestação de contas, muitas vezes não observadas integralmente por descuido ou desconhecimento, mas sem o intuito de promover uma deliberada burla a sua sistemática.

O atual art. 354-A do Código Eleitoral também foi objeto de reflexão, tendo a Câmara dos Deputados chegado à proposta de redação que segue:

Art. 880. Apropria-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores advindos, direta ou indiretamente, do financiamento público e destinados à campanha eleitoral, em proveito próprio ou alheio.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

A principal mudança aqui diz respeito à amplitude da norma proibitiva. Decidiu-se por limitá-la ao desvio praticado em relação aos recursos públicos que aportam nas campanhas eleitorais, excluindo-se, portanto, eventuais desvios praticados com verbas oriundas de particulares.

Não há, por certo, uma legalização da conduta daquele que desvia recursos obtidos com doações eleitorais privadas para proveito próprio ou alheio. A ausência de demonstração adequada da destinação dos recursos eleitorais é objeto de controle na instância eleitoral não-criminal, impondo-se, se o caso, não apenas a devolução, mas também levando à possibilidade de cassação de mandatos.

O que não se pode negar, contudo, é a desproporção da gravidade das condutas, tendo a Câmara dos Deputados considerado que apenas o desvio de verba originalmente pública suplanta o limiar necessário para atrair a necessidade de invocação do Direito Penal.

A última parte a ser analisada é o Título VIII, que trata dos crimes contra a administração eleitoral, e abre com as graves condutas relacionadas à interferência na urna eletrônica ou nos sistemas de dados da Justiça Eleitoral, com a seguinte redação sugerida:

Art. 881. Acessar indevidamente urna eletrônica, sistema eletrônico de votação ou de dados da Justiça Eleitoral, ou neles introduzir instrução, programa ou dispositivo capaz de interferir, devassar, destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir informações relativas a votos, instruções ou configurações:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem utiliza, de qualquer maneira, os dados assim obtidos ou introduzidos.

O tipo penal é bastante assemelhado àquele do art. 72, I e II, da L. 9.504/97, diferenciando-se fundamentalmente em razão do parágrafo único, que apenas aquele que, mesmo sem ter participado da fase de obtenção irregular das informações, as divulga.

Uma proteção adequada da higidez do sistema é ainda mais relevante nos tempos atuais, mormente em razão dos questionamentos lançados – muitos dos quais com finalidades políticas – quanto à ausência de impressão dos votos pelas urnas eletrônicas.

A alteração do resultado eleitoral é objeto do tipo penal subsequente:

Art. 882. Falsificar o resultado da votação em urna manual ou eletrônica, bem como mapas de apuração parcial ou total de votos na circunscrição eleitoral, inclusive os constantes de sistemas informatizados de apuração e consolidação de votos, introduzindo, alterando ou suprimindo dados ou se valendo de qualquer outro expediente fraudulento:

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos e multa.

A severidade da pena, que segue a linha atualmente prevista, dá conta da gravidade da conduta, que afeta o cerne do sistema eleitoral: a confiabilidade dos seus resultados. A amplitude das condutas passíveis de incriminação busca, deste modo, cercas as possibilidades de fraude a bem jurídico de tamanha relevância.

Os atuais arts. 309 e 311 do Código Eleitoral foram condensados no art. 883, a seguir exposto:

Art. 883. Votar no lugar de outrem ou utilizando documento falso:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Além da pena mais severa – de dois a cinco anos de reclusão, ante um a três anos –, vale destacar que se optou por retirar do tipo penal a modalidade tentada – tentar votar – que consta do crime hoje em vigor.

Conforme mencionado anteriormente, a adoção do crime de atentado há de ser a exceção, reservada a situações em que efetivamente, para fins de política criminal, seja essencial apenas de igual modo a forma tentada e a consumada, o que não é o caso nesta conduta.

Mesmo raciocínio guiou a redação do artigo subsequente, que se apresenta em lugar do atual art. 312 do Código Eleitoral, com o seguinte texto:

Art. 884. Violar o sigilo do voto, ainda que próprio, ou da urna eleitoral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem divulga informação obtida por outrem em violação ao sigilo do voto.

Além de ter sido excluída a modalidade tentada do tipo – tentar violar o sigilo do voto – duas mudanças devem ser apontadas.

Em primeiro lugar, o texto legal torna claro que o crime incide mesmo se a violação do voto se der em relação ao próprio eleitor.

Uma leitura açodada poderia levar à conclusão que não seria lícito ao eleitor falar, quem quer que fosse, qual teria sido sua opção eleitoral. Nada mais equivocado, uma vez que a mera narrativa do eleitor não tem o condão de constituir violação do sigilo de seu voto, uma vez que não traz consigo qualquer elemento de comprovação.

O que se pretendeu proibir aqui foi que o eleitor faça prova de seu voto, de modo a divulgar a terceiros posteriormente. O intuito não apenas é o de proteger o próprio eleitor, claro, mas o próprio processo eleitoral, uma vez que os compradores ou extorsionistas de votos muitas vezes cobram do eleitor alvo de seus crimes que comprovem ter votado em determinadas candidaturas.

Com o avanço tecnológico e a ubiquidade dos aparelhos de celular com capacidade de filmagem, é essencial reduzir a possibilidade de que eleitores se dirijam à cabine de votação com o intuito de produzir prova de sua votação.

Por fim, há uma clara lacuna na legislação atual, que deixa de apenar aquele que, mesmo sem ter participado da violação do sigilo do voto, dá divulgação à informação. Assim, o parágrafo único preenche essa falha, equiparando a conduta daquele que viola o voto à daquele que o divulga.

O último tipo penal previsto no projeto, que trata da destruição da urna eleitoral, tem a seguinte redação apresentada:

Art. 885. Destruir, danificar, inutilizar, suprimir ou ocultar urna contendo

votos:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

A principal mudança aqui com relação ao atual art. 72, III, da L. 9.504/97, diz respeito ao ajuste da pena. Ainda que a conduta tenha gravidade, não é possível equipará-la à falsificação do resultado das eleições ou ao acesso indevido aos sistemas da Justiça Eleitoral, como faz a legislação em vigor.

3 CONCLUSÕES

A pretensão deste artigo, como exposto em sua introdução, é modesta. Não há intenção de esgotar o tema, especialmente em razão dos inúmeros questionamentos que as novidades propostas pela Câmara dos Deputados certamente irão deflagrar.

Mais do que isso, aproveitando o momento de pausa do processo legislativo em que se encontra o PLP 112/21, aguardando análise pelo Senado Federal, buscou-se aqui expor o diagnóstico do qual se partiu quando da redação do projeto em seu aspecto penal, bem como as reflexões que foram conduzidas em sua elaboração, de modo a justificar as soluções adotadas pela Câmara dos Deputados.

Não há dúvida de que o conjunto de crimes eleitorais hoje vigentes exige uma profunda mudança. Tampouco parece haver dissenso quanto à necessidade de descriminalizar parte substancial das condutas atualmente previstas, bem como de olhar com maior vagar aos fenômenos da desinformação; da interrelação entre financiamento

eleitoral e corrupção; da violência política, especialmente de gênero; e de ajustar os defeitos de proporcionalidade percebidos ao longo das décadas nos tipos penais do Código Eleitoral.

De um mesmo diagnóstico, contudo, raras vezes dois especialistas chegam ao mesmo prognóstico. E é natural que assim seja em uma ciência que pouco tem de exata, como é o caso do Direito.

Daí concluirmos esse pequeno trabalho de consolidação das soluções legislativas penais propostas no PLP 112/21, direcionando à Academia, para que faça aquilo que é sua principal missão: analisar, criticar e propor caminhos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Sistematização das normas eleitorais [recurso eletrônico]: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019.

COELHO, Fernanda Bono Yoshikawa. *Crime de Caixa 2 eleitoral: avanços e retrocessos*. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, V. 7, N. 3, p. 457-472, 2018.

CORDEIRO, Siderlei Ostrufka; FARIA, Gabriella Murakami Rocha. *A criminalização do caixa dois em campanhas eleitorais*. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, V. 6, N. 2, p. 245-261, 2017.

DAHL, Robert. La poliarquía: participación y oposición. 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1997.

FORMIGA-XAVIER, Carlos Joel Carvalho de. A corrupção política e o Caixa 2 de campanha no Brasil. 2010. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política, 2011.

GALVÃO, Danyelle. *Apontamentos sobre a competência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e complexos*. Boletim IBCCrim, São Paulo, A. 29, N. 347, p. 28-30, 2021.

GRUNEICH, Danielle; CORDEIRO, Iara. *Brasil avança no enfrentamento à violência política contra a mulher: a Lei nº 14.192*. Conjur, 16 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-16/opinioao-violencia-politica-mulher-lei-14192>. Acesso em 29 out. 2021.

HOWARD, Philip N. Lie Machines: How to save democracy from troll armies, deceitful robots, junk news operations, and political operatives. New Haven: Yale University Press, 2020.

LAURIS, Élide; HASHIZUME, Maurício. Violência Política e Eleitoral no Brasil: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020. Coordenação: Élide Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo. Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. 129 p.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Proposta de criminalizar caixa dois ignora debate internacional sobre corrupção*. Conjur. Publicado em 16 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-16/proposta-criminalizar-caixa-ignora-debate-internacional>. Acesso em 29 out. 2021.

MAZLOUM, Ali. *Criminalizar caixa dois não institui anistia para fatos passados*. Conjur. Publicado em 28 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-28/ali-mazloum-criminalizacao-caixa-dois-nao-cria-anistia>. Acesso em 29 out. 2021.

MORAIS, Felipe Américo. *O projeto de reformas e a competência para julgar os crimes conexos ao de caixa 2*. Conjur. Publicado em 18 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/felipe-moraes-crimes-conexos-caixa-projeto-reformas>. Acesso em 29 out. 2021.

NEISSER, Fernando Gaspar. Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. 2014. 276 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

NEISSER, Fernando. *Um, dois, três, 'pim': a palavra que o Ministério Público não pode falar*. Conjur. Publicado em 4 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-04/direito-eleitoral-dois-tres-pim-palavra-ministerio-publico-nao-falar>. Acesso em 10 out. 2021.

NEISSER, Fernando; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A hora do Direito Penal Eleitoral*. Poder360. Publicado em 29 ago. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/podereleitoral/a-hora-do-direito-penal-eleitoral-escrevem-pierpaolo-bottini-e-fernando-neisser/>. Acesso em 10 out. 2021.

OBSERVATÓRIO DE VIOLÊNCIA POLÍTICA CONTRA A MULHER. Nota técnica sobre o PLP 112/2021, que institui o Código Eleitoral: Considerações sobre o crime de violência política contra mulheres. 2021. Disponível em: https://transparenciaeleitoral.com.br/wp-content/uploads/2021/09/NOTA-TE%CC%81CNICA-PLP-112_2021-Novo-Co%CC%81digo-Eleitoral.pdf. Acesso em 29 out. 2021.

AS CANDIDATURAS AVULSAS ENCONTRAM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?

ARE INDEPENDENT CANDIDACIES SUPPORTED BY THE BRAZILLIAN LEGAL SYSTEM?

*Cíntia Fornazieri Costa Bonifácio*¹

Artigo recebido em 16/7/2021 e aprovado em 20/9/2021

RESUMO

Cidadãos têm apresentado requerimentos de registro de candidatura avulsa perante a Justiça Eleitoral, apesar de a filiação partidária ser uma condição de elegibilidade clara no texto constitucional. Este trabalho pretende analisar os argumentos favoráveis e contrários à viabilidade das candidaturas avulsas, por meio da abordagem do aspecto dogmático, tendo como objeto de estudo o Recurso Extraordinário nº 1.238.853, ao qual se reconheceu repercussão geral, e que se encontra pendente de julgamento. Trata-se de um *leading case* sobre o tema. Veremos que o papel dos partidos políticos não está circunscrito ao registro de candidatura, perpassando todo processo eleitoral e o exercício do mandato, de modo que apenas ampla reforma legislativa poderia abrigar as candidaturas avulsas no Brasil.

Palavras-chave: Candidaturas avulsas; condições de elegibilidade; filiação partidária; partidos políticos.

ABSTRACT

Citizens have been presenting requests of independent candidacies from the Electoral Court, despite the fact that the political affiliation is a clear eligibility condition in the constitutional text. This work intends to analyze the arguments for and against the viability of independent candidacies, through a dogmatic approach. The object of this study is the Extraordinary Appeal nº 1.238.853, that was recognized as a general repercussion action, and whose judgment is pending. It is considered a leading case on the subject. We will see that the role of political parties is not limited to the candidacy registration: it permeates the entire electoral process and the mandate, so that only a broad legislative reform could shelter independent candidacies in Brazil.

Keywords: Independent candidacies, eligibility conditions, political affiliation, political parties.

INTRODUÇÃO

Nenhum político se elege sem partido no Brasil. O monopólio das candidaturas pertence às agremiações partidárias, e isso se traduz no fato de a filiação estar elencada no rol das condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, inciso V) e de a escolha dos candidatos

¹ Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela EJEP - Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Analista judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo.

em convenção constituir requisito de registrabilidade,² sem o qual se configura uma candidatura avulsa, expressamente vedada no ordenamento jurídico pátrio pela legislação infraconstitucional (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, inciso I, c.c. art. 8º e art. 11, § 14). Logo, os eleitores têm, sim, o direito de escolher seus representantes livremente, mas tão somente após a chancela dos partidos.

Não obstante, pleito após pleito, a Justiça Eleitoral vem apreciando um importante número de pedidos de registro de candidatura avulsa, todos indeferidos em face da expressa vedação legal³.

Sem dúvida, o feito mais relevante sobre o tema é o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.054.490, reatuado como Recurso Extraordinário nº 1.238.853⁴: o Requerimento de Registro de Candidatura avulsa à prefeitura do Rio de Janeiro nas Eleições 2016 foi indeferido, e os recorrentes não obtiveram julgamento favorável no TRE/RJ, nem no TSE, uma vez que as Cortes entenderam que a filiação partidária constitui condição inafastável de elegibilidade. Apesar da perda do objeto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao feito, em virtude da relevância da matéria, estando pendente de julgamento em meados de 2021, quando escrevemos este trabalho.

Diante da clareza do texto da lei em relação ao tema, a pergunta que se faz é: quais argumentos podem ser levantados a favor das candidaturas avulsas? Este trabalho pretende analisar os principais raciocínios jurídicos apresentados para pleitear tal pedido em sede de requerimento de registro de candidatura na Justiça Eleitoral,⁵ contrastando-os com a corrente amplamente majoritária acerca do tema. Ao final, pretende-se dar resposta à pergunta que intitula este artigo.

² AGRA, Walber de Moura. Requisitos de registrabilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 237-252.

³ Citamos como exemplos de requerimentos de registro de candidatura avulsa nas Eleições 2020, com recurso perante o TRE/SP: RECURSO ELEITORAL nº 060037607, Acórdão, Relator Des. Nilton Agnaldo Moraes dos Santos, Publicação: DJE - DJE, Tomo 304, Data 04/12/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060067558, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060019327, Acórdão, Relator Des. Manuel Pacheco Dias Marcelino, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060003086, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060008250, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060004494, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: DJE - DJE, Tomo 290, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060040931, Acórdão, Relator Des. Afonso Celso da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 09/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060067594, Acórdão, Relator Des. Manuel Pacheco Dias Marcelino, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060037607, Acórdão, Relator Des. Nilton Agnaldo Moraes dos Santos, Publicação: DJE - DJE, Tomo 250, Data 04/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060013669, Acórdão, Relator Des. Afonso Celso da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060023752, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/10/2020.

⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reatuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5788240>. Acesso em 06 jul. 2021.

⁵ Exporemos, em especial, alguns dos argumentos levantados na brilhante tese esposada pelos advogados Dr. Rodrigo Sobrosa Mezzomo, OAB/RJ nº 77.671, Dr. Adriano Sobrosa Mezzomo, OAB/RJ nº 69.551 e Dr. Carlos Eduardo Fernandez Soares OAB/RJ nº 157.817, na ação: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reatuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13092935&prcID=5208032&ad=s#>. Acesso em 08 jul. 2021.

1 ARGUMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS À ADMISSÃO DAS CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL

Apesar de as candidaturas avulsas serem expressamente proibidas pela letra da lei, esta corrente aborda a matéria sob o aspecto dogmático, partindo de premissas válidas para analisar a matéria a partir de fontes amplamente aceitas pela ciência jurídica.

Veremos que as várias frentes de defesa afastam-se do método clássico de interpretação, socorrendo-se da aplicação de outra técnica hermenêutica – a mutação constitucional – a fim de sustentar a possibilidade de um cidadão competir autonomamente em uma disputa a cargo eletivo no Brasil, sem a necessidade de mudança legislativa.⁶

1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VEDA EXPRESSAMENTE AS CANDIDATURAS AVULSAS

O fato de a filiação partidária ser condição de elegibilidade não implica necessariamente uma vedação às candidaturas avulsas. E é verdade que, por todo texto constitucional, não encontramos nenhum dispositivo que proíba categoricamente a possibilidade de se concorrer às eleições sem partido político. Alega-se que dizer o que a Constituição não disse – ou seja, não proibiu as candidaturas avulsas – fere a essência do constitucionalismo, que é baseada na proteção às liberdades individuais da ingerência do poder estatal.

Os direitos políticos estão inseridos no título que trata dos direitos fundamentais (Capítulo IV, Título II). Pois bem, quando o constituinte originário pretendeu limitar um dos direitos fundamentais, o fez de forma expressa, delegando à lei o poder de prever as exceções ao exercício do direito.⁷ Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que os modos de restrições de direitos individuais esbarram no princípio da liberdade.⁸

Tanto é verdade que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Ao comentar esse dispositivo constitucional, Paulo Gustavo Branco sustenta a existência de direitos fundamentais não previstos expressamente na Constituição Federal, dependendo do caso, em cotejo com demais princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana (BRANCO e MENDES, 2019, p. 171).

⁶ “O método clássico preconiza que a Constituição seja interpretada com os mesmos recursos interpretativos das demais leis, segundo as fórmulas desenvolvidas por Savigny: a interpretação sistemática, histórica, lógica e gramatical. A interpretação constitucional não fugiria a esses padrões hermenêuticos, não obstante a importância singular que lhe é reconhecida para a ordem jurídica. A fraqueza dessa metodologia estrita está em que, enquanto as normas dos demais ramos do direito ostentam, habitualmente, alto grau de densidade normativa – vale dizer, mais precisa determinação do seu conteúdo –, a Constituição possui disposições de ‘conformação normativo-material fragmentária e fracionada. Seus preceitos contêm no essencial princípios que requerem ser previamente preenchidos e concretizados, para serem realizados no sentido de uma aplicação jurídica”. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 87 e 88.

⁷ Exemplos: Constituição Federal, artigo 5º, incisos XIII, XV e XLVII.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 269.

Assim, como não há no texto constitucional qualquer proibição expressa às candidaturas avulsas, não é plausível concluir que estão excluídas do regime democrático brasileiro.

1.2 AS CANDIDATURAS AVULSAS INTEGRAM O ROL DOS DIREITOS HUMANOS

A linha de interpretação sustentada por esta corrente será complementada pelo tópico seguinte, que tratará dos tratados internacionais de direitos humanos, que poderiam servir de embasamento para fundamentar os pedidos de candidatura autônoma.

Vamos resumir para depois explicar: a possibilidade de candidaturas avulsas é uma decorrência lógica do princípio da máxima eficácia dos direitos humanos.

Apesar da complexidade que envolve a temática acerca dos direitos humanos, existe um consenso entre os doutrinadores de que são direitos que reconhecem a dignidade da pessoa humana como um valor que antecede a existência do próprio Estado, e, portanto, delimitam a ação do poder público em relação a aspectos essenciais que norteiam a existência dos indivíduos. Nesse sentido, não se pode negar que os direitos políticos possuem *status* de direitos humanos.⁹

Ora, os direitos políticos existem justamente para garantir a participação do cidadão no governo, funcionando então como uma forma essencial de delimitação do poder estatal, sendo considerados “direitos fundamentais de participação” (BRANCO e MENDES, p. 166 e 167). Por isso, os direitos políticos foram “os primeiros direitos reconhecidamente fundamentais ao indivíduo”, formando um microssistema jurídico estabelecido para proteger o cidadão contra o arbítrio estatal.¹⁰

Invoca-se, então, o princípio *pro homine*, ou da primazia da norma mais favorável, que informa o Direito Internacional, para afirmar que os direitos políticos – enquanto direitos humanos que são – devem sempre ser interpretados da forma mais ampla possível. Paulo Henrique Gonçalves Portela leciona que esse princípio deve ser empregado com o objetivo de garantir que os direitos humanos sejam observados com a máxima eficácia possível, sempre que houver conflito entre normas, privilegiando-se a dignidade da pessoa humana.¹¹

Assim, os direitos humanos devem ser concretizados com prevalência, de modo que toda hermenêutica no sentido de limitá-los deve ser rechaçada.

Com base no argumento acima, lança-se mão de diplomas internacionais sobre direitos humanos para engrossar a tese favorável às candidaturas avulsas no Brasil, como veremos a seguir.

⁹ ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no Direito Comparado e nos pactos internacionais. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47.

¹⁰ MAIA, Clarissa. Reflexões sobre a elegibilidade e as suas consequências jurídicas diante do reconhecimento do metaprincípio da universalidade dos direitos políticos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89.

¹¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p. 962 e 963.

1.3 O BRASIL É SIGNATÁRIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE ASSEGURAM O DIREITO ÀS CANDIDATURAS AVULSAS

É sabido que há diplomas internacionais que tratam de direitos humanos, dispondo, inclusive, acerca de direitos políticos.

Busca-se, então, um fundamento para a possibilidade jurídica das candidaturas avulsas, com base no fato de que o Brasil é signatário de documentos que asseguram tal direito, recorrendo-se aos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal para justificar tal entendimento. Ao comentar esse dispositivo, Paulo Henrique Gonçalves Portela ensina que os tratados internacionais sobre direitos humanos promulgados pelo Brasil revestem-se de caráter vinculante, e podem ser invocados para a salvaguarda de direitos e o estabelecimento de obrigações, uma vez que “têm *status* supralegal ou mesmo constitucional” (PORTELA, 2019, p. 131)

Assim é que, com base na letra de alguns diplomas internacionais, procura-se encontrar respaldo jurídico para as candidaturas avulsas no Brasil. Analisemos o texto de cada acordo invocado.

1.3.1 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, foi celebrada em 22 de novembro de 1969. No Brasil, esse diploma entrou em vigor em 25 de setembro de 1992, data na qual o Brasil depositou carta de adesão, e foi promulgada em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678/92. O artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica trata dos direitos políticos nos seguintes termos:

ARTIGO 23

Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) *de votar e ser eleito em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores;* e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. *A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.*¹² (destaque nosso)

O que se argumenta é que a letra *b*, do item 1, do artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica não estabelece qualquer impedimento ou condição para o exercício do direito de ser eleito, e que as exceções que a lei poderá estabelecer são somente aquelas elencadas

¹² BRASIL. [Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992]. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 6 jul. 2021.

no item 2 de referido dispositivo, quais sejam: idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental e condenação criminal. Conclui-se que a filiação partidária não pode ser fator impeditivo ao exercício da capacidade eleitoral passiva, uma vez que não está excepcionada no dispositivo em comento.

Para tornar o argumento mais robusto, invoca-se o notório precedente da previsão da prisão civil do depositário infiel, que consta na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXVII) – tal qual a filiação partidária como condição de elegibilidade – mas que sofreu o efeito paralisante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹³

Assim, de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica, nenhuma candidatura a cargo político pode ser condicionada à existência de vínculo entre o cidadão e qualquer agremiação partidária, de modo que a filiação partidária como condição de elegibilidade, apesar de constar expressamente no texto constitucional, deve ser relativizada.

1.3.2 PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos data de 16 de dezembro de 1966, e está em vigor no Brasil desde 24 de abril de 1992, tendo sido promulgado por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. O artigo 25 deste diploma dispõe sobre capacidade eleitoral passiva nos seguintes termos:

ARTIGO 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e *sem restrições infundadas*:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e *de ser eleito* em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.¹⁴ (destaque nosso)

Pela dicção desse texto, o direito à candidatura não sofre qualquer limitação expressa, e o artigo 2º do Pacto – mencionado no dispositivo acima – reforça essa ideia, ao estatuir que a opinião política não pode ser motivo de qualquer tipo de discriminação, conforme se observa no item 1:

ARTIGO 2

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, *sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição*.

¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Relator: Min. Cezar Peluso. Recorrente(s): Banco Bradesco. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Publicação: 05 jun 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 06 jul. 2021.

¹⁴ BRASIL. [Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992]. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 6 jul. 2021.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.¹⁵ (destaque nosso)

Podemos, pois, entender que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos não autoriza que os Estados signatários exijam dos candidatos a cargos eletivos o consentimento prévio de uma agremiação partidária, de modo que qualquer exegese restritiva às candidaturas avulsas deve ser ilidida, por ir de encontro ao princípio de liberdade no exercício dos direitos políticos, que permeia referido diploma internacional.

1.3.3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi instituída pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, sendo o Brasil um de seus signatários originais, por fazer parte da ONU desde sua criação.¹⁶ Ao dispor sobre democracia, o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que:

Artigo 21º

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de *representantes livremente escolhidos*.

2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.¹⁷ (destaque nosso)

Como se observa, a mediação dos partidos políticos é sequer mencionada no texto que trata de como devam ser as eleições em países democráticos. Muito pelo contrário, o texto fala de representantes livremente escolhidos, no item 1. Esse termo não se refere à liberdade de voto, que é tratada do item 3. Para a corrente que defende as candidaturas

¹⁵ Idem.

¹⁶ Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

¹⁷ *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 06 jul. 2021.

avulsas, representantes livremente escolhidos deve ser interpretado no sentido de serem escolhidos por livre vontade própria, e não submetidos à aprovação desta ou daquela agremiação partidária.

Em suma, muito embora os tratados internacionais citados não garantam expressamente o exercício da capacidade eleitoral passiva de forma autônoma, a principiologia internacionalmente adotada firma-se no sentido de ampliar o direito de participação popular, e não de limitá-lo, de modo que as restrições devem ser expressas, entre as quais não encontramos, em nenhum dos textos analisados, a explícita vedação às candidaturas avulsas, ou a exigência da intermediação de partidos políticos no regime democrático.

1.4 A EXIGÊNCIA DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA PARA CONCORRER ÀS ELEIÇÕES FERE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Segundo o inciso XX do artigo 5º da Constituição Federal: “XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”¹⁸ Os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, podem ser entendidos como associações para efeitos do previsto no dispositivo em comento: “O texto também compreende as bases gerais e os fundamentos primeiros dos partidos políticos, que são espécies de associações com disciplina constitucional específica estabelecida no art. 17.” (SILVA, 2006, p. 267)

Nesse sentido, a exigência de filiação partidária para concorrer às eleições fere o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a liberdade de associação é um direito fundamental, que não pode ser restringido por norma infraconstitucional.

A liberdade de associação é garantida constitucionalmente, porque o ato de associar-se requer do indivíduo concordância com o grupo ao qual pretende pertencer. Essa anuência refere-se a diversos aspectos envolvidos nessa associação, tais como os objetivos visados, os valores que pretendem defender, a forma de administração, etc. São ideias abstratas que se relacionam com a subjetividade individual e dizem respeito à liberdade de consciência.

Assim, um cidadão que não se identifique com a ideologia e os objetivos de nenhum partido político não pode ser obrigado a se filiar a uma agremiação com a qual não concorde para fins de exercer sua cidadania.

1.5 O PLURALISMO POLÍTICO É AFRONTADO PELA PROIBIÇÃO DE CANDIDATURAS AVULSAS

O pluralismo político goza de estatura constitucional privilegiada, figurando como princípio fundamental da República (CF, art. 5º, inciso V), motivo pelo qual deve servir de norte interpretativo e ter máxima efetividade. Trata-se de princípio essencial para a democracia, na medida em que propicia que diversos matizes de pensamentos da sociedade tenham espaço no debate político.

Nos dizeres de José Afonso da Silva: “Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos”. O

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

doutrinador afirma que se deva buscar um equilíbrio entre tensões múltiplas e contraditórias que compõem a realidade social (SILVA, 2006, p. 143).

Nesse sentido, defende-se que limitar a disputa eleitoral, tornando-a circunscrita ao espectro dos partidos políticos, é uma forma de enfraquecer a democracia. Em contrapartida, a admissão de candidaturas avulsas traria novas vozes à política nacional, ou seja, seria uma forma de privilegiar o caro princípio da República em tela.

1.6 O DEFERIMENTO DOS REGISTROS DE CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL PODE SER CHANCELADO POR MEIO DE UMA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A mutação constitucional é uma técnica de interpretação da Constituição Federal, em que se opera uma espécie de revisão do texto, sem a necessidade de emenda constitucional, de modo que novas tendências no contexto social podem encontrar tutela no âmbito dos direitos constitucionalmente previstos, por meio de uma exegese que adapte uma interpretação ultrapassada, substituindo-a por um novo ângulo de visão acerca do mesmo dispositivo constitucional.

No magistério de Paulo Gustavo Gonet Branco, em face de “uma nova visão jurídica predominante”, ou em “virtude de uma evolução na situação de fato sobre qual incide a norma”, a Constituição Federal pode mudar, sem que se opere uma mudança formal, por meio do poder constituinte de reforma. Isso é possível, porque “a norma não se confunde com o texto” (BRANCO e MENDES, 2019, p. 133).

Conforme vimos, a defesa dessa corrente afirma que, quando condicionamos a possibilidade de um cidadão participar das eleições ao fato de ter passado pela prévia filiação e aprovação de um partido político, estamos, em última análise, passando um trator por cima dos pilares do constitucionalismo: da cidadania, do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade de associação e do pluralismo político. E mais: estamos negando eficácia aos Tratados Internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, em especial, ao Pacto de São José da Costa Rica, ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Assim, se os argumentos jurídicos expostos nos tópicos anteriores são válidos, não é necessária uma ação do Poder Legislativo para se entender que as candidaturas avulsas possam ser admitidas no ordenamento pátrio. Basta uma mudança interpretativa: já que a Constituição Federal não veda expressamente a candidatura independente, a filiação partidária do art. 14, § 3º, inciso V, da CF, deve ser interpretada como uma condição de elegibilidade alternativa. Em outras palavras, uma mera opção ao candidato, caso tenha o desejo de participar de alguma agremiação partidária.

Ao abordar essa frente de defesa, Álvaro Barreto explica a argumentação empregada nos seguintes termos:¹⁹

Igualmente, como há a interpretação consolidada em torno da impossibilidade do lançamento de candidaturas independentes, os autores defendem como alternativa para superar o impasse que o tema seja objeto de uma mutação constitucional e de uma inovação

¹⁹ BARRETO, Álvaro. *Filiação partidária e elegibilidade: é possível avançarmos às candidaturas independentes?* In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 3. Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 210 e 211.

hermenêutica, a qual se justificaria como forma de adaptar-se às mudanças de paradigmas sociais. Ou seja, a *interpretação da Constituição deveria se modificar porque, de um lado, não importa o ela traz escrito de modo claro e preciso, se tal significado contraria princípios maiores em que a própria Constituição está assentada; e, de outro, porque não é o caso de existir a incapacidade para compreender o que o texto apresenta de modo evidente, mas sim o de compreendê-lo para além (e muitas vezes em contrariedade) ao que ele expressa*. Nesse caso, não seria necessário sequer modificar o texto constitucional, e sim negá-lo em sua literalidade (BRASIL, STF. ARE 1054490, 2017, p 43-49). (destaque nosso)

A segurança jurídica não implica necessariamente a imutabilidade das normas constitucionais. Assim, preserva-se o texto sem a necessidade de reforma, reputando-se um novo sentido aos termos empregados pelo legislador.

Por meio de todos os raciocínios empregados, conclui-se que a filiação partidária não deve ser considerada uma obrigação imposta àqueles que desejam participar de eleições para ocupar cargos políticos no Brasil.

A seguir, ouviremos o que diz a corrente majoritária acerca do tema.

2 ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRÁRIOS À ADMISSÃO DAS CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL

Aqui a argumentação é singela e tenaz: a legislação brasileira atual desconhece a figura das candidaturas autônomas. Mais uma vez: a Constituição Federal elenca expressamente a filiação partidária como condição de elegibilidade no inciso V, § 3º, artigo 14. E reforçando a ideia de democracia partidária, o art. 77, § 2º da Constituição Federal estabelece que: “§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.”²⁰

Em nível infraconstitucional, o artigo 87 do Código Eleitoral exige a intermediação dos partidos políticos para que o cidadão se candidate. Além disso, a Lei das Eleições exige que o Requerimento de Registro de Candidatura seja instruído com cópia da ata da convenção partidária na qual o filiado tenha sido indicado por seu partido político como candidato ao pleito (art. 8º e art. 11, § 1º, inciso I). E, finalmente, a Lei das Eleições, art. 11, § 14, proíbe expressamente as candidaturas avulsas.

Citados dispositivos deixam clara a opção do legislador de conferir aos partidos políticos um papel fundamental na democracia brasileira: o poder de indicar os candidatos às eleições.

2.1 A APLICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS É INADEQUADA PARA FUNDAMENTAR AS CANDIDATURAS AVULSAS

Vimos que um dos argumentos utilizados pelos defensores das candidaturas avulsas é o fato de o Brasil ter assinado tratados internacionais que, segundo alegam, permitem que os cidadãos se lancem aos pleitos autonomamente. Porém, a corrente que defende a

²⁰ BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

impossibilidade de candidaturas avulsas no Brasil afasta a aplicação dos diplomas internacionais invocados com base em dois argumentos.

Em primeiro lugar, nenhum dos acordos autoriza expressamente a figura ora estudada.

Ao comentar a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica para sustentar a possibilidade de candidaturas avulsas, o doutrinador José Jairo Gomes rebate: “não está clara nesse dispositivo da CADH a garantia da candidatura sem filiação partidária.” A regra deve ser interpretada no sentido de que existe o direito à candidatura, em regimes democráticos. Já ser efetivamente eleito não é um direito do cidadão, porquanto depende da vontade popular.²¹

O conteúdo do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos também não faz menção ao pretense direito de candidatura autônoma, apenas assegura um direito de não discriminação de forma genérica, “em sintonia com a tônica minimalista revelada pela maioria dos textos internacionais sobre direitos políticos”. Segundo se depreende do diploma, o direito interno pode restringir os direitos políticos de forma proporcional (ALVIM, 2018, p. 51).

Melhor sorte não se atribui à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se limita a estabelecer que a democracia deve ser o norte político dos Estados signatários (PORTELA, 2019, p. 998).

Mas além desse problema quanto ao conteúdo dos tratados, há um segundo embaraço no argumento utilizado: a força vinculante dos diplomas na defesa das candidaturas avulsas.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) uma norma de estatura inferior à Constituição Federal:

Ementa: Candidatura avulsa. Mandado de Injunção: estrutura constitucional e pressupostos de admissibilidade. Filiação partidária como condição de elegibilidade prevista na própria Constituição Federal (CF, art. 14, § 3º, inciso V) e nas leis da República. Impossibilidade jurídica de candidaturas avulsas, não obstante o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 23, n. 2), que se qualifica como diploma de caráter infraconstitucional. Posição pessoal do Relator (Ministro CELSO DE MELLO), minoritária nesta Suprema Corte, que atribui hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. Um registro meramente histórico: a candidatura avulsa ou independente já existiu no sistema eleitoral brasileiro. Mandado de injunção não conhecido.²²

De fato, para que sejam consideradas normas constitucionais, os tratados de direitos humanos devem ser aprovados por três quintos dos votos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos (Constituição Federal, art. 5º, § 3º).

²¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2019. P. 211 e 212.

²² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 6.779. Relator: Min. Celso de Mello. Impetrante: Jales Java dos Santos Lacerda Caliman. Impetrados: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Brasília/DF. Publicado no DJE nº 215, em 09/10/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI6.977DFDeciso.pdf>. Acesso em 6 jul. 2021.

O que não é o caso, também, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, apesar de sua natureza de verdadeiro tratado (PORTELA, 2019, p. 999) vige no Brasil muito antes de a EC nº 45/2004 introduzir o chamado bloco de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro.

Por fim, é manso e pacífico o entendimento de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui força jurídica vinculante, por não possuir índole convencional (ALVIM, 2018, p. 51).

Assim, temos que os diplomas citados não são hábeis para justificar uma interpretação constitucional que venha a afastar a incidência da filiação partidária como condição de elegibilidade, seja em razão de seu conteúdo, seja em razão de sua aplicabilidade.

É pertinente que analisemos a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em duas decisões acerca desse tema para ilustrar a argumentação acima.

2.1.1 CASO YATAMA V. NICARÁGUA DE 2005²³

Yatama é um grupo indígena que pretendeu participar das eleições da Nicarágua sem estar organizado em forma de partido político, alegando que a associação partidária exigida pelo Estado da Nicarágua feria seus costumes. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a restrição política imposta pela Nicarágua era indevida, porque não abarcava uma manifestação cultural presente no país. (BARRETO, p. 211).

Não obstante, como não há similitude entre os casos nicaraguense e o brasileiro, a alegação de suposto precedente é inadequada:

Sendo assim, ainda que a jurisprudência da Corte IDH seja imperativa para os Estados-partes, há que se verificar, no caso concreto, se há identidade de pressupostos fáticos para sua aplicação e, como se percebe, o caso se afasta, fortemente, do que se está a decidir no Brasil. Não se impõem como obrigatórios, assim ao caso brasileiro.²⁴

De fato, o ponto fulcral do caso em comento é a defesa de costumes e usos de uma minoria étnica, um contexto muito diferente do apresentado no *leading case* em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

2.1.2 CASO CASTAÑEDA GUTMAN V. MÉXICO DE 2008²⁵

O senhor Castañeda Gutman recorreu à Corte Interamericana de Direitos Humanos para concorrer à presidência do México como candidato avulso, com base no artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica.

²³ CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Sentença de 23 de junho de 2005. Caso Yatama v. Nicarágua. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONTI, Luiz Guilherme Arcaro. As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de Partidos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral, v. 2. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 85.

²⁵ Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013. Caso Castañeda Gutman vs. México. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/D ecisao_castaeda_28_08_13.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

Nesse caso, a decisão foi favorável ao Estado do México: admitiu-se que os Estados signatários possuem liberdade para determinar seu processo eleitoral, contanto que o princípio democrático reste intacto.

A Corte entendeu que a proibição das candidaturas avulsas não fere “as linhas mestras dos regimes democráticos”. A decisão demonstrou maturidade ao reconhecer que “o estabelecimento de regras internas disciplinadoras do processo eleitoral é uma liberdade que assiste a todos os países, desde que sejam respeitadas e que haja legitimidade social.”²⁶

Desse modo, a exigência de filiação partidária, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não constitui uma “restrição desproporcionada, grave ou arbitrária” (CONTI e FERREIRA, 2018, p. 86).

Com base nos precedentes citados, de acordo com a jurisprudência de direito internacional, podemos concluir que as candidaturas avulsas não integram o rol de direitos humanos, uma vez que esses têm na indisponibilidade uma de suas características marcantes. “Os direitos humanos são tão vinculados à proteção da dignidade inerente ao ser humano que são indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, não podendo, portanto, ser afastados ainda que assim queira seu destinatário.” (PORTELA, 2019, p. 961)

Os pontos de vista aqui expostos representam a posição majoritária acerca da matéria, mas não colocam uma pá de cal na possibilidade de fundamentar as candidaturas independentes, com base em tratados internacionais. Assim, é importante deixar consignado que, no *leading case* que ensejou o reconhecimento de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público entendeu que o conflito entre a norma constitucional e o Pacto de San José da Costa Rica deve ser resolvido em favor da norma de direito internacional.²⁷ O cerne da controvérsia do Recurso Extraordinário nº 1.238.853 é justamente a admissão de candidaturas independentes, com fulcro no artigo 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em confronto com a condição de elegibilidade exigida pelo art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Até a data que escrevemos este artigo, meados do ano de 2021, não há ainda decisão da Corte.

2.2 NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRÁRIA À DEMOCRACIA PARTIDÁRIA

A impossibilidade jurídica de uma mutação constitucional pela admissão das candidaturas avulsas calca-se no fato de o Estado brasileiro estar assentado em uma *democracia partidária*.²⁸ Assim, qualquer interpretação no sentido de relativizar a filiação partidária como condição de elegibilidade no texto constitucional implicaria contrariar frontalmente o desejo do constituinte originário, uma vez que a importância dada aos partidos políticos é fundante do sistema de representação política no Estado democrático brasileiro.

²⁶ CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. *O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990)*. Revista Estudos Eleitorais do TSE, vol. 9, n. 2, (maio/agosto 2014). Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁷ BRASIL. PGR (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA). Manifestação ARE 1054490 (documento eletrônico 55). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5208032>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁸ REIS, Marisa Amaro dos; SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Partidos Políticos*. São Paulo: IPAM, 2016, p. 4.

Essa foi uma das fundamentações da decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, referente ao feito que veio a ensejar repercussão geral no Supremo Tribunal Federal:

Ementa: “[...] Alegação de mutação constitucional afastada. [...] 2 - Todo ordenamento jurídico está assentado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia. Nessa senda, *entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos políticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a mutação constitucional defendida pelos ora recorrentes revela-se, data maxima venia, inconstitucional*. Observância do princípio da justeza ou da conformidade constitucional. 3 - A implementação ou não de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge a competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária. 4 - O caso em apreciação não revela lacuna constitucional, mas clara opção do constituinte originário pela mediação dos partidos políticos no que tange as candidaturas para cargos eletivos. Motivo pelo qual, afasta-se a aplicação do denominado pensamento jurídico do possível. [...] Decisão: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE PARA MANTER O INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO. (destaque nosso)²⁹

Baseado na ideia de *democracia partidária*, todo arcabouço legislativo reforça a imprescindibilidade da atuação dos partidos políticos tanto durante o processo eleitoral quanto no exercício do mandato, conforme veremos nos tópicos seguintes, que elencam alguns dos argumentos citados durante a audiência pública³⁰ realizada no dia 19/12/2019, no bojo do feito que estamos estudando. Veremos que, *por opção do legislador*, a vida política no Brasil é marcada pela presença dos partidos.

2.3 OS PARTIDOS POLÍTICOS SÃO ESSENCIAIS NO PROCESSO ELEITORAL

Sob o aspecto eleitoral, verificamos que existe um protagonismo dos partidos políticos nas eleições brasileiras, e isso não se restringe à escolha dos candidatos em convenção partidária. Vejamos.

Se considerarmos os cargos do poder executivo e do senado federal, cujos mandatários são eleitos pelo sistema majoritário, as candidaturas avulsas talvez pudessem fazer algum sentido. No entanto, para os cargos do legislativo, que seguem o sistema proporcional, as candidaturas independentes tornam-se absolutamente inadequadas, uma vez que as vagas são preenchidas segundo o quociente partidário alcançado.³¹

²⁹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. Recurso Eleitoral nº 165568, Relator: André Ricardo Cruz Fontes. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Acórdão de 19/09/2016, publicado em sessão. Disponível em https://apps.tre-rj.jus.br/site//gecoi_arquivos/jurisprudencia/acordaos/201609201458_arq_114038.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

³⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 1.238.853. Relator Ministro Roberto Barroso. Transcrição de Audiência Pública: Viabilidade de Candidaturas Avulsas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

³¹ Constituição Federal, art. 45, *caput*. Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965), arts. 107 e 108.

Outro aspecto: existe um limite de candidatos que os partidos políticos podem lançar por pleito.³² Não há qualquer diretriz em relação ao limite para as candidaturas avulsas. E, frise-se, esse limite é primordial, uma vez que o processo eleitoral tem por princípio angular a celeridade, e a Justiça Eleitoral não teria condição de julgar um sem-número de requerimentos de registro de candidatura avulsa a tempo. Para esse ponto, alguns sugerem as listas cívicas – que já fizeram parte da legislação eleitoral³³ – como uma forma de limitar o número de candidatos independentes. Mas isso demandaria ampla regulamentação para se estabelecer a quantidade de apoiantes necessários, o prazo em que essas assinaturas teriam que ser colhidas, se por meio digital ou não, como se daria a conferência de autenticidade, etc.

Em relação ao financiamento das campanhas, hoje a legislação contempla as seguintes fontes: recursos repassados pelo partido (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha), recursos próprios ou doações de pessoas físicas.³⁴ Os recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha são resultado da representatividade dos partidos políticos no Congresso Nacional. Mas como seriam divididos esses recursos em relação aos candidatos avulsos? Haveria um desequilíbrio na disputa entre os candidatos avulsos e os representados pelos partidos políticos, uma vez que estes gozariam de recursos não disponíveis àqueles.

Outro questionamento pertinente é em relação à propaganda eleitoral no rádio e na televisão: os candidatos avulsos teriam direito em que medida? Sim, porque atualmente o tempo de propaganda é calculado de acordo com a representatividade dos partidos políticos aos quais os candidatos estão vinculados.³⁵ E, obviamente, se os candidatos avulsos não tiverem direito ao tempo de propaganda gratuita, a isonomia do pleito restará seriamente prejudicada.

Neste sentido, José Jairo Gomes é categórico ao afirmar que as candidaturas avulsas não são viáveis, por conta da distribuição das cadeiras nas casas legislativas, da distribuição dos recursos públicos destinados aos partidos políticos e do acesso gratuito ao rádio e à televisão (GOMES, 2019, p. 212).

Todos esses questionamentos demandam profunda reflexão, e requerem necessariamente ampla mudança legislativa.

2.4 OS PARTIDOS POLÍTICOS TÊM PAPEL RELEVANTE NO EXERCÍCIO DO MANDATO

A corrente que rejeita a viabilidade das candidaturas avulsas indaga como ocorreria o exercício das funções regulares do político eleito de forma independente, uma vez que os partidos políticos possuem funções relevantes também durante o curso do mandato.

³² Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 10.

³³ O Código Eleitoral de 1935 permitia candidaturas avulsas, contanto que o candidato obtivesse prévio apoio popular: “Art. 84. Sómente poderão concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou alianças de partidos, ou mediante requerimento de eleitores: cinquenta, nas eleições municipais, e duzentos nas estaduais ou federais. § 1º A cada assinatura deve ser apposto o número do título do eleitor. § 2º Nenhum eleitor, sob a pena do artigo 183, n. 3, póde assinar mais de um requerimento.” Havia expressa permissão às candidaturas avulsas: “Art. 88. Considerar-se-á avulso o candidato registrado uninominalmente, a requerimento de eleitores, nos termos do art. 84, e sem legenda.”

³⁴ Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 16-C e seguintes.

³⁵ Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 47, §§ 2º a 4º.

Para os cargos do legislativo, quando, por qualquer motivo, o candidato eleito deixa de ocupar a vaga, o suplente do mesmo partido político é chamado.³⁶ No caso de um candidato autônomo, quem o substituiria?

Há que se considerar, também, que a Constituição Federal impõe um princípio de fidelidade partidária³⁷ aos parlamentares, calcado na ideia de que o mandato pertence ao partido político³⁸, uma vez que, na lógica do sistema proporcional, os votos obtidos para compor os quocientes eleitoral e partidário têm grande relevo no resultado final. Além disso, a fidelidade partidária indica a posição privilegiada que os partidos políticos ocupam na democracia, como canais que traduzem os anseios da sociedade, determinando os objetivos que devem ser alcançados, e, portanto, respeitados pelos eleitos.³⁹ Os avulsos não deveriam fidelidade a nenhuma pauta, gerando uma situação desigual entre os parlamentares.

Outro questionamento refere-se ao funcionamento parlamentar: o trabalho é realizado por meio de comissões cujas mesas são compostas por parlamentares na proporção da representação dos partidos políticos na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal.⁴⁰ Os avulsos não pertenceriam à bancada alguma, por não terem partido.⁴¹ Então, como poderiam participar dos trabalhos de forma equilibrada em relação aos demais parlamentares?

E também para os cargos do poder executivo haveria embaraços aos mandatários independentes: que tipo de diálogo haveria entre um presidente, um governador ou mesmo um prefeito eleito sem partido político e as bancadas do legislativo? Os parlamentares não seriam da oposição nem da situação. Não é difícil antever as dificuldades que haveria nessa conversa institucional.

Nesse sentido, de acordo com Gilmar Mendes, o papel dos partidos políticos não se restringe ao processo eleitoral: “Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade.” (BRANCO e MENDES, 2019, p. 844).

Por tudo o que dissemos, é forçoso reconhecer que “o fenômeno partidário permeia todas as instituições político-governamentais: como o princípio da separação de poderes, o sistema eleitoral, a técnica de representação política.” (SILVA, 2006, p. 408)

Conclui-se que admitir as candidaturas avulsas significaria virar as costas para um sistema fundado na democracia partidária, e, em face de todas as implicações apontadas acima, haveria um verdadeiro abalo nas estruturas da política brasileira, demandando uma profunda reforma em toda a legislação político-eleitoral.

CONCLUSÃO

Este trabalho procurou analisar a viabilidade das candidaturas avulsas sob o aspecto dogmático.

³⁶ Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965), arts. 84, 112 e 113.

³⁷ Constituição Federal, art. 17, § 1º. Lei nº 9.095, de 19 de setembro de 1995, art. 22-A.

³⁸ ADI nº 5081. Súmula TSE nº 67.

³⁹ Esse princípio confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular pautar sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito. É indiscutível o proveito que resulta para a democracia, já que o debate político deve ter em foco a realização de ideias e não de projetos pessoais ou o culto à personalidade. (GOMES, 2019, p. 142)

⁴⁰ Constituição Federal, art. 58, § 1º.

⁴¹ Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, art. 12.

Introdutoriamente, pudemos verificar que a escolha do pré-candidato em convenção partidária é um requisito de registrabilidade sem o qual se configura um requerimento de registro de candidatura avulsa, independentemente de o requerente ostentar ou não filiação partidária. *Buscamos perquirir se a ausência de tal requisito deve impedir o exercício da capacidade eleitoral passiva, por meio do estudo dos argumentos das correntes com visões antagônicas acerca do tema.*

Aqueles que defendem a viabilidade das candidaturas avulsas apontam os seguintes aspectos jurídicos: a Constituição Federal não as veda expressamente; as candidaturas avulsas integram o rol dos direitos humanos, e o Brasil é signatário de tratados internacionais que asseguram tal direito; a exigência de filiação partidária para concorrer às eleições fere a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental de liberdade de associação; o pluralismo político é afrontado pela proibição de candidaturas avulsas; não é necessário mudar o texto constitucional para suprimir a filiação partidária como condição de elegibilidade, bastando que o Judiciário aplique a técnica interpretativa de mutação constitucional.

Por seu turno, os que se opõem à ideia elencam os seguintes argumentos: a legislação eleitoral é expressa ao vedar as candidaturas avulsas; os tratados internacionais assinados pelo Brasil não são hábeis para ilidir a filiação partidária como condição de elegibilidade; é inconstitucional qualquer mutação contrária à democracia partidária, porque os partidos políticos são imprescindíveis para a representação da vontade popular. Além disso, a atual regulamentação das eleições gira em torno dos partidos políticos: o sistema proporcional é incompatível com as candidaturas avulsas; há critérios para o número de candidatos lançados por partido político; o montante de dinheiro público utilizado para o financiamento das campanhas eleitorais e o tempo de utilização da propaganda eleitoral no rádio e na televisão são divididos de acordo com a representatividade das bancadas no Congresso Nacional. Também o exercício do mandato é dependente do papel exercido pelos partidos políticos: a determinação dos suplentes; o princípio da fidelidade partidária; o funcionamento parlamentar e o diálogo entre os poderes legislativo e executivo.

Vimos que uma mutação constitucional poderia dar nova interpretação ao art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição, tornando a filiação partidária mera opção dos candidatos, à vista dos caros princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da liberdade de associação e do pluralismo político, porém sob o risco de se incorrer em uma subversão da ordem constitucional estabelecida, ao se entender pela prescindibilidade dos partidos políticos. Outra possibilidade jurídica para a admissão das candidaturas avulsas seria por meio do Pacto de São José da Costa Rica, conforme o entendimento da Procuradoria Geral da República, que defende a aplicação do artigo 23.2 do diploma em detrimento da regra doméstica. Essa posição, no entanto, vai de encontro com corrente amplamente majoritária do Supremo Tribunal Federal que reputa à Convenção Americana de Direitos Humanos a condição de diploma de caráter infraconstitucional.

Não podemos deixar de ponderar que as implicações da adoção das candidaturas avulsas são extremamente complexas, especialmente no que se refere aos cargos do legislativo, porquanto os partidos políticos possuem várias funções estabelecidas por lei durante o processo eleitoral e o exercício do mandato. Isso nos obriga a concluir que apenas uma mudança na legislação poderia tornar viáveis as candidaturas avulsas no Brasil, uma vez que, como vimos, todo o cabedal legislativo é calcado na ideia de democracia partidária.

O trabalho teve por objeto de estudo o Recurso Extraordinário nº 1.238.853, *leading case* acerca do tema, ao qual se reconheceu repercussão geral, e que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Concluímos este artigo em meados do ano de 2021. Aguardemos.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. Requisitos de registrabilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 237-252.
- ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no Direito Comparado e nos pactos internacionais. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47.
- BARRETO, Álvaro. *Filiação partidária e elegibilidade: é possível avançarmos às candidaturas independentes?* In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. [Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992]. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. [Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992]. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. PGR (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA). Manifestação ARE 1054490 (documento eletrônico 55). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5208032> Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reautuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5788240>. Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 6.779. Relator: Min. Celso de Mello. Impetrante: Jales Java dos Santos Lacerda Caliman. Impetrados: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Brasília/DF. Publicado no DJE nº 215, em 09/10/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI6.977DFDeciso.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Relator: Min. Cezar Peluso. Recorrente(s): Banco Bradesco. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Publicação: 05 jun 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. Recurso Eleitoral nº 165568, Relator: André Ricardo Cruz Fontes. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Acórdão de 19/09/2016, publicado em sessão. Disponível em https://apps.tre-rj.jus.br/site//gecoi_arquivos/jurisprudencia/acordaos/201609201458_arq_114038.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. *O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990)*. Revista Estudos Eleitorais do TSE, vol. 9, n. 2, (maio/agosto 2014). Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>. Acesso em 06 jul. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Sentença de 23 de junho de 2005. Caso Yatama v. Nicarágua. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONTI, Luiz Guilherme Arcaro. As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de Partidos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral, v. 2. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas.

MAIA, Clarissa. Reflexões sobre a elegibilidade e as suas consequências jurídicas diante do reconhecimento do metaprincípio da universalidade dos direitos políticos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

REIS, Marisa Amaro dos; SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Partidos Políticos*. São Paulo: IPAM, 2016.

Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013. Caso Catañeda Gutman vs. México. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/Decisao_castaeda_28_08_13.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

Universal Declaration of Human Rights. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 06 jul. 2021.

PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL: ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS

REGULATORY POWER OF ELECTORAL JUSTICE: LEGAL AND CONSTITUTIONAL ASPECTS

Danilo Mello Félix de Oliveira¹

Artigo recebido em 4/10/2021 e aprovado em 7/12/2021

RESUMO

Sabe-se que o Direito Eleitoral conta com um importante instrumento para regulamentação e viabilização prática das disposições legais: *As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral*. Por outro lado, são recorrentemente levantadas importantes discussões jurídicas sobre a legitimidade e extensão do Exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, contrastadas em face de alegações de eventuais usurpações das competências inerentes ao Poder Legislativo. A fim de elucidar a questão, o presente estudo tem como objetivo a abordagem sobre a conveniência, necessidade e validade jurídica do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, apreciando a temática sob o aspecto legal e Constitucional à luz do princípio da Separação dos Poderes e da Teoria das Normas Jurídicas.

Palavras-Chave: Poder Regulamentar, Justiça Eleitoral, Poder Normativo, TSE, Resoluções do TSE, Direito Eleitoral, Separação de Poderes, Poder Judiciário, Eleições

ABSTRACT

It is known that Electoral Law has an important instrument for the regulation and practical feasibility of legal provisions: The resolutions of the Superior Electoral Court. On the other hand, important legal discussions are recurrently raised about the legitimacy and extension of the Exercise of Regulatory Power of Electoral Justice, contrasted in the face of allegations of possible usurpation of the competences inherent to the Legislative Power. In order to elucidate the issue, this study aims to approach the convenience, necessity and legal validity of the Regulatory Power of Electoral Justice, assessing the issue under the legal and Constitutional aspect in light of the principle of Separation of Powers and Theory of the Legal Rules.

Keywords: Regulatory Power, Electoral Justice, Normative Power, Brazilian Electoral Court, Resolutions, Electoral Law, Separation of Powers, Judiciary Power, Elections

1 DIREITO ELEITORAL COMO MICROSSISTEMA

O Direito Eleitoral Brasileiro Contemporâneo é regido por um conjunto de normas que consolidam esta área jurídica como um verdadeiro microssistema eleitoral, do qual se compreendem o Direito Material Eleitoral e Direito Processual Eleitoral.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Paulista, Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela EJP, Pós-graduado em Direito Constitucional pela Escola Paulista da Magistratura, Servidor Público Federal do TRE/SP, lotado na Corregedoria Regional Eleitoral, Ex-Chefe de Cartório Eleitoral da 386ª Zona Eleitoral – Barueri/SP

Podemos chamá-lo de Microssistema em razão de poder ser considerado uma disciplina jurídica autônoma que, embora sua relação direta com o Direito Constitucional, possui um arcabouço teórico e normativo próprio, com regras e princípios peculiares a seu âmbito de atuação.

Ressalta-se que, não obstante a inexistência de um Código de Processo Eleitoral, os diplomas legais vigentes de Direito Eleitoral tratam concomitantemente de normas substantivas (que regulam o conteúdo jurídico material) e normas adjetivas (que regulamentam o procedimento e ritos processuais).

Os principais diplomas legais que integram o microssistema de Direito Eleitoral são: Constituição Federal, Código Eleitoral (Lei 4737/65), Lei das Eleições (Lei 9504/97), Lei de Inelegibilidade (LC 64/90) e Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), sem prejuízo da aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal (e Código Penal), conforme o caso.

As normas oriundas do Direito Eleitoral, embora possam pertencer a diplomas legais diversos, devem ser interpretadas conjuntamente, de modo que as respectivas disposições se complementem de forma sistêmica e coerente, visando à máxima aplicabilidade e inter-relação dos dispositivos. Esta é a principal característica de um microssistema: a sua Unidade Lógica.

Direito Eleitoral é, pois, o Microssistema de Direito Público que consolida a Soberania Popular, trazendo concretude à Democracia e Cidadania, valores imprescindíveis a um autêntico Estado de Direito.

2 PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL COMPARADO AO PODER REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO

Para abordarmos acerca do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, *a priori* é necessária a definição do que consiste o Poder Regulamentar propriamente dito, a sua finalidade, natureza jurídica e limites.

O estudo da definição de Poder Regulamentar é oriundo da Teoria Geral do Direito, e ganha maiores contornos na doutrina de Direito Administrativo, com grandes influências do Direito Europeu, sobretudo, com bases doutrinárias oriundas do sistema jurídico do Direito Administrativo Francês.

Sob esta influência, a doutrina brasileira administrativista, e mesmo constitucionalista, é vasta em estudos acerca do Poder Regulamentar exercido pelo Poder Executivo manifestado por meio de Decretos, por exemplo, mas apresenta escassez científica de estudos específicos relacionados ao Poder Regulamentar exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral, em matéria de Direito Eleitoral.

Portanto, a grande maioria dos estudos existentes quanto ao Poder Regulamentar se refere exclusivamente ao exercício das atribuições legais e constitucionais do Poder Executivo. No entanto, é de se considerar que, não obstante o Poder que exerça a função regulamentar, a natureza jurídica permanece a mesma, razão pela qual é cabível, por analogia, aplicar ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral as definições doutrinárias e jurisprudenciais já consolidadas quanto ao Poder Regulamentar do Poder Executivo.

Veremos o que diz a doutrina em relação ao Poder Regulamentar do Executivo:

Os regulamentos são como as leis, normas gerais e abstratas, no entanto, diferentemente das leis, a sua produção é habitualmente confiada ao Poder Executivo por delegação do Poder Legislativo, e uma de suas

funções é de integrar leis demasiado genéricas, que contém apenas diretrizes de máxima e não poderiam ser aplicadas sem que fossem ulteriormente especificadas. É impossível que o Poder Legislativo edite todas as normas necessárias para regular a vida social, então, limita-se a editar normas genéricas, que contém somente diretrizes, e confia aos órgãos executivos, que são mais numerosos, o ônus de torná-las exequíveis. A mesma relação ocorre entre as normas constitucionais e as leis ordinárias, as quais podem ser, por vezes, consideradas como regulamentos executivos das diretrizes máximas contidas na Constituição. (BOBBIO, *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*, 2017, pag. 51)²

Quanto à finalidade do regulamento:

Típico exemplo de fonte delegada é o regulamento em relação à Lei (...) uma das suas funções é aquela de integrar leis demasiado genéricas, que contém apenas diretrizes de máxima e não poderiam ser aplicadas sem que fossem ulteriormente especificadas. (Bobbio, 2017, pag 51)³

Se o intuito do poder público é alterar alguma das disposições legais em vigor, está obrigado a servir-se da lei formal, não lhe bastando para isso o regulamento. Se, ao contrário, apenas pretende facilitar a execução da lei, especificá-la de modo mais inteligível, sem, contudo dispensar exigências que ela faz ou exigir mais do que ela pede, então o regulamento é o veículo apropriado e tecnicamente aconselhável. (LEAL, 1945)⁴

Em outras palavras cabe dizer: Os regulamentos têm a finalidade de esclarecer minuciosamente dispositivos legais, visando a sua aplicabilidade prática por meio de disposições emanadas pelo órgão incumbido de funções administrativas, o qual está legitimado por expressa disposição legal, devendo, pois, submissão às disposições constitucionais e legais que o legitimam. Esta definição é perfeitamente aplicável também ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Embora consista em órgão do Poder Judiciário, é cediço a ampla competência administrativa da Justiça Eleitoral no que tange à toda organização e realização dos pleitos.

Na verdade, não há como negar que todos os Poderes exercem funções administrativas, função esta que é exercida tipicamente pelo Poder Executivo, e atipicamente pelos demais poderes. No entanto, cabe ressaltar que as atribuições administrativas da Justiça Eleitoral são tamanhas que se poderia dizer que, diferentemente dos demais órgãos do Poder Judiciário, os Tribunais Eleitorais exercem competências jurisdicionais e administrativas, concomitantemente típicas.

Desta forma, no que tange às fases organizativas e administrativas do Processo Eleitoral, consubstanciadas nas etapas necessárias para realização do Pleito, a Justiça Eleitoral se equivale ao Poder Executivo, dada a natureza de suas funções.

Cabe esclarecer que em nenhum momento a Justiça Eleitoral deixa de ser órgão do Poder Judiciário. O que se coloca é que, em matéria eleitoral, exerce funções equivalentes a natureza das funções inerentes a Poder Executivo, o que é plenamente admissível pelo Ordenamento Jurídico. Até porque, dotar uma instituição do Poder Judiciário com características executivas a fim realizar pleitos eleitorais é uma medida necessária para evitar indevidas ingerências de interesses políticos e partidários na organização das Eleições, as quais definirão autoridades para os poderes Executivos e Legislativos. Esta é uma

² BOBBIO, N. (2017). *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. São Paulo: Edipro.

³ (BOBBIO, *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*, 2017)

⁴ ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

característica peculiar e de relevante destaque no Direito Brasileiro: Incumbir a realização do pleito a uma Justiça Especializada e verdadeiramente independente.

3 NECESSIDADE DO PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL

Sob aspecto geral, o Direito Eleitoral depende de normas que regulamentam, dentre outras, as seguintes matérias:

- Cadastro Eleitoral;
- Filiação Partidária;
- Registro de Candidatura e Impugnação de Registro;
- Propaganda e Campanha Eleitoral e representações decorrentes;
- Prestação de Contas Eleitorais e Partidárias;
- Logística Eleitoral e Organização das Eleições: Locais de Votação/ Seções / Urnas / Mesários;
- Realização do Pleito e Votação;
- Totalização, Divulgação dos Resultados;
- Diplomação e Recurso Contra Expedição de Diplomas;
- Garantia da legitimidade do pleito, visando reprimir o Abuso do Poder Político, Abuso do Poder Econômico, Abuso dos meios de comunicação e corrupção, por meio do processamento de ações eleitorais específicas, tais como: Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME);

Operadores que atuam diretamente na área jurídica eleitoral, quer como advogados de candidatos e direções partidárias, autoridades ou servidores da Justiça Eleitoral e membros do Ministério Público Eleitoral, percebem em sua atuação prática que, por si sós, as disposições constitucionais e legais vigentes não são suficientes para regulamentar com precisão todas as etapas do Pleito Eleitoral, considerando, também, os procedimentos e fases anteriores e posteriores das eleições.

Por este motivo, para todas as eleições, a comunidade jurídica eleitoral sempre aguarda a regulamentação do Tribunal Superior Eleitoral, por meio de Resoluções geralmente publicadas no final do ano anterior à realização do pleito.

A Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário, apresenta uma característica *sui generis* ao exercer uma função geralmente atribuída ao Poder Executivo: a de regulamentar normas legais gerais e abstratas.

Por meio das resoluções do TSE, os dispositivos legais abstratos ganham maior concretude, sendo minuciosamente regulamentado a fim de viabilizar, no plano fático, todas as fases da realização do Pleito.

No Direito Eleitoral, portanto, além das disposições constitucionais e legais, ressalta-se que as disposições regulamentares, que são infralegais, contemplam a Ordem Jurídica Pátria Contemporânea, integrando, pois, o Microsistema Eleitoral.

Percebe-se, ademais, que o Poder Regulamentar é inerente à função Administrativa, visto que serve para tornar factíveis as atribuições das Instituições com extensas funções de gestão e execução.

Pode-se caracterizar, pois, as atividades administrativas, e consequentemente regulamentares, como competências típicas da Justiça Eleitoral, tais quais as suas atribuições jurisdicionais, o que caracteriza uma distinção salutar em face dos demais órgãos do Poder Judiciário Nacional.

4 PODER REGULAMENTAR SOB O ASPECTO LEGAL

Superados os apontamentos de ordem prática que esclarecem a necessidade do Poder Regulamentar, analisaremos a questão à luz do direito positivo.

No Ordenamento Jurídico pátrio, no âmbito infraconstitucional, as seguintes disposições legais legitimam o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, exercido pelo TSE:

- Código Eleitoral (Lei 4.737/1965):

Art. 1º - Este código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para sua fiel execução

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

- Lei das Eleições (Lei 9.504/97):

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

- Lei dos Partidos (Lei 9.096/95):

Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.

Percebe-se, pois, que o Poder Legislativo legitimou expressamente o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Não restam dúvidas, portanto, no que tange à legalidade desta atribuição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Cabe ressaltar, contudo, que resoluções se submetem a duplo controle, quais sejam: Controle de Legalidade e Controle de Constitucionalidade.

Para verificar a compatibilidade de uma resolução com o Ordenamento Jurídico, deve-se fazer, simultaneamente, controle de legalidade da resolução em face da lei que a fundamenta e controle de constitucionalidade dos dispositivos da resolução, bem como dos dispositivos legais em que ela se sustenta. Somente após estes filtros (necessários) é que se pode afirmar categoricamente que são atos normativos dotados de plena validade jurídica.

Veremos adiante uma abordagem da matéria sob o viés constitucional.

5 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL SOBRE PODER REGULAMENTAR

No âmbito constitucional, é importante destacar o texto do art. 121 da Constituição da República.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 121. “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

De plano, verifica-se que o Poder Constituinte não tratou diretamente do Poder Regulamentar no âmbito do Direito Eleitoral, mas delegou à legislação complementar tratar sobre a competência desta justiça especializada.

Já tratamos, no tópico anterior, acerca das previsões infraconstitucionais que dispõem sobre o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, contudo, faz-se necessário retomarmos a análise dos dispositivos legais retromencionados⁵ para, agora, procedermos a uma abordagem à Luz da Carta Magna.

Pois bem, sob a ótica do texto do Constituição, art. 121, cabe as seguintes observações quanto aos diplomas legais referidos:

A lei das Eleições e Lei dos Partidos Políticos são leis ordinárias, promulgadas após a vigência da atual Constituição. Assim, considerando a força normativa da Constituição que irradia toda a ordem jurídica, as disposições das aludidas legislações devem ser apreciadas sobre o prisma da validade jurídica em face da Constituição.

Deste modo, verifica-se que há uma aparente inconstitucionalidade formal em relação ao Art. 61 Lei dos Partidos (Lei 9.096/95) e Art. 105 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97), pelas seguintes razões:

O art. 121 da Constituição Federal atribui à legislação complementar a incumbência de dispor sobre a competência da Justiça Eleitoral.

O exercício do Poder Regulamentar é questão inerente a competência da Justiça Eleitoral, portanto, verifica-se, a princípio, que, em tese, o legislador ordinário não poderia tratar de matérias em que a Constituição incumbiu exclusivamente à legislação complementar, que exige um quórum diferenciado.⁶

Ante a ausência de previsão constitucional expressa quanto ao Poder Regulamentar da Justiça, ressalta-se que, há estudiosos que sustentam a inconstitucionalidade, a exemplo do respeitável argumento trazido adiante:

Salta aos olhos a inconstitucionalidade da atuação do Tribunal Superior Eleitoral na edição de suas resoluções. Essa autorreconhecida competência normativa não encontra eco na Constituição. Em face de seu desenho peculiar, a Justiça Eleitoral reúne competências administrativas, jurisdicionais e consultivas. Não mais. Não há sequer competência regulamentar, que, como aponta Joaquim José Gomes Canotilho (1999, p. 773-774), deve ser constitucionalmente fundada.⁷ (SALGADO, pag. 122)⁸

No entanto, dada a máxima vênia, ousamos discordar do entendimento supra, entendendo que se trata de inconstitucionalidade formal apenas aparente (e não real), conforme veremos mais adiante.

⁵ Vide tópico anterior.

⁶ Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta. – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

⁷ SALGADO, Eneida Desiree. 2011. Estudos Eleitorais -EJE/TSE: http://ejesc.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/publicacoes/estudos_eleitorais_v6-n3_01.pdf#page=103

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

Ao nosso ver é necessário distinguir que, ausência de previsão taxativamente expressa no texto constitucional não significa necessariamente inconstitucionalidade. Cabe ressaltar que a análise de constitucionalidade das normas jurídicas decorre de um cotejo analítico de compatibilidade sistêmica.

Quanto ao Código Eleitoral, há uma questão peculiar: Trata-se de lei promulgada anterior à vigência da atual Constituição Federal, portanto, não se submete tecnicamente a uma análise de *constitucionalidade* ou *inconstitucionalidade*, mas sim a uma análise de *recepção* ou *não recepção*.

Logo, oportuno ressaltar que o Código Eleitoral foi recepcionado pela Ordem Jurídica vigente, com *status* de lei Ordinária, exceto nas disposições que tratam da competência da Justiça Eleitoral, as quais foram recepcionadas com *status* de Lei Complementar.⁹

Destarte, por meio de uma averiguação técnico-jurídica baseada na Teoria das Normas, verifica-se que não há qualquer antinomia formal ou material do art. 23 IX do Código Eleitoral com a Constituição Federal, sendo com ela compatível, o que denota a validade jurídica do exercício do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tratando-se de norma com *status* de Lei Complementar, não há dúvidas, portanto, acerca da validade jurídica do Poder Regulamentar com base no dispositivo do Código Eleitoral (art. 23 IX), analisado em sintonia com o art. 121 da Constituição Federal.

Neste raciocínio, naturalmente surgiria a seguinte questão: Considerando que os artigos 61 da Lei 9.096/95 e 105 da Lei dos Partidos Políticos, são normas ordinárias, seriam elas dotadas de inconstitucionalidade formal em face do art. 121 da Constituição Federal?

A resposta é negativa, tendo em vista a concepção contemporânea do direito, que não mais admite, por si só, o sistema clássico de resolução de antinomias de normas, com base unicamente nos critérios de hierarquia, especialidade e cronologia das normas jurídicas. Esta visão clássica tem sido, aos poucos, superada para dar lugar à Teoria do diálogo das Fontes, que visa a integração do Ordenamento jurídico, priorizando a máxima efetividade das normas. Neste viés, tem-se que as normas jurídicas devem ser interpretadas no sentido de buscar complementariedade entre si, diferentemente da metodologia clássica que visa a extirpação de qualquer norma que pareça incompatível com a norma hierarquicamente superior.

Neste sentido, Manoel Carlos de Almeida Neto, defende a constitucionalidade do exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral:

O Poder Normativo da Justiça Eleitoral consiste, pois, em legítima atividade do Tribunal Superior Eleitoral que, no uso de suas competências legais, administra, conduz e fiscaliza as eleições, com a dinâmica que requer o processo eleitoral, para que o eleitor manifeste a sua vontade da forma mais livre e democrática possível. Essa é a missão precípua que o poder constituinte originário confiou ao TSE, o Tribunal da Democracia” (ALMEIDA NETO, 2012, pg. 415/428).¹⁰

⁹ f. Ac.-TSE, de 29.2.1996, no REspe nº 12641 e, de 23.8.1994, na MC nº 14150: a matéria relativa à organização e funcionamento dos tribunais eleitorais, disciplinada no Código Eleitoral, foi recepcionada com força de lei complementar pela vigente Constituição (CF/88, art. 121).

¹⁰ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Funções da Justiça Eleitoral. In: SANTANA, Alexandre Ávalo. et. al. (Coord). O Novo Direito Eleitoral Brasileiro: Belo Horizonte: Forum Ed., 2012, pp. 415/428).

Portanto, podemos depreender que à luz da interpretação jurídica contemporânea, as disposições mencionadas da Lei dos Partidos Políticos e Lei das Eleições são compatíveis com o Ordenamento Jurídico a medida que, no seu mérito, guarda correlação lógica ao disposto nos arts. 1º Parágrafo único e 23, IX do Código Eleitoral. Da mesma forma, as disposições do Código Eleitoral se revelam constitucionais, sobretudo a luz do art. 121 da CF, mantendo assim uma relação de complementariedade lógica.

6 OUTRAS QUESTÕES ACERCA DO PODER REGULAMENTAR

6.1 LIMITES

Quanto aos limites ao Poder Regulamentar, a princípio, só pode haver regulamento quando há uma lei que o fundamente, pois regulamento/resolução deve ter respaldo na Lei, do mesmo modo que a Lei deve ter respaldo na Constituição.

O Direito Europeu apresenta importantes definições quanto aos limites e funções do regulamento:

A principal marca dos regulamentos é que NÃO são baixados pelo Poder Legislativo, mas por autoridade Administrativas. (...)

O Regulamento não apresenta diferenças materiais com a lei, apenas formais e no autor. (...)

O Regulamento é totalmente subordinado à Lei. Serve para completar os detalhes da lei. (...)

Assegurar a execução das leis é o único objeto dos regulamentos. A autoridade Administrativa estabelece as regras com o fim de propiciar, inclusive a si mesma, a viabilidade para fiel execução das leis. Logo é inerente ao Poder Executivo. (ALMEIDA NETO, p 101-103, 2014)¹¹

É oportuno trazermos um dos principais pontos da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referente ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, conforme se expressa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.122
DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) :PARTIDO TRABALHISTA DO BRASIL - PT DO B¹²

II – MÉRITO II.1. Constitucionalidade formal a) Poder Normativo da Justiça Eleitoral O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem seus limites materiais condicionados aos parâmetros do Código Eleitoral (ADI 5.028, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 30.10.2014). Assim, a norma de caráter regulatório por ele expedida preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material daquela legislação, que lhe atribui competência para expedir instruções de caráter normativo com o objetivo de regulamentar, organizar e executar as eleições com a dinâmica que requer o processo eleitoral (arts. 23, IX, do Código Eleitoral; 105 da Lei das Eleições; e o art. 61 da Lei dos Partidos Políticos).

O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar Resoluções normativas, busca conferir ao processo eleitoral segurança, eficiência e transparência, para garantir a paridade de armas entre os candidatos e revelar a “verdade

¹¹ ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹²Fonte: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419208/false> Acesso em: 30/08/2020.

eleitoral” decorrente da soberania popular manifestada nas urnas. Sobre o cumprimento desse mister, Manoel Carlos de Almeida Neto, ao escrever sobre o Poder Normativo da Justiça Eleitoral, esclarece que:

“Isso não seria possível sem o poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral que, regulamenta e viabiliza o sistema eletrônico de votação, coíbe o uso abusivo do poder político e econômico, a captação ilícita de sufrágio e o uso indevido da máquina administrativa para fins eleitoreiros.¹³

Cabe ressaltar, também, que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.999/DF e 4.086/DF), o Pretório Excelso rejeitou a tese de usurpação da competência Legislativa pelo Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo a constitucionalidade formal da Resolução TSE 22.610/2007 e 22.733/2008.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. 2. Síntese das violações constitucionais argüidas. Alegada contrariedade do art. 2º da Resolução ao art. 121 da Constituição, que ao atribuir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, teria contrariado a reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121 da Constituição). Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição)(...)

6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.”¹⁴

Assim, a luz da jurisprudência estabelecida pela Suprema Corte, extraindo-se a *ratio decidendi* das decisões proferidas em plenário, sustenta-se que há parâmetros hermenêuticos sólidos que sustentam a constitucionalidade da competência regulamentar do TSE.

6.2 INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS RESOLUÇÕES DO TSE

Há ponderáveis questionamentos e posições jurídico-argumentativas quanto ao controle jurisdicional de eventual extrapolação de competência legislativa do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral. É questionável, também, no caso de judicialização quanto a disposições regulamentares específicas, se, para fins de controle judicial, o interessado deverá impugnar estas normas perante o próprio TSE ou STF. Para tanto, bastaria, a princípio, identificarmos se se trata de controle de Legalidade ou Constitucionalidade, mas isto não é suficiente para definição de competência.

¹³ Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 65 Voto - MIN. EDSON FACHIN ADI 5122 / DF

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/DF e 4.086/DF**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de abril de 2004. DJE 24 fev. 2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88108/false>.

A princípio, eventual extrapolação específica no mérito de Resoluções Eleitorais que exorbitem os limites do Poder Regulamentar, nos remete a um controle de legalidade (e não constitucionalidade), pois a competência que atribui o Poder Regulamentar é regida por Lei Complementar e não diretamente à Constituição Federal.

Contudo, em análise mais profícua, observa-se que em caso de suposta extrapolação do poder regulamentar, é o mesmo que usurpar do Poder Legislativo, e como as competências do Legislativo estão expressamente na Lei Maior, nesta linha seria ofensa direta à Constituição Federal.

Neste sentido, ressaltamos decisão do STF por meio de Controle Abstrato de Constitucionalidade (ADI 6032):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.032
DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB E
OUTRO (A / S)

Quanto à possibilidade de impugnação de resoluções do TSE via ação direta, esta Corte possui precedentes no sentido de seu conhecimento, quando a norma secundária (Resolução) importar em usurpação de competência legislativa, conforme decidido na ADI 4.467, Rel. Min. Rosa Weber; ADI 4.018, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello; e ADI 5.104-MC, Rel. Min. Roberto Barroso.

Portanto, é importante salientar que o Poder Regulamentar, como qualquer poder legitimamente exercido em um Estado Democrático de Direito, tem os seus limites.

O poder regulamentar e normativo da Justiça Eleitoral é fundamental para o bom andamento das eleições e execução da legislação eleitoral, mas deve ser exercido dentro de certas balizas formais e materiais. Assim, as resoluções eleitorais só podem ser expedidas segundo a lei, *secundum legem*, ou para suprir alguma lacuna normativa, *praeter legem*, sem contudo inovar em matéria legislativa ou contrariar dispositivo legal, *contra legem* (ALMEIDA NETO, 2014, p. 197) –

Nesse diapasão, dados os devidos contornos constitucionais e legais, o Poder Regulamentar pode e deve ser exercido pela Justiça Eleitoral, no âmbito de suas atribuições, com a devida moderação, não podendo, pois, normatizar mais do que o necessário, e nem menos que o suficiente. Em suma, o TSE deve suprir a insuficiência legislativa sem exceder os limites de suas prerrogativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o viés pragmático, o exercício do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral se justifica em razão do grande volume de competências administrativas atribuídas à Justiça Eleitoral, tendo em vista a necessidade contínua de garantir exequibilidade às diretrizes da legislação formal. Logo, o Poder Regulamentar é instrumento devido para propiciar a regulamentação de leis e especificidades não encontradas na legislação ordinária em matéria eleitoral, sendo imprescindível para a realização dos pleitos eleitorais e garantia da Democracia Brasileira.

Na perspectiva jurídica, apreciamos que a ausência de previsão constitucional direta e expressa em relação ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral está suprida em razão do art. 121 da Constituição da República, que é disposição constitucional que delega à legislação infraconstitucional dispor sobre as competências da Justiça Eleitoral.

Portanto, desde que observadas a compatibilidade com os dispositivos constitucionais e legais pertinentes à matéria tratada, é juridicamente válido o exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Nestes termos, constata-se que a legitimidade do exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral perante o Tribunal Superior Eleitoral não se deflagra apenas útil, mas necessário e compatível com a Constituição e as Leis da República.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- AMARAL JR, J. L. (2010). *ESTADO DE DIREITO E ATIVISMO JUDICIAL*. São Paulo: Quartier Latin.
- BARROSO, L. R. (2018). *O NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, 5ª reimpressão*. Belo Horizonte: Fórum.
- BOBBIO, N. (2016). *TEORIA DA NORMA JURÍDICA*. São Paulo: Edipro.
- BOBBIO, N. (2017). *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. São Paulo: Edipro.
- BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *CÓDIGO ELEITORAL*. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Presidência da República, [1965]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *LEI DAS ELEIÇÕES*. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS*. 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. Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5122/DF Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419208/false> Acesso em: 30/08/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/DF e 4.086/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de abril de 2004. DJE 24 fev. 2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88108/false>. Acesso em 06/12/2021
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- DI PIETRO, M. S. (2005). *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas.
- GOMES, J. J. (2018). *DIREITO ELEITORAL*. Ed. 14ª. São Paulo: Atlas.
- LEAL, V. N. (1945). *Lei e Regulamento - Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro.

LEITE, G. S., STRECK, L., & NERY JR, N. (2017). *CRISE DOS PODERES DA REPÚBLICA*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MEIRELLES, H. L. (2020). *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm.

MELLO, O. A. (2010). *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros.

SILVA, J. A. (2018). *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 41ª Ed.* São Paulo: Malheiros.

AS FRAUDES ÀS COTAS DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DEMOCRÁTICO E NO DESVIRTUAMENTO DOS RECURSOS PÚBLICOS

FRAUDS TO GENDER QUOTAS AND ITS CONSEQUENCES ON DEMOCRATIC ASPECTS AND ON THE DISTORTION OF PUBLIC RESOURCES

Gabriel Borges Llona¹

Artigo recebido em 5/10/2021 e aprovado em 7/12/2021

RESUMO

O presente artigo tem por escopo a análise das cotas de gênero no âmbito do direito eleitoral, buscando compreender as motivações e suas aplicações nas eleições brasileiras, bem como a estrutura fraudulenta que vem sendo verificada ao longo dos últimos anos por meio de candidaturas “laranjas”, com a utilização de recursos públicos destinados às candidaturas femininas, mas que acabam sendo desvirtuados para favorecer candidatos masculinos. Para isso, será feita uma breve análise da conquista do direito ao voto pelo gênero feminino, o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro, o sentido das cotas numa logística igualitária e como tem sido realizada as fraudes pelos partidos políticos – por meio de análise da jurisprudência que discute a matéria. O método utilizado foi a análise crítico-reflexiva através de pesquisa documental, jurisprudencial e doutrinária.

Palavras-Chave: Direito Eleitoral, cotas de gênero, igualdade, fraude, candidaturas “laranja”.

ABSTRACT

This article aims to analyze gender quotas within the scope of electoral law, seeking to understand their motivations and applications in the Brazilian elections, as well as the fraudulent structure that has been verified over the past years through “stooge” candidacies (bogus candidacies), with the use of public resources that would be destined to women, but ended up being destined to favor male candidates. For this, a brief analysis of the conquest of the right to vote by the female gender will be made, as well as how the Brazilian electoral system works, the meaning of quotas in egalitarian logistics, and how fraud has been carried out by political parties - through analysis of the jurisprudence that discusses the matter. The method used was critical-reflexive analysis through documentary, jurisprudential and doctrinal research.

Keywords: Electoral law, gender quotas, equality, fraud, “stooge” candidacies.

INTRODUÇÃO

A cota de gênero foi instituída ao ordenamento jurídico, de forma definitiva e para todas as eleições, junto com a criação da Lei 9.504/97, com base em importante precedente

¹ Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito – EPD e em Direito Eleitoral pela Escola Paulista de Magistratura. Advogado no Escritório Vilela, Silva, Gomes & Miranda Advogados e Assessor Jurídico na Fundação do ABC – Hospital Estadual Metropolitano Santa Cecília.

firmado para as eleições de 1996, por meio da Lei 9.100/95 que implementou, pela primeira vez, a cota de gênero no cenário político (20% de vagas de mulheres nos partidos ou coligações).

Contudo, a verdadeira obrigatoriedade pelas agremiações partidárias passou a se tornar realidade somente em 2009, com o advento da Lei 12.034.

O dispositivo que prevê tal obrigatoriedade encontra-se no artigo 10, parágrafo 3º, da Lei das Eleições. Segundo a norma legal, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada gênero, nas eleições para Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, assembleias legislativas e câmaras municipais.

É sabido, porém, que diante da cultura patriarcal institucionalizada não só no Brasil, mas também mundialmente, o mínimo a ser preenchido pela cota legal supramencionada é a do gênero feminino, em razão da predominância masculina, principalmente no cenário político, causando verdadeira disparidade entre os gêneros.

Diante da importância do tema e da necessidade de representatividade de cada gênero perante as Casas Legislativas (em especial das mulheres), a Justiça Eleitoral elegeu o tema como prioridade, promovendo diversas ações no sentido de fomentar a participação feminina na política, desde a realização de campanhas, seminários e até encontros internacionais.

Além do dispositivo supra, a legislação eleitoral também prevê a necessidade de reserva de, no mínimo, 5% do Fundo Partidário para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, em sua ausência, instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política que se preste a tal fim (Art. 44, V Lei 9.096/95), bem como a destinação de recursos públicos, como o Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC para financiar as campanhas de candidatas no período eleitoral na mesma proporção de 30% (STF: ADI nº 5.617/DF, julgada em 15 de março de 2018 e TSE: Consulta nº 0600252-18, julgada em 22 de maio de 2018).

Nessa mesma consulta, também foi fixado que o percentual mínimo de 30% deveria ser considerado em relação ao tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, sendo que, na hipótese de percentual de candidaturas ser superior ao mínimo de 30%, o repasse dos recursos do Fundo e a distribuição do tempo de propaganda devem ocorrer na mesma proporção.

Diante desse cenário, vislumbra-se que além de existir uma notória preocupação legislativa de garantir maior representatividade da minoria no cenário político – no caso, do gênero feminino –, sua aplicação, de fato, vem obtendo resultado muito favorável perante o parlamento, aumentando – e muito – o número de candidatas eleitas para as casas legislativas.

No entanto, não obstante as inúmeras determinações legais e penalidades para o caso de descumprimento das cotas acima mencionadas, ainda é comum sua violação pelos partidos políticos, em especial das cotas de gênero prevista no Art. 10, parágrafo 3º, da Lei das Eleições, com a presença das “candidatas-laranja”, ou seja, candidatas que concorrem apenas no papel como tal, apenas para que o partido cumpra a cota obrigatória e possa concorrer ao pleito – o que caracteriza a fraude à cota de gênero tratada no presente trabalho.

Ocorre que a fraude às cotas pelas agremiações partidárias, como demonstrado na pesquisa aqui tratada, além de figurar verdadeira agressão ética, moral e social pelos infratores, também ocasiona graves consequências a todo o cenário democrático, haja vista

que a violação do aludido dispositivo pode levar a gravosas penalidades, como, por exemplo, a cassação de toda uma chapa por conta de tal ilicitude.

Tudo isso sem mencionar o prejuízo aos cofres públicos em razão da utilização indevida de recursos (em especial do FEFC) que, por consequência da ilegalidade/fraude praticada pelas agremiações, também são utilizados de forma diversa prevista em lei, desvirtuando o verdadeiro propósito da norma legal.

O que se verifica, portanto, é que não só os verdadeiros infratores podem ser penalizados pela fraude aqui tratada, como os próprios eleitores, já que poderão ver os candidatos que escolheram democraticamente para representá-los terem seu mandato cassado em razão da fraude perpetrada, além da má utilização dos valores contribuídos pelos cidadãos, e que acabam sendo utilizados de forma desvirtuada pelos Partidos Políticos.

E esta é justamente a proposta envolvida no estudo em testilha: demonstrar os graves reflexos da fraude da cota de gênero no ideário democrático e do Estado de Direito, demonstrando, ao final, não só a necessidade de seu cumprimento pelos Partidos Políticos, como os resultados (positivos e negativos) sobre o tema.

Para isso, serão analisados a base legal e histórica acerca da conquista de votos pelas mulheres, bem como as principais decisões sobre o tema e os mais destacados projetos de lei propostos ao Senado Federal e que se encontram em tramitação, contrapondo, inclusive, os fundamentos de impossibilidade de sua aplicação no cenário político brasileiro.

1 MULHERES E POLÍTICA

1.1 BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A LUTA PELO DIREITO AO VOTO

Durante muito tempo persistiu em todo o mundo a ideia da família patriarcal, que tinha por base o homem como o chefe de família e o único a quem todos os membros desta deveriam obedecer e pedir permissão para fazer ou deixar de fazer algo. Tal modelo, além de enfatizar a visão preconceituosa da mulher submissa, era visto como válido para as sociedades do passado, não havendo certa ponderação no tocante às diferenças culturais e sociais.

Em decorrência disso, apenas os homens podiam participar da vida pública e política, além de ter acesso à educação, formação cultural, social e técnica, cabendo às mulheres inseridas no seio familiar aprender todos os serviços domésticos, bem como os cuidados com os filhos, já que eram tratadas e reconhecidas como seres frágeis em todas as esferas sociais, sendo preparadas desde crianças a assumir os papéis de mãe, esposa e dona do lar, sem jamais questionar esse padrão cultural já pré-estabelecido e cultivado por tanto tempo.

Com acesso à educação, as mulheres tiveram condições de estudar e se politizar, aprendendo sobre questões técnicas, culturais, políticas e sociais. Consequentemente, surgiram novos perfis femininos com a construção de uma nova geração de mulheres que conquistaram o seu espaço na sociedade, impuseram seus anseios por melhores condições de vida e quebraram paulatinamente os paradigmas preconceituosos que assolavam e, infelizmente, ainda assolam as raízes e frutos da sociedade. As mulheres passaram, então, a buscar o conhecimento além das paredes de suas casas e transpor proibições inerentes do ciclo familiar, vindo a ocupar novos espaços ao participar efetivamente do quadro político.

Foi a partir das primeiras décadas do século XX que as mulheres começaram a conquistar seus direitos políticos. No Brasil, por exemplo, foi em 1932, enquanto na França, em 1945. No fim do século XIX, a luta pelo sufrágio começou a se intensificar, apesar de a crença de que a mulher ainda deveria se empenhar nos deveres familiares.

Contudo, mesmo com toda a dificuldade enfrentada, aos poucos as mulheres foram conquistando o seu espaço, obtendo o direito ao voto em vários países. A crítica de que “o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo” (BEAUVOIR, 2016), provocou uma luta de autonomia por parte das mulheres, que não mais aceitavam ser tratadas como dependentes dos homens e submissas a eles.

No entanto, a conquista do voto feminino no Brasil ocorreu apenas por meio das Constituições Estaduais, no final da década de 1920, sendo criada em 1922 a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF), que adotou o sufrágio feminino como sua bandeira de luta, tentando superar o entendimento, ainda vigente à época, de que o papel social da mulher estava restrito ao ambiente doméstico.

Somente no ano de 1932, durante a gestão de Getúlio Vargas é que o sufrágio feminino ganhou o âmbito nacional, em razão das pressões populares, sendo expedido o Decreto 21.076 no qual se reconheceram como eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, sem distinção de sexo.

A ocupação de uma mulher de um cargo eletivo como o do senado, por exemplo, apenas ocorreu quase 50 anos depois, ou seja, em 1979², quando a ex-professora Eunice Michiles tomou posse como a primeira senadora do Brasil, rompendo com a exclusividade masculina na Câmara Alta.

Nesse contexto, também é válido tecer comentários sobre o movimento chamado *Lobby do Batom*, grupo formado por 26 mulheres constituintes de 1987/88 que fizeram parte da bancada do Congresso Nacional e que, muito mais do que trazer maior representatividade feminina, trouxe uma nova perspectiva ao cenário político do Brasil à época. A ideia era a participação mais eficiente das mulheres que exigiam a redemocratização de diversos órgãos de proteção e defesa da mulher, bem como a aprovação de um órgão que criasse políticas públicas que atendessem as evidentes necessidades das mulheres.

Diante desse movimento de pressão organizada e estruturada, que gritava às portas do Congresso para que as demandas das mulheres fossem atendidas, surgiu o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher em 1985 (Lei 7.353/1985), órgão de extrema importância à efetivação de garantias e benefícios às mulheres, proteção, e, principalmente, conscientização de toda a sociedade de que um país justo e igualitário deve promover meios de garantir a dignidade de todos os seus cidadãos.

Tal movimento teve relevância no cenário social e político do Brasil, uma vez que trouxe à baila a luta das mulheres e suas organizações de grupo de autoconsciência e autoconhecimento, enfatizando a importância de garantir às mulheres condições dignas de sobrevivência e de ocupação dos espaços também no cenário político e social.

1.2. QUESTÕES DE GÊNERO NA POLÍTICA E A COTAS PARA MULHERES

É sabido que o Estado Democrático de Direito caracteriza o espaço público como algo plural, isto é, um ambiente que deve ser cercado de diversidade, com a presença de

² <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/1a-senadora-tomou-posse-ha-40-anos-e-foi-recebida-com-flor-e-poesia>

diversas etnias, raças, culturas, gêneros, e, principalmente, deve ter seu espaço reservado para as minorias políticas, ou seja, para aqueles que sempre foram excluídos ou diminuídos ao longo da história, muito embora, factualmente, se trate da verdadeira maioria social, como é o caso das mulheres e dos negros no Brasil.

No caso das mulheres, ainda que tenham obtido diversas conquistas ao longo da história, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a corrida entre os homens e as mulheres seja igualada. A aplicação do instituto de cota de gênero, nesse cenário, impõe à jurisdição a tarefa de equalizar as distorções que ocorrem entre a garantia de direitos eleitorais dos homens e das mulheres, de modo a enfatizar o direito constitucional à igualdade.

O direito eleitoral se desenvolveu no Brasil pautado em variadas formas que, ao longo do tempo, trouxeram à baila maior flexibilização, de modo que indivíduos que antes não tinham o poder do voto, hoje o têm, como as mulheres, negros e pobres. Essa mudança de cenário decorreu de uma série de lutas históricas que não apenas garantiram a efetividade de “ter direito” como trouxeram mecanismos que viabilizassem políticas de ações afirmativas, como as hoje chamadas “cotas”.

A cota, de acordo com o Dicionário Aurélio, é parte de algo (concreto ou abstrato), parcela, quantia, porção específica que compõe um todo, portanto, ao se separar algo para alguém, pode-se dizer que existe, no contexto, uma “cota”. As discussões sobre ela têm visões favoráveis e contrárias, mas, independentemente disso, fato é que o país vem numa sistemática de incluir cada vez mais as minorias nos ambientes político, econômico, ambiental, social e tantos outros, de modo a equilibrar disfunções que colocaram o “homem branco oriundo da classe média” em condição superior aos demais indivíduos do grupo social.

Assim sendo, a presença de mulheres na política tem ganhado, nos últimos anos, um lugar privilegiado no debate público, todavia, a quantidade delas no Poder Legislativo permanece significativamente menor em relação à de mulheres na sociedade³. Ou seja, dentro de uma proporção matemática, embora haja no país mais mulheres que homens (51,8% delas para 48,2% deles), na política essa representatividade ainda é bastante falha.

Tanto é que em pesquisa realizada pelo Senado Federal em 2014, um dos fatores apontados como o principal motivo que leva uma mulher a não se candidatar para um cargo político foi a falta de apoio dos partidos políticos, o que traz nesse primeiro momento a ideia de que a existência das cotas não necessariamente impulsiona o aumento do número de deputadas, vereadoras, senadoras ou mesmo prefeitas.

A cota de gênero, como adiantado, foi instituída de forma definitiva, junto com a criação da Lei nº 9.504/97, dispondo que cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada gênero, nas eleições para Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, assembleias legislativas e câmaras municipais.

Ainda, a jurisprudência trouxe uma verdadeira ampliação desse direito conquistado pelas mulheres, expandindo o percentual da cota de 30% para destinação dos recursos públicos e da propaganda eleitoral gratuita (STF ADI nº 5.617/DF, julgada em 15 de março de 2018 e TSE Consulta nº 0600252-18, julgada em 22 de maio de 2018)

Contudo, para que tal ocorresse, houve um plano histórico que precisa ser brevemente apresentado. Consoante o já exposto, no Brasil a participação política institucional das mulheres foi sempre muito restrita, e apesar da agitação feminista que

³ IBGE EDUCA. **Conheça o Brasil – População.** Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Segundo%20dados%20da%20PNAD%20Cont%C3%ADnu,51%2C8%25%20de%20mulheres.>>>. Acesso em: 21 out. 2020.

explodiu na segunda metade dos anos 1970, chegou-se aos anos 1990 e a realidade mostrava que o espaço político ocupado pelas mulheres estava aquém do espaço já conquistado nos demais campos da sociedade brasileira (embora o Lobby do Batom tenha obtido resultados significativos como movimento).

Em 1995 foi elaborada a Lei 9.100/95, que instituiu de forma pioneira a criação de cotas para mulheres, dispondo o número mínimo de 20% de vagas em cada partido ou coligação para o gênero feminino. Embora referida norma tivesse aplicação apenas para as eleições de 1996 e em percentual menor que o atual, tratou-se de importante precedente para elaboração da lei 9.504/97 com as atuais disposições.

No entanto, embora o Brasil vivencie desde o ano de 1996 os efeitos da política de cotas de gênero, decorrente da criação da Lei 9.100/95, essas praticamente não têm alterado a participação feminina nas instâncias dos poderes parlamentares. Os dados internacionais demonstram que esta política ainda permanece como a forma mais eficiente para romper com as barreiras que o poder masculino vai “driblando”, e de atender aos anseios de igualdade da população feminina.

Ou seja, embora as cotas sejam positivas, tendo em vista que visam igualar a participação no cenário eleitoral de homens e mulheres, elas não necessariamente trouxeram resultados práticos, e isso decorre não apenas dos entraves existentes em sua aprovação, mas também pelas burlas praticadas com a anuência dos partidos no uso de recursos destinados às mulheres em candidaturas que, a bem da verdade, continuam beneficiando apenas os homens.

Diante da importância do tema e da necessidade de representatividade de cada gênero perante as Casas Legislativas (em especial das mulheres), a Justiça Eleitoral elegeu o tema como prioridade, promovendo diversas ações no sentido de fomentar a participação feminina na política, desde a realização de campanhas, seminários e até encontros internacionais, assim como por meio das decisões judiciais.

Por consequência, o aumento do número de mulheres na política também representa um maior número de propostas legislativas e ideias visando ao aprimoramento de normas legais que tratem da matéria, além de garantir maiores direitos e prerrogativas às próprias mulheres, que se veem cada vez mais representadas perante as casas legislativas.

Ao mesmo tempo, toda esta representatividade feminina também colabora com soluções, principalmente para responsabilizar os envolvidos nas hipóteses de fraudes às referidas cotas – em especial as agremiações partidárias –, que ainda fazem parte da triste realidade brasileira, além de auferir a penalidade nos casos de seu descumprimento.

No entanto, não obstante as inúmeras determinações legais e penalidades para o caso de descumprimento das cotas acima mencionadas, ainda é comum sua violação pelos Partidos políticos, com a presença das “candidatas-laranja”, ou seja, candidatas mulheres que concorrem apenas no papel como tal, apenas para que o partido cumpra a cota obrigatória e possa concorrer ao pleito – o que caracteriza a fraude à cota de gênero – ou que possam se utilizar, de forma indevida, dos recursos destinados para esta classe, caracterizando, assim, o desvirtuamento dos recursos públicos às candidaturas femininas, tratada no presente trabalho.

2 A FRAUDE NA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DE COTAS ELEITORAIS

2.1 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES BRASILEIRAS

Um julgamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral em setembro de 2019 criou paradigma importante acerca das cotas para mulheres em eleições. Em decisão de 4 a

3 votos, a Corte entendeu que a existência de fraudes em candidaturas de mulheres enseja a cassação de toda a chapa, o que ocorreu em um caso de candidatas à Câmara de Vereadores de Valença/PI⁴.

A chapa se favoreceu de candidaturas fraudulentas de mulheres que não praticaram quaisquer atos de campanha, algumas sequer votaram em si mesmas e muitas delas tiveram votação extremamente baixa para o número de habitantes locais ou mesmo para a quantia de financiamento que receberam, principalmente se considerarmos que um dos pontos que mais fomentam a eleição de candidatos é a presença de recursos a serem utilizados em campanhas.

Dispôs o ministro Luís Roberto Barroso acerca da matéria que foi identificado evidente “descompromisso dos partidos com esse mandamento legal”, posto que as lideranças dos partidos não empregam os “recursos destinados em lei à participação feminina”, havendo “clara conspiração masculina contra o avanço das cotas de gênero”, cabendo “ao Judiciário empurrar a história na direção certa”.

Além disso, em janeiro do presente ano houve o julgado do Recurso Especial Eleitoral nº 1-14 de Pimenteiras, também no Piauí, no qual se impugnou a decisão judicial que cassou os registros/mandados eletivos dos envolvidos na Eleições de 2016 e declarou inelegíveis por 8 anos subsequentes ao pleito a Coligação “Pimenteiras: Nossa Terra, Nossa Gente”, dispondo que:

A coligação praticou fraude à cota de gênero, consubstanciada no registro de candidaturas fraudulentas de três mulheres que obtiveram votação irrelevante, não realizaram campanha, não pediram votos a eleitores, não tinham material publicitário gráfico ou sonoro e nem realizaram gastos no pleito. [...]

Outro ponto que se destaca nesse cenário são as prestações de contas, praticamente, idênticas, em que todas apresentam o mesmíssimo valor movimentado, as idênticas despesas com assessoria contábil e jurídica. Ressalta-se que, todas as demais contas de campanha apresentadas por homens possuem receitas e despesas distintas, corroborando, assim, para a percepção que houve de fato uma maquiagem contábil⁵.

Também existem outros casos relevantes que precisam ser observados. O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo já se manifestou acerca de fraudes por partido políticos em uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral em face de Alexandre Pereira da Silva e Paulo Pereira da Silva (do Partido Solidariedade), eleitos, respectivamente, para os cargos de deputado estadual e federal, em 2018, e de seus suplentes.

Em breve síntese, dispôs a Procuradoria que mulheres com efetivo desejo de participação na política foram convidadas para se lançarem candidatas, sob a promessa de que receberiam verbas do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para realizarem as suas campanhas. Contudo, após o deferimento do DRAP da Coligação e do registro de suas candidaturas, o apoio foi ínfimo e não houve poder de autodeterminação sobre como as suas campanhas seriam realizadas. Em seu entendimento, a conduta foi vista como uma

⁴ VEJA. **TSE cassa chapa no PI e abre precedente para casos de laranjas**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/tse-caca-chapa-no-pi-e-abre-precedente-para-casos-de-candidaturas-laranjas/>> <https://veja.abril.com.br/politica/tse-caca-chapa-no-pi-e-abre-precedente-para-casos-de-candidaturas-laranjas/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

⁵ GPI. **Juíza eleitoral cassa mandatos de três vereadores de Pimenteiras**. Disponível em: <<https://www.gp1.com.br/noticias/juiza-eleitoral-cassa-mandatos-de-tres-veredores-de-pimenteiras-457457.html>>. Acesso em: 20 set. 2020.

nova modalidade de fraude, a das “candidatas iludidas”, posto que assumiram papel de “meras buscadoras de votos para terceiros”, tendo sido obrigadas a direcionar as suas campanhas para favorecimento de outros candidatos.

Afirmou, ainda, que o recrutamento das candidatas pelo partido e a forma como as campanhas foram realizadas – sem apoio – revelam o intuito de apenas cumprir as cotas femininas numericamente, sem atendimento da materialidade da norma, caracterizando, assim, fraude à cota de gênero mínima de 30% estabelecida no §3º, do art. 10, da Lei nº 9504/97. Destaca-se que apenas duas candidatas receberam 70% dos recursos públicos destinados às campanhas femininas em 2018. As demais tiveram suas verbas controladas pela direção partidária, que as empregou em prol de candidaturas masculinas, notadamente a do Presidente nacional do Solidariedade, Paulinho da Força, e de seu filho.

Ao julgar a ação, o Tribunal constou a utilização dessa nova modalidade de Fraude, deixando de condenar o Partido diante da ausência de provas robustas para uma sanção tão gravosa, conforme decisão ementada abaixo:

FRAUDE À COTA DE GÊNERO, CONSISTENTE NA IMPOSIÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL “EM DOBRADA” COM CANDIDATOS DO SEXO MASCULINO, EM BURLA AO §3º, DO ART. 10, DA LEI 9.504/97. DESCARACTERIZADA FRAUDE À LEI ELEITORAL. NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS E INCONTESTES. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE⁶.

Conforme se pode verificar, há uma ponderação entre as decisões das Cortes Superiores no sentido de condenar os partidos por fraude, sendo o caso supracolacionado apenas um dos exemplos em que o partido foi absolvido, sob o fundamento de que, para a caracterização de fraude e consequente condenação, são necessárias provas robustas para tal fim, assim como ocorre em outras ações eleitorais que discutem atos que atentam contra a lisura eleitoral, e não apenas à fraude à cota de gênero.

Óbvio que a existência de prova robusta – e aqui nem se está a discutir a sua imprescindibilidade – a fim de caracterizar a fraude à cota de gênero e a consequente condenação dos agentes responsáveis, principalmente os candidatos, é necessária não só em atenção ao princípio do devido processo legal, da fundamentação das decisões, bem como para proteger o princípio da soberania popular, mas também para afastar aquelas denúncias vazias, com único intuito de rixa política e perseguição.

Contudo, ainda que a existência de provas robustas seja necessária para condenação de fraudes como a presente, no caso da violação à cota de gênero, resta o seguinte questionamento: até que ponto os direitos das minorias políticas, em especial das candidaturas femininas, continuarão sendo violados pelos caciques dos partidos políticos com o fim exclusivo de benefício próprio?

Ou ainda: até que ponto os cofres públicos sofrerão em razão da utilização indevida de recursos (em especial do FEFC) que, por consequência da ilegalidade/fraude praticada pelas agremiações, também são utilizados de forma diversa prevista em lei, desvirtuando o verdadeiro propósito da norma legal, com o fim exclusivo de beneficiar aqueles candidatos que sempre querem permanecer no poder?

⁶ SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (11526) - 0600007-47.2019.6.26.0000**. Impugnante: Procuradoria Regional Eleitoral; Impugnados: Alexandre Pereira da Silva, Paulo Pereira da Silva e outros; Relator: José Horácio Halfeld, voto nº 86, j. 18/02/2020. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449275148/AIME--21837138520168260000-sp-2183713-8520168260000>>. Acesso em: 10 out. 2020.

Antes de passar para uma possível resposta de tais questionamentos, deve se verificar quais são os critérios utilizados pelos Tribunais que definem se uma candidatura é ou não fraudulenta, principalmente para considerar como “prova robusta” para sua caracterização.

De acordo com a pesquisa realizada, os critérios são: i) candidata receber votação irrisória; ii) se a candidata votou ao menos em si mesma; iii) se houve prática de campanha e elaboração de material para tanto, com dispêndio de recursos; iv) se houve realização de campanha para candidatos diversos; entre outros.

Embora se trate efetivamente de requisitos necessários para apurar se uma candidatura é ou não “laranja”, esses ainda deixam um “manual” para que o Partido consiga “escapar” de eventual condenação por fraude à cota de gênero, já que basta apenas cumprir alguns dos requisitos elencados pelo Tribunal com o fim de afastar o esquema ilícito, haja vista que sem a presença de tais requisitos também inexiste a prova robusta necessária para sua condenação.

Soma-se a isso a dificuldade de os demais partidos ou Ministério Público demonstrar tais provas em juízo, já que a instrução das candidatas, elaboração de atas forjadas, entre outros, são facilmente realizadas pelos Partidos.

Para que seja aberto um novo caminho, é necessário um estudo mais aprofundado pelos Tribunais sobre o conceito de robustez das provas nestes casos específicos de fraude para que, ainda que seja garantido o devido processo legal e os demais princípios supracitados, não seja construída uma jurisprudência irredutível, baseada em itens taxativos, dos quais os Partidos Políticos possam se aproveitar para promover os mesmos atos ilegais, sem serem “pegos” pela construção fechada da jurisprudência.

Até mesmo porque, ainda que haja autonomia conferida aos partidos políticos, esta, porém, não é absoluta, uma vez que encontra limites na própria legislação eleitoral.

2.2 REPERCUSSÃO E EFEITOS DAS CANDIDATURAS "LARANJAS" NA POLÍTICA BRASILEIRA

2.2.1 LARANJAIS E MECANISMO DE FRAUDES

Conforme já exposto anteriormente, em razão das cotas instituídas na legislação, ocorreu um grande avanço no número de candidaturas de mulheres.

Isso se deve ao fato não só da cota reservada especificamente para as vagas do gênero feminino esclarecida acima, mas também do importante precedente firmado no ano de 2018 pelo STF (ADI nº 5.617/DF, julgada em 15 de março de 2018) e do TSE (Consulta nº 0600252-18, julgada em 22 de maio de 2018) que trouxe a obrigatoriedade de destinação de recursos públicos, como o Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC para financiar as campanhas de candidatas no período eleitoral na mesma proporção mínima de 30%, além de também reservar o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão no mesmo percentual.

Ou seja, além de a reserva de vagas pelo partido ou coligação serem necessárias para a participação feminina na política, em especial dentro dos Partidos, o judiciário entendeu que o Partido deve apoiar de forma efetiva estas candidaturas, para que as candidatas não ficassem isoladas dentro da agremiação, sem espaços para propaganda ou repasse de recursos.

No entanto, a mera reserva de percentual de recursos a serem destinados às candidatas ainda não se mostra suficiente, sendo imperioso que haja, ao mesmo tempo, efetivo fomento na participação das mulheres na política, com incentivo nas campanhas, inserção em grupos de discussões e assembleias, bem como a utilização dos recursos reservados apenas em suas campanhas, sem qualquer desvio para campanhas de candidatos homens, como vem ocorrendo nas campanhas de 2018 e seguintes, após a determinação dos Tribunais Superiores naquele ano.

Para tanto, é necessário que as mulheres participem das deliberações acerca das cotas, pois são elas as principais interessadas na divisão de referida verba para suas respectivas campanhas, restando evidente que a ausência delas tem causado uma chance maior de prática de fraudes, afinal, aqueles que querem usufruir da verba não vão buscar meios para que essa seja utilizada por quem faz jus de fato.

Assim se entende porque, embora em 2018 o Tribunal Superior Eleitoral já tenha decidido que os partidos políticos deveriam destinar 30% dos recursos públicos às mulheres de cada partido, assegurando-lhes, também, tempo igual de propaganda gratuita, na prática essa realidade ainda não é verificada. Ou seja, tanto a legislação (Lei 9.504/97), como a jurisprudência (STF: ADI nº 5.617/DF e TSE: Consulta nº 0600252-18), são partes de um contexto ainda maior, que depende do empreendimento de esforços dos partidos políticos para que essas regras sejam eficazes, saindo do “papel” e adentrando no plano prático, enfatizando instrumentos que produzam mudanças na participação das mulheres na política.

A participação mais efetiva das mulheres na política, além de garantir a pluralidade de ideias – pois é certo que os homens desconhecem muitas das dificuldades enfrentadas unicamente por mulheres – pode fomentar a elaboração de normas e programas que facilitem o acesso do público feminino à saúde, educação, moradia, lazer, cultura e tantos outros; de modo a enfatizar a igualdade material. Mas, para que tal ocorra de forma concreta é preciso que o financiamento de suas candidaturas seja real, com efetivo combate às fraudes e as chamadas “candidaturas laranjas”.

O termo “laranja” é um jargão cujo sentido é o usufruto do suco da fruta por um, por meio da apresentação de outro. Ou seja, a “laranja” que empresta seu nome em uma candidatura, fica apenas com o “Bagaço” dos recursos que lhe foram destinados, sendo que a melhor parte da fruta, o suco, é destinada a um terceiro que não teria direito a ele. Assim, o verdadeiro beneficiário do financiamento é o “Rei” do Xadrez, que se utiliza dos peões e outras pessoas para garantir os seus benefícios.

Ou seja, há uma assunção de determinado interesse formalmente – no papel, mas, na prática, o verdadeiro interesse nas eleições e na participação da vida política ou não existe ou é tolhida (não se podendo ignorar que há casos de candidatas que recebem poucos recursos não por opção, mas por divisão realizada pelo próprio partido).

Isso ocorre porque há no Brasil o chamado “jeitinho brasileiro” em que sempre se tentar burlar regras para benefício de determinados grupos em detrimento de outros. Na política esse mecanismo é ainda mais contumaz, e, mesmo as cotas, cuja finalidade era justamente aumentar o número de mulheres na política, têm sido utilizadas para que ocorra o mais do mesmo, ou seja, a massificação e candidatos homens ocupando os cargos de Poder.

A questão se torna ainda mais grave com o fato de que a gestão do dinheiro das cotas e a forma de destruição dos recursos é pouco transparente, tendo em vista que, na prática, quem escolhe a forma de como esses recursos vão ser distribuídos nos Municípios ou Estados são os Presidentes das legendas, que, geralmente, são homens.

Os precedentes jurisprudenciais, como já citado, determina apenas o percentual de 30% dos recursos públicos às candidaturas femininas. Contudo, não classifica esta forma de distribuição, podendo o Partido, por exemplo, efetuar esta distribuição para candidatas específicas, em especial as “laranjas” para, posteriormente, valer-se de tais recursos em benefícios próprios, por meio de confecção de materiais com “dobradas” com os candidatos masculinos, entre outros.

Tanto é que a única determinação contida no acórdão da ADIn 5.617, assim como da Consulta TSE 0600252-18 é no sentido de que o percentual de recursos públicos do Partido, assim como do tempo de propaganda eleitoral gratuita destinadas às candidatas mulheres, devem acompanhar o mesmo percentual de candidaturas do gênero feminino do mesmo partido. Isto é, havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção.

O que se verifica, portanto, é que, respeitada a cota mínima, os critérios adotados pelos partidos políticos na divisão do montante respectivo se inserem dentro da autonomia que lhes confere a Carta Magna no art. 17, podendo facilmente ser desvirtuados internamente⁷.

Em outras palavras, não é suficiente apenas cumprir os números das cotas sem apoiar, de fato, as candidaturas de mulheres, incentivando-as a conhecer os processos e procedimentos eleitorais, garantindo-lhes as mesmas condições que são dadas aos homens, dando visibilidade para essas candidaturas por meio de apoio na produção de conteúdo, alocação das mulheres em eventos junto às lideranças partidárias e abrindo espaço político para elas.

Sem que tais atos ocorram, as mulheres terão mais dificuldade para, efetivamente, participar da vida política.

Feitos esses apontamentos, importante observar o amplo levantamento de candidaturas-laranja realizada pela jornalista Nathália Passarinho⁸, da BBC Brasil, em 2019, no qual se verificou que um percentual superior de 35% das mulheres que concorreram às vagas na Câmara dos Deputados em 2018 recebeu menos de 320 votos e, possivelmente, foram usadas como “laranjas” para fraudar o sistema de cotas e, mais uma vez, favorecer àqueles que já estão no cenário político.

Essa situação ficou conhecida como o “laranjal” dos partidos políticos, tendo sido fruto de uma série de denúncias envolvendo uso de candidaturas de fachada principalmente pelo Partido Social Liberal (PSL), o que, inclusive, acarretou a queda de nomes importantes do atual governo.

De acordo com a pesquisa realizada, mesmo após 20 anos da introdução da lei de cotas para candidaturas de mulheres e todas as alterações feitas na legislação e mesmo no entendimento jurisprudencial, ocorreram poucos avanços efetivos na representatividade das mulheres no âmbito político, sendo que, entre os anos de 1998 e 2018, “o percentual de

⁷ É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

⁸ PASSARINHO, Nathalia. **Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018**. Portal Eletrônico do BBC News Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>>. Acesso em: 21 out. 2020.

deputadas passou de 5,6% para 15%, sendo, ainda, um percentual muito baixo, o menor da América Latina, empatado com o Paraguai”⁹.

E assim se observa que os partidos não têm a preocupação em cumprir a Lei que os próprios deputados elaboraram e chancelaram, e sim, de criar formas de descumpri-la, utilizando o financiamento de acordo com as suas próprias pretensões, que é, em sua maioria, a de manutenção do “mais do mesmo” da “velha política brasileira”.

Essa manutenção apenas existe porque os meios de fiscalização e punição não são eficientes. Primeiro, todas as decisões nesse sentido têm sido adotadas pelo próprio TSE, ou seja, aparentemente, não há preocupação por parte do Senado e da Câmara dos Deputados em inserir na legislação penas específicas para desvio de recursos do financiamento de candidatas mulheres por meio de fraudes. Ora, por que seria criada regra que lhes prejudicaria?

Essa missão à Corte acaba ficando de difícil solução, tendo em vista que cabe ao judiciário interpretar a norma, mas poderia ele criar sanções e regras que a Lei nem sempre prevê? Essa é uma discussão que adentra em seara diversa desse trabalho, mas sua menção tem o condão de justamente mostrar a complexidade da matéria.

A fiscalização, por certo, pode e deve ser feita pelo TSE e demais Tribunais, mas, alguns entraves, interesses e brechas legais nem sempre fazem com que tal se dê de forma efetivamente satisfatória. Em termos de números de candidatas-laranjas, a pesquisa traz o seguinte:

PSL: até 16% das candidatas para a Câmara dos Deputados podem ter sido “laranjas”;

PT: até 11% das candidatas eram laranjas;

PRTB: das 102 mulheres como candidatas para a Câmara, 65% provavelmente eram laranjas;

PC do B: o percentual de possíveis laranjas foi de 31%¹⁰.

Depreende-se dos números acima que a ideia de que partidos de esquerda talvez optassem por nomear menos laranjas cai por terra, porquanto, trata-se de uma prática que se aplica tanto a partidos de esquerda quanto de direita.

Mas como saber se se trata de fraude ou apenas candidaturas pouco competitivas?

De acordo com o cruzamento de dados por gênero feito pelo TSE¹¹, é preciso analisar competitividade de candidatos homens e mulheres em cada partido, ao longo dos últimos anos, de modo a observar as alterações da proporção de candidatos homens e mulheres não competitivos e quais deles aumentou ou diminuiu. No caso das mulheres, não é demais destacar, o número de candidaturas não competitivas sofreu grande aumento conforme o percentual e cotas também aumentava. Ou seja, quanto maior a cota destinada às mulheres, maiores são os mecanismos de fraudes por parte dos partidos políticos.

Ademais, em razão de casos de fraudes desmontadas e que geraram consequências às chapas eleitorais de alguns partidos, já é possível verificar alguns sinais de quando a candidatura feminina é, na verdade, um pano de fundo falso que busca apenas acobertar o uso dos recursos de cotas por candidatos masculinos. Por exemplo, ausência de votos

⁹ Ibidem.

¹⁰ UOL. **‘Laranjal’ derrubou ministro, indiciou outro e pode gerar debandada do PSL**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/10/09/loranjal-psl-ministro-futuro.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 21 out. 2020.

¹¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Cruzamento de dados por gênero**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 06 set. 2020.

expressivos às candidatas (mesmo quando recebem parcela relevante de recursos), desconhecimento de candidatas acerca do seu próprio número de legenda, não participação na vida política anteriormente, com inscrição partidária “em cima da hora”, não realização de atos mínimos de campanha, entre outros.

De acordo com as lições de José Jairo Gomes (2010):

A fraude implica frustração do sentido da finalidade da norma jurídica, pelo uso de artimanha, astúcia ou ardil. Aparentemente age, sim, em harmonia com o direito, mas o efeito visado o contraria. A fraude tem sempre em vista distorcer as regras e princípios jurídicos. No âmbito eleitoral, a fraude visa influenciar ou manipular o resultado da eleição. Por isso, equivocadamente, sempre foi relacionada à votação, embora não se restrinja a essa fase do processo eleitoral.

Por certo que nem todas as candidaturas laranjas são usadas para desviar recursos do fundo partidário para candidatos homens. Contudo, resta incontroverso que a discrepância entre candidatos homens e candidatas mulheres que são eleitos, mesmo havendo as cotas, é um indicativo de que, para além da cota de reserva de candidatura e da cota financeira, é necessária, também, uma cota de “cadeiras”, prevendo um número mínimo de mulheres para ocupar efetivamente o espaço nas casas legislativas.

Assim sendo, é preciso que a questão seja observada de forma mais ampla, analisando-se a prática contumaz de fraudes e como ela pode ser combatida, enrijecendo as punições aplicadas aos partidos, aumentando as plataformas de denúncia e fiscalização, melhorando a cota no sentido de garantir as vagas, e não apenas os recursos, entre outros meios.

Não há fórmula pronta e tampouco com eficácia 100% comprovada, mas, da forma como a questão vem sendo conduzida já restou evidente que não funciona e não funcionará. É preciso que mudanças efetivas ocorram, e logo, pois quanto mais mulheres tiverem a chance de exercer cargo políticos, maiores serão as mudanças ao público feminino, com a perspectiva de que sejam positivas.

2.2.3 O FIM DAS COTAS É UMA SOLUÇÃO VIÁVEL?

Atualmente, dos 81 senadores do Senado Federal, apenas 12 são mulheres; já na Câmara dos deputados a realidade é ainda mais discrepante, posto que dos 513 deputados, apenas 77 são mulheres, mesmo com o incentivo, nos últimos anos, para que esse número aumente e se torne mais proporcional (considerando serem as mulheres a maioria no país, de acordo com o IBGE¹²).

Diante desse cenário uma pergunta se apresenta: se as mulheres são maioria na sociedade, por que são os homens que ocupam a maior parte dos espaços de poder? Por que mulheres não votam em mulheres?

A pergunta é complexa e, portanto, não possui uma única resposta e sim uma variável de interpretações. Mas se poderia iniciar uma resposta dispondo que o Brasil é um país de vasta extensão territorial e cultural, cujas diferenças locais influenciam diretamente na política. Seja por falta de acesso à educação/informação, seja por estarem inseridas em uma sociedade cujas raízes ainda se assentam no machismo estrutural, seja por considerarem que as mulheres têm menos chances de vencer as eleições ou mesmo pelo

¹² <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>

fato de se ver poucas mulheres ao menos se candidatando, fato é que esse número existe principalmente pela falta de base feminina nos partidos políticos e de incentivos às suas candidaturas (principalmente com as inúmeras fraudes que vem sendo praticadas ao longo dos anos).

Portanto, de pronto se afasta a ideia de “a culpa é da mulher”, pois resta evidente que dentro de uma hierarquia de grupos de poder, as minorias raramente têm voz, sendo cada conquista obtida em razão de muita luta e, infelizmente, sangue, não se podendo ignorar que a história do Brasil é marcada por tragédias em busca da manutenção do poder a determinados grupos.

E é nessa pretensão de concentrar esse poder que, após a revelação do uso de candidatas mulheres “laranjas” nas eleições de 2018 pelos partidos políticos – com a nítida pretensão de modificar a finalidade do financiamento de campanha, repassando, indiretamente, a candidatos homens, por meio de chapas eleitorais – diversos parlamentares, em especial do PSL, apresentaram projetos de lei buscando a flexibilização ou até mesmo dar fim as cotas para financiamento de campanhas de mulheres no sistema eleitoral, como é o caso do PL 4213/20 (Caroline de Toni – PSL), entre outros.

A justificativa adotada apenas deixa mais evidente que as práticas do machismo não apenas estão vigentes, como ainda são colocadas num plano falso de combate à corrupção (que, mais uma irônica coincidência, os próprios partidos políticos são quem mais praticam atos fraudulentos). Argumentou-se que o fim das cotas seria a única solução viável para acabar com as candidaturas “laranjas”, tendo em vista que apenas uma mudança estrutural garantiria equilíbrio na participação de homens e mulheres na política¹³.

Também se enfatizou que o número reduzido de participação das mulheres na política é oriundo de questões culturais e históricas que as cotas não seriam capazes de resolver.

Os críticos apenas se esqueceram de pontuar que o problema na fraude das cotas não está nas questões históricas de participação das mulheres na política, e sim nas questões históricas de práticas corruptivas partidárias, realizadas geralmente por grupos de homens que querem se perpetrar eternamente no poder, e que não buscam trazer à política discussões de relevâncias para as mulheres, mas apenas para seus próprios grupos privilegiados.

É como culpar uma vítima de assalto por ela ter tido a oportunidade de adquirir um patrimônio e este ter sido tirado de si. Veja que em nenhum momento a preocupação aparece no plano de combater a fraude em si, utilizando de mecanismos fiscalizatórios eficientes e punições severas aos partidos que descumpram a finalidade do financiamento da campanha eleitoral feminina; e sim em acabar com a ação afirmativa que visa justamente nivelar a participação de homens e mulheres na política.

Ou seja, ao invés de combater o problema, prefere-se fingir que ele não existe, combatendo-se justamente a solução – que é igualar essa discrepância há tantos anos vista.

Ora, o Tribunal Superior Eleitoral, ao determinar que 30% do fundo de campanha fosse destinado às candidaturas de mulheres, além de compreender as questões já tratadas acima sobre igualdade material e igualdade formal, deu um passo decisivo de efetividade da igualdade constitucional, buscando maior equilíbrio na competitividade.

¹³ SENADO FEDERAL. **Relator pede rejeição de projeto que acaba com cotas para mulheres na política.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/04/03/relator-pede-rejeicao-de-projeto-que-acaba-com-cotas-para-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 23 out. 2020.

Contudo, as fraudes e mesmo o pensamento retrógrado de boa parte dos deputados e senadores evidenciam que é preciso fazer mais, de modo que a Corte precisa “aprimorar os mecanismos de controle da forma como esse dinheiro é repartido, deixando claro que 30% das verbas para eleições proporcionais (Câmara e Assembleias) devem ir para candidatas mulheres¹⁴”.

Fiscalização e punição se apresentam, dessa forma, como instrumentos eficientes no combate às fraudes e que podem tornar possível que o Brasil atinja número de participação feminina na política tão satisfatórios quanto os vistos no México, em que as mulheres ocupam 49% das vagas na Câmara, na Bolívia, onde as mulheres são 55% do total de deputados, ou mesma na Austrália, em que elas são 51% do Legislativo¹⁵.

A tentativas de derrubar as cotas não funcionou e coube aos partidos mudarem suas estratégias.

Nesse contexto, em matéria publicada pelo Jornal Folha de São Paulo em setembro de 2020¹⁶, esta dispõe que alguns dos principais partidos políticos reconheceram formalmente pela primeira vez, e de maneira indireta, a existência de candidaturas femininas “laranjas” durante as eleições, após serem alvos de investigações conduzidas pela Polícia Federal e o Ministério Público.

Isso fez com que medidas fossem adotadas de modo que os partidos passaram a formalizar critérios para distribuição do fundo eleitoral entre seus candidatos, com a inclusão de regras específicas cuja finalidade é conter a fraude ou eximir os dirigentes de eventuais novos desvios (o que demonstra uma tendência dos partidos não em buscarem garantir a benesse às mulheres, mas apenas evitar serem punidos).

Ao receberem os recursos oriundos do fundo eleitoral, os partidos políticos precisam comprovar a existência e critérios formais e objetivos para a distribuição desse recurso aos seus candidatos e candidatas, divulgando todas as suas decisões em razão do princípio da transparência e do direito que todas as pessoas têm ao acesso à informação.

Ainda, com as denúncias e em investigações em curso, este tratamento mudou, ganhando o tema abordagem explícita por diversos partidos através dos documentos enviados à Justiça Eleitoral.

Assim, a título de exemplo, tem-se a adoção das seguintes medidas por alguns partidos a partir de 2018, como a contratação de assessoria de *compliance* e abertura de um canal de denúncias de atos corruptivos; estabelecimento de um núcleo feminino do partido para que acompanhe de perto as candidaturas de mulheres; recomendação específica em resolução partidária acerca dos critérios de divisão do fundo eleitoral, entre outros.

Destacam-se que tais observações decorreram de partidos que tiveram maiores implicações nesse cenário (PSL, DEM), mas que são os que mais tentaram criar regras de modo que possam se eximir caso novas fraudes ocorram. Contudo, nem todos tiveram a mesma preocupação, tendo em vista terem sido enviada atas ao TSE idênticas ou semelhantes as encaminhadas anteriormente, sem qualquer tratativa acerca da distribuição

¹⁴ PASSARINHO, Nathalia. **Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018**. Portal Eletrônico do BBC News Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>>. Acesso em: 21 out. 2020.

¹⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. **Saiba a proporção da participação feminina na política em diferentes países pelo mundo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/06/saiba-a-proporcao-da-participacao-feminina-na-politica-em-diferentes-paises-pelo-mundo.shtml>>. Acesso em 29/11/2021.

¹⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. **Partidos admitem uso de candidatas laranjas e tentam se blindar para as eleições**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/partidos-admitem-uso-de-candidatas-laranjas-e-tentam-se-blindar-para-as-eleicoes.shtml>>. Acesso em: 18 out. 2020.

das cotas e dos mecanismos de fiscalização do uso dos recursos. Com todas essas questões o que se vê é que ao longo de muitos anos os partidos políticos adotaram as medidas que bem pretendiam, burlando o sistema de cotas e prejudicando o acesso de mulheres à vida política. Hoje, esse cenário ainda existe, e, por vezes, sofre aumentos ainda maiores.

É perceptível que apenas após as eleições de 2018 e as variadas denúncias de fraudes dela decorrentes, com início de investigações mais gravosas que expuseram publicamente o laranjal de alguns partidos, alguns (não todos) partidos passaram a buscar meios de evitar fraudes e criaram canais de denúncias, de modo a tornar a participação das mulheres mais efetivas.

Ainda assim, frise-se, isso não anula o dever do TSE em fiscalizar se esses recursos estão de fato sendo usados em campanhas femininas e se os partidos estão lhes concedendo a assistência necessária. Por certo que já se vê uma evolução, mas as discussões sobre o tema ainda trarão novas nuances ao cenário do direito eleitoral e abrirão novas perspectivas de como a participação feminina se dará daqui para a frente.

Portanto, resta evidente que o fim das cotas não é a solução e sim o seu aprimoramento.

2.3 NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE AS COTAS NO SISTEMA POLÍTICO BRASILEIRO

Um dos novos temas acerca das cotas que vem sendo discutido no Congresso e no Superior Tribunal Eleitoral é o projeto de Lei 3540/20, que exige que os órgãos de governo municipal, estadual, distrital e nacional de cada partido político sejam compostos por pelo menos 30% de mulheres.

A corte eleitoral já solicitou ao Congresso a promulgação de leis sobre a inserção de percentual obrigatório de participação de mulheres também nos órgãos internos dos partidos, sendo que a decisão sobre o assunto vem em razão de uma consulta feita pela parlamentar Lídice da Mata, cuja pretensão é estender os 30% da reserva atual de mulheres em candidatos de partido ao corpo governante¹⁷.

De acordo com o Projeto de Lei apontado, pendente de aprovação, os partidos deverão enviar à Corte eleitoral, a cada ano, um relatório detalhado da composição de seus órgãos, tendo um ano para realizar as devidas adaptações de seus estatutos.

Aqueles que não cumprirem com a regras, poderão sofrer os prejuízos do disposto no artigo 17, § 6º da Resolução TSE 23.609 / 2019, qual seja, o indeferimento do pedido de inscrição de um partido se este for corretamente convocado e não atender aos requisitos de *due diligence*.

Isso significa que os partidos devem apresentar autorização por escrito de todos os candidatos para garantir que não se trata de uma mera indicação e sim de alguém que realmente busca concorrer às eleições; em caso de fraudes, seja ela de qual proporção for, o TSE poderá anular toda a lista de candidatos¹⁸.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisões e normas do TSE combatem tentativas de fraude à cota de gênero nas eleições.** Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/decisoes-e-normas-do-tse-combatem-tentativas-de-fraude-a-cota-de-genero-nas-eleicoes>>. Acesso em: 15 set. 2021.

¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto fixa mínimo de 30% de mulheres em órgãos de direção de partidos políticos.** 07.07.2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/674130-projeto-fixa-minimo-de-30-de-mulheres-em-orgaos-de-direcao-de-partidos-politicas>>. Acesso em: 15 set. 2021.

Igualmente, a fim de evitar que tais fraudes continuem ocorrendo, deputadas que já possuem mandato eletivo têm buscado aprovar lei que não apenas destine 30% dos recursos do fundo às mulheres, mas que assegurem 30% das vagas da Câmara a mulheres. Ou seja, mesmo que os partidos continuassem fraudando, ainda assim, as mulheres ocupariam o espaço que também lhes pertence.

Recentemente foi aprovado pelo Senado Federal o Projeto de Lei PL 1.951/2021, do senador Angelo Coronel (PSD-BA) que determina justamente uma porcentagem mínima de cadeiras na Câmara dos Deputados, nas assembleias legislativas dos estados, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas câmaras de vereadores a ser preenchida por mulheres, convocando-se as suplentes caso não sejam eleitas em número suficiente para cumprir esse percentual.

O texto original, de Angelo Coronel, reservava 15% das vagas na Câmara dos Deputados e nos Legislativos estaduais, municipais e distrital a mulheres. Entretanto, o relator considerou que esse percentual já foi espontaneamente alcançado nas últimas eleições para a Câmara dos Deputados. Assim, Fávoro acolheu emenda da bancada feminina no Senado, apresentada pela líder, senadora Simone Tebet, que estabelece um objetivo de ao menos 30% das vagas para mulheres, a ser alcançado de forma paulatina.

Também acolheu parcialmente emendas da senadora Eliziane Gama e do senador Rogério Carvalho no texto do substitutivo, que amplia para 30%, como regra permanente, a reserva para mulheres das cadeiras nas Casas Legislativas eleitas pelo sistema proporcional, a ser alcançada de forma escalonada, sendo 18%, nas eleições de 2022 e 2024; 20%, nas eleições de 2026 e 2028; 22%, nas eleições de 2030 e 2032; 26%, nas eleições de 2034 e de 2036; e 30%, nas eleições de 2038 e 2040. O texto substitutivo também retira a exigência de obtenção de votação igual ou superior a 10% do quociente eleitoral para as candidatas mulheres¹⁹. Referido Projeto de Lei 1.951/21 ainda aguarda aprovação na Câmara dos Deputados.

Igualmente, também se encontra em trâmite o Projeto de Lei Complementar 112/21, que trata do novo Código Eleitoral. Neste Projeto, há possibilidade de que a Casa Legislativa integre alguns elementos do Projeto de Lei 1.951/21, podendo dar corpo à proposta.

Além disso, o próprio TSE já se posicionou, no ano de 2018, por meio de resposta à consulta realizada pela Senadora Fátima Bezerra (PT-RN)²⁰, que a cota disposta na Legislação é de gênero, e não de sexo, razão pela qual as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizadas nas respectivas cotas de candidaturas feminina, bastando apenas figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo artigo 91, caput, da Lei das Eleições.

No mesmo sentido, também foi respondido pelo TSE, por meio da Consulta 0600306-47, que os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC, assim como o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Como resultado, verificou-se que no último pleito de 2020 o país registrou 294 candidaturas trans, de acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais

¹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Aprovado projeto que estabelece cota para mulheres em eleições proporcionais**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/14/aprovado-projeto-que-estabelece-cota-para-mulheres-em-eleicoes-proporcionais>>. Acesso em: 15 set. 2021.

²⁰ TSE Consulta 0604054-5

(Antra). Foi registrado pela associação que o número de candidatas trans triplicou em comparação aos últimos quatro anos, de partidos da esquerda à direita, sendo eleita, ainda, a 1ª pessoa Intersexo do país e 7 candidatas como as mais votadas em suas cidades.

Ainda neste ano de 2021, o Congresso Nacional também promulgou a Emenda Constitucional (EC) nº 111/2021, que traz mudanças nas regras eleitorais. Entre outras alterações, a emenda inseriu na Constituição Federal dispositivos que incentivam as candidaturas de mulheres e de pessoas negras, constando que os votos dados a candidatas mulheres e a pessoas negras serão contados em dobro para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – também chamado de Fundo Eleitoral – nas eleições de 2022 a 2030.

Por certo que toda essa evolução no sistema eleitoral, em especial das minorias que sempre tiveram suas vozes abafadas pelo sistema patriarcal, decorre das políticas voltadas à devida inclusão e apoio de tais candidaturas, para que haja ainda mais representatividade do eleitoral, em especial para as candidaturas femininas.

Assim, o que se verifica é que uma nova onda com exigências de inserções ainda maiores da mulher na política vem se iniciando, e o Tribunal Superior Eleitoral já acenou no sentido de que adotará as medidas necessárias contra os partidos que não cumprirem as novas regras.

Ainda há muito a avançar quanto à política de cotas, mas as mulheres brasileiras já deram sinais de que sabem lutar e de que seus direitos não são negociáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do Feminismo é uma história de mudanças, reflexões, alternâncias e continuidades ao longo do tempo. A luta por melhores condições e direitos sociais e políticos foi o estopim para que as mulheres se rebelassem contra o sistema então vigente e se unissem para a construção de um grupo coletivo firme e disposto a conquistar direitos e garantias.

A priori, essa luta era individual, porquanto eram poucas as mulheres que tinham acesso à educação e podiam se politizar, o que, inevitavelmente, mantinham-nas distanciadas umas das outras. Em sua grande maioria as mulheres eram ensinadas tão somente sobre as atividades domésticas, sem acesso a questões técnicas e científicas.

O movimento feminista no Brasil começou com o ideal sufragista e posteriormente foi alcançando novos patamares, desde o acesso aos meios de educação às conquistas trazidas através do movimento político Lobby do Batom (pleiteando extensão de direitos no Congresso Nacional). Com o direito ao voto, a mulher não necessariamente passou a fazer parte efetivamente do cenário político. A desigualdade de gênero na política é uma problemática existente na sociedade há muitos anos, principalmente se considerado o fato de que a ausência de representatividades das mulheres parte de uma estrutura machista e desigual, na qual os homens buscam se manter interminavelmente no poder, sem que os direitos e interesses das mulheres sejam igualmente prevalentes.

As cotas de gênero na política existem há mais de 20 anos, e ao longo do tempo, foram ganhando novas formas e espaços, tendo por finalidade precípua corrigir a desigualdade de gênero no sistema político. No entanto, os resultados ficam aquém do almejado, uma vez que, com o aumento das cotas, aumentaram-se, também, as fraudes.

As candidaturas-laranja surgiram como um veneno no meio político, contaminando os recursos que deveriam ser destinados às mulheres, de modo a serem destinados a

candidatos homens e que pretendiam a reeleição, o que evidencia a responsabilidade dos partidos nesse cenário desfavorável às mulheres.

Com novas investigações e denúncias, alguns partidos adotaram medidas específicas quanto ao uso do financiamento das cotas e meios de fiscalização, contudo, a finalidade é apenas de se blindar em caso de eventuais novas fraudes, enfatizando, mais uma vez, que as mulheres não são objeto de interesse pela grande maioria dos partidos, se não para a utilização de recursos que seriam por elas utilizados conforme firmado por entendimento jurisprudencial.

Tanto é que diversos partidos sequer tomaram providências mesmo após inúmeros casos de “laranjas”.

O que se tem visto, nesse contexto, é que a aplicação das cotas não tem tido efetividade, em razão dos meios existentes para burlá-la, havendo notória falta de apoio financeiro às candidaturas femininas por parte dos partidos políticos, que lançam candidaturas fraudulentas para cumprir formalmente os requisitos legais, mas, não na prática.

Portanto, resta evidente que o sistema de cotas adotado no Brasil, embora represente um grande avanço, ainda assim não é suficiente para impulsionar a representatividade feminina na política, sendo indispensável que sejam adotados mecanismos que fortifiquem a busca pela igualdade entre homens e mulheres, de modo que melhorias possam ser trazidas ao cenário feminino (mesmo que, no momento, tal seja apenas uma perspectiva), bem como o fortalecimento e a construção de uma jurisprudência que minimize lacunas deixadas para que os Partidos se beneficiem.

Ou seja, mais que a elaboração de leis, é necessário que o Estado assuma o compromisso de desconstruir os estereótipos de gênero - tendo em vista prevalecer o senso comum quando o assunto é o direito da mulher - e isso será possível apenas quando houver a promoção de debates e estudos sobre os direitos das mulheres, maior rigor na aplicação dos preceitos trazidos pela Magna Carta e punição àqueles que os violarem, bem como o incentivo a participação feminina na política, com fiscalização efetiva e que realmente dê aos fraudadores as punições devidas.

Portanto, muito ainda se tem a fazer para reescrever e reinterpretar a história das mulheres na política, colocando-as como sujeitos que fazem jus a direitos e garantias, e que empreendem ações diárias, sendo agentes importantes na política e no viés de transformação social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Letícia Coutinho. **A ausência de efetividade das ações afirmativas de gênero na política: necessidade de reforma do sistema eleitoral**. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13777/1/21504239.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

ALMEIDA, R. M. **Curso de Direito Eleitoral**. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 25.

ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan, **Igualdade de gênero e ações afirmativas: desafio e perspectivas para as mulheres brasileiras: pós- Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2012, p.79.

ARAÚJO, Clara. **As cotas por sexo para a competição legislativa: O caso brasileiro em Comparação com Experiências Internacionais**. Rio de Janeiro, v.44 n.1, 2001. Disponível em: < www.scielo.br/scielo > Acesso em: 02 out. 2020.

_____. **Participação política e gênero: algumas tendências analíticas recentes.** Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais (BIB), n. 52, 2001c.

ÁVILA, Maria Betânia. **Reforma política para transformação do sistema e da vida das mulheres.** Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, Brasília, v. 7, n. 7, p. 38- 44, dez. 2015.

BARBOSA, Joaquim Barbosa. **O Debate Constitucional sobre as ações afirmativas.** 2012. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa/>>. Acesso em: 15 out. 2020.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo.** São Paulo: Nova Fronteira, 2016, p. 10. Tradutor: Sérgio Milliet.

BIROLI, F.; MIGUEL, L. F. **Feminismo e Política: uma introdução.** São Paulo: Boitempo, 2014, p. 49.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 27.

BORBA, Julian. **Cultura política, ideologia e comportamento eleitoral: alguns apontamentos teóricos sobre o caso brasileiro.** Campinas, Opinião Publica, v. 11, n. 1, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Cruzamento de dados por gênero.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 58/DF. 1999.** Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/mandadoinjuncao.pdfm>>. Acesso em: 04 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, p. 167.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 32 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 25.

COMPARATO. Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CONGRESSO EM FOCO. Disponível em: <www.congressoemfoco.uol.com.br/tag/constituicao-federal>. Acesso em: 14 out. 2020.

COUTO, Priscilla Alves Juvino (2012). **Mulheres e política: percepção e atuação política das vereadoras de Campos dos Goytacazes.** 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Sociologia, Centro de Ciências do Homem, Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Acesso em: 15 set. 2020. Disponível em: <http://uenf.br/pos-graduacao/sociologiapolitica/files/2013/03/DISSERTAÇÃOOPRISCILLA-A.-JUVINO-COUTO.pdf>.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad.: Nelson Boeira. 9. ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

ESTADÃO. **Eleições 2020: entenda as cotas para candidaturas de mulheres.** Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,eleicoes-2020-entenda-as-cotas-para-candidaturas-de-mulheres,70003205956>>. Acesso em: 18 out. 2020.

FERREIRA, Mary **Do voto feminino à Lei das Cotas: a difícil inserção das mulheres nas democracias representativas.** Revista Espaço Acadêmico, n. 37 jun. de 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>> Acesso em: 10 out. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Partidos admitem uso de candidatas laranjas e tentam se blindar para as eleições.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/partidos-admitem-uso-de-candidatas-laranjas-e-tentam-se-blindar-para-as-eleicoes.shtml>>. Acesso em: 18 out. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

GPI. **Juíza eleitoral cassa mandatos de três vereadores de Pimenteiras.** Disponível em: <<https://www.gp1.com.br/noticias/juiza-eleitoral-cassa-mandatos-de-tres-vereadores-de-pimenteiras-457457.html>>. Acesso em: 20 set. 2020.

GRAZZIOTIN, Vanessa. **Histórico da representação feminina no sistema político brasileiro e o momento atual.** In: Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, Brasília, v. 7, n. 7, p. 19- 23, dez. 2015.

GROSSI, Miriam Pillar; MIGUEL, Sônia Malheiros. **Transformando a diferença: as mulheres na política.** Revista Estudos Feministas - UFRJ, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2001.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípios da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2010, p. 39.

IBGE EDUCA. **Conheça o Brasil – População.** Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Segundo%20dados%20da%20PNAD%20Cont%C3%ADnu,51%2C8%25%20de%20mulheres.>>. Acesso em: 21 out. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MONTEIRO, Ester. **Lobby do Batom: marco histórico no combate à discriminações.** Senado Federal. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>>. Acesso em: 12 out. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO. **As mulheres e os sistemas políticos na América do Sul.** In: Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, Brasília, v. 7, n. 7, p. 11-18, dez. 2015.

OLIVEIRA, P. H. C. de. **Direitos político-eleitorais das mulheres** (Dissertação de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional). Belém: CESUPA, 2019.

PASSARINHO, Nathalia. **Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018.** Portal Eletrônico do BBC News Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>>. Acesso em: 21 out. 2020.

PINHEIRO, Luana Simões (2006). **Vozes femininas na política: uma análise sobre mulheres parlamentares no pós- Constituinte.** 248 f. Dissertação (Mestrado em

Sociologia)-Universidade de Brasília. Consultado a 15 set. 2020. Disponível em:
<<http://hdl.handle.net/10482/2121>>.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSSINI, A. (2010). **Discussão conceitual de minoria**. Revista Hórus. v. 4, n. 2. Out/Dez, 2010. Disponível em:
<<http://www.faesd.edu.br/horus/artigos%20anteriores/2010/discussao.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

SABINO, M. J. C.; LIMA, P. V. P. S. **Igualdade de gênero no exercício do poder**. Revista Estudos Feministas, vol. 23, n. 3, 2015.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (11526) - 0600007-47.2019.6.26.0000**. Impugnante: Procuradoria Regional Eleitoral; Impugnados: Alexandre Pereira da Silva, Paulo Pereira da Silva e outros; Relator: José Horácio Halfeld, voto nº 86, j. 18/02/2020. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449275148/AIME--21837138520168260000-sp-2183713-8520168260000>>. Acesso em: 10 out. 2020.

SENADO FEDERAL. **Mulheres na política**. Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 21 out. 2020.

SENADO FEDERAL. **Relator pede rejeição de projeto que acaba com cotas para mulheres na política**. Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/04/03/relator-pede-rejeicao-de-projeto-que-acaba-com-cotas-para-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 23 out. 2020.

SENADO LEG. **Lobby do Batom: marco histórico no combate a discriminações**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes> . Acesso em: 19 out. 2020.

SILVA, Lenina Vernucci da (2013). **Contribuições feministas para o pensamento político brasileiro: as sufragistas nos anos 20**, in Anais da I Semana de Pós-Graduação em Ciência Política. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos. Disponível em:
<<http://www.semecip.ufscar.br/wpcontent/uploads/2014/12/Contribuicoesfeministas-para-o-pensamento-politico-brasileiro-as-sufragistas-nos-anos-1920.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2020.

SOW, Marilene Mendes (2009). **A Participação feminina na construção de um parlamento democrático**. 78 f. Monografia (Especialização) - Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em:
<<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5066>>. Acesso em: 27 set. 2020.

TABAK, Fanny. **A década da mulher como forma de participação e pressão política – avanço e balanço**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, Núcleo de Estudo da Mulher, 1985, p. 3. Disponível em:
<http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=6147&Itemid=372>. Acesso em: 03 out. 2020.

TOFFOLI, J. A. D. **Breves considerações sobre a fraude ao Direito Eleitoral**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral, vol. 1, n. 1, 2009.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979**. Disponível em
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/convencao-sobre-a>

eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contr-a-mulher.html>. Acesso em: 11 out. 2020.

UOL. **'Laranjal' derrubou ministro, indiciou outro e pode gerar debandada do PSL.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/10/09/laranjal-psl-ministro-futuro.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 21 out. 2020.

VAZ, Camila. **'Candidatas-laranja': a falácia da inclusão de mulheres na política brasileira.** Portal Eletrônico do JUSBRASIL. Disponível em: <<https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/artigos/437619026/candidatas-laranja-a-falacia-da-inclusao-de-mulheres-na-politica-brasileira>>. Acesso em: 18 out. 2020.

VAZ, Gislene de Almeida. **A participação da mulher na política brasileira: a lei de cotas.** 65 f. Monografia (Especialização) - Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/5813>>. Acesso em: 27 set. 2020.

VEJA. **TSE cassa chapa no PI e abre precedente para casos de laranjas.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/tse-cassa-chapa-no-pi-e-abre-precedente-para-casos-de-candidaturas-laranjas/>> <https://veja.abril.com.br/politica/tse-cassa-chapa-no-pi-e-abre-precedente-para-casos-de-candidaturas-laranjas/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E A CAPACIDADE ELEITORAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL

THE BRAZILIAN INCLUSION LAW AND THE ELECTORAL CAPACITY OF PEOPLE WITH MENTAL DISABILITIES

Genersis Ramos Alves¹

Artigo recebido em 23/9/2021 e aprovado em 4/10/2021

RESUMO

Este artigo se propõe a analisar a possibilidade de efetivação do direito de participação nos pleitos eleitorais pela pessoa com deficiência sob o aspecto da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que reconfigurou o conceito da capacidade civil, e seu impacto no exercício dos direitos políticos da pessoa com deficiência mental. Mediante pesquisa bibliográfica orientada, pretende traçar uma adequação do arcabouço legal pertinente a esse objeto, frente à segurança jurídica dos cidadãos implicados por esse direito, bem como revela a vontade política de fato dos agentes responsáveis pelo sucesso incontinente da inovação legal.

Palavras-chave: lei, inclusão, deficiência mental, direito, dignidade.

ABSTRACT

This article intends to analyze the possibility of effecting the right to participate in electoral elections by persons with disabilities under the aspect of Law 13,146, of July 6, 2015, which reconfigured the concept of civil capacity, and its impact on the exercise of political rights of persons with intellectual disabilities. Through guided bibliographical research, it intends to trace adequacy of the legal framework that is relevant to this object, in view of the legal security of the citizens involved by this right, as well as revealing the de facto political will of the agents responsible for the continuous success of legal innovation.

Keywords: Law, inclusion, mental disability, right, dignity.

INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão surgiu como um novo marco legislativo nacional no que tange à capacidade eleitoral das pessoas com deficiência mental grave, visando à regularização e à segurança jurídica para promover e assegurar o exercício dos direitos das liberdades fundamentais, em condições de igualdade por pessoa com deficiência, a fim de garantir sua condição de cidadania e de inclusão social.

Promulgada em 6 de julho de 2015, a Lei 13.146/2015 passou a vigor no Brasil após o decurso da *vacatio* de 180 dias, em 5 de janeiro de 2016. Ela dá novo contorno à capacidade civil: a tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que

¹ Advogado com MBA em Direito Internacional (Faculdade Católica de Marília); em Direito Público (PUC-São Paulo); em Contas Públicas (Tribunal de Contas do Município de São Paulo); e doutorando em Ciência Jurídica (Universidade de Morón, Argentina). Atualmente é coordenador parlamentar na Câmara Municipal de São Paulo e diretor-presidente da Banca Genersis Ramos Sociedade de Advogados.

gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisões sobre atos de vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer seu direito.

A lei também se tornou parâmetro de adaptação do ordenamento jurídico brasileiro às disposições contidas no bojo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, de 2007 (BRASIL, 2009).

Antes de promulgada, o Projeto de Lei 6/2003, da autoria do senador Paulo Paim, PT/RS, com relatoria da deputada Marília Gabrielli, PSDB/ SP, e do senador Romário de Souza Faria, PSB/RJ, alterou o nome de Estatuto da Pessoa com Deficiência para a Lei Brasileira da Inclusão, LBI.

A definição legal de deficiência vem insculpida no artigo segundo dessa lei:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O artigo 116, por sua vez, ensejou a introdução do artigo 1.783-A do Código Civil:

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O *caput* do artigo 85 da LBI prescreve que a curatela alberga tão somente os atos relacionados aos direitos patrimonial e negocial do curatelado. Consequentemente, a pessoa cujos bens são administrados por um curador mantém os demais direitos incólumes, como o de votar, conforme parágrafo primeiro do mesmo dispositivo.

O artigo 14 da Carta da República de 1988 estabelece que, nas condições de elegibilidade, estão compreendidos a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária. Os inalistáveis e os analfabetos não poderão concorrer a cargo eletivo. O artigo 76 do mencionado Estatuto, que trata do direito à participação na vida pública e política, preconiza ser dever do Estado garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos sem prejuízo da garantia de exercê-los, assegurando-lhe o direito de votar e ser votado.

Em virtude das alterações na Lei Civil provocadas pela Lei Brasileira da Inclusão, não se cogita a incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas tão somente incapacidade relativa. O artigo 85, parágrafo primeiro, sinaliza que a curatela não compreende o direito ao voto da pessoa a ela submetida. Qualquer limitação do exercício de seus direitos políticos é descabida.

Dentre outros aspectos que integram o texto normativo e seus reflexos, para a tomada de decisões da pessoa com deficiência que compreendam relações jurídicas, é indispensável a criação de procedimentos necessários à adequação a essa inovação pela lei brasileira, haja vista as definições de capacidade civil reconstruídas ao longo do tempo para dissociar a deficiência da incapacidade.

Dados divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral mostram que, em 2020, quase 148 milhões de brasileiros estavam aptos a votar nas eleições, ainda que nem todos fossem dotados de capacidade eleitoral passiva, de ser votados.²

A LBI enveredou pelo caminho da dignidade-liberdade, mitigando a concepção de vulnerabilidade costumeiramente vinculada às pessoas portadoras de deficiência. Por isso ela pressupõe conscientização social de sua responsabilidade por seu fiel cumprimento, recaindo não apenas nos ombros dos operadores do direito como dos entes públicos e da sociedade civil. A todos cabe envidar esforços a fim de que haja efetiva integração desses agentes do direito.

Houve interpretações jurídicas e legislativas equivocadas lastreadas pelas normas gerais, que culminaram em entraves para a acessibilidade do eleitor com deficiência. O voto da pessoa mentalmente enferma ou deficiente tem se pautado na inclusão. Com o advento da LBI, a inclusão eleitoral das pessoas com deficiência ganhou robustez. Uma vez alicerçada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a LBI tem status constitucional, aprovada com o quórum de votação previsto no artigo quinto, parágrafo terceiro da Constituição Federal de 1988.

1 A IGUALDADE EMANA DA DIGNIDADE

A dignidade da pessoa humana é fundamento da Constituição:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Se fundamento, não há que relativizá-lo pelo bem ou pelo mal, uma vez que alcança a categoria de princípio constitucional aqui e em diversas legislações pelo mundo, em razão da evolução positiva do pensamento jurídico e ideal, da concepção cristã de dignidade da pessoa humana (NUNES, 2001:39).

O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a ideia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamado não “há distinção entre judeu e grego, pois não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem, nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus” (LAFER, Celso, p. 119).

O relato bíblico da criação do homem revela a ideia da dignidade do ser humano. Eis que Deus criou o homem a sua imagem e semelhança, com dignidade, pois, como atributo superior, merecedor de respeito cuja natureza torna a todos iguais entre si. Inegociável, intransferível, singular, irrenunciável, insubstituível por nada nem ninguém.

Ora, nesse contexto, não poderiam deixar de usufruir posição de destaque os deficientes, como bem lembra, aliás, a Convenção de Nova Iorque.

Artigo 3º. Princípios gerais Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com

² Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/brasil-tem-147-9-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2020>>. Acesso em: 08.09.2021

deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (BRASIL, 2009).

Ao explicarem que a Convenção busca reconhecer a dignidade em uma relação particular, consideram que, em razão de sua dignidade e diferenças de fato, as pessoas com deficiência têm direito de receber tratamento diferenciado (NONATO; RAIOL, 2015:97-98).

Como se materializa, diga-se assim, o princípio da dignidade da pessoa humana?

[...] o valor intrínseco da pessoa, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a igualdade, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a autonomia, tanto na dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada a democracia; o mínimo existencial, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o reconhecimento, que se conecta com o respeito a identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas (SARMENTO, 2016:92).

Se a dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional, a igualdade dessa mesma pessoa em relação às demais priva, *a fortiori*, de sua natureza própria. Assim, pois, reza a Constituição:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Essa igualdade ignora as diferenças arbitrárias, aparentes, superficiais, circunstanciais em favor do privilégio da igualdade intrínseca da natureza humana e do tratamento isonômico legal de direito.

Ao mesmo tempo que o artigo 5º da Constituição Federal veda as distinções, cria precedentes para o surgimento de normas específicas na contramão do disposto em si mesma.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social (MORAES, 2002, p. 65).

“O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais” (BULOS, 2002, p. 79).

Paralelamente ao seu aspecto formal, é da essência do princípio da igualdade a igualdade material, cuja aplicação não abriga quaisquer distinções notadamente aos cidadãos em situação de desigualdade.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios) (PIOVESAN, 2010:263).

À luz do princípio constitucional de isonomia, no âmbito do Direito Processual Civil, Nery Júnior esclarece:

O Artigo 5º, *caput*, e o inciso n. I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do artigo 125, n. I, do CPC, teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (1999:42).

2 TENTATIVAS E ACERTO

Ao amparar as pessoas com deficiência – “desvalidos” –, a Constituição de 1934 já inovava:

Art 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar (BRASIL, 1934).

A edição constitucional de 1967 (BRASIL, 1967) reconheceu-as como “excepcionais”, com direito a assistência, maternidade, infância, adolescência e educação. Sua décima segunda emenda estendeu esses direitos, ao determinar garantias em educação, assistência, reabilitação, proibição de discriminação e acessibilidade.

Já sob a luz da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), a Lei ordinária 7.853 (BRASIL, 1989) cria a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Corde, que dispõe sobre o apoio e integração social, institui tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos, disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes relacionados a deficientes.

Em toda essa legislação fica ratificado o dever do Estado de assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, bem como o de sua efetiva integração social, respeitados os valores básicos da igualdade de tratamento, prioritário e adequado, de oportunidade, de justiça social, de respeito à dignidade da pessoa humana, de bem-estar, e afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie.

Somem-se a esses direitos o de inclusão escolar com matrícula compulsória em estabelecimentos públicos e particulares; o de prevenção de doenças causadoras de deficiência, de acidentes de trabalho e o de acesso a serviços especializados em reabilitação e habilitação, na área da saúde; e o de formação profissional e do trabalho.

Direito político é o conjunto de normas que disciplinam os meios necessários ao exercício da soberania popular. São eles direito de sufrágio, alistabilidade, elegibilidade, iniciativa popular da lei, ajuizamento de ação popular (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011:85).

O direito democrático de participação do povo no governo por intermédio de seus representantes exige a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que receberá a denominação de direitos políticos (SILVA, 2005:344). Eles integram os direitos humanos, conforme Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 21. 1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos (UNICEF, 1948).

A democracia instaura-se e evolui graças à participação social, regida pelos valores de igualdade e liberdade. Por igualdade entende-se a participação de todos no governo, sem discriminação social, econômica, intelectual dos cidadãos. Por liberdade entende-se a consciência da população de que as relações sociais não são conduzidas por uma divindade, mas pelos próprios cidadãos cômicos das responsabilidades de seus atos,

É o conjunto de regras que disciplina a forma de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos de cidadania. (...) Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (MORAES, 2002:239).

Os direitos políticos desses cidadãos inscrevem-se nesses conceitos e por isso mesmo também compreendem, graças à LBI, as pessoas com deficiência excluídas do rol dos absolutamente incapazes civilmente (BRASIL, 2003:arts. 3º e 4º).

Apesar da proteção à pessoa com deficiência estar consagrada nas cartas constitucionais contemporâneas, notadamente os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, isso não foi suficiente para a garantia plena dos direitos.

A principal inovação da LBI foi o aperfeiçoamento do conceito jurídico de “deficiência”, que deixou de considerar a condição estática e biológica da pessoa deficiente e passou a tratá-la como

[...] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015a:art. 2º).

As pessoas com deficiência passam a ser consideradas plenamente capazes para as atividades da vida civil, como se casar, procriar, decidir o número de filhos, conservar sua fertilidade, exercer o direito à família, à convivência familiar e comunitária, à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A capacidade ou incapacidade do deficiente não diz respeito às suas condições pessoais, uma vez que deficiência e incapacidade não se confundem. O conceito de deficiência não compreende tão somente sua abrangência abstrata, mas alcança reflexos concretos a ponto de expandir seus tentáculos aos dispositivos legislativos, ora excluindo, ora incluindo novas medidas. Vide alterações do Código Eleitoral, Código de Defesa do

Consumidor, Estatuto das Cidades, Código Civil, Consolidação das Leis do Trabalho, entre outras.

O Protocolo Facultativo da LBI (BRASIL, 2009) assegura e promove, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, com vistas à sua inclusão social e cidadania (BRASIL, 2015a:art. 1º, §ún.).

A propósito do direito ao voto, são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesesseis anos. Os deficientes, dependentes de álcool e drogas e os excepcionais, cujo discernimento é reduzido, bem como quem não possa exprimir sua vontade transitória ou permanentemente são considerados relativamente incapazes (BRASIL, 2003:art. 4º, i. II e III).

Ora, se cabe ao poder público “garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas” (LBI, art. 76), a lei não poderia se furtar a elencar os direitos desses deficientes.

Têm direito assegurado ao alistamento eleitoral, de votar e de ser votado todas as pessoas com deficiência a não ser as consideradas absolutamente incapazes, mediante ações tais que;

- garantia de procedimentos, instalações, materiais e equipamentos para votação apropriados, acessíveis; vedada a instalação de seções eleitorais exclusivas;
- incentivo à candidatura e desempenho das funções públicas em todos os níveis, mediante novas tecnologias assistivas, se apropriado; e
- garantia de recursos para pronunciamentos oficiais, propaganda eleitoral e debates transmitidos pela mídia; bem como garantia do livre exercício do direito ao voto, acompanhado ou não de pessoa escolhida pelo próprio deficiente (BRASIL, 2015a:art. 76. §1º, i. I,II,III, IV).

3 A LBI CONSOLIDA-SE

Para celebração de atos mais complexos, a decisão apoiada foi incluída no Código Civil, instituto trazido do artigo 116 da LBI.

Art. 1738-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2015).

Mesmo que “haja poucas condições de se compreender o que deseja a pessoa com deficiência, cabe não a essa, mas aos demais, a ‘melhor interpretação de seus desejos e preferências’. Há certa inversão do ônus da assimilação” (ALENCAR et al., 2016:236).

Em se tratando de portador de transtorno mental, sua autonomia existencial deve servir de lastro para a decisão de seu apoiador; que ele interprete o desejo do apoiado de forma a traduzir ou aproximar-se o mais fielmente possível da decisão que o apoiado tomaria se, por outros meios, pudesse expressar clara e diretamente sua vontade.

A propósito desse apoiador, que pode ser o curador do deficiente, a LBI também alterou seu instituto. Portadores do direito de exercer seus direitos, os deficientes foram excluídos do rol das pessoas sujeitas a curatela total, uma vez capazes de “exprimir a sua vontade”, cômicos de sua vontade e do que ensinam suas escolhas. Qualquer deficiência

intelectual ou mental não é pretexto para determinar a curatela, a não ser que a expressão da vontade do deficiente esteja seriamente comprometida (CNMP, 2016:12).

Em razão disso, resolução do TSE dispõe sobre a obrigação do alistamento eleitoral e do voto dos deficientes, o que os isenta de sanção caso sua deficiência dificulte, excessivamente, o cumprimento dessas obrigações eleitorais (BRASIL, 2003).

O postulado máximo da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento republicano pela Constituição, assegura a todos uma existência digna, socialmente justa, salvaguardada pelo respeito das qualidades peculiares e distintivas de cada ser humano.

Historicamente, as pessoas com deficiência eram constantemente discriminadas e seus direitos negados, não reconhecidas como cidadãos e por isso tratadas com prevenção, o que sempre as impediu de receber tratamento igual e respeitoso, destituídas, pois, de dignidade humana.

Passo a passo, bastante curtos, aliás, as leis passaram a resguardar-lhes direitos que não necessariamente foram traduzidos em medidas e atitudes no público e no privado.

O problema diz respeito a possibilidade de efetivação do direito de participação nos pleitos eleitorais pela pessoa com deficiência. A LBI vem estabelecer de fato e de direito a participação na vida política pelos deficientes intelectuais, com enfoque especial na esfera eleitoral.

A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009) provocou o impacto necessário contra essa lacuna. Foi determinada a obrigação do poder público de promover a inclusão dessas pessoas ao reconhecer seus direitos individuais e sociais, à luz da própria Constituição, que providencia proteção jurídica e prevê metas de inclusão, integração social e acessibilidade para elas.

Neste diapasão, trouxe no âmbito doutrinário o surgimento de novos artigos, como o de Elizabete Aparecida Pereira, cujo título é “Participação da pessoa com deficiência intelectual ou mental curatelada no processo eleitoral brasileiro - O direito político de ser votada”.³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LBI encarregou-se das modificações afetas à promoção desses direitos, o que acarretou reflexos em áreas do Direito, notadamente no regime das incapacidades do Código Civil.

Mudou a compreensão da autonomia individual dessas pessoas, em especial das portadoras de transtornos mentais ou intelectuais. Dissociou-se desses transtornos a incapacidade pura e simples. Reconstituído e ampliado o conceito, a incapacidade absoluta de outrora ganhou o reconhecimento de incapacidade relativa.

O EPD (2015a) aposta na paulatina mudança de mentalidade no meio social. Graças a ele, o ordenamento jurídico traçou uma norma inclusiva, com expedientes voltados para a implementação de seus fins e o correto manejo da legislação pelos

³ PEREIRA, Elizabete Aparecida. Participação da pessoa com deficiência intelectual ou mental curatelada no processo eleitoral brasileiro: o direito político de ser votada. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 229, p. 171-195, jan./mar. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/229/ril_v58_n229_p171

operadores do Direito, agentes públicos e sociais. A dignidade humana, a observância da isonomia, a inclusão e a integração dos deficientes são postulados a ser sempre privilegiados.

A proteção e a garantia do exercício dos direitos, no entanto, prevalecem e consagram com muito mais importância do que uma provável fraude nos pleitos eleitorais. Trata-se de um exercício protegido como direito fundamental, que preserva a escolha da pessoa com deficiência, respeita seus interesses individuais como o da escolha de seus representantes políticos sem sujeitá-la à vontade de terceiros.

Questiona-se a respeito do alcance prático do exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva dessas pessoas. Embora elas sejam legalmente aptas, terão elas condições de votar e/ou serem votadas em razão da redução de sua capacidade intelectual? Não se estaria impondo a elas responsabilidades que, hipoteticamente, não teriam condições de exercer? A questão é de fato bem interessante, e fica também a curiosidade acerca da repercussão da lei nos aspectos práticos da atividade eleitoral (alistamento, exercício do voto, elegibilidade, e eventual vitória). O exercício do direito do voto tem sido efetivado para essas pessoas, desde 2015? A Justiça Eleitoral criou normativos específicos que contemplem a tomada de decisão assistida?

Ora, a participação dos deficientes na vida política é um direito inquestionável, que reconhece o valor da sua escolha dos representantes políticos, a fim de que sua dignidade seja respeitada e garantida.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Cícero Pereira; ASSIS, Daniel Adolpho Daltin; MUSSE, Luciana Barbosa (2016). Da interdição civil à tomada de decisão apoiada: uma transformação necessária ao reconhecimento da capacidade e dos direitos humanos da pessoa com deficiência. *Revista de estudos empíricos em Direito*. v.3, n.2

BRASIL (1934) *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de julho de 1934). Disp. em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (1967) *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC6.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (1989) *Lei nº 7.853*, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (2003). *Lei no 10.406*, de 10 de janeiro. Institui o Código Civil. Capítulo IV Da constituição (dos Direitos Políticos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%3Bdigo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20ci vil>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (2009) Decreto no 6.949, de 25 de agosto. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (2015). *Lei nº 13.105*, de 16 de março. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. (2015a) *Lei nº 13.146*, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

BULOS, Uadi Lammego (2002). *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque (2011). *Curso de direito eleitoral esquematizado*. São Paulo: Saraiva.

CNMP, CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, (2016). *Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: CNMP.

LAFER, Celso (2020). *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras.

MORAES, Alexandre de (2002). *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas.

NERY JÚNIOR, Nélson (1999). *Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NONATO, Domingos do Nascimento; RAIOL, Raimundo Wilson Gama (2015). Perspectivas da dignidade humana à luz da Convenção da ONU Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. *Revista de Direito Brasileira*, Pará, abr., v.10, n.4.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto (2002). *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva.

SARMENTO, Daniel (2016). *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum.

SILVA, José Afonso da (2005). *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, *Resolução nº 21.920, de 19 de setembro*. Dispõe sobre o alistamento eleitoral e o voto dos cidadãos portadores de deficiência, cuja natureza e situação impossibilitem ou tornem extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2004/resolucao-no-21-920-de-19-de-setembro-de-2004>>. Acesso em: 09 set. 2021.

UNICEF (1948) *Declaração Universal dos Direitos Humanos* – Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 09 set. 2021.

O NOVO MODELO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

THE NEW CAMPAIGN FUNDING MODEL

Jonathas Campos Palmeira¹

Artigo recebido em 14/9/2021 e aprovado em 4/10/2021

RESUMO

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos relevantes do atual modelo de financiamento de campanha eleitoral, sobretudo diante das inovações trazidas pela lei n. 13.487/17, que instituiu o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Os modelos de financiamento das campanhas eleitorais (público, privado e misto) e suas peculiaridades são analisados a partir de críticas positivas e negativas da doutrina. Neste contexto, a intenção deste artigo consiste em trazer uma visão crítica e uma reflexão jurídica sobre o tema, considerando, principalmente, as inovações legislativas que priorizaram o financiamento das campanhas eleitorais a partir de recursos públicos, com a finalidade de equilibrar a disputa eleitoral.

Palavras-chave: Direito eleitoral e financiamento de campanha.

ABSTRACT

Without intending to exhaust the subject, the present work aims to analyze the relevant aspects of the current model of electoral campaign financing, especially in light of the innovations brought about by law n. 13,487/17, which established the Special Fund for Campaign Financing (FEFC). The models for financing electoral campaigns (public, private and mixed) and their peculiarities are analyzed based on positive and negative criticisms of the doctrine. In this context, the intention of this article is to bring a critical view and a legal reflection on the subject, considering, mainly, the legislative innovations that prioritized the financing of electoral campaigns from public resources, in order to balance the electoral dispute.

Keywords: Electoral Law and campaign financing.

INTRODUÇÃO

O financiamento das campanhas eleitorais é um tema que sempre desperta discussão, mormente quando se tem por objetivo analisar a origem dos recursos e o montante que se gasta. Mesmo com as recentes e significativas mudanças na legislação é forçoso reconhecer que o Brasil ainda não encontrou um modelo ideal para o financiamento das campanhas eleitorais, se é que ele de fato existe.

Se por um lado a permissão de doação de recursos por pessoa jurídica facilita a corrupção, há quem diga que o emprego de vultosa quantia de dinheiro público na corrida

¹ Advogado. Especialista em direito penal e processual penal pela FMU-SP. Especialista em direito processual civil pela PUC-SP. Especialista em direito e processo eleitoral pela EJP (TRE-SP). Membro da comissão de direito eleitoral da 17ª Subseção da OAB/SP.

eleitoral beira a imoralidade, sobretudo diante de tantas outras prioridades existentes no país, como, por exemplo, saúde, educação, segurança e saneamento básico.

Tradicionalmente, o financiamento das campanhas eleitorais no Brasil era na ampla maioria privado, concentrando-se em doações generosas de empresas dos mais variados ramos de atividade que, via de regra, mantinham negócios com entes públicos ou com eles pretendiam negociar. A campanha eleitoral traduzia-se em verdadeiro jogo de cartas marcadas, regido por grandes empresários que tornavam vencedor o candidato que se dispusesse a atender seus interesses quando eleito.

O estudo se revela relevante na medida em que o financiamento das campanhas eleitorais possui papel extremamente importante à garantia da lisura do processo eleitoral, especialmente em relação à igualdade de condições aos candidatos na disputa do pleito.

A denominada operação lava jato, deflagrada pela Polícia Federal e processada pela Justiça Federal de Curitiba, foi responsável por desvendar escandaloso esquema de corrupção no país diretamente ligado ao financiamento de campanha eleitoral. Em decorrência do referido escândalo de corrupção, as doações por pessoas jurídicas passaram a ser proibidas, tendo sido criado através da lei 13.487/17 o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFEC).

Com o atual modelo de financiamento de campanha, resta avaliar se os problemas de outrora serão resolvidos, pois, ao que tudo indica, os caciques dos partidos ainda serão os mais beneficiados, já que a distribuição dos recursos públicos fica a critério do próprio Partido Político.

O FINANCIAMENTO E GASTOS DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

O processo eleitoral é instrumento que reúne uma gama de regras, judiciais e administrativas, destinadas a garantir a lisura e o equilíbrio da corrida eleitoral. Dentre as mais variadas regras existentes, aquelas ligadas ao financiamento de campanha ganham destaque, já que em última análise visam evitar o abuso do poder econômico, verdadeiro vilão da igualdade de condições entre os candidatos.

Eventos da história recente demonstram que o financiamento de campanha no Brasil esteve por muitos anos intimamente ligado a práticas de corrupção. Tirante questões processuais de menos importância ao presente artigo, a operação Lava Jato descortinou esquema engenhoso de corrupção que garantia a grandes empresários contratos milionários com empresas públicas – em especial a Petrobras – em troca de doações generosas às campanhas eleitorais de políticos.

A maior operação de combate à corrupção já deflagrada no país gerou grande revolta na sociedade e exigiu do Poder Público uma pronta resposta, não apenas relacionada à punição dos envolvidos, mas, principalmente, com adoção de medidas voltadas à prevenção de esquemas parecidos.

Diante desse cenário, em 2015, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.650) perante o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de proibir doações de pessoas jurídicas. Por 8 votos a 3, a Suprema Corte, vislumbrando inconstitucionalidade nos artigos 31, 38 e 39 da lei 9.096/95, julgou procedente a ação e proibiu a doação eleitoral por pessoas jurídicas.

Com a exclusão das pessoas jurídicas da lista de fontes de arrecadação permitidas, o Congresso Nacional se mobilizou para aprovar a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), mantido com recursos do tesouro nacional, o que

ocorreu através da lei. 13.487/2017. Conforme veremos adiante, apesar do sistema misto adotado, a campanha eleitoral no Brasil passou a ser financiada em sua grande parte por recursos públicos.

1.1 MODELOS DE FINANCIAMENTO

1.1.1 FINANCIAMENTO PRIVADO

Pode-se dizer que o financiamento privado das campanhas eleitorais e dos partidos políticos é o modelo mais antigo, pois, desde o início, não se pode negar a ocorrência de contribuições feitas pelo próprio candidato e dos poucos eleitores habilitados à época, pessoas economicamente favorecidas, por intermédio de jantares e reuniões oferecidas ao candidato de preferência.

O financiamento privado pode ser dividido em contribuições de filiados ao partido político, doações de pessoas físicas ou jurídicas e, ainda, utilização de recursos do próprio candidato.

A proposta do financiamento privado é atrair maior comprometimento do doador às ideologias partidárias e plataforma de trabalho dos candidatos. O eleitor que se propõe a investir financeiramente em determinado partido ou candidato tende a exercer maior controle de fiscalização em relação aos trabalhos realizados (RUBIO, 2005). Nessa mesma linha de raciocínio, pontua Cavalcante:

A principal característica que esse tipo de financiamento nos coloca diz respeito à relação entre os doadores e os destinatários desses recursos. Richard Katz e Peter Mair destacam a ação dos financiadores privados de campanhas eleitorais como agentes de pressão sobre os partidos e candidatos (Cavalcante, 2011).

A grande vantagem do financiamento privado está na liberdade de escolha do cidadão de apoiar, com suas finanças, o partido e candidato que melhor representam seus ideais. Os partidos teriam de rever suas políticas internas de modo a fortalecer suas bases em busca de mais adeptos aos ideais e programas delineados.

Todavia, no Brasil, ao invés de fortalecer os partidos aproximando-os dos seus filiados, tal forma de financiamento acabou por criar um mecanismo de corrupção voltado à perpetuação de um e outro partido no poder. Sem qualquer vinculação ideológica, grandes empresas interessadas em manter negócios com o Estado passaram a financiar campanhas milionárias dos principais partidos, tornando a disputa eleitoral em verdadeiro “jogo de cartas marcadas”.

1.1.2 FINANCIAMENTO PÚBLICO

De início, importante destacar que o financiamento público privilegia a paridade na disputa eleitoral e permite maior controle do abuso do poder econômico. Os defensores de tal corrente também afirmam que o financiamento exclusivamente público evita doações privadas vultuosas com interesses escusos em determinado partido ou candidato.

Em outras palavras, com o financiamento público, o partido e/ou candidato eleito não ficariam reféns aos interesses daqueles que financiaram em grande parte a campanha eleitoral. Além disso, as finanças do partido seriam mais transparentes e se sujeitariam a um controle mais rigoroso do Estado.

O ponto fraco do financiamento público das campanhas eleitorais é a utilização de vultosa quantia do dinheiro público em detrimento de investimentos tidos como mais importantes à sociedade, como, por exemplo, saúde, segurança e educação.

O financiamento público admite as formas diretas e indiretas. As formas diretas hoje existentes são o fundo partidário e o fundo especial de financiamento de campanha; já as formas indiretas são os incentivos concedidos pelo Estado aos partidos e candidatos, tais como a cessão de espaços públicos para reuniões, espaço gratuito no rádio e na televisão para divulgação das propostas de campanha e imunidades tributárias aos partidos políticos.

1.1.3 FINANCIAMENTO MISTO

O modelo misto de financiamento, como o próprio nome induz, encerra um meio termo. Permite que parte da arrecadação seja de fonte privada e parte de fonte pública.

Apesar da revolta que gira em torno da sociedade em relação aos gastos de campanha, não há fórmula mágica. O espaço territorial do país não permite campanhas eleitorais sem custo algum.

E se de um lado o financiamento exclusivamente privado favorece a corrupção, não há como transferir aos cofres públicos o custo integral das campanhas eleitorais, até mesmo porque, em certa medida, tal modelo desestimula o engajamento do eleitor no processo eleitoral e beira à imoralidade diante dos falidos sistemas de educação e saúde praticados no país.

Já dito antes, assim como em diversos países, o Brasil adota o modelo misto de financiamento de campanha eleitoral. Permite, como fontes de arrecadação privada, a utilização de recursos próprios do candidato, doações de pessoas físicas, comercialização de bens ou realização de eventos e financiamento coletivo. Como fontes de arrecadação pública, criou o Fundo Partidário e o Fundo especial de financiamento de campanha, além de fontes indiretas como horários gratuitos no rádio e na televisão.

1.2 ARRECADAÇÃO DE RECURSOS DE CAMPANHA

1.2.1 RECURSOS PRÓPRIOS

A lei autoriza que o próprio candidato aplique recursos financeiros em sua campanha. É o que se denomina de autofinanciamento de campanha.

Até as eleições de 2016 não havia limites para o autofinanciamento de campanha, situação que, a nosso ver, permitia certo desequilíbrio na disputa eleitoral, na medida em que candidatos milionários investiam grandes cifras em suas campanhas sem que houvesse qualquer ilegalidade nisso. A bem da verdade, o único limite existente era equivalente ao total de gasto permitido ao cargo pretendido.

A lei 13.488 de 6 de outubro de 2017 revogou o dispositivo legal que permitia o autofinanciamento acima do limite de 10% do rendimento bruto declarado no Imposto de renda do exercício imediatamente anterior às eleições. Todavia, à época da tramitação do projeto de lei, o Presidente da República vetou o dispositivo que impunha tal limitação, retornando o limite ao total de gastos para o cargo pretendido.

Houve rejeição do veto Presidencial pelo Congresso Nacional e a lei 13.488/2017 restou republicada em 18/12/2017, isto é, menos de um ano antes do pleito, razão pela

qual o limite do autofinanciamento ao teto de gastos do cargo pretendido foi mantido para as eleições de 2018.

Até então o autofinanciamento nas eleições de 2020 obedeceria o limite de 10% dos rendimentos declarados pelo candidato no ano anterior à receita federal, tal como previsto 13.488/2017. Todavia, em 3 de outubro de 2019 foi publicada a lei 13.878/2019, que incluiu o §2º-A ao art. 23 da lei 9.504/97, determinando como limite para o autofinanciamento o percentual de 10% sobre o total de gastos permitidos para o cargo pretendido.

Em outras palavras, ao contrário do eleitor doador, o próprio candidato pode doar até 10% do limite de gastos permitidos para o cargo em disputa, o que, a nosso ver, revela-se mais consentâneo à igualdade de condições no pleito eleitoral, vez que a base de cálculo é a mesma para todos concorrentes.

O candidato também pode utilizar bens próprios em sua campanha, desde que eles estejam declarados à receita no ano anterior às eleições. Outra particularidade relacionada ao autofinanciamento é a possibilidade de empréstimo pelo candidato. Nesse ponto, convém destacar as palavras de Marcos Ramayma:

O empréstimo obtido pelo candidato deve ser considerado um tipo de recurso próprio e que se sujeita aos limites legais, pois caso contrário se poderia burlar o limite máximo de doação de pessoa física. No caso de empréstimos pessoais a Justiça Eleitoral deve ter toda a cautela na análise da contratação. Nesse rumo, o art. 15 da Resolução TSE n. 23.463/2015 confere a possibilidade de comprovação do pagamento do aludido empréstimo contraído, bem como a origem do recurso que serviu para quitação (Ramayana, 2019, p. 594).

Por fim, desde que haja deliberação nesse sentido, os partidos políticos serão responsáveis pelos gastos assumidos por seus candidatos durante a campanha. É o que dispõe expressamente o art. 23, § 3º, da lei 9.504/1997.

1.2.2 DOAÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS

Nos termos do art. 23 da lei 9.504/97 é permitida a doação de pessoa física às campanhas eleitorais, desde que observado o limite de 10% sobre os rendimentos brutos informados à receita federal no ano anterior às eleições.

O limite fixado pela lei se refere ao valor total de doação e não por candidato. Assim, o eleitor que tenha declarado R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de rendimentos brutos no ano anterior, poderá doar, no máximo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) às campanhas eleitorais, o que abrange todas doações realizadas a candidatos.

As doações somente podem ser realizadas na conta bancária de campanha do candidato, através de depósito identificado, transferência bancária, cheque cruzado ou nominal e, ainda, mecanismo eletrônico no site do candidato, partido ou coligação que permita utilização de cartão de crédito, desde que o doador seja identificado e haja emissão de recibo eleitoral.

A pessoa física também pode realizar doações estimáveis em dinheiro, tais como a permissão de uso de móveis e imóveis por candidato em sua campanha. Nos termos da lei 9.504/97, artigo 23, §§ 2º e 7º, as doações estimáveis em dinheiro exigem a emissão de recibo pelo doador e possuem limite de até R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Há previsão de multa ao doador que não observar os limites legais, cuja fiscalização será feita anualmente pelo Tribunal Superior Eleitoral, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pelo Ministério Público Eleitoral. O art. 23, §3º, da lei 9.504/97, determina multa de 100% sobre o valor doado em excesso.

1.2.3 DOAÇÕES DE PARTIDOS POLÍTICOS E OUTROS CANDIDATOS

Os partidos políticos podem fazer doações aos seus candidatos, desde que observada, na prestação de contas de ambos (partido e candidato), as exigências contidas no art. 28, §12º da lei 9.504/97. Segundo referido dispositivo legal, “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 anual dos partidos, como transferência aos candidatos”.

Antes da lei 13.877/2019, que alterou o art. 28, §12, da lei n. 9.504/97, no momento da prestação de contas do partido, vedava-se, de maneira expressa, a individualização dos doadores, situação que criava a denominada doação oculta. Nos dizeres de Ramayana:

A doação oculta camufla de forma lesiva o sistema de financiamento de campanha eleitoral, até porque impede a leitura das doações vedadas (art. 24 e incisos da lei n. 9504/97), ou seja, os recursos apontados como ilícitos devem ser transferidos ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), sendo ainda possível a declaração de irregularidade insanável das contas de campanha e da constatação da captação ilícita de recursos, permitindo a propositura da ação judicial eleitoral do art. 30-A da lei n. 9.504/97. Por fim, o eleitor não saberia quem foi o doador da campanha eleitoral que subsidiou o mandatário eleito em determinada eleição” (Ramayama, 2019, p. 595-596).

É comum a doação de materiais de campanha entre candidatos, especialmente quando há “dobradinha” para cargos proporcionais diferentes, como, por exemplo, deputado estadual e federal, ou, ainda, entre candidatos a cargo executivo e proporcional.

Os gastos entre candidatos são considerados doações estimáveis em dinheiro e deverão constar na prestação de contas do candidato responsável pelo pagamento da despesa.

1.2.4 COMERCIALIZAÇÃO DE BENS OU REALIZAÇÃO DE EVENTOS

Os candidatos ou partidos políticos podem realizar eventos públicos em locais abertos, destinados à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral. Também é permitida a comercialização de bens com o mesmo fim.

O art. 30 da resolução TSE 23.607/2019 dispõe que a Justiça Eleitoral deverá ser comunicada sobre a realização de eventos e/ou comercialização de bens com a finalidade de arrecadar recursos para a campanha. Os recursos arrecadados devem ser depositados na conta bancária do candidato ou do partido, seguindo as rígidas regras que norteiam as doações de campanha, aqui inseridas a identificação dos doadores e a emissão de recibos eleitorais.

Os doadores deverão ser advertidos sobre o limite de doação e da multa prevista para o caso de desrespeito ao limite fixado em lei.

Ciente da realização de evento dessa natureza, a Justiça Eleitoral poderá nomear servidores para fiscalizá-lo, devendo o partido ou candidato responsável pelo evento disponibilizar documentação idônea relacionada às despesas e receitas deste.

Apesar de ser legalmente permitido, não é habitual a realização de eventos por partidos políticos e candidatos com a finalidade de arrecadação de recursos, mas é perfeitamente admissível a realização de rifas, bingos recreativos e até mesmo venda de ingressos em palestras realizadas pelo partido para angariar recursos.

1.2.5 FINANCIAMENTO COLETIVO (VAQUINHA ELETRÔNICA)

Nos termos do art. 23, §4º, inc. IV, da lei das eleições, é permitida arrecadação de recursos por meio de técnicas e serviços de financiamento coletivo na internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares.

Para a validade de tal arrecadação, exige a lei a observância de alguns requisitos, que podem ser assim enumerados: I) cadastro da empresa responsável pela criação da técnica de arrecadação coletiva junto à Justiça Eleitoral; II) identificação dos doadores e das quantias doadas; III) emissão de recibos aos doadores; IV) divulgação das taxas administrativas cobradas pelo serviço de arrecadação coletiva; V) proibição de doação por pessoas proibidas de doar; VI) observância às regras relacionadas à pré-campanha e propaganda eleitoral na internet.

Nas palavras de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves:

A modalidade mencionada é outra inovação da reforma eleitoral de 2017, a possibilidade de vaquinhas, também conhecidas pela menos feliz palavra inglesa crowdfunding. São arrecadações efetuadas por meio de instituições que promovem técnicas e serviços de financiamento coletivo por meio de sítios na Internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares, art. 23, §4º, IV, da lei 9.504/97 (Gonçalves, 2018, p. 198).

A denominada “vaquinha eletrônica” é a única fonte de arrecadação que a lei permite que seja implementada antes mesmo do registro da candidatura. Nos termos do art. 22-A, §3º, lei 13.488/17, tal modalidade de arrecadação pode ser iniciada a partir do dia 15 do mês de maio do ano eleitoral, isto é, na pré-campanha.

Sabe-se que na pré-campanha não é permitido a quem pretenda disputar cargo eletivo fazer pedido explícito de voto. Porém, nos termos do art. 36-A da lei das eleições, não configura campanha antecipada, dentre outras hipóteses elencadas, a criação de site na internet destinado ao recebimento de doações coletivas visando às eleições, desde que não haja pedido de voto.

A adoção de tal modalidade de arrecadação na fase de pré-campanha traz inúmeras vantagens ao pretense candidato. Em um primeiro momento, serve de verdadeiro termômetro do que se espera das urnas, pois não se cogita a ideia do eleitor fazer doação em favor de quem não pretende votar; além disso, permite a imediata realização de gastos dos valores arrecadados, tão logo sejam transferidos à conta bancária de campanha.

Importante destacar a regra contida no art. 23, §6º, da lei n. 9.504/97 (lei das eleições), no sentido de que “fraudes ou erros cometidos pelo doador sem conhecimento dos candidatos, partidos ou coligações não ensejarão a responsabilidade destes nem a rejeição de suas contas eleitorais”.

Sobre o afastamento da responsabilidade objetiva dos candidatos e partidos em casos de fraudes e erros nas doações coletivas, convém destacar as palavras de RAMAYANA:

A fraude eleitoral serve para fundamentar a ação de impugnação ao mandato eletivo com subsunção no art. 14, §§ 10 e 11, da Carta Política, mas se porventura centenas de doações forem originárias de pessoas fictícias, não se pode, em pródomo, afastar a responsabilidade do candidato beneficiado pelo valor expressivo dessas doações. Nesse ponto, o caso demanda rigorosa investigação do abuso do poder econômico que deve ser impulsionado pela ação de investigação judicial eleitoral, art. 22 da LC n. 64/1990, e até mesmo na esfera penal, considerando os crimes dos arts. 299 e 350 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral e falsidade ideológica eleitoral) (Ramayama, 2019, p. 598).

Por fim, pontua-se que caberá à entidade arrecadadora realizar o repasse ao candidato, mediante crédito em sua conta bancária de campanha, com identificação dos doadores.

1.2.6 FUNDO PARTIDÁRIO

O fundo partidário tem por finalidade garantir a existência e funcionamento dos partidos políticos, verdadeiros instrumentos da democracia. Nas palavras de Paulo Hamilton Siqueira Junior e Marisa Amaro dos Reis:

Os recursos destinam-se às atividades partidárias, em anos eleitorais ou não, para projetar, divulgar, levar adiante seus programas e foi introduzido primeiramente em 1965, pela Lei 4.740/65. Atualmente está previsto e encontra regulamentação na Lei dos Partidos Políticos nos arts. 38 a 44 (Siqueira Jr., 2016, p. 79).

O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), previsto no art. 38 da lei 9.096/95 é constituído por:

- I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas;
- II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual;
- III – observadas as proibições contidas no art. 31 da lei 9.096/95, doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário;
- IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995. (Brasil, 1995).

Importante destacar que a distribuição do Fundo Partidário observa o desempenho dos partidos políticos nas últimas eleições, isto é, a denominada cláusula de barreira e desempenho. Conforme preceitua o art. 41 da lei 9.096/95, 5% do total do fundo partidário serão distribuídos, em partes iguais, a todos os partidos políticos, ao passo que os 95% remanescentes serão distribuídos aos partidos, na proporção dos votos obtidos nas últimas eleições.

Pontua-se que a lei das eleições, em seu art. 73, §9º, estabelece, de maneira prudente, que os partidos políticos que originaram as multas aplicadas pela Justiça Eleitoral sejam excluídos da distribuição de tal receita.

Os valores recebidos pelos partidos do fundo partidário podem ser aplicados no financiamento de campanhas eleitorais e propaganda política, mas, nos termos do art. 44 da lei dos partidos políticos, não podem ser gastos sem qualquer critério, pois, à evidência, existe certa destinação vinculada dos recursos. Em relação à destinação dos recursos oriundos do Fundo Partidário, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves assevera o seguinte:

Os recursos vindos do Fundo Partidário não podem ser gastos livremente. Cinco por cento deles devem, necessariamente, ser utilizados na promoção da participação política feminina, sob pena de acréscimo, no ano seguinte, de um percentual adicional de 2,5%. Vinte por cento devem ser gastos na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política. Por outro lado, não se permite ao órgão partidário nacional gastar mais do que cinquenta por cento dos valores para pagamento de pessoal (60%, se órgão estadual), art. 44, I, da Lei dos Partidos Políticos (Gonçalves, 2018, p. 105).

Registra-se ser lícita a utilização do fundo partidário para pagamento de outras despesas, tais como honorários de contador, de advogado e multas eleitorais por infrações cometidas por candidatos.

Questão interessante diz respeito à participação das novas legendas ao fundo partidário, em especial aquelas que, recém-criadas, ainda não tiveram a oportunidade de participar de qualquer disputa eleitoral, mas que, com sua criação, receberam a inscrição de filiados que foram eleitos ou obtiveram votação expressiva nas últimas eleições.

Sobre essa questão, convém destacar as palavras de Paulo Hamilton Siqueira Jr e Marisa Amaro dos Reis:

A legislação permite aos partidos participarem do rateio dos 95% (noventa e cinco por cento) dos recursos do fundo partidário, de acordo com a votação obtida na última eleição, mesmo que não tenham elegido representantes para a Câmara dos Deputados. Entretanto, a respeito das novas agremiações, que ainda não foram submetidas ao crivo popular nas urnas, a Lei n. 9.096/1995 é omissa.

O Tribunal Superior Eleitoral firmou, por maioria de votos, importante precedente ao julgar a petição de partido criado após as eleições gerais. No acórdão, ficou decidido que a participação do partido no rateio de 95% do fundo partidário teria por base os votos dados aos candidatos, eleitos ou não, que, concorrendo para a Câmara em 2010 por outra agremiação, tenha mudado de partido diretamente para a nova legenda, no prazo de trinta dias do registro no Tribunal. No mesmo julgado, assegurou a participação na divisão dos noventa e cinco por cento (art. 41-A, Lei n. 9.096/1995) dos recursos a partir do julgamento, ou seja, a partir do mês de julho de 2012.

Um dos fundamentos da decisão foi o reconhecimento da alegada urgência do partido em receber as verbas para uso nas campanhas eleitorais, mas, principalmente, que foi deferida pelo mesmo tribunal a sua participação na propaganda eleitoral gratuita (Siqueira Jr., 2016, 82-83).

Em tramitação no Congresso Nacional quando do encerramento deste artigo, o projeto de lei complementar 112/21, que, na essência, consolida toda legislação eleitoral e

cria espécie de novo código eleitoral, altera regras de distribuição e aumenta as hipóteses de utilização do fundo partidário.

Por fim, nunca demais lembrar, no sistema misto de financiamento adotado pelo Brasil, o fundo partidário integra a parte dos recursos de natureza pública.

1.2.7 FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

Após a proibição de doações por pessoas jurídicas, as campanhas eleitorais ganharam uma nova fonte de financiamento público. Depois de muito debate no congresso e pressão popular, em 2017, por força da lei 13.487, foi instituído o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, definido pelo Tribunal Superior Eleitoral a cada ano eleitoral com base nos parâmetros definidos em lei e, ainda, em valor equivalente “ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual” (Brasil, 1997).

Para ter acesso ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha, o partido político deverá informar à Justiça Eleitoral o critério de distribuição dos recursos a serem recebidos, devidamente aprovado por sua executiva nacional e divulgado publicamente. Os recursos não utilizados pelo partido deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional na oportunidade da prestação de contas.

O candidato que optar por receber recursos do FEFC formulará requerimento por escrito ao órgão competente do partido.

Apesar de privilegiar a autonomia dos partidos, muito se critica a definição do legislador de deixar à livre conveniência da executiva nacional a distribuição dos recursos recebidos pelo FEFC. Isso porque, na esmagadora maioria dos casos, os denominados “caciques” dos partidos políticos serão os mais beneficiados, situação que viola a isonomia entre os candidatos na disputa eleitoral e, de certa forma, privilegia a perpetuação dos mais antigos no poder (RAMAYAMA, 2019).

A distribuição do FEFC é feita da seguinte forma: 1) 2% divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no TSE; 2) 35% divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na câmara dos deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a câmara dos deputados; 3) 48% divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na câmara dos deputados, consideradas as legendas dos titulares; 4) 15% divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no senado Federal, consideradas as legendas dos titulares (Brasil, 1997).

O parâmetro de divisão proposto pelo legislador foi alvo de duras críticas de juristas, pois, apesar da semelhança que o FEFC possui com o Fundo Partidário, não houve simetria no critério de distribuição dos recursos. A maior crítica reside no percentual de 15% reservado aos partidos que possuem representantes no Senado Federal, que, nas palavras de Marcos Ramayana, é de constitucionalidade duvidosa:

Impende ainda frisar que os recursos do FEFC, segundo critérios definidos pela Lei nº 13.488/17 e elencados no art. 16-D da Lei nº 9.504/1997, são divididos, curiosamente, em proporções que violam uma tradição da divisão do Fundo Partidário, porque considera, por exemplo, o percentual de 15% (quinze por cento) de representantes do Senado Federal.

Nesse aspecto, restará evidente uma quebra com a proporção dos representantes da Câmara dos Deputados, até porque o número de representantes do Senado Federal jamais serviu de parâmetro para se calcular valores do fundo partidário e do tempo de rádio e televisão, critério que terá, possivelmente, sua constitucionalidade questionada (Ramayana, 2019, p. 155).

Outro ponto que tem sua constitucionalidade questionada por juristas é a compensação fiscal com propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão, já que a transferência de recursos que envolve matéria tributária e orçamentária é de iniciativa do Presidente da República, vício que não se convalesce com a sanção (RAMAYAMA, 2019).

Pontua-se que o parâmetro de distribuição relacionado à quantidade de representantes na câmara dos deputados deve considerar o número de deputados eleitos na última eleição geral, “ressalvados os casos dos detentores de mandato que migraram em razão de o partido pelo qual foram eleitos não ter cumprido os requisitos previstos no [§ 3º do art. 17 da Constituição Federal \(Lei nº 9.504/1997, art. 16-D, § 3º\)](#)”.² Já em relação ao criticado parâmetro de divisão que leva em consideração a quantidade de representantes no senado federal, deve-se levar em conta o número de senadores eleitos pelo partido na última eleição geral, inclusive “os senadores filiados ao partido que, na data da última eleição geral, encontravam-se no 1º (primeiro) quadriênio de seus mandatos”.³

De se ressaltar que o projeto de lei complementar 112/21 também altera os critérios de distribuição do FEFC, privilegiando a contagem de votos obtidos por mulheres, negros e indígenas (contagem em dobro).

Por fim, a distribuição dos recursos oriundos do FEFC, a executiva nacional do partido deverá observar aplicação proporcional ao número de candidatas, respeitado o percentual mínimo de 30%. Em outras palavras, com o intuito de fomentar a participação das mulheres na política do país, ao menos em relação aos recursos do FEFC, o legislador impôs aos partidos políticos investimento mínimo nas candidaturas femininas.

2 FONTES VEDADAS DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

Conforme o próprio nome induz, as fontes vedadas de arrecadação estão diretamente relacionadas ao que é vedado, aquilo que é proibido pela legislação. A lei proíbe expressamente ao candidato e ao partido político receberem recursos de determinadas fontes, seja para garantir a lisura do processo eleitoral ou a isonomia entre os candidatos.

Nos termos do art. 24 da lei 9.504/97, são fontes vedadas de arrecadação de recursos aos candidatos e partidos políticos:

- I - entidade ou governo estrangeiro;
- II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;
- III - concessionário ou permissionário de serviço público;
- IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;
- VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.
- VIII - entidades beneficentes e religiosas

² Resolução TSE 23.065/19, art. 5º, §2º

³ Resolução TSE 23.065/19, art. 5º, §3º

- IX - entidades esportivas;
- X – organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;
- XI - organizações da sociedade civil de interesse público. (Brasil, 1997).

A bem da verdade, a partir de 2015, com a proibição de doação por parte de pessoas jurídicas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650 ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, o rol previsto no art. 24 da lei 9.504/97 virou letra morta. Bastaria a substituição do rol ali previsto para a proibição de doação por pessoa jurídica.

Portanto, em resumo, podemos pontuar como fontes vedadas as doações provenientes: a) toda e qualquer pessoa jurídica; b) pessoas físicas com atividade profissional ligada a concessões ou permissões públicas; c) origem estrangeira.

Caso o candidato ou partido político recebam doações de fontes vedadas deverão providenciar a devolução ao doador, no prazo legal, comprovando por meio idôneo a devolução. O recebimento de recursos de fontes vedadas pode configurar abuso do poder econômico, a ser apurado por instrumento processual próprio, com possibilidade de cassação do registro de candidatura, do diploma ou do mandato e, ainda, impor inelegibilidade (RAMAYANA, 2019).

3 GASTOS ELEITORAIS E SEUS LIMITES

Ultrapassada a etapa do registro da candidatura, inscrição do CNPJ de campanha, abertura de conta bancária da campanha e arrecadação de recursos, o candidato a cargo eletivo poderá enfim investir na disputada corrida eleitoral. Todavia, ao contrário do que muitos pensam, não há total liberdade na utilização do dinheiro arrecadado; os candidatos precisam estar atentos aos gastos eleitorais e, principalmente, aos limites impostos pela legislação, sob pena de responderem por abuso do poder econômico.

O art. 26 da lei n. 9.504/97 enumera o que são considerados gastos eleitorais e estabelece os seus limites. O mesmo dispositivo legal exclui de tal lista os gastos com combustível e manutenção do veículo utilizado pelo candidato durante a campanha; a remuneração do motorista do candidato, sua alimentação e hospedagem; alimentação e hospedagem do próprio candidato; e, ainda, a utilização de até três linhas telefônicas cadastradas em nome do candidato.

A partir dos limites de gastos impostos pelo legislador, houve certa preocupação relacionada à contratação de advogados e contadores para atuação nas campanhas eleitorais e defesa dos candidatos e partidos em processos judiciais. É que na grande maioria dos casos a limitação de gastos poderia afetar o exercício de uma defesa eficiente em juízo, com a impossibilidade de contratação de bons profissionais.

Diante de tal impasse, a lei n. 13.877/2019 conferiu nova redação ao §4º do art. 26 da lei das eleições para dispor que, apesar de serem considerados gastos de campanha, os valores desembolsados com a contratação de advogados e contadores para prestação de serviços durante a campanha não serão contabilizados para efeitos de limite de gastos.

Mais do que isso, apesar de não serem contabilizados para efeitos do limite de gastos, os honorários advocatícios e contábeis podem ser custeados a partir dos recursos de campanha, do próprio candidato, do Fundo Partidário e do FEFC.

Quanto à responsabilidade dos gastos de campanha, convém destacar as palavras de Marcos Ramayana:

O art. 21 da lei 9.504/1997 trata da responsabilidade solidária entre o candidato e a pessoa indicada para a administração financeira da

campanha (tesoureiro), que não será obrigatoriamente o contador que presta serviços profissionais de forma autônoma.

Todavia, 'o candidato e o profissional de contabilidade responsável deverão assinar a prestação de contas, sendo obrigatória a constituição de advogado', art. 33, §º, da Res. TSE nº 23.406/2014. E ainda, art. 41, §6º, da Resolução TSE nº 23.463/2015.

No caso de falecimento do candidato a responsabilidade é repassada ao administrador financeiro ou membro da direção partidária e até mesmo a ausência de movimentação financeira não isenta o candidato de prestar contas na Justiça Eleitoral (Ramayama, 2019, p. 603).

Sobre o limite total de gastos, a lei n. 13.877/19, que inseriu o art. 18-C na lei das eleições, determina que os gastos para os cargos de prefeitos e vereadores, nas respectivas circunscrições, terão como parâmetro o limite imposto para as eleições de 2016, devidamente corrigido pelo IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo).

A atualização dos valores terá como termo inicial o dia 20 de junho de 2016 e final o dia 20 de junho de 2020. Os valores correspondentes aos limites de gastos serão publicados por ato do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral até o dia 20 de julho do ano eleitoral.⁴

Por sua vez, o limite total de gastos de campanha para os cargos de Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital foram fixados nas disposições transitórias da lei 13.488/17, que promoveu a minirreforma eleitoral. Em números, segundo referida norma, nas eleições de 2018, os candidatos à Presidência da República poderiam gastar até R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) no primeiro turno e R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) na hipótese de segundo turno; os candidatos aos cargos de Governador de Estado, do Distrito Federal e Senador tiveram os gastos limitados a partir da quantidade de eleitores de cada unidade da federação; os candidatos ao cargo de Deputado Federal tiveram os gastos limitados à quantia de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais); por fim, os candidatos aos cargos de Deputado Estadual e Distrital tiveram os gastos limitados à quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pontua-se que do valor total dos gastos, os custos com alimentação do pessoal que presta serviço na campanha não poderá ultrapassar o percentual de 10%. Já em relação ao custo com aluguel de veículos esse percentual não poderá exceder 20% dos gastos total de campanha.

Os gastos de campanha devem ser realizados através de cheque nominal ou transferências da conta bancária de campanha do candidato. A extrapolação dos limites de gastos impostos pela lei sujeita o infrator a uma multa de 100% da quantia excedente, sem prejuízo de eventual apuração ligada a abuso do poder econômico.

Eventuais sobras de recursos financeiros da campanha deverão ser devolvidas conforme sua origem. Assim, sobras oriundas do Fundo Partidário deverão ser depositadas na conta bancária do partido político, criada especificamente para movimentação de tal recurso; as sobras relacionadas ao FEFC deverão ser recolhidas ao Tesouro Nacional por intermédio de guia de recolhimento da união (GRU) no momento da prestação de contas; por fim, as sobras financeiras relacionadas a outras fontes de arrecadação deverão ser transferidas à conta bancária do partido político destinada à movimentação de outros recursos.

⁴ Resolução TSE 23.607/19

4 CAPTAÇÃO OU GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS

4.1 DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL

A lei n. 9.504/97 faz previsão de instrumento jurídico próprio destinado à apuração de captação ou gastos ilícitos de recursos em campanha eleitoral. A denominada representação judicial está prevista no art. 30-A e possui as seguintes definições básicas, que, por serem pertinentes, convém reproduzir.

Art. 30-A: Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no [art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990](#), no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Brasil, 1997).

O dispositivo legal foi acrescido à legislação eleitoral pela Lei n. 11.300/2006 e em seguida alterado pela Lei n. 12.034/2009. É resultado de uma minirreforma eleitoral que teve como mola propulsora o escândalo de corrupção ocorrido em 2005, conhecido como “mensalão”. Nas palavras de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves:

Esta representação destina-se a suprir a lacuna sancionatória que caracteriza o procedimento de exame de contas de candidatos. Ainda que as contas venham a ser rejeitadas por irregularidades graves relativas à arrecadação ou aos gastos, a decisão contenta-se com o efeito declaratório de aprovação ou rejeição. Mesmo a devolução de valores tidos como indevidos não é condicionada à rejeição das contas. A tentativa jurisprudencial de obstar a certidão de quitação eleitoral no caso de rejeição das contas foi infirmada pela redação do art. 11, §7º, da Lei 9.504/97 dada pela lei n. 12.034/2009. A lei n. 11.330/2006 trouxe a previsão do art. 30-A, falhando, todavia, nas sanções que indicou, que se restringem à negativa do diploma ou sua cassação. Candidatos que, embora tenham malferido as regras de captação ou gastos eleitorais ficam de fora da abrangência dessa norma. A fixação alternativa de uma multa teria sido de ótimo proveito (Gonçalves, 2018, p. 207).

Por fim, pontua-se que a rejeição das contas não implicará necessariamente na propositura da representação judicial previsto no art. 30-A da lei 9.504/97, pois, como visto, o acolhimento da referida ação implica na cassação do registro ou do diploma e, por isso mesmo, exige gravidade do ato. Todavia, por proteger a moralidade das eleições, na análise da gravidade, pouco importa se a captação ou gasto ilícito tem ou não potencialidade lesiva de influir no resultado das eleições.

Apesar do artigo 30-A da Lei n. 9.057/97 conferir legitimidade ativa apenas aos partidos políticos e coligações, há um consenso de que o Ministério Público, por força da

própria Constituição Federal, também possui interesse e legitimidade para o ajuizamento da representação judicial de captação e gastos ilícitos de recursos, que observará, no que couber, o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64/90, constituindo efeitos diretos da procedência a cassação do diploma ou do mandato.

5 REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÕES ELEITORAIS ACIMA DO LIMITE

Apesar da autorização legal de doação por pessoas físicas, o legislador impôs limites para contribuições às campanhas eleitorais com a finalidade de evitar abuso do poder econômico. Nos termos do art. 23 da lei n. 9.504/97:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.

§1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

§ 2º As doações estimáveis em dinheiro a candidato específico, comitê ou partido deverão ser feitas mediante recibo, assinado pelo doador, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 28.

§ 2º-A. O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer.

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso. (Brasil, 1997).

A lei n. 13.878/2019 incluiu o §10º ao art. 23 da lei n. 9.504/97, que trata da exclusão do pagamento de honorários advocatícios e contábeis para aferição do limite de doação. Segundo o referido dispositivo legal, as pessoas físicas, o candidato e os partidos podem efetuar o pagamento dos referidos honorários, sem que isso constitua doação eleitoral ou sirva de parâmetro para o limite previsto no §1º.

Os rendimentos brutos auferidos pelo doador são aqueles por ele declarados à receita federal no ano anterior à eleição. Em caso de doador isento, admite-se o limite de isenção considerado pela receita federal como base para aferição do limite de doação, desde que não haja fraude.

Nos termos do §7º, art. 23, lei n. 9.504/97, as doações estimáveis em dinheiro, tais como a permissão de uso de móveis e imóveis por candidato em sua campanha, possuem limite diverso dos rendimentos brutos informados pelo doador à receita federal. Para esse tipo de doação, o legislador entendeu por bem fixar um limite nominal, de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), independente da força financeira do doador.

Ao contrário da ampla maioria das ações eleitorais, a representação contra os doadores é de titularidade exclusiva do Ministério Público Eleitoral. Todavia, nada impede que os candidatos, partidos ou cidadãos, percebendo irregularidades em doações realizadas durante a campanha, comuniquem o Ministério Público para que adote as providências necessárias, situação difícil de ocorrer na prática em razão da necessidade de informações protegidas pelo sigilo fiscal (declaração de renda).

O prazo para o ajuizamento da representação é até o último dia do exercício financeiro seguinte ao da eleição. Em outras palavras, o prazo limite é o dia 31 de dezembro do ano seguinte ao da eleição.

Por fim, observadas certas peculiaridades, o procedimento aplicado à representação por doação eleitoral acima do limite permitido observa o art. 22 da lei complementar 64/90, tendo como efeitos da condenação a aplicação de multa ao doador no importe de 100% sobre o valor excedido, bem como possível inelegibilidade por 08 anos, conforme previsão contida no art. 1º, inc. I, alínea “p”, da lei complementar n. 64/90.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A campanha eleitoral figura como importante etapa do processo de escolha dos representantes do povo, responsáveis por conduzir o rumo da nação. Pela dimensão territorial do nosso país e também pelas nuances que envolvem toda e qualquer disputa – dentre elas a divulgação das propostas e projetos políticos –, não há como imaginar a realização de campanhas eleitorais sem qualquer gasto.

Apesar de refletir maior engajamento dos eleitores, o financiamento exclusivamente privado desprestigia a isonomia entre os candidatos e favorece conchavos escusos para atender interesses privados de grandes empresários. Por outro lado, o financiamento exclusivamente público beira à imoralidade e reflete verdadeiro descaso com o dinheiro do contribuinte, que sente na pele a falta de investimentos nas áreas da saúde, educação, segurança e saneamento básico.

O modelo misto, com arrecadação de origem pública e privada, adotado no Brasil e também na ampla maioria dos países democráticos, permite maior controle dos gastos nas campanhas eleitorais e, de certa forma, favorece a igualdade de condições entre os candidatos. No Brasil, após proibição de doações partidas de pessoas jurídicas, pode-se dizer que a ampla maioria das campanhas eleitorais são financiadas com dinheiro público, decorrente do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Em 2020, ano eleitoral no Brasil, o mundo foi surpreendido com a pandemia causada pela COVID-19, também conhecida como “novo corona-vírus”. O desespero tomou conta da população, que, sem alternativa, suplicou ao Estado investimentos para manutenção de empregos e garantia de renda aos informais, bem como criação de novos leitos em hospitais. Concomitante a todos esses acontecimentos que não têm precedentes na história recente, o Congresso Nacional, mesmo podendo adotar postura diversa, manteve os mais de 2 (dois) bilhões de reais do FEFC às eleições municipais, preterindo investimentos que salvariam vidas e empregos.

No ano de 2021, em momento que as consequências da pandemia revelaram-se devastadoras, o Congresso Nacional aprovou orçamento de 5,7 bilhões de reais para o Fundo Eleitoral, quase o triplo do gasto aprovado para 2020.

A pandemia demonstrou que o novo modelo de financiamento deve ser repensado para que se tenha menos dinheiro público e mais investimento privado a partir do engajamento dos eleitores (vaquinhas e eventos de arrecadação).

Após toda pesquisa realizada, consideramos ideal um modelo que permita maior contribuição de recurso privado, com exclusão de grupos empresariais que mantêm contrato ou pretendem contratar com o poder público. Os processos de contratação com o serviço Público passariam a exigir do contratado uma espécie de “certidão negativa de doação eleitoral” da empresa interessada na concorrência pública.

Por representar verdadeiro apoio político e, por isso mesmo, uma forma de expressão do pensamento, a doação deve estar intimamente ligada à ideologia política do

donatário, seja ele o candidato ou o partido político. Por essa razão, no modelo aqui idealizado, doações realizadas por pessoas jurídicas ou físicas não poderiam contemplar candidatos de partidos diferentes.

O aparelhamento das instituições responsáveis pela fiscalização da lisura das eleições tem se fortalecido a cada ano, permitindo, com isso, uma atuação mais eficiente na apuração de irregularidades. Portanto, com regras bem definidas, voltadas ao combate de doações espúrias, um modelo que dê maior ênfase à doação privada privilegia o engajamento da população ao processo eleitoral e, ao mesmo tempo, cria certo fôlego aos cofres públicos e permite mais investimentos em saúde, segurança e educação.

Apesar de reconhecer a dificuldade de um “afrouxamento” das regras de doações privadas no Brasil nesse momento, mantemos a opinião de que um modelo misto de financiamento de campanha, com maior destaque ao financiamento privado, privilegia a liberdade de expressão e permite maior engajamento do eleitor à plataforma política do partido e do candidato.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Nova Lei dos Partidos Políticos Anotada. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1996.

ALMEIDA, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Roberto de. Curso de Direito Eleitoral. 10. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

AMARAL, Roberto e CUNHA, Sérgio Sérulo da. Manual das Eleições. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

ANDREASSA, Luiz Vendramin. O que é o fundo eleitoral e porque ele rende tanta discussão?. Politize!. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/fundo-eleitoral/>. Acesso em 30 jun. 2020.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de. O monopólio dos partidos sobre a representação política. Revista de Informação Legislativa: Reforma política, Brasília, ano 41, n. 161, jan./mar. 2004.

BARRETO, Fernando Mello. Financiamento de eleições no direito comparado. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/309275/financiamento-de-eleicoes-no-direito-comparado>. Acesso em 29 jun. 2020.

BARRETO, Lauro; CASTANHEIRA, Denise. Manual de Fiscalização Eleitoral e Partidária. Rio Grande do Sul: Ed. Edipro, 1998.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PARQUINO, Gian-franco. Dicionário de Política. 11. ed. Brasília: UNB, 1998. v. 1.

BOURDOUKAN, Adla Youssef. O bolso e a urna: financiamento político em perspectiva comparada. 2009. 152 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 30 jun. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂNDIDO, Joel José. Direito eleitoral brasileiro. São Paulo : Edipro, 2004.

CAVALCANTE, Carlos Vinícios de Oliveira. O custo da democracia: o financiamento privado das campanhas para o Senado em 2010 e suas implicações à competição política. 2011. 143 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Teoria do Estado. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1969.

CERQUEIRA, Thales Tácito.; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. Direito eleitoral esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

CERQUEIRA, Manfredi Mendes. Matéria Eleitoral. 2ª ed. São Paulo: Cejup, 1986.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

ESSENT JUS, Assessoria de Comunicação. Sobras de campanha: o que você precisa saber. Essent Jus. 2018. Disponível em: <https://www.essentjus.com.br/noticia/Prestacao-de-Contas/Sobras-de-campanha-o-que-voce-precisa-saber>. Acesso em 09 jul. 2020.

FERREIRA, Francisco das Chagas. O modelo de financiamento de campanhas político/eleitorais como uma barreira ao sistema de proteção do meio ambiente. Jus.com.br. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69654/o-modelo-de-financiamento-de-campanhas-politico-eleitorais-como-uma-barreira-ao-sistema-de-protecao-do-meio-ambiente>. Acesso em 29 jun. 2020.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Do processo legislativo. 5ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

GASPAR, Hélio. Legislação Eleitoral na Prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

LUCHETE, Felipe. STF publica acórdão que proíbe financiamento eleitoral por empresas. Consultor Jurídico. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-05/stf-publica-acordao-proibe-financiamento-eleitoral-empresas>. Acesso em 01 jul. 2020.

MACHADO, Marcelo Passamani. O financiamento das campanhas eleitorais: perspectivas para uma reforma política. In: CAGGIANO, Monica Herman S. (Org.) O voto nas Américas. São Paulo: Minha Editora, 2008.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 17ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

RODRIGUES, Niviane. Partidos devem recorrer a bingos e rifas para arrecadar dinheiro. Gazeta de Alagoas. 2017. Disponível em: <http://gazetaweb.globo.com/gazetadealagoas/noticia.php?c=316110>. Acesso em 06 jul. 2020.

RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas – Fundos públicos versus fundos privados. Novos Estudos CEBRAP, n. 73, p. 5-15, nov. 2005.

SCHLICKMANN, Denise Goulart. Financiamento de Campanhas Eleitorais. 9ª. ed. rev. Paraná: Juruá, 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; REIS, Marisa Amaro Dos. Partidos Políticos. 1ª Ed. São Paulo: IPAM, 2016.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Consenso e democracia constitucional. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 2002.

TSE, Tribunal Superior Eleitoral. Informativo TSE, Brasília/DF, 4-17 jun., ano XX, n. 9. Consulta n. 0600244-41, Brasília/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/6/2018.

TSE, Tribunal Superior Eleitoral. Brasil tem 77 partidos em processo de formação. 2019. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Dezembro/brasil-tem-77-partidos-em-processo-de-formacao>. Acesso em 22 jun. 2020.

ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. Opinião Pública, Campinas, v. XI, n. 2, p. 287-336, out. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000200002. Acesso em 01 jul. 2020.

REFLEXOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E DAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE NO PROCESSO ELEITORAL

REFLECTIONS OF THE PRACTICE OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY ACT IN THE ASSESSMENT OF ELIGIBILITY CONDITIONS AND CAUSES OF INELIGIBILITY IN THE ELECTORAL PROCESS

Luiz Henrique Milanez de Mello¹

Artigo recebido em 9/9/2021 e aprovado em 13/10/2021

RESUMO

O presente artigo tem como objeto o estudo multidisciplinar das consequências jurídicas da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa no processo eleitoral, com a finalidade de constatar os requisitos e as limitações decorrentes das sanções, notadamente a suspensão dos direitos políticos e eventual caracterização de inelegibilidade, previstas na Lei Complementar 64/90, com nova redação pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), com análise casuística e bibliográfica dos institutos, requisitos, parâmetros e momento para aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, concluindo com uma crítica à - falta de - efetividade da famigerada lei da ficha limpa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa, direitos políticos, condições de elegibilidade, causas de inelegibilidade, Lei da Ficha Limpa.

ABSTRACT

The object of this article is the multidisciplinary study of the legal consequences of a conviction for the practice of an act of administrative misconduct in the electoral process, in order to verify the requirements and limitations resulting from sanctions, notably the suspension of political rights and possible characterization of ineligibility, according to the Complementary Federal Law 64/90 and the review of the Complementary Federal Law 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), in analyzing the documents, parameters, and eligibility conditions and causes of ineligibility according to the jurisprudence of the Superior Electoral Court (TSE), concluding with criticism about the effectiveness of the Complementary Federal Law 135/2010.

Keywords: Administrative misconduct, political rights, eligibility conditions, causes of ineligibility, and Complementary Federal Law 135/2010.

INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa foi editada para punir os agentes públicos corruptos. Foi promulgada em 1992, sob o n. 8.429, para regular o mandamento constitucional do §4º, do artigo 37, da Constituição Federal e revogou expressamente a Lei

¹ Advogado. Pós-graduado, lato sensu, em Direito Eleitoral pela Escola Judicial Eleitoral Paulista (TRE/SP). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

n. 3.164/57 (Lei Pitombo-Godoy Ilha), que instituía o sequestro e perdimento de bens por enriquecimento ilícito no exercício da função, bem como a Lei n. 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que previa o sequestro e a perda de bens e valores obtidos em razão de benefício por influência ou abuso de cargo ou função, sob a égide da Constituição de 1946.

A Lei de Improbidade Administrativa se aplica ao agente público que pratica ato ilegal, eivado de dolo ou culpa grave, e ao particular que dele se beneficie, que resulte em enriquecimento ilícito pessoal ou de terceiro em detrimento do patrimônio público, seja de ordem material ou moral (art. 9º); que cause prejuízo ao Erário (art. 10); ou, ainda, que atente contra os princípios constitucionais da Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 11).

Improbidade não é mera ilegalidade, mas uma conduta ilegal qualificada pela má-fé, pela imoralidade e desonestidade, pela qual o agente pretende enriquecer a si próprio ou a terceiro às custas do erário, ou, que vise fim diverso daquele previsto em lei, violando os princípios da Administração, sendo, portanto, imprescindível o elemento subjetivo dolo ou culpa grave. Ressalte-se que, tendo em vista se tratar de ilegalidade qualificada pela má-fé, impõe-se perquirir o elemento subjetivo da conduta do agente, sob pena de responsabilização objetiva, o que é vedado pelo ordenamento, razão pela qual a Lei de Improbidade alcança somente o agente público ímprobo e não o inábil.

Acaso não delineado adequadamente o elemento subjetivo do tipo, notadamente se houve dolo ou culpa; não aplicada determinada sanção; ou, ainda, não preenchidos os requisitos cumulativos para caracterização de hipótese de inelegibilidade, diferentes serão os efeitos eleitorais decorrentes da condenação pela prática de ato de improbidade. Isso porque são inelegíveis os estrangeiros, os analfabetos e os analfabetos (art. 14, §§ 2º e 4º, da CF), ou seja, só é elegível aquele que se encontra no pleno exercício dos direitos políticos, cujos requisitos de elegibilidade e a ausência de causas de inelegibilidade serão aferidos quando do requerimento de registro da candidatura (art. 11, §10, da Lei 9.504/97).

As sanções vêm previstas no art. 12, de forma gradativa, aplicadas isolada ou cumulativamente, considerando a gravidade das condutas. São elas: a perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, em complemento àquelas previstas no §4º, do art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

O presente trabalho enfrentará e delimitará as consequências da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa no Direito Eleitoral, quando da aferição, no registro de candidatura, das condições de elegibilidade, notadamente o pleno exercício dos direitos políticos, e das causas de inelegibilidade, constitucionais e infraconstitucionais, previstas na Lei Complementar 64/90, com nova redação pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Portanto, a discussão sobre os efeitos da prática de ato de improbidade é de suma importância para entender a evolução da sociedade sobre os temas corrupção, imoralidade, improbidade e, por consequência, da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial, cujos efeitos da prática de tais atos, eivados de desonestidade, ultrapassam o âmbito da Justiça Comum e geram efeitos no processo eleitoral, instrumento pelo qual se habilitam os candidatos e se legitima o exercício do mandato pelo eleito.

Assim é que o estudo da eficácia da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa sobre o processo eleitoral, na aferição das condições de elegibilidade e das

causas de inelegibilidade, mostra-se relevante por se tratar de direito indisponível que possibilita afastar da vida política aquele que tenha praticado ou se beneficiado de ato desonesto, observada a subsunção do caso ao tipo legal e suas respectivas sanções, aplicadas de forma gradativa, isolada ou cumulativamente, considerada a gravidade da conduta, na dosimetria.

Importa consignar que a preocupação da sociedade com a conduta ética, proba e honesta dos agentes políticos foi alçada a requisito essencial para a escolha do candidato pelo eleitor, como se infere da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) que deu nova redação à Lei Complementar 64/90.

Necessário se faz o estudo dos efeitos das decisões condenatórias por ato de improbidade administrativa, cujos termos delimitados pela Justiça Comum serão analisados e interpretados restritivamente pela Justiça Eleitoral quando da aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, no registro da candidatura, não podendo dizer mais do que foi dito para, por exemplo, declarar que o fato subsume à hipótese improbidade administrativa (art. 1º, I, l, da LC 64/90), quando os requisitos cumulativos para tanto não foram reconhecidos, ou, ainda, para extrair que de tal condenação houve abuso de poder econômico e político por agente público (art. 1º, I, d e h, da LC 64/90), sem prejuízo, ainda, do estudo da possibilidade de suspensão do ato gerador da inelegibilidade (art. 26-A e 26-C, da LC 64/90).

Por outro lado, o controle externo da Administração, pelo sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição Federal, é imprescindível. Contudo, não se pode deixar de consignar que, no mais das vezes, os órgãos de persecução abusam do direito de ação, partindo do pressuposto que o ato praticado pelo agente o foi dolosamente e importou em enriquecimento ilícito e dano ao erário, ainda que não tenha sido demonstrado o elemento subjetivo do tipo, buscando, ao fim e ao cabo, a responsabilização objetiva do agente, ainda que o ato praticado o tenha sido por mero equívoco, absolutamente justificável, cuja consequência desse punitivismo exacerbado só faz afastar pretensos candidatos, com boas intenções, do processo eleitoral.

1 O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUAS SANÇÕES

As sanções previstas na LIA têm natureza política e civil, como se depreende da norma do art. 37, §4º, da CF. São sanções de natureza civil a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano e o pagamento de multa civil. São sanções de natureza política a suspensão dos direitos políticos, de acordo com o disposto no artigo 15, V, da Constituição Federal, a perda da função pública e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92 são enriquecimento ilícito, do art. 9º, lesão ao erário, do art. 10, violação aos princípios administrativos, do art. 11. A responsabilidade pelo ato ilícito civil é subjetiva, sendo vedada, portanto, a responsabilização objetiva, exigindo-se perquirir sobre o elemento volitivo do agente, uma vez que a improbidade é uma ilegalidade qualificada pela má-fé, pela desonestidade, pelo elemento malsão da conduta, alcançando somente o administrador ímprobo e não o inábil, não se admitindo a responsabilidade objetiva.

2 DIREITOS POLÍTICOS, IMPROBIDADE E INELEGIBILIDADE

2.1 CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA E PASSIVA

O sufrágio consiste no direito subjetivo ao voto, isto é, votar e ser votado, sendo a essência dos direitos políticos. É universal, pois não admite exclusão ou limitação de quem vota ou é votado, em razão de patrimônio, grau de escolaridade, classe social, raça, cor e orientação sexual.

A alistabilidade (art. 14, §§1º e 2º da CF) pressupõe a capacidade eleitoral ativa, e a capacidade eleitoral passiva, a elegibilidade (art. 14, §3º, VI, da CF). O voto, por sua vez, se revela como o instrumento pelo qual se exerce o sufrágio, que se dá pelo escrutínio, secreto e periódico. O alistamento eleitoral, que não se confunde com a alistabilidade, se consubstancia no procedimento administrativo de organização do eleitorado para que seja exercido o sufrágio. De fato, trata-se do cadastramento tendente a verificar o preenchimento dos requisitos para ser eleitor, previstos no art. 14, §1º, I e II, da CF, a fim de adquirir a cidadania e a capacidade eleitoral ativa. O indeferimento do alistamento tem por consequência a privação dos direitos políticos, notadamente a cidadania.

Cumpra consignar, por fim, que os relativamente incapazes são alistáveis, salvo se não puderem exprimir sua vontade (arts. 4º e 1.767, II, do CC). Assim é porque, na hipótese de interdição, haverá limitação tão somente para a prática de atos negociais e de disposição de patrimônio (arts. 84, §1º, e 85, §3º da Lei 13.146/15), que serão considerados ineficazes se celebrados sem prévia oitiva do MP e autorização judicial, não havendo, entretanto, limitação sobre direitos políticos.

A capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade, consiste na possibilidade de candidatar-se a determinado cargo público. A propósito, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico-constitucional e legal complementar – processo eleitoral.” (STF, ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012).

2.2 CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE

São condições de elegibilidade a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, a alistabilidade, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima de 35 anos para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, 30 anos para Governador e Vice-Governador do Estado e do DF, 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito e Vice-Prefeito e 18 anos para Vereador (art. 14, §3º, da CF).

São inelegíveis os estrangeiros, os inalistáveis e os analfabetos (art. 14, §§ 2º e 4º, da CF). São causas de inelegibilidade ou condições negativas de elegibilidade, de acordo com a Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, editada para dar cumprimento ao artigo 14, §9º, da Constituição Federal, no que interessa para este estudo, aqueles previstos no artigo 1º, inciso I, alíneas *g* e *l*, com redação dada pela Lei Complementar 135 de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa):

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II

do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

(...)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Há expressa previsão na referida lei complementar, nos artigos 2º a 24, sobre o procedimento da representação para arguição de inelegibilidade, de competência do juízo eleitoral, haja vista que os requisitos para a elegibilidade e a ausência de causas de inelegibilidade (pressuposto negativo) serão aferidos quando do requerimento de registro da candidatura (art. 11, §10, da Lei 9.504/97).

Aqui cabe distinguir as condições de elegibilidade das hipóteses de inelegibilidade, em que pesem as duas constituam fato impeditivo ao direito de concorrer. A primeira, são os requisitos, de ordem constitucional, que o candidato deve preencher para concorrer. A segunda, são os impedimentos à capacidade eleitoral passiva, isto é, preenche os requisitos para concorrer, mas incide em inelegibilidade (Zílio: 2020, p. 228).

Como se vê, a *mens legis* tem como objetivo jurídico a proteção da moralidade administrativa, princípio previsto nos artigos 14, §9º, da Constituição Federal e também 73 a 77 da Lei 9.504/97, cuja finalidade é afastar do pleito aquelas pessoas que não prezam pela probidade administrativa, norma ética de conduta, de observância cogente pelos agentes públicos, que exige honestidade e respeito à coisa pública, como determina o princípio republicano.

3 AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE

3.1 REGISTRO DE CANDIDATURA E SUSPENSÃO SUPERVENIENTE DA INELEGIBILIDADE

São requisitos para o registro da candidatura (i) aqueles previstos nas normas do artigo 14, §1º, da Constituição Federal; (ii) a capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade, que consiste na possibilidade de candidatar-se a determinado cargo público. São condições de elegibilidade a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, a alistabilidade, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima de 35 anos para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, 30 anos para Governador e Vice-Governador do Estado e do DF, 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito e Vice-Prefeito e 18 anos para Vereador (art. 14, §3º, da CF). São inelegíveis os estrangeiros, os inalistáveis e os analfabetos (art. 14, §§ 2º e 4º, da CF); e (iii) que não incida em causa de inelegibilidade, do artigo 14, §§ 5º, 6º, 7º e 9º da Constituição Federal e da Lei Complementar 64/90, com redação pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

De se ver, ainda, que a escolha do candidato pelo partido se dá na convenção, mediante eleição pelos filiados, e que somente poderá ser impugnada por integrante do partido ou da coligação que a promoveu. O pedido de registro deve ser formulado até as 19h do dia 15 de agosto, acompanhado de documentos (art. 11, §1º, da LE).

No tocante à candidatura nata, dispõe o artigo 8º, §1º, da LE, que os deputados e senadores que tenham exercidos os cargos em qualquer período da legislatura em curso é assegurado o registro da candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados, dispensando a submissão à convenção, bastando a filiação. Contudo, a norma teve sua eficácia suspensa por liminar concedida em 21.11.2003, na ADI 2.530-9.

A impugnação ao registro da candidatura pode se dar (i) por notícia de inelegibilidade, formulada por qualquer cidadão, mediante petição fundamentada; e (ii) por ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), do artigo 3º, *caput*, da Lei Complementar 64/90, a ser proposta no prazo de 5 dias após a publicação do edital com os pedidos de registro.

Não sendo declarada a falta de condição de elegibilidade e a inelegibilidade, de ofício, o que se impõe, por se tratar de norma de ordem pública, poderá o interessado impugnar o registro, pela ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), não se cogitando de preclusão temporal quanto às condições de elegibilidade. Assim é que, na hipótese de se deferir o registro e o candidato ser eleito, em que pese a ausência dos requisitos, poderá o interessado impugnar pela via do recurso contra expedição de diploma (RCED), do art. 262 do CE (Gomes: 2019, p. 222).

O procedimento da AIRC está previsto nos artigos 2º a 16 da LC 64/90, com redação pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). A norma do artigo 15 dispõe que, transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade (sentido amplo) do candidato, ser-lhe-á negado registro o cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Na eleição municipal é cabível recurso ao TRE (art. 265 do CE); contra acórdão do TRE cabe recurso especial eleitoral para o TSE (arts. 121, §4º, I e II da CF, e 276, I, do CE); contra acórdão do TSE cabe recurso extraordinário ao STF.

Na eleição geral, de competência originária do TRE, cabe recurso ordinário quando houver discussão sobre causa de inelegibilidade (art. 121, §4º, III, da CF); recurso especial para o TSE, se não tiver como objeto causa de inelegibilidade; e recurso extraordinário ao STF contra decisão do TSE. Nesse sentido a súmula 64 do TSE: “Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível recurso ordinário”. Na eleição presidencial, de competência originária do TSE, cabe tão somente recurso extraordinário ao STF.

Os requisitos para a elegibilidade e a ausência de causas de inelegibilidade serão aferidos quando do requerimento no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade (art. 11, §10, da Lei 9.504/97).

Tal dispositivo abarca não só a inelegibilidade estrita, mas, também, a elegibilidade que, conquanto ausentes quando do requerimento de registro de candidatura, podem ser consideradas presentes, posteriormente, mas até a data do pleito, caso haja alteração da situação fática e jurídica. Tanto é assim que editada a súmula 43 do TSE: “As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade.”, admitindo-se, ainda, a juntada posterior de documento faltante, até mesmo no recurso ordinário, caso não aberto prazo pelo juízo para sua apresentação, conforme súmula 3 do TSE: “No processo de registro de candidatos, não tendo o juiz aberto prazo para o suprimento de defeito da instrução do pedido, pode o documento, cuja falta houver motivado o indeferimento, ser juntado com o recurso ordinário.” (Gomes: 2019, p. 219).

Eventual causa de inelegibilidade poderá ser afastada, admitindo-se o registro da candidatura, caso seja suspensa, pelo órgão superior, a decisão que a constituiu, suspendendo parcialmente seus efeitos, notadamente na hipótese de improbidade, da alínea *l*, nos termos do artigo 26-C da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/10:

O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Assim é que, suspensa cautelarmente a causa de inelegibilidade pelo órgão colegiado, sempre que houver plausibilidade da pretensão recursal, deverá ser retomado o processo de registro de candidatura, como determina o artigo 26-A da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/10: “Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições”.

Da mesma forma, poderá o órgão colegiado do Tribunal (Eleitoral), nas hipóteses das alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n*, do inciso I, do artigo 1º, da LC 64/90, suspender, cautelarmente, a inelegibilidade, desde que haja plausibilidade e tenha sido expressamente requerido no recurso, nos termos do artigo 26-C, da LC 64/90. A esse propósito, é a súmula 44 do TSE: “O disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil.” (Medeiros: 2020, p. 366/369).

Nesse sentido é a recente decisão proferida pelo eminente ministro Mauro Campbell Marques, do TSE, datada de 12.10.20, na tutela cautelar antecedente n. 0601485-79.2020.6.00.0000/RJ, que concedeu a medida para atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto nos autos da AIJE n. 0608859-89.2018.6.19.0000, cujos excertos, por oportunos, seguem transcritos:

Eleições 2018. Tutela cautelar. Concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário. AIJE. Abuso do poder político e conduta vedada. Uso de veículos da Companhia Municipal de Limpeza Urbana (Comlurb) para o transporte dos respectivos funcionários. Alegado desvio de finalidade do evento realizado. Fundamentos do acórdão regional fundados, essencialmente, em depoimentos extraídos de CPI instaurada pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro para apurar os mesmos fatos e em matérias jornalísticas. Evento aberto ao público. Número reduzido de participantes. Ausência de registro do quantitativo de veículos da Comlurb que efetivamente teria sido utilizado no transporte de funcionários para o evento e de quem os utilizou. Localização dos veículos extraída unicamente de dados de GPS que indicavam passagem ou proximidade no local evento. Eleitorado de 12 milhões de pessoas. Aparente fragilidade do conjunto probatório no sentido da efetiva participação do requerente na organização do evento. Recurso ordinário. Ampla devolutividade. Plausibilidade do direito. Liminar deferida, cujos efeitos perduram até o julgamento do mérito pelo Plenário, que terá prioridade. (...) Em outras palavras, a presente apreciação não recai sobre a condenação do requerente fundada exclusivamente no art. 73, I e III e § 4º, da Lei das Eleições, mas, sim, na parte em que reconheceu a prática do abuso do poder político, que resultou na aplicação da sanção de inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Prosseguindo, julgado o recurso e mantida a condenação que deu causa à inelegibilidade ou revogada a liminar que suspendia seu fato gerador, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedido (art. 26-C, §2º, da LC 64/90).

Portanto, como se vê, o registro de candidatura se dá sob condição suspensiva e precária, caracterizando causa de inelegibilidade superveniente, na qual o juízo eleitoral poderá desconstituir o próprio mandato, de ofício, sendo despicienda ação específica para tal fim, exsurgindo evidente a efetividade da norma.

Para José Jairo Gomes, a suspensão ou extinção do fato causador da inelegibilidade somente será hábil se havida até o dia da eleição, porque é neste dia que exercido o sufrágio pelo cidadão, devendo, por consequência, estar elegível neste dia. Referido autor cita, ainda, duas outras interpretações. A primeira, no sentido de que a suspensão ou extinção do fato gerador da inelegibilidade pode se dar até a diplomação (TSE, REspe 28.808/DF, j. 28.06.2017), considerando-se o calendário eleitoral editado pelo TSE e não a data efetiva da diplomação fixadas pelos juízos eleitorais. E, a segunda corrente, sustenta que será hábil enquanto subsistir o processo de registro, mesmo que se ultime após a diplomação (TSE, REspe 1.019/CE, j. 23.05.2016). (Gomes: 2019, p. 336/337).

A segunda corrente mencionada, adotada pelo TSE, de ampla admissão de fatos supervenientes que restabeleçam a elegibilidade também é alvo de críticas de Rodrigo López Zílio, pois quebraria a estabilidade das relações jurídicas, tendo em vista o esgotamento do conhecimento da matéria fática pelas instâncias ordinárias (Zílio: 2020, p. 336/337).

3.2 EFEITOS DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E DA INELEGIBILIDADE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como visto, a declaração – que deve ser expressa – da suspensão dos direitos políticos, em sentença condenatória, transitada em julgado, pela prática de ato de improbidade, implicará no conhecimento, de ofício, pelo juízo eleitoral, para indeferir o pedido de registro de candidatura, sem prejuízo da impugnação do registro pela via da AIRC, prevista nos artigos 2º a 16 da LC 64/90, com redação pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Destaca-se que a condenação deverá ser definitiva para gerar seus efeitos, perdurando a suspensão desde então e até o decurso do prazo fixado, nos termos dos artigos 15, inciso IV, e 37, §4º, da Constituição Federal, e 20 da LIA.

A suspensão dos direitos políticos pode variar de três a cinco anos na hipótese do artigo 11 da LIA, de cinco a oito anos para o artigo 10 da LIA e de oito a dez anos para o artigo 9º da LIA, além de cinco a oito anos por violação ao artigo 10-A da LIA, observada a dosimetria, nos termos do artigo 12.

Por outro lado, questão de grande indagação envolve a condenação não definitiva pela prática de ato de improbidade, que, à míngua de efetividade da sanção de suspensão dos direitos políticos, poderá subsumir às hipóteses de inelegibilidade do artigo 1º, inciso I, alíneas g e l, com redação dada pela Lei Complementar 135 de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa).

Tanto é assim que Zílio adverte que deve-se distinguir a suspensão dos direitos políticos por condenação pela prática de ato de improbidade – que abarca a capacidade eleitoral ativa e passiva e exige o trânsito em julgado –, da inelegibilidade – que restringe tão somente a capacidade eleitoral passiva – e que subsume à hipótese das normas mencionadas acima quando presentes os requisitos cumulativos da (i) suspensão dos

direitos políticos; (ii) em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado; (iii) por ato doloso de improbidade administrativa; (iv) que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (Zílio: 2020, p. 203). Assim, não se confundem ou se sobrepõem os prazos de inelegibilidade e de suspensão dos direitos políticos, contados individualmente (Medeiros: 2020, p. 249, nota 89).

O dispositivo da alínea *l*, como visto, trata da inelegibilidade pela prática de ato doloso de improbidade, que exige a concomitância da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito, dos artigos 9º e 10 da LIA. E nisso reside a controvérsia, pois há correntes doutrinárias que entendem que a norma teria maior efetividade se os requisitos fossem alternativos, admitindo a inelegibilidade pela prática de improbidade dolosa de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

José Jairo Gomes entende que a conjuntiva *e* deve ser entendida como a disjuntiva *ou*, admitindo a interpretação sistemática em prol da moralidade e da probidade (Gomes: 2019, p. 307). No mesmo sentido é a compreensão de Rodrigo López Zílio (Zílio: 2020, p. 312). Para Marcílio, é visível que a causa de inelegibilidade não decorre da raríssima condenação cumulada, sob pena de esvaziamento da norma, mormente porque as sanções do enriquecimento ilícito absorvem totalmente as da lesão ao erário (Medeiros: 2020, p. 252, nota 93).

No entanto, a jurisprudência do TSE não admite tal interpretação extensiva, mantendo-se fiel à redação do dispositivo, exigindo o reconhecimento e declaração, pela decisão da Justiça Comum, da prática de ato de improbidade dolosa que implique enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário (Gomes: 2019, p. 307 e Zílio: 2020, p. 312), admitindo, contudo, que a inelegibilidade seja analisada no processo eleitoral, na hipótese em que a decisão condenatória não tenha declarado expressamente no dispositivo a lesão ao erário e o enriquecimento ilícito, considerando o enriquecimento ilícito de terceiro, que não o candidato, para reconhecer a inelegibilidade (TSE, REsp 36966/MG, Rel. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, j. 14.09.2017). (Medeiros: 2020, p. 252/253, nota 93).

Quanto ao prazo da suspensão dos direitos políticos fixado na decisão condenatória por ato de improbidade, resta incólume de dúvidas que incide desde o trânsito em julgado de cada condenação, sendo vedada a soma dos períodos de suspensão, nos termos dos artigos 15, IV, e 37, §4º, da CF, e 20 da LIA.

Já o prazo da inelegibilidade da alínea *l* incide desde a condenação pelo órgão colegiado ou o trânsito em julgado, cuja contagem do prazo de 8 (oito) anos somente tem início após o cumprimento da pena.

Para José Jairo Gomes, o conceito de pena abarcaria tão somente a proibição de contratar com o Poder Público e a suspensão dos direitos políticos (Gomes: 2019, p. 307/308). Marcílio vai mais além, sustentando que o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos incide desde a decisão colegiada e, com o trânsito em julgado, interrompe-se a fluência desse prazo, que voltará a correr, por inteiro, após o escoamento do prazo da suspensão dos direitos políticos, isto é, depois do cumprimento da pena (Medeiros: 2020, p. 258/259, nota 96). Para Zílio, enquanto não houver o cumprimento de todas as sanções impostas, conforme entendimento do TSE na Consulta 336-73, de 03.11.2015, sequer terá início o transcurso do prazo de inelegibilidade (Zílio: 2020, p. 315).

No tocante à inelegibilidade decorrente da prática de ato de improbidade, da alínea *l*, como visto, a exigência dos requisitos cumulativos torna deveras difícil a subsunção do fato à norma, sendo que, no mais das vezes, o que acaba por afastar o mau administrador da vida pública é a suspensão dos direitos políticos, pelo trânsito em julgado da decisão condenatória.

A esse propósito, para ilustrar a situação, segue transcrito excerto do aresto da Apelação nº 0003493-11.2007.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, julgada em 28.08.2017, pela 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria da eminente desembargadora Teresa Ramos Marques, que contou com a participação do eminente desembargador Paulo Galízia, hoje Vice-Presidente e Corregedor do e. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa Prefeito Municipal - Obras de infraestrutura - Fracionamento - Licitação - Frustração da licitude - Configurada - Dano in re ipsa - Possibilidade - Princípios da administração pública - Violação - Configurada - Câmara Municipal - Aprovação de contas - Poder Judiciário - Atos administrativos - Licitude - Verificação - Possibilidade: - Configura ato de improbidade administrativa, que causa lesão ao erário e contraria os princípios da administração pública, o fracionamento de obras da mesma natureza com o objetivo de adotar modalidade mais simples de licitação, privando a administração pública de obter melhor proposta. - Diante da independência entre as instâncias, a aprovação das contas do município não impede que o Poder Judiciário verifique a licitude dos atos administrativos praticados pelo prefeito. (...) As condutas praticadas pelo réu configuram ato de improbidade administrativa tipificado nos arts.10, inc. VIII, e 11 da Lei 8.429/92, sujeitando-o, portanto, às sanções estabelecidas no art.12, incs. II e III, da mesma lei. Considerando a gravidade da conduta, o dolo do agente e o prejuízo ao erário, ainda que não aferível, condeno o réu à perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos; pagamento de multa civil em montante equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor da última remuneração integral que recebeu como prefeito municipal, atualizada monetariamente desde o recebimento até o pagamento da multa; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Observo que a impossibilidade de aferir o prejuízo impede a condenação do réu no ressarcimento do erário. Pelo mesmo motivo, a multa civil foi computada com base na remuneração do agente, conforme art.12, inc. III, da Lei 8.429/92. Por fim, embora irrelevante para o deslinde da questão, observo que Antônio Carlos figura como réu em aproximadamente trinta ações civis públicas por improbidade administrativa que tramitam, ou tramitaram, neste Tribunal de Justiça. E, ainda, foi preso preventivamente no mês de abril deste ano, juntamente com seu filho, acusado da prática de crimes previstos nos artigos 288, 333 e 328 do Código Penal, por suposta interferência na Administração Pública do município de Cajamar, cuja prefeitura é exercida atualmente por sua mulher, o que denota a ausência de boa índole.

Já o dispositivo da alínea g criou um efeito secundário à decisão de rejeição das contas, cabendo ao juízo eleitoral tão somente a análise dos fatos para declarar que a irregularidade é insanável e configura ato doloso de improbidade administrativa. Serão irregulares as contas quando houver omissão no dever de prestá-las, houver prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial e dano ao erário (art. 16 da Lei 8.443/92).

Ainda que a Corte de Contas declare a irregularidade, não decorre disso, automaticamente, a inelegibilidade, que terá lugar quando caracterizada uma irregularidade grave, insanável, não dando azo a tal grave sanção os erros meramente formais.

No que se refere à configuração de ato doloso de improbidade, é despicienda a existência de ação civil pública de improbidade no juízo cível ou prévia decisão definitiva, cabendo ao juízo eleitoral perquirir sobre os pressupostos do ato ilícito, para, qualificando juridicamente os fatos que lhe são postos, declará-la. Por outro lado, já havendo decisão da justiça comum, restará vinculada a justiça especializada. Relevante dizer que a decisão administrativa de rejeição das contas deverá ser irrecurável, isto é, deverá ter sido publicada, a partir de quando passa a ter eficácia, sendo, também, o termo inicial do prazo de oito anos de inelegibilidade.

Em âmbito municipal, considerando a função do prefeito de executor do orçamento e ordenador de despesas, sujeitando-se ao crivo do Poder Legislativo, no caso, da Câmara Municipal, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, não sendo causa de inelegibilidade o parecer negativo da Corte de Contas não validado pela Câmara Municipal (art. 31, §§1º e 2º, da CF). Tal interpretação vem de há muito, como se infere do julgamento do REspe 13.174/BA, j. 1º.10.96, tendo sido mantida até mesmo após a edição da LC 64/90, culminando por ser acolhida pelo Pretório Excelso, no julgamento do RE 848.826/DF, j. 10.08.2016, resolvendo a controvérsia. Pode o interessado, ainda, impugnar judicialmente a decisão administrativa, devendo, para tanto, abordar todas as irregularidades apontadas, a fim de que seja afastada, ainda que provisoriamente, a inelegibilidade. (Gomes: 2019, p. 282/293).

3.3 LIMITES DA COGNIÇÃO DA JURISDIÇÃO ELEITORAL

Como se viu, a jurisprudência do TSE admite que seja analisada a presença dos pressupostos da inelegibilidade no processo eleitoral, mesmo que a decisão condenatória não tenha declarado expressamente no dispositivo, admitindo, ainda, o enriquecimento ilícito de terceiro como suficiente a preencher o requisito da inelegibilidade, como ocorreu no RO 060212355/RJ, j. 27.11.2018, de relatoria do eminente ministro Og Fernandes, oportunidade em que o c. TSE declarou a inelegibilidade com base em condenação por ato de improbidade, consistente na violação dos princípios administrativos, do artigo 11 da LIA, extraindo-se “dos fundamentos da decisão da Justiça comum o enriquecimento ilícito de terceiros, consistente no recebimento de gratificação não amparada por lei, e o dano ao erário, em razão do pagamento indevido à custa do erário” (Medeiros: 2020, p. 252/253 e Gomes: 2019, p. 305 e 307).

Para tanto, deve haver um juízo de fidelidade entre a decisão da Justiça Comum e a decisão da Justiça Eleitoral, no registro de candidatura, sendo vedada a inovação e alteração das premissas fixadas, ficando limitada aos fatos jurídicos que restaram incontroversos da decisão condenatória, que pode reconhecer a prática de ato de improbidade tanto na fundamentação quanto no dispositivo e, eventualmente, se utilizar do princípio da consunção, tipificando o fato na modalidade mais gravosa, do artigo 9º da LIA. Tanto é assim que o TSE editou o enunciado de súmula 41: “Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade.”

Dessa forma, é dado ao juízo eleitoral, atendo-se aos fatos incontroversos, analisar a decisão para verificar se o juízo originário reconheceu, na fundamentação, a ocorrência dos requisitos da inelegibilidade, como o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o elemento subjetivo dolo (TSE, RO 380-23/MT, j. 11.09.2014). (Zílio: 2020, p. 313/314).

Sobre o tema, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto esclarece que o TSE, no julgamento do REspe 50-39, reafirmou a tese no sentido de ser possível extrair do acórdão da Justiça Comum os requisitos da inelegibilidade, competindo ao juízo eleitoral análise que

não desnature a essência da condenação por improbidade, sendo vedada a inclusão e supressão de elementos, a requalificação de fatos e provas, sendo legítimo interpretar o alcance preciso e exato da decisão. Contudo, quando da decisão não se fizerem presentes, na fundamentação e no dispositivo, a ocorrência da prática dolosa de improbidade que implique enriquecimento ilícito e dano ao erário, não há que se falar em inelegibilidade. Dessa forma, os requisitos da inelegibilidade devem se fazer presentes na mesma decisão e não em condenações distintas e posteriormente somadas, como decidiu o TSE no REspe 187-74. Por outro lado, há decisões do TSE que não admitem a inelegibilidade que decorra de condenação pela prática de ato de improbidade consistente na violação dos princípios administrativos, do artigo 11 da LIA, conforme RO 1809-08 e REspe 67-10 (NETO e FERNANDES: 2017). Também nesse sentido o REspe 448-53, de relatoria do eminente ministro Gilmar Mendes, datado de 27.11.2014:

ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO NO TRE. INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE REFERIDA NO ART. 1, INCISO 1, ALÍNEA 4 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. REQUISITOS AUSENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. REGISTRO DEFERIDO. 1. Cabe recurso ordinário de decisão do Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre inelegibilidade em eleição geral, nos termos do art. 121, § 41, inciso III, da CF/1988. 2. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1, inciso 1, alínea 4 da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido. 3. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais. 4. A incidência na causa de Inelegibilidade do art. 1º, inciso 1, alínea 1, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente. 5. Condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente de violação de princípios (art. 11 da Lei nº 8.429/1992). A análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por violação de princípios não autoriza a necessária conclusão de que houve dano ao erário, tampouco enriquecimento ilícito. São condutas tipificadas em artigos distintos e podem ocorrer isoladamente. 6. Não houve enriquecimento ilícito do candidato nem condenação colegiada por dano ao erário, mas por violação de princípios, tampouco há referência expressa aos ilícitos. 7. Não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa, para, de forma presumida, concluir por dano ao erário e enriquecimento ilícito, usurpando a competência do Tribunal próprio para julgar eventual recurso. 8. Recurso provido para deferir o registro.

E, também, no tocante à alínea g, do inciso I, artigo 1º, da LC 64/90, decidiu o TSE, no REspe 213-21, de relatoria do eminente ministro Luiz Fux, julgado em 06.04.2017:

ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO. PREFEITO. DEFERIMENTO. ART. 1º, 1, G, DA LC Nº 64/90. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS. DIVERGÊNCIA QUANTO À OCORRÊNCIA DO DOLO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCU ASSENTANDO A PRESENÇA DE ELEMENTO VOLITIVO NA PRÁTICA DAS IRREGULARIDADES APURADAS. ACÓRDÃO DA JUSTIÇA COMUM CONSIGNANDO AUSÊNCIA DO DOLO. CENÁRIO DE DÚVIDA RAZOÁVEL OBJETIVA ACERCA DO ESTADO JURÍDICO DE ELEGIBILIDADE. EXEGESE QUE POTENCIALIZE O EXERCÍCIO DO (LIS HONORUM COMO CRITÉRIO NORTEADOR DO EQUACIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM AÇÕES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE DE SOMA DOS PRAZOS DAS SANÇÕES POLÍTICAS PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 1, 1, g, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovava; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. O art. 1º, 1, é da Lei Complementar nº 64/90, pressupõe o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, (ii) a suspensão dos direitos políticos, (iii) o ato doloso de improbidade administrativa e (iv) a lesão ao patrimônio público e (v) o enriquecimento ilícito. A cognição realizada pelo juiz eleitoral depende do elemento do tipo eleitoral analisado, ampliando-a ou reduzindo-a, de ordem a franquear a prerrogativa de formular juízos de valor acerca da ocorrência in concreto de cada um deles. A apuração do dolo se situa entre os requisitos que habilitam o magistrado eleitoral a exarar juízo de valor concreto, de forma a ampliar a sua cognição, notadamente nas hipóteses em que o acórdão de rejeição de contas for omisso acerca da ocorrência desses elementos ou sempre que os assentar de forma açodada, sem perquirir as particularidades das circunstâncias de fato, sendo certo que a assertiva é pertinente tanto na alínea g quanto na alínea l. A autoridade competente para julgar as contas de convênio, para fins de incidência da alínea g, é a Corte de Contas da União, ex vi do ad. 71, VI, da Constituição de 1988, e da remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, nos casos de convênio firmado entre Município e União (REspe nº 4682/PI, ReI. Min. Herman Benjamin, PSESS em 29.9.2016 e AgR-REspe nº 101-93/RN, ReI. Mm. Dias Toifoli, PSESS em 21.11.2012). A Justiça Comum detém competência para processar e julgar ações de improbidade administrativa, para fins de aplicação da alínea l. As restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, consoante lição basilar da dogmática de restrição a direitos fundamentais, axioma que deve ser trasladado à seara eleitoral, de forma a impor que, sempre que se deparar com uma situação de potencial restrição ao ius honorum, como sói ocorrer nas impugnações de registro de candidatura, o magistrado deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o

inverso. 8. In casu, a) Há dois pronunciamentos divergentes sobre um ponto específico e essencial para a configuração da causa restritiva ao exercício do *ius honorum*, que é a presença do dolo, não obstante a desaprovação da conduta reputada como ímproba (i.e., construção e aparelhamento de unidade de saúde do município). b) De um lado, o Tribunal de Contas da União assentou o dolo da conduta ímproba, ao consignar que "os atos danosos, ao contrário do alegado pelo recorrente, decorrem, sim, dos seus atos de vontade, pois, como gestor dos recursos, deveria ter atentado que em sendo aumentado o volume da obra deveriam ser revistos o plano de trabalho e o projeto básico perante o concedente, o que não foi verificado" (fls. 218)" (trecho do voto vencido do relator no TRE/MG, fls. 387). c) Por outro lado, o TRE/MG, ao debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório dos autos, concluiu pela ausência do dolo, emprestando proeminência ao pronunciamento exarado pela Justiça Comum (TJ/MG) que - em sede de ação de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos examinados pela Corte de Contas - constatou que a conduta ímproba deu-se na modalidade culposa, de maneira a elidir a incidência da causa restritiva do *ius honorum* do Recorrido e deferir seu registro de candidatura. d) A exegese que maximiza o exercício da cidadania passiva é a incidente nas hipóteses em que os pronunciamentos exarados pelas autoridades dotadas de competência, cada qual dentro de suas respectivas esferas de atuação, são antinômicos. e) Deveras, entendimento oposto, segundo o qual o exame das alíneas g e /deve ser feito de modo isolado e estanque, criaria um paradoxo insanável que desafiaria a racionalidade sistêmica, a coerência nos pronunciamentos judiciais e o bom senso: a Justiça Eleitoral declararia a inelegibilidade do Recorrido por uma específica causa restritiva, e a elegibilidade por outra hipótese, apurando exatamente as mesmas irregularidades (La, construção e aparelhamento de unidade de saúde do município). f) Juridicizando a afirmação, forçoso sustentar a inexistência de vínculo lógico entre a privação do *ius honorum* e a finalidade almejada pela inelegibilidade (razoabilidade interna). g) O postulado da razoabilidade, em sua faceta como razoabilidade externa, resta in casu violado, porquanto desconsiderar a análise de circunstâncias concretas (tais como absolvição do pretense candidato na Justiça Comum ou o arquivamento do processo instaurado) não se afigura consentâneo com a axiologia constitucional e com o Estado Democrático de Direito, que repudia o paternalismo judicial não justificado, bem como uma moralização desmedida e irresponsável do processo político. h) A dúvida razoável objetiva, materializada na prolação de juízos antinômicos sobre a existência do dolo por órgãos competentes e sobre fatos idênticos, conduz à conclusão inescapável de que o estado jurídico de elegibilidade deve manter-se incólume com o, consequente, registro de candidatura deferido. 9. Recursos especiais desprovidos.

Como se vê, a cognição da Justiça Eleitoral, apesar de limitada aos fatos jurídicos que exsurtem incontroversos da decisão da Justiça Comum, pode sobre eles se debruçar a fim de reconhecer a presença cumulativa do enriquecimento ilícito e do prejuízo ao erário, ainda que não declarada expressamente na decisão originária, que pode ter se limitado a reconhecer a prática do enriquecimento ilícito, subsumindo o fato à hipótese do artigo 9º da LIA, reconhecidamente mais grave que o prejuízo ao erário, do artigo 10 da LIA, mas que, no mais das vezes, é fato antecedente àquele, como sói ocorrer, haja vista que se há enriquecimento ilícito do candidato ou de terceiros, certamente houve prejuízo ao erário.

CONCLUSÃO

A proteção à probidade administrativa vem prevista desde a Constituição do Império, datada de 1824. Hodiernamente, por óbvio, deve ser rechaçado, como efetivamente foi, o entendimento de que a responsabilidade na LIA seria objetiva. Considerando que improbidade é a ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo dolo ou culpa, eivada de má-fé, desonestidade, falta de ética e retidão de conduta, não há que se falar em responsabilidade objetiva, que desvirtuaria os conceitos e os institutos jurídicos. Com relação às condutas típicas, o artigo 9º tipifica o enriquecimento ilícito; o artigo 10 sanciona o prejuízo ao erário, admitindo a figura culposa; e o artigo 11 versa sobre a violação aos princípios administrativos, sendo que a dosimetria se dará com fundamento no artigo 12 e parágrafo único, levando em conta a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido, podendo as sanções ser aplicadas isoladas ou cumulativamente.

Interessa ao processo eleitoral, quando do registro de candidatura, a presença dos pressupostos da capacidade eleitoral ativa e passiva, isto é, votar e ser votado, exigindo, para esta, a elegibilidade, que consiste na nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, a alistabilidade, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima para determinados cargos, bem como a ausência do pressuposto negativo da inelegibilidade, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/10, tudo a fim de, afastando os pretensos candidatos desonestos, proteger a moralidade administrativa, prestigiando o princípio republicano.

Este artigo se limitou a abordar as consequências da prática do ato de improbidade administrativa no âmbito eleitoral, notadamente a suspensão dos direitos políticos e inelegibilidade dele decorrentes. A suspensão dos direitos políticos, requisito de ordem constitucional, implica óbice ao pleno exercício de tais direitos, sendo este um dos pressupostos da elegibilidade. A inelegibilidade é pressuposto negativo, que constitui causa de impedimento à capacidade eleitoral passiva, sendo objeto de estudo aquelas previstas no artigo 1º, inciso I, alíneas g e l, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Enquanto a sanção de suspensão dos direitos políticos, desde que declarada expressamente, pelo prazo de 3 a 10 anos, tem eficácia a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória (arts. 15, IV, e 37, §4º, da CF e 20 da LIA), a causa de inelegibilidade gera efeitos desde a decisão condenatória ou confirmatória de segundo grau, desde que presentes os requisitos cumulativos da (i) suspensão dos direitos políticos; (ii) em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, da Justiça Comum; (iii) por ato doloso de improbidade administrativa; (iv) que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, pelo prazo de até 10 anos, que será contado a partir do efetivo cumprimento de todas as sanções.

Considerando a imprescindibilidade dos requisitos cumulativos da prática de ato de improbidade que importe em enriquecimento ilícito e lesão ao erário, pela conjuntiva e do dispositivo, o que torna mais difícil a sua incidência, tem-se que o legislador pretendeu relegar aos casos de maior gravidade tal contundente sanção, sendo essa a interpretação do dispositivo assentada no c. TSE, posição esta não indene de críticas pela doutrina. Tais pressupostos serão analisados pela Justiça Eleitoral quando do registro de candidatura, impondo-se ao juízo a declaração, de ofício, da ausência dos mencionados requisitos, por se tratar de norma de ordem pública. Portanto, poderá a justiça especializada extrair dos fatos jurídicos incontroversos, na ação de improbidade, a presença dos requisitos cumulativos da inelegibilidade, ainda que não expressamente declarada no dispositivo da decisão condenatória, devendo haver, contudo, um juízo de fidelidade para com a decisão subjacente, sendo vedada a inovação ou alteração das premissas fáticas então fixadas.

De se ver, ainda, que as causas de inelegibilidade poderão ser suspensas pelo órgão superior àquele que impôs a sanção, tanto da Justiça Comum quando da Justiça Eleitoral, nas hipóteses das alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n*, do inciso I, do artigo 1º, da LC 64/90 (art. 26-C da LC 64/90), beneficiando o pretendo candidato as alterações fáticas supervenientes ao pedido de registro, conforme súmula 43 do TSE, desde que havido até a data da eleição, momento em que o candidato deve estar plenamente elegível, admitindo, contudo, a jurisprudência do C. TSE que a suspensão ou revogação da causa de inelegibilidade poderá se dar enquanto subsistir o processo de registro, mesmo que depois da diplomação. Por tais razões é que, em nosso sentir, temos que a intenção do legislador foi mesmo relegar a contundente sanção da inelegibilidade aos casos mais graves, razão pela qual adotou a conjuntiva *e* no artigo 1º, inciso I, alínea *l*, da LC 64/90, exigindo cumulativamente o ato doloso de improbidade que importe em enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, notadamente porque a inelegibilidade certamente culminará no ostracismo político do candidato, já que contado o prazo de 8 anos somente após o cumprimento de todas as sanções impostas na ação de improbidade.

Assim, considerando que é das casas legislativas a competência para criação do dispositivo, não caberia mesmo ao Judiciário lançar mão de interpretação extensiva e teleológica para admitir a conjuntiva *ou* no dispositivo, caracterizando a inelegibilidade pela prática de ato doloso de improbidade que implicasse enriquecimento ilícito, ou prejuízo ao erário, sendo de se ressaltar, entretanto, a evolução jurisprudencial do c. TSE de reconhecer o enriquecimento ilícito de terceiro como suficiente ao preenchimento do requisito legal. Dito de outro modo, deve-se buscar sempre a máxima efetividade na defesa da moralidade administrativa, porém respeitada a legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.
- BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.
- BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.
- BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.
- BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.
- BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.530-9, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, 24 de abril de 2002.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Tutela Cautelar Antecedente 0601485-79.2020.6.00.0000/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 12 de outubro de 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 28.808/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 28 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 1.019/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 23 de maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 36.966/MG, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, 14 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO 060212355/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 27 de novembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 448-53, Rel. Min. Gilmar Mendes, 27 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 213-21, Rel. Min. Luiz Fux, 06 de abril de 2017.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 15 ed., São Paulo: Atlas, 2019.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. *Legislação Eleitoral Comentada e Anotada*. 2. ed – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NETO, Tarcísio Vieira de Carvalho, e FERNANDES, Lília Maria da Cunha. Improbidade Administrativa e Inelegibilidades à Luz da Atual Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistemas Políticos – REDESP*, edição n. 1, de julho a dezembro de 2017, Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEPE, do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 0003493-11.2007.8.26.0108. Comarca de Cajamar. Relª. Desª. Teresa Ramos Marques, 28 de agosto de 2017.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 7 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO FINANCEIRO: OS FUNDOS ESPECIAIS ELEITORAIS

BRIEF COMMENTS ON THE NECESSARY DIALOGUE BETWEEN ELECTORAL LAW AND FINANCIAL LAW: SPECIAL ELECTORAL FUNDS

Marco Antonio Hatem Beneton¹

Artigo recebido em 14/9/2021 e aprovado em 13/10/2021

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a aproximação e convivência entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, observando-se que ambos os campos trabalham com fundos especiais: o fundo partidário e o fundo especial de financiamento de campanhas com recursos públicos. Evidencia-se a existência de um importante diálogo entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, sobretudo com vistas ao funcionamento da democracia.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, princípio democrático, fundos especiais, fundo partidário, Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitorais

ABSTRACT

This paper aims to analyze the nearness and coexistence between Electoral Law and Financial Law, observing that both fields work with special funds: the party fund and the special fund for financing electoral campaigns with public resources. The existence of an important dialogue between Electoral Law and Financial Law is evident, especially for the well functioning of democracy.

Keywords: Electoral Law, democratic principle, special funds, party fund, Special Fund for Financing Electoral Campaigns

INTRODUÇÃO

No dia 17 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao encerrar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650, concluiu pela inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas de direito privado e cravou mais um divisor de águas na história do Direito Eleitoral no Brasil. No entanto, abriu-se um vácuo no ambiente político-partidário, onde, com certa tradição, empresas privadas colaboravam com os candidatos aos diversos cargos públicos eletivos e formava um colchão financeiro para abastecer os pleitos eleitorais embalados pelos partidos e candidatos. Quem financiaria a partir de agora? Para responder a essa pergunta, o Congresso Nacional veio em socorro e aprovou a Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), em que se prevê que esse fundo será constituído por dotações orçamentárias da União em ano

¹ Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Doutor em Direito Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela EJEPE.

eleitoral. Portanto, trata-se de dinheiro público, de recursos públicos advindos de ingressos de receitas coletadas de forma originária e, sobretudo, de forma derivada. É imperioso dizer que essa lei, somada à lei que criou o Fundo Partidário (Lei nº 9.096/95), faz ocorrer um importante e substancial deslocamento financeiro no sistema político-eleitoral, ao fazer passar a maior parte do encargo de financiamento eleitoral do setor privado para o setor público.

O presente estudo - na verdade, um resumo das nossas ideias lançadas em monografia laureada com a nota máxima no Curso de Especialização em Direito e Processo Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP) – tem o escopo de aproximar a análise de duas disciplinas do ramo do Direito Público que, aparentemente, não se tocariam, não se interagiam mas, ao se empreender uma investigação atenta, observamos o quão de uma matéria encontra-se inserida em outra, dotadas, cada uma, de dinâmicas e regras próprias. Estamos a falar do quanto de Direito Financeiro está inserido no Direito Eleitoral, o que torna esse estudo um estudo específico sobre o entrelaçamento entre tais disciplinas: a presença do Direito Financeiro dentro do Direito Eleitoral. Essa presença era vista apenas de forma instrumental, de meio, de coadjuvante. No entanto, com as profundas transformações que o Direito Eleitoral sofreu após a Constituição de 1988, bem como após fatos (e escândalos) políticos, atualmente há de se dizer que o Direito Financeiro adquiriu um protagonismo, principalmente quando elementos tradicionais desse sub-ramo do Direito Público, por exemplo, os fundos especiais, estão no *front* dos ordenamentos jurídico-partidário e jurídico-eleitoral, em posição de destaque. Para evidenciar esse protagonismo, faz-se uso de uma palavra hodiernamente corrente: o Direito Eleitoral *apropriou-se* de elementos do Direito Financeiro para alterar a sistemática de aporte de recursos que visam, de um lado, sustentar substancialmente os partidos políticos e irrigar, em maior volume, as campanhas eleitorais, que nada mais são do que o exercício concreto do fundamental direito de sufrágio, em suas formas ativa e passiva.

Pois bem. Ao se falar em Direito Financeiro vem à mente o burocrático ciclo orçamentário ao qual se submete o Estado. Porém, é por força desse ciclo orçamentário, formado pela lei do plano plurianual, pela lei de diretrizes orçamentária e pela lei do orçamento anual, bem como pelas leis que abrem créditos suplementares e especiais, que podemos acompanhar, fiscalizar, criticar e cobrar as ações estatais em prol do bem-estar coletivo; verificar se os investimentos públicos estão sendo implementados; se a seguridade social (saúde pública, previdência social e assistência social) estão desempenhando o seu papel histórico de superação das desigualdade econômicas e sociais, além de ver se as receitas e as despesas nesta área estão aumentando ou diminuindo; e se os dirigentes da máquina pública estão sendo perdulários, corruptos ou ecônomos. Dentro desse panorama, o Direito Financeiro conceitua-se como o ordenamento jurídico da atividade financeira do Estado, destinada a arrecadação de receitas, sua gestão e a realização do gasto (despesa), a fim de atender às necessidades públicas.

Por sua vez, o Direito Eleitoral disciplina o meio de obtenção do poder no país, o chamado direito de sufrágio, previsto no art. 14 da Constituição Federal, quando cada cidadão, através do voto secreto, escolhe, periodicamente, os seus representantes no exercício dos Poderes Legislativo e Executivo. Na lição de JOSÉ JAIRO GOMES (GOMES, 2017, 29),

o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos que regulam o exercício do direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular, à validação da ocupação de cargos públicos e à legitimação do exercício do poder estatal.

Um e outro são ramos do Direito Público e se envolvem com o exercício do poder estatal. Agem como meios jurídicos garantidores da Constituição Federal, eis que um propicia o exercício da soberania popular traduzida no voto direto, secreto e periódico, e o outro municia os legitimados pela soberania popular na condução do Estado, com os instrumentos destinados ao seu funcionamento, consubstanciados esses instrumentos na arrecadação de receitas, na realização de despesas, na responsabilidade e no controle dos gastos públicos e na fiscalização (e sanção) desses gastos.

Como indiscutível e típica atividade estatal que é, a Justiça Eleitoral, capitaneada pelo Tribunal Superior Eleitoral, necessita de meios para fazer valer a letra constitucional e fazer valer de forma a atender não só os princípios fundantes do Estado brasileiro, como o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio federalista e o princípio da dignidade da pessoa humana, mas, também, os princípios balizadores da Administração Pública, nas figuras do princípio da legalidade, da publicidade, da eficiência administrativa, da moralidade e da impessoalidade. Ocorre que, nos últimos 30 anos, esses dois últimos princípios – o da moralidade e o da impessoalidade – foram deixados de lado em muitas campanhas eleitorais; foram vilipendiados, menosprezados, violados pela tibieza e ação desonesta, criminosa de alguns dirigentes de partidos políticos, agentes políticos e públicos, pessoas jurídicas empresariais, que expuseram o lado mais vil e podre das relações políticas, devido às promíscuas, ilícitas e indevidas relações surgidas entre dirigentes e agentes do Poder Público e empresários, banqueiros, lobistas e políticos, relações espúrias essas que fizeram sangrar, pela cunha da corrupção insaciável, um montante muito elevado de dinheiro público, dinheiro esse arrecadado no meio social e econômico através das receitas derivadas e originárias, e fez com que a opinião pública e setores da sociedade civil e das instituições constitucionais, especialmente o Ministério Público, pressionassem os poderes constituídos, Legislativo, Executivo e Judiciário a alterar a forma como as campanhas eleitorais eram praticadas e financiadas, sendo justamente aí, neste ponto do financiamento e o meio pelo qual ele ocorre, onde reside o objetivo geral deste artigo: demonstrar a estreita ligação, em diálogo de fontes permanente, entre os Direitos Eleitoral e Financeiro, sobretudo após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650, bem como com o advento da Lei nº 13.487/2017, sem esquecer da Lei nº 9.096/1995.

Dentre os vários sinais de contato entre as duas disciplinas jurídicas, este trabalho elegeu o funcionamento dos fundos especiais no seio do Direito Eleitoral. Poderíamos ter escolhido outros elementos do Direito Financeiro e expor as suas ligações com o Direito Eleitoral? Sim, poderíamos. Isso porque, os fundos especiais representam a face mais visível da presença do Direito Financeiro dentro do Direito Eleitoral, com a demonstração da sua utilidade e dos mecanismos do seu funcionamento, com características e regras próprias de um fundo especial, modalidade essa de caixa apartada da rotineira contabilidade pública para não confundir o seu uso com demais interesses públicos. Essa contabilidade apartada, porém, não significa que não será fiscalizada ou que sofrerá uma fiscalização branda. Não, em absoluto. A prestação das contas eleitorais, sobretudo a partir de 2018, haverá de receber um duplo filtro de fiscalização: a) pelos setores competentes da Justiça Eleitoral e b) pelo Tribunal de Contas da União (TCU), tudo em cumprimento ao disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição da República.²

² Em nossa opinião, abre-se um parêntese para dizer que, a par da fiscalização exercida pela Justiça Eleitoral, legalmente óbvia, parece-nos que, agora, a necessidade de se duplicar a atividade de fiscalização demonstra-se ainda mais forte, justamente a partir da edição da Lei nº 13.487, de 2017, uma vez que as campanhas eleitorais passaram a ser financiadas com verbas do Tesouro Nacional. Presente o dinheiro público no fomento de uma atividade material ou formalmente estatal, reclama-se a intervenção dos órgãos de fiscalização contábil, financeira e orçamentária elencados na Constituição Federal, ou seja, do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União, seu órgão auxiliar nessa tarefa. As previsões contidas nos artigos

Anote-se que o PLC 12/2021, que projeto o novo Código Eleitoral, prevê, dentre os seus 900 e poucos artigos, capítulos especiais para disciplinar os fundos especiais eleitorais, tanto o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) quanto o Fundo Partidário. A quantidade de artigos devotados a esses dois fundos especiais confirma a importância de cada vez se estudar mais o Direito Financeiro com vistas a atender demandas do Direito Eleitoral.

Demonstradas, assim, as premissas que nortearão esse estudo, resta-nos dizer, ademais, que se trata de um estudo introdutório, que pretende deflagrar maiores e mais pormenorizados debates a respeito da relação Direito Eleitoral/Direito Financeiro. Uma Introdução é apenas uma abertura, que deve levar-nos a ampliar nosso universo e nunca reduzi-lo a esquema simplificados. Um livro de Introdução é, pois, somente um roteiro, nunca uma obra acabada (FERRAZ SAMPAIO, 2015,2). Essa é a nossa intenção: ser um roteiro para evidenciar o diálogo que subsiste nos sistemas jurídicos, eleitoral e financeiro, e demonstrar que ambos mantêm uma interlocução viva, que produz soluções em prol do bem maior: o Estado Democrático de Direito.

1 O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A NECESSIDADE DO SEU FINANCIAMENTO

O Brasil, em 5 de outubro de 1988, adotou a natureza jurídica de uma república federativa, fundada em um Estado Democrático de Direito, o que denota que abraçou, de forma explícita e inderrogável, a democracia como meio de aquisição e perda do poder político. Salientou, a seguir, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente. Em poucas palavras e linhas, a Constituição exprime de forma eloquente que é a democracia, regime de representação política surgida na antiga Grécia, que estatui o modo como o poder será exercido no país. A democracia é o norte da vida política brasileira e pode ser sintetizada perfeitamente como sendo um princípio, que se passou a denominar de princípio democrático. Como princípio, concebe o instrumento de interpretação máxima das condutas constitucionais, jurídicas e políticas. É através da democracia que se dá a efetiva, ou pelo menos, esperada participação do povo na condução do seu destino, auxiliado por um governo, submetidos todos a um ordenamento jurídico que os representantes do Povo adotaram como sendo o conjunto de regras básicas e gerais de conduta nas relações entre os brasileiros.

Dentre os muitos conceitos de democracia, escolhemos o conceito, segundo o qual o regime democrático entende-se primariamente como um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitadas a participação mais ampla possível dos interessados e se inclui, no conceito geral de democracia, a estratégia do compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria. (BOBBIO, 2000, 22) A democracia viabiliza o processo de escolha, pelo titular do poder – o Povo – daqueles que em seu nome e para o seu interesse tomarão as decisões coletivas sob o manto da Constituição cujo fim é proporcionar a paz social e o bem-estar geral. Exerce, portanto, um papel de tamanha essência na estrutura

70 e 71 da Constituição Federal² são suficientes para atrair a fiscalização paralela do Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, ainda mais quando se lê o disposto no parágrafo único do art. 70: “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.”

constitucional e na vida política do país, tanto que é objeto de salvaguarda fixada no rol das cláusulas pétreas³, em especial no art. 60, § 4º, inciso II, da Constituição da República, oportunidade em que esse dispositivo prescreve que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico, elementos basilares da democracia.

O Estado Democrático de Direito realiza, com a democracia, um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, 1), onde o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo, por seus representantes ou diretamente. Portanto, há de ser participativa e pluralista, porque envolve, de um lado, a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo (N.N.: cita o art. 14, incisos I-III da CF); e de outro lado, respeita a pluralidade de ideias em seu sentido amplo. Para tanto, pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes, que denominamos de o convívio dos contrários, bem como a possibilidade de convivência de normas de organização e interesses múltiplos, ora convergentes, ora antagônicos, na sociedade. Os princípios do Estado Democrático de Direito, por sua vez, desdobram-se no princípio da constitucionalidade; sistema de direitos fundamentais; princípio da justiça social; princípio da igualdade; princípio da divisão de poderes; princípio da legalidade; princípio da segurança jurídica e princípio democrático. (SILVA, 2013, 979/989/982)

O princípio democrático carrega consigo uma carga valorativa suprema e, repita-se, inderrogável, o que significa que a democracia deve ser aclamada, exercida, respeitada, protegida, praticada. Contudo, se se trata de um princípio abstrato escrito nas linhas vestibulares da Constituição, não é menos verdadeiro que esse princípio há de ser periodicamente concretizado para a renovação dos cargos públicos eletivos de representação no Poder Legislativo e no Poder Executivo. Aquilo que é traduzido no chamado direito de sufrágio, em suas formas ativa (capacidade de votar e escolher) e passiva (capacidade de ser votado e escolhido) há de se tornar realidade palpável e isso se faz através de um conjunto múltiplo de fatores político-constitucionais de regras, agentes e estrutura, identificado esse conjunto múltiplo na existência dos partidos políticos, na realização das eleições, e na multifacetada tarefa de organização dessas eleições; da existência de um órgão voltado para regular, organizar, disciplinar e fiscalizar as eleições. Tão importante é o princípio democrático e tão palpável é a sua existência, não como ideia abstrata, mas como determinação constitucional, que a sua realização há de ser materializada 1) através de uma forte proteção a ser exercida pelo guardião da Constituição, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal e 2) por meio de atos preparatórios e finalísticos, de natureza política e administrativa, que o implementem no meio social na figura jurídica das eleições e posses dos representantes eleitos.

Para que o princípio democrático, de *verbo*, de *logos*, vire concretude, é preciso que sejam demandadas condutas materiais e, sobretudo, financeiras para que o conjunto múltiplo de fatores político-constitucionais seja realizado nos momentos oportunos. Ou seja: são necessários que atos e condições materiais preparatórias e finalísticas, de natureza política e administrativa, implementem o princípio democrático no meio social através do instrumento jurídico das eleições e posses dos representantes eleitos.

³ Convém sempre lembrar a importância das cláusulas pétreas. Na lição de GILMAR MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “o significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.” MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *in Curso de Direito Constitucional*. 10 edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2015.p. 123.

O que deve ficar bem evidenciado é o caráter de essencialidade de financiamento do princípio democrático para que ele não vegete como letra morta. Essa essencialidade de financiamento da democracia⁴ é muito bem detectada na lição de WALBER MOURA AGRA (AGRA, 2017), para quem, acertadamente,

A política, por ser uma atividade humana, possui um custo. Logo, será essa relação, entre a política e o dinheiro, bem como a forma que se debate essa vinculação que definirá a qualidade de uma democracia. E as agremiações políticas, exercendo sua função de canal de concretização da vontade da população, são instituições que necessitam de dinheiro para sua manutenção, exercendo também a função de sistematização e otimização desses gastos. Da mesma maneira, é inegável que a própria atividade política, mais precisamente no que se refere ao seu financiamento, passa por um período de descrença por ser, corriqueiramente, ligada à corrupção. Portanto, a forma de financiamento dos partidos políticos pode se constituir como um dos maiores entraves para concretização das democracias atuais. (...) Em realidade, o regime democrático não pode ter preço, no sentido de remuneração a ser paga por um projeto político, mas em uma sociedade capitalista de consumo não pode fugir de se ter um custo. Para auscultar os anseios e as necessidades de uma população é preciso que entre em cena, em certa medida, o fator financeiro. Por isso a matéria de financiamento de campanhas precisa ser tratada com sensatez para que a democracia controle o dinheiro a seu favor e não o contrário.

A democracia tem um custo financeiro, isso é inegável, inescapável. Se desejamos uma periodicidade no poder, temos que aceitar que na oportunidade da renovação (ou manutenção) dos nossos representantes deve haver um dispêndio de dinheiro, razoável e proporcional à envergadura das nossas instituições e do nosso território, para que esse processo de escolha seja o mais fiel às convicções do eleitor e seja honesto, no sentido da moralidade que deve existir nas intenções dos partidos políticos e candidatos. Devemos dizer que o custo da democracia é um investimento a nosso favor, uma vez que se espera que os nossos representantes concretizem, no mínimo, os ideais constitucionais de paz e bem-estar social, tão bem resumidos nos artigos 1º, 3º, 5º e 6º da Constituição Federal.

Assim, não temos dúvidas em afirmar que o princípio democrático deve, além de sempre prevalecer, ter reserva financeira perene garantida para que ele não morra, ou não se torne palavra vã, inócua, e, também, não pode ser contrariado. Deve ser sempre prestigiado, cevado e protegido. Ousamos dizer que, pela essencial importância que o princípio democrático demonstra na estrutura constitucional, jamais poderá a sua concretização, sintetizado no direito de sufrágio, ser objeto de contingenciamento de

⁴ AGRA MOURA não trata apenas do financiamento da democracia, que também envolve o eleitor. Inclui os partidos políticos, entes indispensáveis em uma democracia, que também dependem de dinheiro para sobreviver e desempenhar suas atribuições constitucionais. Na opinião de AGRA MOURA, “Portanto é substancial tratar do funcionamento prático de uma organização partidária, compreendendo que existe um dispêndio de recursos financeiros imprescindíveis para que cada partido tenha reais condições de desempenhar atividades políticas e colocar em pauta novas questões sociais. Todo o processo eleitoral tem um alto custo e os partidos precisam ocupar uma situação financeira adequada para que estejam preparados no momento de ouvir a população, periodicamente. Também não se pode negar que essa associação entre dinheiro e política causa uma gama inumerável de agruras. Entre elas, a mais evidente é a questão da desigualdade econômica que pode afetar a probabilidade de oportunidades para cada partido e, consequentemente, ameaçar o próprio espírito de um regime democrático. Porém, o problema mais preocupante se refere à dependência dos partidos diante dos entes que os financiam, causando, assim, um encarecimento desmedido das campanhas. Não se pode deixar de observar que o aumento dos custos que envolvem uma eleição está diretamente ligado à alteração da própria forma de fazer política, com ênfase na mídia e nos métodos de propaganda de massa.”

recursos financeiros e deverá ser premiado com dotações orçamentárias anuais pétreas, em decorrência direta do art. 1º da Constituição da República. E mais: essas dotações orçamentárias não de ser lastreadas em valores razoáveis, que podem ir desde uma simples atualização monetária até um incremento. Desnutrir os atos preparatórios e finalísticos do direito de sufrágio é o mesmo que depreciar o princípio democrático, torná-lo exangue, é o mesmo que violá-lo, é o mesmo que invalidá-lo. Aliás, diríamos, sem correr o risco de exagero, que o financiamento da democracia é eterno e cogente, e poderá ensejar inclusive o crime de responsabilidade do Presidente da República que negligenciar recursos financeiros e previsões orçamentárias plausíveis para garantir a plenitude do princípio democrático. Sob esse entendimento é que deve ser interpretado o art. 85, inciso III, da Constituição Federal.⁵ E como se dá esse financiamento do princípio democrático? Dá-se através de um diálogo entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, um diálogo quase imperceptível, todavia muito presente, este alimentando aquele com instrumentos e meios jurídicos que possibilitem a realização dos preceitos constitucionais consubstanciados no direito de sufrágio. Vejamos como se dá esse diálogo.

2 ASPECTOS DO DIÁLOGO DAS FONTES: O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO FINANCEIRO

Um dos objetivos deste estudo é, repetimos, o de evidenciar a existência de uma ponte de fluxo de informações entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, no sentido daquele importar deste elementos para as finalidades ínsitas ao sistema político-eleitoral. É um exemplo, como veremos mais adiante, da multidisciplinaridade do Direito, sobretudo do Direito Financeiro, que finca raízes em vários quadrantes do Direito Público.

Em verdade, o tema não é propriamente novo, inédito no Direito brasileiro, conquanto lhe falte maiores estudos a respeito da relação esquemática formada pelo quarteto *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*. Demonstra-se que esse tema não é novo com algumas senhas que foram plantadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial, no acórdão proferido após o julgamento da ADI nº 4.650, publicado em 2016. Essa ação direta de inconstitucionalidade, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é paradigmática, uma vez que coarcta o financiamento das campanhas eleitorais e afasta as doações de pessoas jurídicas. Nesta ADI estão presentes, como dissemos, várias senhas a acenar por um estudo mais minucioso da relação do quarteto *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*. Essas senhas já surgem na petição inicial⁶, quando diz, sem apontar, no entanto, a solução, que o

funcionamento da democracia pressupõe que se estabeleçam instrumentos que, na medida do possível, imponham uma prudente distância entre o poder político e o dinheiro, tendo em vista a tendência natural deste último de se infiltrar sobre os demais subsistemas sociais, dominando-os.

⁵ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Aliás, vamos além do inciso III. Se o Presidente da República negligenciar recursos, por exemplo, para o Tribunal Superior Eleitoral, órgão responsável pela organização e disciplina das eleições no país, também deverá responder pela ilicitude política e arcar, se for o caso, com a perda do cargo máximo.

⁶ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 14.

Ou seja: quando se diz que para “o funcionamento da democracia pressupõe que se estabeleçam instrumentos que, na medida do possível, imponham uma prudente distância entre o político e o dinheiro”, subjaz a ideia de um outro meio, mais condizente com a combinação dos princípios da democracia (ou princípio democrático) e da isonomia, para financiar as eleições. A intenção do autor da ADI era a de afastar do jogo eleitoral aquele que age como uma espécie de “eleitor substituto”, um terceiro poderoso, cujos interesses egoísticos e, algumas vezes, criminosos, maculam a vontade popular nata, que seria a vontade de escolher os melhores entre os candidatos.

Neste ponto, abrimos um parêntese para a adição oportuna da fala do ministro MARCO AURÉLIO, extraída do debate na ADI 4.650⁷: “O dinheiro faz as vezes do eleitor.” Por sua vez, o ministro DIAS TOFFOLI, em seu voto na ADI nº 4.650, expressou uma outra senha, mais contundente, quicá, derradeira, quando disse⁸:

Do que se trata, neste julgamento? Do financiamento da democracia. Quem financia a democracia? É o povo ou são os grandes grupos econômicos? É isso que está em jogo. Nada mais, nada menos. Não é financiamento de campanha, não é financiamento de partido político, é sobre quem pode financiar a democracia no Brasil. Quem financia a democracia no Brasil? São as corporações ou a cidadania? É isso que está em jogo.

Vemos que são senhas preciosas a respeito da relação *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*, mas não chegam a propor uma solução. Talvez, como função judicial, nem lhe caberia essa tarefa de apontar uma solução, por ser um tema, pelo menos naquele momento, de mérito eminentemente político, que caberia ao Congresso Nacional resolvê-lo no exercício da sua função legislativa. Mas as senhas, além do resultado da ação, surtiram efeitos como mais adiante veremos, uma vez que levou o legislador a propor uma solução legal para substituir a figura do doador pessoa jurídica por outro meio de financiamento mais acorde com os princípios constitucionais da democracia e da isonomia.

Na verdade, o que nos interessa, agora, é, insista-se, evidenciar a existência de uma ponte entre os Direitos Eleitoral e Financeiro, onde um forneça ao outro as soluções ou as ideias que um não pode fazer por si porque foge do seu respectivo campo metodológico-científico. É preciso firmar um intercâmbio de elementos entre os direitos, uma ponte que permite a passagem de suplementos metodológicos próprios de um direito para o outro, um ducto que leve elementos de uma fonte à outra. A essa ponte damos o nome de *diálogo das fontes*, nem tanto no sentido doutrinário de harmonizar o sistema jurídico e evitar conflitos e antinomias, mas no sentido de fundar um diálogo de absorção de princípios e elementos de um campo do direito por outro. É nesse ambiente de diálogo que há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes, ou mesmo a opção por uma solução mais flexível e aberta, de interpenetração. Esta é a estrutura teórica para aproveitarmos, dentro de um mesmo sistema jurídico, regras de princípio de um direito em outro (ou de um sub-ramo em outro, para ficarmos na divisão clássica entre ramos e sub-ramos, incluso, aqui, apenas para fins didáticos).

Portanto, entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro há um vivo e permanente intercâmbio, uma interpenetração complementar, um verdadeiro diálogo que passa despercebido dos estudiosos dos dois sub-ramos do Direito Público, muitas vezes mais preocupados com a finalidade de um determinado elemento, sem fazer a necessária

⁷ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 170

⁸ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 67

correspondência com as origens desse elemento, que estão em um outro campo, aparente e supostamente estranho ao campo original. Mas dentro de um sistema jurídico não há estranheza, mas interação, complementação, intercâmbio, pois o Direito é um só.

As raízes, por exemplo, de um fundo eleitoral, que estudaremos mais à frente, são mais profundas e se alimentam de ingredientes do solo constitucional que não recebem a devida atenção nem dos estudiosos do Direito Eleitoral nem do Direito Financeiro, salvo raras exceções, como, por exemplo, a ligação elaborada por FERNANDO FACURY SCAFF em seu *Orçamento Republicano e Liberdade igual – Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais*. FERNANDO SCAFF imprime a existência de um Direito Financeiro Eleitoral, o que poderia se confundir com o objeto deste estudo. Esse Direito Financeiro Eleitoral, para FERNANDO SCAFF, em nosso ponto de vista, e para não confundir ou tachar este estudo de uma reprodução barata daquela da sua tese, tem uma projeção mais finalística do que de uma projeção de meio; que, para tanto, reconhece a existência de normas financeiras para a aquisição e exercício do poder no regime democrático; e que essas normas financeiras destinam-se (ou pretendem-se) a equalizar a participação dos candidatos e partidos nas eleições e se utilizam de fundos públicos eleitorais.

A tese de FERNANDO SCAFF foi defendida em 2017, porém, antes da promulgação da lei que cria o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Ele faz uma contundente crítica ao sistema de financiamento eleitoral, onde aponta existir um caráter predominantemente oligárquico que, com o financiamento eleitoral carcomido preordene os rumos dos componentes do Legislativo. Em sua opinião, o financiamento eleitoral, deitado em um direito financeiro eleitoral, deveria atender mais ao princípio republicano, onde as oportunidades fossem pelo menos formalmente iguais a todos os competidores eleitorais. Ele tem toda a razão, especialmente sob o ponto de vista da Ciência Política. Nossas eleições, desde o Século XIX, foram explicitamente marcadas por um direcionismo oligárquico e aristocrático, que defendia os interesses econômicos dos velhos coronéis e caudilhos regionais. Após a redemocratização do pós-regime militar, esperava-se mais compostura, mas o que se viu foi um recrudescimento das corroídas práticas fisiologistas, corruptas, a envolver as áreas públicas e privadas.

Acreditamos que muito do que ele disse, da necessidade de se ter um fundo que equaliza-se a divisão de recursos para campanhas foi atendida com a edição da Lei nº 13.487, que, como veremos, procurou dividir de forma isonômica recursos para campanhas partidárias.

No entanto, reforçamos que, a despeito de concordarmos com a posição de FERNANDO SCAFF, o fato é que ele faz valer a ideia de um direito financeiro eleitoral para fins de financiamento das eleições e através de fundos, mas o faz como uma forma de passagem para a finalidade que almejou estabelecer, qual seja, a de que os fundos eleitorais exerçam, desde as eleições, um papel moralizador não só das campanhas e dos partidos políticos, como, também, do futuro exercício do mandato eletivo alcançado pelas eleições, sobretudo quando diz que “as regras de financiamento eleitoral são determinantes na composição dos órgãos políticos encarregados de dispor sobre o orçamento.” Por que isso? Porque presume-se que, uma vez financiado por agentes econômicos com interesses dúbios e nebulosos, quando os eleitos alcançarem o Parlamento darão a contrapartida e incluirão emendas parlamentares que beneficiem esses mesmos agentes econômicos, bem como façam *lobby* para a obtenção de vultosos contratos administrativos.

Pois bem. Os dois estudos supra apresentados, tanto de WALBER AGRA como o de FERNANDO SCAFF, convergem para o tema da relevância que o custo financeiro de uma democracia exerce na sociedade e para o erário, apesar de não chegarem ao ponto de

externar as devidas ligações jurídicas - com lastro nas respectivas leis, ou seja, no direito positivado - que se dão entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro.

A essencialidade do financiamento do princípio democrático já nos deu uma ideia de norte: sem o financiamento com recursos orçamentários a democracia morre, ou torna-se inócua. Dessa maneira, o conceito de Direito Financeiro como conjunto de regras e princípios destinado a ordenar juridicamente a atividade financeira do Estado aproveita ao Direito Eleitoral no fato de ser aquele Direito um Direito de contatos multidisciplinares. O Direito Financeiro, em sua autonomia didática, relaciona-se com todos os ramos do Direito. Detém previsão constitucional, de onde se espraia em praticamente todos os demais ramos, tais como o Direito Administrativo, o Direito Tributário, dentre outros (OLIVEIRA, 2013,21). Dentro do Direito Financeiro surgem as regras e princípios que regem a atividade financeira do Estado. Tem como principais diplomas legais a Constituição da República, a Lei nº 4320/1964 e a Lei Complementar nº 101/2001, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal.

Na Constituição Federal estão previstas normas fundamentais para o Direito Financeiro. Em primeiro lugar, o art. 24 estabelece que é competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre Direito Financeiro. Radica aí o caráter altamente legalista desse sub-ramo do Direito Público. Mais adiante, a partir do art. 163, inaugura-se o Capítulo das Normas Gerais em Finanças Públicas, capítulo onde estão fundeadas as regras gerais de orçamento público, o processo legislativo especial para a elaboração de normas de caráter orçamentário⁹ e os princípios que informam o Direito Financeiro. Aliás, os princípios são elementares para o Direito Financeiro. Os princípios traduzem verdadeira segurança orçamentária ao Direito Financeiro (TORRES, 200, 243). No Direito Financeiro os princípios praticamente decorrem diretamente da Constituição Federal e adquirem um caráter muito concreto, uma vez que a própria natureza cíclica do Direito Financeiro exige essa concretude legal. Por isso, os princípios do Direito Financeiro (legalidade, transparência, responsabilidade fiscal, da reserva do possível, anterioridade, anualidade, unidade, publicidade, universalidade, exclusividade, não-afetação e especialidade) se convertem de valores abstratos em regras ou comandos jurídicos visíveis, na medida que, sem essa concretude legal que dissemos, o Estado nada poderia prever, oferecer, prestar, conceder, falhando em sua missão constitucional de dar vida às competências legislativas e administrativa. Por sua vez, ao fixar as regras que ordenam o Direito Financeiro, essa sua concretude se traduz: a) nas atividades de obtenção de receita (originária e derivada); b) nas atividades de planejamento do que fazer e como fazer essa receita chegar ao seu destino final na forma de prestação e realização de serviços e investimentos públicos que visem ao bem-estar; c) na transformação do planejamento dessa receita em despesas que correspondam necessariamente a um fim público (imediato ou mediato); e d) no controle de todas essas atividades, fundamental para a moralidade, lisura e credibilidade do Estado perante a sociedade civil e que se desdobra também em e) responsabilidade fiscal dos dirigentes públicos.

Exemplo primoroso dessa concretude é a lei do orçamento anual (LOA), onde se veem materializar os princípios de Direito Financeiro na seguinte forma: 1) princípio da legalidade: é uma lei ordinária que segue um processo legislativo próprio (art. 166 e ss. da CF); 2) princípio da unidade: reúne, em uma só lei (texto principal + anexos) todas as receitas e despesas de um ente; 3) princípio da anterioridade: a lei deve anteceder o exercício financeiro, identificado, geralmente, com o ano civil, excepcionando-se os créditos suplementares e os créditos extraordinários; 4) princípio da anualidade: o

⁹ Para maiores informações sobre o processo legislativo especial para normas orçamentárias vide BENETON, Marco Antonio Hatem. *O Processo Legislativo Financeiro*. Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

orçamento deve ser renovado anualmente, evidenciando a natureza cíclica do orçamento público. A anualidade do orçamento dá vida ao PPA, pois ajusta a quantificação monetária de um período relativamente longo, acrescenta ou suprime programas e ações, o que possibilita atender às regras da responsabilidade fiscal e reforça a ideia de controle do gasto público, ao ensejar a possibilidade de correções e correções pelos órgãos de controle interno e externo; 5 e 6) princípios da publicidade e da transparência: trata-se de um princípio inerente ao princípio da legalidade, na medida em que no Estado Democrático de Direito inexistem leis secretas. Aqui, toda previsão de receita e fixação de despesas é pública e transparente, aqui, com dupla conotação, a demonstrar tudo o que será arrecadado e tudo o que será gasto; 7) princípio da exclusividade: a lei orçamentária não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito; 8) princípio da não-afetação: que significa não vincular receitas a certas despesas; 9) princípio da responsabilidade fiscal: significa esse princípio a ideia de uma ponte, que liga o necessário equilíbrio entre receita e despesas ao controle desse equilíbrio, através de recomendações, advertências e sanções provenientes dos órgãos de controle e 10) princípio da especialidade: destina-se a discriminar e especificar os créditos, os órgãos a que tocam e o tempo em que se deve realizar a despesa.

Transportado para o campo do Direito Eleitoral, vários desses elementos do Direito Financeiro comparecem de maneira indubitável. Citaremos alguns exemplos dado ao reduzido espaço para um maior desenvolvimento da relação entre os dois campos jurídicos: detalhamento das atividades e programas da Justiça Eleitoral na Lei de Diretrizes Orçamentárias¹⁰ a serem contempladas na elaboração do projeto de lei do orçamento anual da União; previsão no Orçamento Anual¹¹ da União de recursos destinados ao Poder Judiciário da União e, dentro deste, à Justiça Eleitoral e seus órgãos; previsão de investimentos na Justiça Eleitoral no Plano Plurianual, que antecede a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei do Orçamento Anual da União; detalhamento de despesas públicas¹² correntes para a manutenção dos serviços, equipamentos e repartições da Justiça Eleitoral; previsão de despesas de pessoal com o fim de pagar *jetons* aos ministros do TSE e aos juízes dos TREs e, sobretudo, remunerar o corpo fixo de servidores técnicos da Justiça Eleitoral; existência de receitas públicas derivadas¹³ correspondentes às

¹⁰ § 2º do art. 165 da CF: “A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.”

¹¹ Ensina RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA que “a lei orçamentária anual compreende o orçamento fiscal (relativo a receita e despesa) de todos os poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta (art. 165, § 5º, I, da CF). O dispositivo consagra o princípio da universalidade. Doravante, a peça única (princípio da unidade) conterá o orçamento de todas as entidades que detenham ou recebam dinheiro público. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Manual de Direito Financeiro*. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.p. 133.

¹² Para ALIOMAR BALEEIRO há dois conceitos de despesa pública. O primeiro diz que “é um conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para funcionamento dos serviços públicos.” E o outro conceito diz que se trata da “aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo.” BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1981.p. 65

¹³ “Dentre as receitas chamadas ordinárias, podemos distinguir dois grupos: receitas originárias e receitas derivadas. As receitas originárias o Estado as obtém de seu próprio patrimônio, de seus bens e empresas comerciais ou industriais. Caracterizam-se pelo fato de o Estado não necessitar valer-se do seu poder de império sobre os cidadãos para arrecadá-las. As receitas derivadas, ao revés, são obtidas pelo Estado, valendo-se do seu poder de autoridade – sempre exercido na forma da lei – para extrai-las do patrimônio ou renda dos particulares (...) são obtidas do patrimônio dos particulares (...) são alcançadas pelo Estado compulsoriamente, independentemente e até contrariamente à vontade do particular.” OLIVEIRA, *Ob. cit.* p. 57.

penalidades eleitorais, tais como as multas administrativas arrecadadas pela Justiça Eleitoral no exercício do seu poder de polícia, bem como em decorrência do pagamento de multas de caráter penal impostas aos que cometerem ilícitos penais-eleitorais; previsão e destinação de recursos aos fundos especiais¹⁴ eleitorais, que são o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos e o Fundo Especial de Financiamento das Campanhas Eleitorais; controles financeiros exercidos em face da Justiça Eleitoral e o controle desta em relação aos gastos decorrentes do uso dos fundos especiais eleitorais; o papel do Tribunal de Contas da União¹⁵ no exercício do controle externo da Justiça Eleitoral e dos gastos eleitorais provenientes do uso de recursos públicos.

Como dissemos, o espaço para o desenvolvimento alinhavado entre o Direito Financeiro e o Direito Eleitoral é extenso. A abordagem deste estudo concentra-se, apenas, nos fundos especiais que o Direito Financeiro fornece ao Direito Eleitoral para que esse possa atingir as altas finalidades, sintetizados, sobremaneira, no financiamento dos partidos políticos e no financiamento das campanhas eleitorais, ou, respectivamente, o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) e o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

3 OS FUNDOS ESPECIAIS ELEITORAIS: A NATUREZA DO FINANCIAMENTO ELEITORAL. ABORDAGEM DOS FUNDOS ESPECIAIS.

Agora serão abordados os temas de Direito Eleitoral impregnados das regras e princípios do Direito Financeiro, sobretudo a questão da natureza do financiamento no campo do Direito Eleitoral e da possível configuração do que se pode denominar de fundo especial eleitoral.

Carreado o tema *fundo especial* para dentro do Direito Eleitoral, desde a criação do fundo partidário na Lei nº 9.095/1996, esse fato que já requereria maior dedicação, o estudo desse elemento tipicamente do Direito Financeiro açambarcado pelo Direito Eleitoral, adquiriu maior relevo após o Supremo Tribunal Federal decidir, em sede da ADI nº 4.650, a respeito da inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas privadas para as campanhas eleitorais. Se as pessoas jurídicas não poderão mais financiar, quem, então, deveria assumir esse ônus? As pessoas físicas, doadores em prol do seu alinhamento ideológico ou programático com os ideais do partido e do candidato. Mas somente recursos de pessoas físicas seria suficiente para gerir as campanhas eleitorais brasileiras, sem adentrarmos em questões de mérito político e ético? Não, não seria suficiente, haja vista, para ficarmos em um exemplo simples, a amplitude do território nacional. Resolveu-se, então, que, quem poderia bancar substancialmente - não com total exclusividade - as campanhas eleitorais, só poderia ser o Estado, ao destacar parte de suas receitas para imputá-las, segundo critérios legais e proporcionais, a todos os partidos políticos que viessem a apresentar candidatos aos pleitos eleitorais. Veja que se optou em outorgar ao Estado o dever de participar fornecendo a maior fatia de recursos, mas não lhe deu exclusividade, uma vez que estão franqueadas as doações por pessoas físicas.

Institui-se um sistema misto de financiamento, mas com grande preponderância pelo financiamento público. Quando se fala em sistema misto é porque subjaz a ideia da existência de financiamento partidário e eleitoral tanto pelo lado privado quanto pelo lado público e o financiamento misto como sendo uma mescla entre os dois. É o caso do Brasil,

¹⁴ Art. 71, da Lei nº 4320/64: “constitui o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

¹⁵ Órgão de controle externo, auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle e fiscalização da administração direta e indireta. Está previsto no art. 71 e ss. da CR/88.

mas, repita-se, com forte e maciça participação do Estado no aporte dos recursos públicos e do lado privado sem mais a participação das pessoas jurídicas. E o que são esses tipos de financiamento, público, privado e misto? O financiamento público pode ser dividido em direto e indireto. Direto é o subsídio concedido pelo Estado tanto às candidaturas apresentadas a um determinado ato eleitoral com vistas ao financiamento das respectivas atividades de campanha eleitoral, como aos partidos políticos. O financiamento público indireto atine aos serviços ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado em favor dos partidos políticos ou candidatos (cessão de espaço público ou de meios de comunicação, acesso gratuito ao rádio e à televisão). É permitir que a campanha eleitoral seja disputada de forma equilibrada e não em função da maior ou menor capacidade de arrecadação de recursos financeiros pelos partidos políticos. Sobressaem argumentos favoráveis à sua adoção, como maior controle e transparência dos custos das campanhas, a padronização e simplificação dos programas de propaganda eleitoral, dentre outros. Por financiamento privado, implica arrecadar fundos provenientes de doações de particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Pode-se destacar, nesse financiamento, a necessidade imposta aos partidos de buscar recursos no seio da sociedade e permitir maior participação política dos cidadãos e, por conseguinte, maior representatividade social, além da independência financeira em relação ao Estado. E também há o atual sistema brasileiro de financiamento dos partidos políticos e de campanhas eleitorais, que é o financiamento misto. Esse sistema se caracteriza por permitir que os partidos políticos busquem na sociedade os recursos financeiros, sem prejuízo da subvenção estatal. Com sua adoção, busca-se garantir, a um só tempo, o incentivo à participação popular, por meio de doações, e a igualdade e o equilíbrio entre os concorrentes. (GALILIZA, 2016,18/20)

E se novamente, a exemplo do financiamento dos partidos políticos, foi escolhida, por critérios políticos, a preponderância do financiamento público direto (e indireto, através de benefícios fiscais, como veremos mais adiante), para que o manejo desses recursos públicos independesse de maiores burocracias e, sobretudo, de autorizações legislativas anuais e ocasionais (ocasião de cada eleição), arquitetou-se a criação de um fundo especial como a melhor solução para o enfrentamento jurídico e econômico dos financiamentos de campanhas eleitorais. Os fundos especiais, como adiante se verá, permitem uma maior flexibilidade de gestão do dinheiro, pode ser abastecido de diversas formas e os recursos remanescentes continuam contabilizados dentro do fundo especial de um exercício para o outro sem a necessidade de serem devolvidos ao caixa do Tesouro Nacional.

Vê-se que este estudo evidencia, em primeiro lugar, a necessidade de financiamento do princípio democrático e, por sua vez, em decorrência, o financiamento do direito de sufrágio em suas formas ativa e passiva e em segundo lugar, desenha a relação existente entre o Direito Eleitoral - direito esse que torna procedimental e concreto o direito de sufrágio – com o Direito Financeiro, uma vez que este possui os elementos jurídicos que regem a atividade financeira do Estado. Financiar o direito de sufrágio é, por excelência, ao lado de prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana, uma atividade financeira do Estado tão essencial para a sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Em terceiro lugar, cabe apontar quais os elementos do Direito Financeiro estão presentes no Direito Eleitoral, para, em quarto lugar, salientar quais são os elementos mais evidentes, para, finalmente, em quinto lugar, chegarmos à figura dos fundos especiais que hoje desempenham um papel crucial na vida político-constitucional brasileira, uma vez que permitem, em função da sua metodologia legal, servir de canais de financiamento para o fortalecimento da democracia quando a) auxiliam na manutenção financeira dos partidos políticos e b) irrigam as campanhas eleitorais, sobretudo após a decisão do STF na ADI nº 4650 que, em respeito ao princípio da isonomia, ao princípio democrático, ao princípio

republicano, ao princípio da razoabilidade e ao princípio da proporcionalidade, declarou inconstitucional as doações eleitorais por pessoas jurídicas.

No entanto, frise-se que a relevância do que aqui tratamos é de nível constitucional. Por quê? Porque, em primeiro lugar, o entrelaçamento do Direito Eleitoral com o Direito Financeiro está nas eloquentes entrelinhas da Constituição e compete ao seu intérprete extrair essa iteratividade. Em segundo lugar, o meio de financiamento mais visível elegido pelo Direito Eleitoral, no caso, os fundos especiais, finca suas raízes, pelo menos principiológicas, na Constituição da República, onde lá estão os vetores proeminentes que devem ser seguidos quando se decide criar um fundo de despesa.

Poderíamos, então, denominar os fundos especiais existentes no Direito Eleitoral de *fundos especiais eleitorais*? A resposta perpassa por algumas considerações e conceitos. A primeira consideração é que utilizamos a expressão decorrente da Lei nº 4320/1964, ou seja, fundos especiais, ao contrário de FERNANDO SCAFF, que se valeu do termo “fundos públicos eleitorais”. Assim, desde já, refuta-se qualquer imputação de reprodução indevida, ou plágio, uma vez que nos valem da expressão decorrente do texto legal e, portanto, não é alcançada pela Lei de Direitos Autorais.¹⁶ A segunda parte dessa resposta nós já fornecemos anteriormente, quando dissemos que há um verdadeiro intercâmbio, uma ponte, um diálogo das fontes eleitorais e financeiras, essa fornecendo àquele elementos tipicamente do seu campo metodológico-científico para os devidos fins que se pretende empregar. A terceira parte desta resposta vamos buscar na Teoria Geral do Direito, quando esta faz a divisão entre direito comum e direito especial e permite destacar uma parte daquele (direito comum) para, sem perder a origem e essência, dar tratamento peculiar e próprio à parte destacada (direito especial). Dessa forma, pautado em uma explicação fortemente erudita, VICENTE RÁO explica que o direito especial “é o que disciplina, apenas, certas particulares relações ou grupo de relações e só a estas relações se aplica, constituindo, em certo sentido, exceção aos princípios gerais.” (RÁO, 1991,175). Como utilidade prática, o Direito especial nasce e se destaca do Direito comum pela necessidade de se submeter a princípios próprios, com maior dinamismo e dele pode se destacar novos ramos (NADER, 2013, 103)

No entanto, há uma outra consideração que reportamos mais importante: a questão da competência para iniciar o processo legislativo de normas de direito financeiro, sobretudo a criação de fundos especiais, os quais, criados apartados da sua origem financeiro-orçamentária, classificam-se em modalidade de fundo especial atípica, conforme veremos no momento oportuno. O que se quer registrar é que, como fundo especial atípico, este não se submete aos rigores próprios da matéria dos princípios orçamentários, o que reclama, então, um destaque de estudo e de tratamento do tema fundo especial, destaque e tratamento esses feitos sob as luzes do Direito Eleitoral, o que torna possível a sua inclusão como elemento de análise específico, especial, e receba, para tanto, o rótulo de fundo especial eleitoral. Desta forma, é possível, dentro do Direito Eleitoral, debruçar maior atenção aos fundos especiais que, embora tenham natureza no Direito Financeiro, cumprem um relevantíssimo papel no sistema eleitoral ao propiciar meios equânimes e probos de financiamento, tanto o partidário quanto o das campanhas eleitorais.

Muito bem. Empregou-se, até aqui, o termo fundo especial. Mas, a propósito, o que são fundos especiais e por que, no campo do Direito Eleitoral, se diz que sua relevância se encontra em nível constitucional? O desenlace disso passa, inicialmente, pelo conceito que se dá aos fundos especiais dentro do Direito Financeiro. Fundos especiais, segundo

¹⁶ Lei nº 9610/98: Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: ...IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

estabelece o art. 71 da Lei nº 4.320, de 17/3/64, “constitui o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.” OSWALDO MALDONADO SANCHES (SANCHES, 2005,275) conceitua dessa forma os fundos especiais:

FUNDO, FUNDO ORÇAMENTÁRIO E FUNDO ESPECIAL designam tipos excepcionais de programação orçamentária e de gestão de recursos financeiros. (...) Nos termos da Legislação vigente, os fundos especiais, necessariamente criados com base em prévia autorização em lei, devem possuir os seguintes atributos: I - receitas especificadas, ou seja, o fundo especial deve ser instituído com base em receitas específicas (tributos, contribuições ou outras receitas), determinadas em lei; II – gastos vinculados à realização de determinados objetivos, ou seja, a aplicação das receitas deve vincular-se à realização de investimentos, serviços ou ações claramente conexos com os programas de interesse da Administração que levaram à instituição do Fundo; III – vinculação a órgão da administração direta de um dos Poderes, ou seja, não há razão para se criar fundo vinculado ou gerido por autarquia, fundação ou empresa pública¹⁴; IV - aplicação dos recursos por meio de dotações consignadas na Lei Orçamentária (por alocação originária ou mediante créditos adicionais), ou seja, os fundos constituem meios para a execução orçamentária de despesas e não para gastos extra-orçamentários; V – utilização de contabilidade particularizada no âmbito do sistema contábil setorial, ou seja, esta não existe em separado, mas como parte da contabilidade do órgão orçamentário a cuja programação o Fundo se integra na Lei Orçamentária; VI – normas peculiares de aplicação, ou seja, a lei que instituir o fundo especial poderá estabelecer ou dispor sobre condições e exigências para a aplicação dos recursos; VII – emprego de meios adicionais de controle, ou seja, os fundos requerem orçamentos detalhados, contabilidade particularizada e prestações de contas específicas; VIII - preservação dos saldos do exercício, ou seja, salvo disposição em contrário na lei que instituir o Fundo, os saldos apurados no Balanço de final de exercício se convertem em disponibilidades deste para gastos futuros. Portanto, pode-se adotar como conceito legal de fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, mediante dotações consignadas na Lei de Orçamento, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação, controle, prestação e tomada de contas.

Embora o conceito seja detalhista, não há propriamente dito uma classificação uníssona de fundos especiais. Há alguma classificação pelos órgãos federais fazendários e de planejamento, notadamente a Secretaria do Tesouro Nacional e a Secretaria do Orçamento Federal, bem como pela doutrina ínsita ao Direito Financeiro. Dessa forma, existiriam fundos especiais de natureza constitucional, em que o exemplo mais evidente é o fundo partidário disposto no art. 17 da Constituição Federal; fundos de repartição de receitas; fundos especiais de natureza contábil; fundos especiais de natureza orçamentária. Escolhemos a classificação que aqui convém gravar feita por Oswaldo Maldonado Sanches (SANCHES, 2005, 276), que diz que

Os fundos especiais possuem características razoavelmente definidas em nossa ordem jurídica. Isso não impede que existam, no contexto da administração federal, alguns Fundos cujas características os situem como exemplares atípicos em relação ao referencial legal básico delineado nesta abordagem, ou seja, de fundos que, embora criados por normas de ordem superior, não se enquadram nas espécies básicas de

fundos especiais. Os fundos atípicos se enquadram, em nosso entender, em cinco categorias, quais sejam: a) fundos de repartição de receitas; b) fundos de redefinição de fontes; c) fundos de instrumentalização de transferências; d) fundos de incentivos fiscais; e) fundos por designação. Destas, as três primeiras são relativas, essencialmente, aos fundos instituídos com base em disposições constitucionais ou por determinação da Lei Maior.

Por ora, basta dizer que essas são as linhas conceituais gerais dos fundos especiais, em que brilham elementos como legalidade, procedência (dos recursos), destinação (dos recursos), gestão, autonomia, decidibilidade e controle. Esses elementos, os veremos, são pedras conformadoras dos fundos especiais eleitorais. Por quê? Porque os fundos especiais eleitorais a) foram criados por lei, especialmente as Leis Federais 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos que criou o fundo partidário) e Lei nº 13.48/2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC); b) seus recursos financeiros advêm ou de dotações orçamentárias federais, ou de receitas derivadas de outras fontes, como recolhimento de multas, doações; c) destinam os recursos na forma que as leis dispuseram, tais como manutenção dos partidos políticos, formação doutrinária dos filiados, custeio das campanhas eleitorais, dentre outras destinações que especificaremos no momento oportuno; d) são geridos pelo Tribunal Superior Eleitoral e manejados pelos partidos políticos e candidatos; e) são autônomos em relação aos demais serviços e investimentos públicos, uma vez que obedecem aos mandamentos constitucionais residentes nos princípios democrático e republicano; as decisões de uso ficam sob o encargo dos dirigentes e diretórios partidários; f) e se submetem a controle e fiscalização externos de prestação de contas, cujo procedimento é previsto na Constituição Federal (artigos 17, III, 70, 71).

Desta forma, podemos conceituar os fundos especiais eleitorais como os meios jurídico-financeiros atípicos, predispostos ao cumprimento da finalidade constitucional consubstanciada nos princípios democrático e republicano, através da aplicação de receitas especificadas e transferidas, por lei, e que se vinculam à execução de objetivos político-partidários e à realização de campanhas eleitorais, com posterior controle de contas.

CONCLUSÃO

Nossa missão, como já dissemos, é a de fomentar o debate sobre o intercâmbio, sobre o diálogo de fontes que surge entre o Direito Financeiro e o Direito Eleitoral e esses breves comentários demonstram que há um nítido compartilhamento entre esses dois Direitos. Portanto, aqui há de ser tomado como um embrião para se fomentar estudos visando a instituição, dentro do Direito Eleitoral, da disciplina de Direito Eleitoral Financeiro, porque esse ramo do Direito Público impinge características próprias ao uso das finanças públicas para fins de se viabilizar o sufrágio, como algo próprio do Direito Eleitoral, ao contrário do propalado Fernando Scaff que reconheceu a existência de um Direito Financeiro Eleitoral. Em nosso estudo, estamos a incluir os princípios e regras de Direito Financeiro no seio do Direito Eleitoral e os transformando em princípios e regras particulares eleitorais, mas com perfil de finanças públicas instrumental.

Para tanto, para se alcançar esse mister, colocamos em relevo dois pontos centrais: 1) a essencialidade do financiamento do regime democrático, como dever elementar do Poder Público para a sustentação do direito de sufrágio e do modelo de Estado que o legislador constituinte elegeu, qual seja, o Estado Democrático de Direito, premissa maior do nosso ordenamento político e constitucional; 2) a estreita relação desenvolvida entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, sendo que aquele importou deste um dos seus

instrumentos mais característicos, o fundo especial, para que os meios jurídicos e políticos de aquisição do poder, consubstanciados no direito de sufrágio ativo e passivo possam ser concretizados, periodicamente, financeira e materialmente e, assim, realizado o projeto democrático inserido na Constituição da República de 1988. O instrumento identificado nos fundos especiais, criação típica do Direito Financeiro, permite um manejo mais flexível do dinheiro público destinado à promoção do princípio democrático, princípio esse vetor do encontro entre os eleitores, os partidos políticos, os candidatos e a Justiça Eleitoral que, conjuntamente e em harmonia, transformam em realidade o direito cívico do sufrágio, de votar e ser votado, em que o titular do poder e os seus representantes se encontram por intermédio dos partidos políticos e da Justiça Eleitoral e convolam a esperança de colocar em prática os direitos fundamentais, sociais e econômicos plasmados na Constituição.

De outro turno, sabe-se que o princípio republicano protege o interesse e o patrimônio públicos com regras rígidas de observação para uma aplicação zelosa das receitas em programas que, no mínimo, almejam trazer a paz social e o bem estar à coletividade. Contudo, a especificidade, a finalidade, a brevidade e a periodicidade do sufrágio exigem um rápido atendimento às demandas políticas que salvaguardam a democracia e, portanto, exigem instrumentos de realização da despesa pública mais ágeis e não tão burocráticos. Os fundos especiais são a pronta resposta a essa condição excepcional, mas essencial, de gasto do dinheiro público. O Direito Financeiro, dessa maneira, oferece as respostas jurídicas condizentes com essa atividade estatal de garantia e de execução do direito de sufrágio. Essas respostas do Direito Financeiro, aliás, vão além dos fundos especiais, apesar de serem eles o elo mais evidente.

Ante tudo o que foi exposto, dá-nos a sensação de que o Direito Eleitoral não pode ser e não é apenas um discurso intermediário entre a Constituição e a sociedade. Sozinho, ele já pode muito, mas entrelaçado com o Direito Financeiro, materializa o ideal democrático almejado e talhado pelo Constituinte pós-Estado de exceção jurídica. O Direito Financeiro cria, no Direito Eleitoral, com os fundos especiais, o ambiente material, hígido, legítimo e probó, ambiente esse propício para o progresso contínuo dos princípios democrático e republicano. Não é, no entanto, tarefa fácil. A tentação pelo alcance desenfreado do poder, escudado na corrupção, sempre existirá, competindo ao Estado, por intermédio de seus órgãos e agentes de repressão e controle, obstar tais instintos desabonadores.

É fundamental criar os meios para que a relação entre o direito e política seja cada vez mais transparente e possibilite ao cidadão o exercício do voto informado, ao mesmo tempo em que estimule os partidos a exercer um controle recíproco para ajustar sua conduta às normas existentes e às expectativas da cidadania e “embora a democracia não tenha preço, ela tem um custo de funcionamento que é preciso pagar e, por isso, é indispensável que seja o sistema democrático que controle o dinheiro e não o oposto.” (BANHOS, 2018,149)

Enfim, a democracia é inerente à vida em comunidade como um direito inalienável e para exercê-la e ser livre é preciso de um dinheiro sem intenções outras, a não ser a de manter acesa a eterna chama do Estado Democrático de Direito. O Direito Financeiro legitima, pelos fundos especiais contidos no Direito Eleitoral, esse dinheiro sem intenções ocultas.

Encerramos com as sábias palavras de Teori Zavascki¹⁷: “o dinheiro pode fazer muito mal à democracia, mas ele, na devida medida, é indispensável ao exercício e à manutenção do regime democrático.”

¹⁷Acórdão da ADI nº 4.650, p. 139

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Financiamento eleitoral no Brasil*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/150/edicao-1/financiamento-eleitoral-no-brasil>
- BANHOS, Sérgio. *O Financiamento de Campanha à Luz da Vedação de Doações por Parte de Pessoas Jurídicas*. In *Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.
- BOBBIO, Norberto. - *O Futuro da Democracia*. 7ª edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.
- _____. *Teoria da Ordenamento Jurídico*. Editora UNB/Polis: Brasília, 1992.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- GALIZIA, Paulo. *O financiamento das campanhas eleitorais e as doações de pessoas jurídicas*. In *Cadernos Jurídicos – Direito Eleitoral*, nº 42, jan-mar/2016. Edição da Escola Paulista da Magistratura, órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 15ª edição. São Paulo: Editora GEN/ATLAS, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação do Direito Eleitoral Brasileiro – Financiamento de Campanha, Cláusula de Barreira, Fidelidade Partidária e Reeleição. In *Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 35ª edição. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2013.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. *Direito Financeiro: Conceito, Autonomia e Fontes*. In *Tratado de Direito Financeiro* vol. I. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SANCHES, Oswaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal*. In *Revista de Informação Legislativa* n. 154 abr./jun. 2002. Edição do Senado Federal: Brasília, 2002.
- SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais*. Tese apresentada para o concurso público de títulos e provas para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Edição do Autor: São Paulo, janeiro de 2017.
- SILVA, José Afonso. *O Estado Democrático de Direito, in Direito Constitucional – Teoria Geral do Estado - Doutrinas Essenciais - Volume II*. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais: São Paulo: 2013.

TOFFOLI, José Antonio Dias. *O Financiamento Eleitoral nos Estados Unidos: Citizens United V. FEC e os Super PAC. In Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Volume V*. Editora RENOVAR: Rio de Janeiro, 2000.

O USO ABUSIVO DO BIG DATA NO CONTEXTO ELEITORAL E A (IN)EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE ABUSE OF BIG DATA IN THE ELECTORAL CONTEXT AND THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE INSTRUMENTS OF LEGAL PROTECTION IN BRAZILIAN LAW

Marília Sampaio Ribeiro Porto¹

Luiz Eugênio Scarpino Júnior²

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho³

Artigo recebido em 23/7/2021 e aprovado em 20/9/2021

RESUMO

O mundo vivencia hoje a ascensão desenfreada da tecnologia, estigmatizada pela Terceira Revolução Industrial. Em vista do oferecimento de oportunidades múltiplas para seus usuários, em troca da mitigação de seus direitos, observa-se o uso impetuoso e abusivo da *big data* no contexto eleitoral como forma de parcializar campanhas. Valendo-se de pesquisa bibliográfica, buscou-se examinar referida prática, contextualizando o uso do *profiling* em detrimento da perda do sentido cognitivo dos indivíduos em confronto com os princípios basilares que regem o processo eleitoral e o sistema democrático de Direito, bem como a fragilidade do sistema legislativo nacional para combater referidas práticas. Finaliza-se com a perspectiva do abuso de poder informacional para fins de gerar a cassação da chapa Bolsonaro-Mourão nas eleições presidenciais de 2018.

Palavras-chave: Proteção dos dados pessoais, direitos fundamentais, redes sociais digitais, processo eleitoral.

¹ Advogada com atuação em temas relacionados ao Direito Administrativo (especificamente em Licitações e Contratos). Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Escola Brasileira de Direito. Pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Certificada no Curso de Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD 4.0"). Membro da Comissão da Jovem Advocacia da 87ª Subseção da OAB de Bebedouro - SP.

² Doutorando pelo Instituto Universitario Sophia (Itália). Doutorando em Direitos Coletivos e Cidadania (UNAERP). Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania (UNAERP). Pós graduado "lato sensu" em Gerente de Cidades (FAAP), Direito Eleitoral e (UNISUL) e Gestão Jurídica de Empresas (UNESP). Professor na Universidade de Ribeirão Preto. Supervisor do Curso de Direito dos Núcleos de Ensino Prático e Extensão da Unaerp. Coordenador-Geral do Escritório de Assistência Judiciária da Unaerp. Gerente Jurídico de Fundação Pública no ramo hospitalar. Advogado. Temas de estudo: Direito Eleitoral; Gestão Pública; Licitações e Contratos Públicos; Ética pública.

³ Diretor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP e da Universidade Ribeirão Preto (UNAERP). Mestre (2003) e Doutor (2006) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, e Livre-Docência em Direito pela Universidade de São Paulo (2009) na área de Teoria e Filosofia do Direito, com Estágios Doutorais junto à Faculdade de Direito de Coimbra e junto à Faculdade de Letras/Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa (Bolsa CAPES), e Pós-Doutorados junto à UFMG (Filosofia Antiga, FAFICH, 2011), e à Universidade de Munique (Teoria do Direito, 2013, Bolsa CAPES). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1998). Foi Professor e Pró-Reitor de Extensão da Universidade Federal de Ouro Preto. Seus principais interesses teóricos na ciência e filosofia do direito são: Ética, Política e Filosofia do Direito (com ênfase no pensamento prático grego, especialmente Aristóteles), Direito Político, Direitos Coletivos, Direito Público, Educação Jurídica, e Direitos Humanos. É advogado.

ABSTRACT

The world is currently experiencing the unbridled rise of technology, stigmatized by the Third Industrial Revolution. Due to offering multiple opportunities to its users, in exchange for mitigating their rights, there is the impetuous and abusive use of big data in the electoral context as a way of partializing campaigns. Using bibliographical research, we sought to examine this practice, contextualizing the use of profiling to the detriment of the loss of cognitive meaning of individuals, in comparison with the basic principles that govern the electoral process and the democratic system of Law, as well as the fragility of the national legislative system to combat such practices. It ends with the perspective of the abuse of informational power with the purpose of causing the impeachment of the Bolsonaro-Mourão partisan ticket in the 2018 presidential elections.

Keywords: Protection of personal data, fundamental rights, digital social networks, electoral process.

1 INTRODUÇÃO

No auge da Terceira Revolução Industrial, também denominada como Revolução Informacional devido ao contexto histórico de energética ascensão tecnológica, com o advento do uso das redes sociais em grande escala, nota-se que as últimas campanhas eleitorais tiveram forte destaque pelo uso e incorporação maciça da internet e das mídias sociais, materializadas pelas redes sociais, utilizadas como principal ferramenta de comunicação e interação com os cidadãos (BRAGA; CARLOMAGNO, 2018).

Nesse sentido, buscando se valer de métodos cada vez mais assertivos, uma vasta gama de campanhas e partidos políticos em todo o mundo ensaiam estratégias digitais como meio de ampliar suas esferas de influência (DOS SANTOS; VARON, 2018). Analisando-se os últimos anos, não raro se verificou um aumento vertiginoso no uso de dados pessoais alcançados por meio das mídias sociais como forma de direcionamento das campanhas, tendo as últimas eleições consolidado essa tendência, a exemplo da eleição do ex-presidente Donald Trump, em 2016, nos Estados Unidos.

Considerando uma realidade em que as notícias compartilhadas na rede se multiplicam na velocidade da comunicação, em nítido confronto com os princípios basilares que devem reger o processo eleitoral e o sistema democrático de Direito, qualquer informação disseminada sem fundamento pode ser desastrosa (CALDAS; CALDAS, 2019).

Quanto à estratégia aplicada, forçoso traçar, desde logo, que a invasão da privacidade não é um acidente, uma falha, uma consequência lateral indesejada ou uma distorção do funcionamento dos dispositivos digitais em rede que formam nossa vida cotidiana, senão a essência do modelo de negócios dos gigantes digitais (ZANATTA; ABRAMOVAY, 2019). A privacidade é um direito fundamental amplamente resguardado pela Carta Magna de 1988, especificamente em seu art. 5º, inciso X, o qual declara como invioláveis a intimidade e a vida privada, garantias essas tidas como essenciais para o pleno funcionamento da Democracia.

Assim, conforme leciona Bruno Ricardo Bioni (2019), o direito à privacidade é basilar ao próprio exercício de um sistema democrático e, ao mesmo tempo, condição essencial ao livre desenvolvimento da personalidade dos cidadãos que somente conseguiriam desenvolver cada qual a sua subjetividade a ser projetada pela fuga às “pressões sociais”. Nesse sentido, fixou-se, naturalmente, um limite móvel entre a vida privada e o mundo contemporâneo, conforme traduz Ronaldo Lemos (2014), transpassado

por uma absorção de dados pessoais de forma indistinta, fazendo emergir um novo conceito de privacidade: os círculos de controle.

Diante desse assédio informacional, validado pela mineração de dados sensíveis e reprodução da manobra de *profiling*, observa-se uma danificação em massa do senso cognitivo dos indivíduos, carentes de um senso crítico, decorrente da utilização de uma arma capaz de influenciar o posicionamento político de uma nação, ideológico e moral, manipulando os usuários e filtrando suas realidades, conforme observado no atual cenário eleitoral.

Neste âmago, o universo da rede tem vivenciado e formado um mundo despótico, oferecendo uma infinidade de oportunidades ao passo que retira dos usuários cruciais liberdades, ofertando sérios riscos para as pessoas que vivem em uma democracia fragilizada (ASSANGE, 2016) que, nessa distopia, padece aos poucos por mãos invisíveis em uma terra desconhecida.

Aproveitando-se dessa vulnerabilidade, observa-se a constante e partidária apropriação abusiva da *big data* (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019) no ambiente eleitoral, em face de uma preocupante ausência de instrumentos eficazes de proteção jurídica, malgrado os esforços do Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido, propiciando um terreno fértil para a violação à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018); configuração de abuso do poder econômico; e, muitas vezes, fraude eleitoral – balizas essas que foram o objeto do estudo em epígrafe, bem como, com reflexões finais da possibilidade de reconhecimento da cassação da chapa Bolsonaro-Mourão se provado o abuso da *big data* articulado com a estrutura da campanha.

2 O USO ABUSIVO DO BIG DATA NO PANORAMA ELEITORAL

Como visto, a partir das últimas duas décadas a tecnologia propôs novas estruturas na sociedade, tornando-se o próprio tecido no qual ocorrem as atividades humanas, razão pela qual seus recursos têm tomado uma notoriedade de prestígio, sobretudo para fins estrategicamente eleitorais (MOURA, 2018).

A partir do desenvolvimento das tecnologias digitais, por meio do surgimento das novas mídias, observou-se uma nítida fragmentação dos públicos, produção de conteúdo por meio de redes colaborativas, saturação de informações e pluralização de nichos ideológicos midiáticos (SANTOS, 2014).

Frente à referida remodelação social, as mídias digitais que se formaram não ficaram adstritas somente ao conceito de um “novo” meio de comunicação, mas também de uma “contra comunicação”, que traz à lume assuntos negligenciados ou deturpados pela mídia tradicional, elaborados no âmago de movimentos sociais, comunidades e outros grupos de caráter populista, sendo amplamente utilizadas como instrumento de conscientização reversa e organização estratégica pelos coletivos engajados em causas políticas e sociais (PERUZZO, 2005, p. 18).

Nesse sentido, buscando entender a base material desta nova sociedade pós-industrial, Manuel Castells (2011) assertivamente destaca as principais características deste novo paradigma, esclarecendo a relação simbiótica estabelecida entre a tecnologia e a informação de forma complementar, além do poder de influência empregado pelos seus efeitos na vida social, econômica e política da sociedade.

Extraí-se, portanto, que essa nova forma de organização social encontra alicerce em evolução tecnológica recente, responsável pela criação de mecanismos de processamento e

transmissão de informações em uma quantidade e velocidade jamais imagináveis, conforme assevera Bruno Ricardo Bioni (2019).

De uma forma geral, ao contrário da tão sonhada conectividade, o mundo presencia uma fragmentação social, que se propaga à medida que propulsionada a esquizofrenia estrutural entre a função e o significado, rompendo-se a comunicação e ascendendo um estado de alienação, por reflexo da condição de tensão crescente dos padrões de comunicação social, como observa Castells (1999).

Nesse sentido, os dados pessoais são usados de diversas formas para fomentar as campanhas políticas e o mercado varejista. Com especial enfoque para as eleições, há de se reconhecer que a coleta de informações tem sido alvo de grandes discussões políticas e jurídicas nos últimos tempos.

Diante do citado *leading case* americano ocorrido nas eleições de 2016, em que se verificou a coleta e o uso abusivo de dados pessoais de milhares de usuários, além da premeditação do aproveitamento da mídia social para compartilhar conteúdo eleitoral de forma direcionada e tendenciosa, em nítida fragmentação dos preceitos democráticos, o tema em destaque passou a ser um assunto de grande estima e preocupação jurídicas (DOS SANTOS; VARON, 2018).

Ocorre que, em posse desse resultado da mineração de dados pessoais em diversas plataformas de comunicação virtual, diferentes tipos de empresas os comercializam para integração de pontuações analíticas específicas, trabalhando em quatro frentes principais, dentre elas: as pesquisas de opinião, empregando a *big data* para delinear de forma assertiva metodologias publicitárias e visar possíveis públicos através de pesquisas quantitativas⁴ e qualitativas (DOS SANTOS; VARON, 2018).

Essas técnicas de microdirecionamento, intermediadas pelos *data brokers* e mídias sociais, são manejadas cada vez com maior expertise no campo político e eleitoral, entregando campanhas mais relevantes aos potenciais eleitores, de forma direcionada e, consequentemente, efetiva. Exemplo disso se mostra com a prática da conhecida empresa *Cambridge Analytica*, que pinçava indivíduos para que “pensassem, votassem e agissem de maneira diferente do que faziam antes” (KAISER, 2020, p. 21).

3 (IN)SUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Vislumbrados pela possibilidade de um alcance virtual com viabilidades infinitas, a prática da *big-data* pelos partidos políticos, coligações e candidatos se tornou ainda mais incisiva quando analisadas as últimas eleições, o que gerou acentuadas preocupações por parte do Tribunal Superior Eleitoral que, buscando se precaver de possíveis abusos, buscou estabelecer limites para a utilização desse novo instrumento, em vista das poucas regulamentações sobre o assunto até então intermediada pela Resolução 22.718/2008 do TSE (2009) (GRAEF, 2009).

Por força disso, em 2009, fora editada a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, pelo Congresso Nacional, alterando as Leis nº 9.504/97 e nº 9.096/95, ficando conhecida como “Minirreforma Eleitoral” a qual, dentre outros dispositivos, passou a regulamentar as e-campanhas (GRAEF, 2009).

⁴ “A qualitativa estimula os entrevistados a pensar e falar espontaneamente sobre algum tema, enquanto a quantitativa apura opiniões conscientes de diversos entrevistados por meio de questionários, permitindo que sejam realizadas projeções para a população representada.”

Embora as novas regras abrissem portas para uma maior conscientização da população e a efetivação da democracia mediante exercício da cidadania popular, o universo virtual passou a ser utilizado como arma de manipulação e corrupção do processo eleitoral, refletindo na promulgação da Reforma Eleitoral (Lei nº 13.488/2017), regulamentando diversas inovações, tal como a vedação da utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para interferir na repercussão da propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros, conforme art. 57-B, § 3º da Lei nº 9.504/97⁵.

Contudo, malgrado considerados os esforços jurídicos no sentido de regulamentar instrumentos de proteção na legislação brasileira capazes de atenuar a abusiva utilização da *big data*, especialmente buscado para aplicação eleitoral, conforme se observa das regulamentações provenientes da Resolução nº 23.610/2019, há de se reconhecer que ainda existe um déficit considerável para que referido escudo esteja enrijecido o suficiente para bloquear a excessiva coleta e aproveitamento de dado.

Isso porque, tratando da obstrução de dados sensíveis no panorama eleitoral, a Lei Geral de Proteção de Dados, trazendo um suporte precioso aos titulares, teve sua vigência iniciada somente no final do ano de 2020, o que pressupõe dizer que, embora a norma abarque uma série de penalidades acerca da coleta e uso indevidos de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, além de seus reflexos práticos estarem sendo morosamente vivenciados na realidade eleitoral, forçoso reconhecer a imprescindibilidade de um controle ainda mais rígido desse processo, não só por ferir direitos fundamentais da população, como também por mitigar a solenidade de nosso sistema democrático.

Por óbvio, considerando o cenário atual vivenciado pelo mundo e, conseqüentemente, o aumento exponencial de dados produzidos e compartilhados na rede, estabelecer medidas eficazes de proteção jurídica e controle sobre o uso abusivo da *big data* se torna ainda mais necessário, principalmente ao considerarmos os reflexos dessa prática sobre o sistema político de um país e o consentimento de toda uma população.

Nesse raciocínio, contudo, não se pode esquivar em reconhecer os esforços jurídicos na elaboração de instrumentos de proteção jurídica à mineração de dados, tais como a comentada Reforma Eleitoral, a aprovação da Resolução nº 23.610/2019 e, agora, a regulamentação oficial da LGPD, mas se deve também reconhecer que, embora o Direito não tenha o alcance de regulamentar o uso da tecnologia, visto que produto do pensamento humano⁶, deve assumir a postura de mediador, mostrando-se como uma barreira à violação de direitos e escudo contra o arbítrio no despotismo tecnológico (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019).

Nesse ínterim, a proteção de dados deve ser vista de forma a compatibilizar com os interesses sociais, trazendo subsídios suficientes para ampará-la e estipular barreiras sólidas a conter referido abuso que, na inteligência de Martín Marks Szinvelski, deve “coibir o monopólio de informações e a utilização abusiva dos dados pessoais para finalidades deturpadas e não compatíveis com a construção republicada de uma sociedade global e pautada pelo respeito intercultural” (SZINVELSKI; ARCENO; FRANCISCO, 2019).

Nessa toada, vale ressaltar o caráter fundamental resguardado ao tratamento da proteção de dados, corroborado pelos seus consectários direitos à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 5º, X, CF/88), uma vez

⁵ Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: [...]

§3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

⁶ Que não admite limites e, portanto, viabilidade de regulamentação.

inerente ao indivíduo o direito de determinar e controlar a utilização de seus dados frente ao Estado, emanando do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações (BRASIL, 2020).

Seguindo essa linha discursiva, conforme já reconhecido em decisão recente (24/04/2020) do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 6.387 – DF, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, é perceptível “a existência no desenho constitucional brasileiro de um direito fundamental à proteção de dados, na concepção de um direito à autodeterminação informativa, em que fundamenta, inclusive, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)”, trecho que evidencia o caráter destacado e juridicamente reconhecido (BRASIL, 2020).

Influenciado pelo contexto vivenciado pela Corte alemã, o STF reconheceu o caráter de direito fundamental da proteção de dados, que somente teria sua “violação” justificada diante da observância de proporcionalidade nos critérios a embasar a intervenção estatal em sua coleta, compartilhamento e no uso dos dados pessoais – o que não se vislumbra do uso abusivo para fomento das e-campanhas.

Assim, determinou-se o reconhecimento como direito fundamental a autodeterminação informativa, de forma a ensejar tutela jurisdicional “quando sua violação não for devidamente justificada por motivo suficiente, proporcional, necessário e adequado e com proteção efetiva do sigilo perante terceiros, com governança que inclua o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia e entidades da sociedade civil” (BRASIL, 2020).

Contudo, por oportuno, a legislação brasileira não tem se mostrado com a necessária eficácia em seus projetos de proteção jurídica, de modo a respeitar os benefícios trazidos pelo avanço dos meios de inovação tecnológica, mas também assumindo e mediando de forma efetiva os riscos provenientes da utilização dos dados por eles propiciados, a fim de acirrar a fragilidade da democracia e os contornos da soberania popular.

Não pairam dúvidas sobre a função do Direito na sociedade, não lhe cabendo outro papel senão manter a ordem jurídica nacional em constante acompanhamento com as inovações sociais advindas com o transpassar do tempo, agora, vivenciando a era da tecnologia e, portanto, devendo mediar as relações virtuais e todos os reflexos ramificados, no afã de propiciar segurança jurídica aos titulares dos dados de forma ampla e efetiva, mantendo a soberania nacional e resguardando os direitos inerentes à população.

Diante disso, sendo nítida a falta de estrutura legislativa adequada para atuar dentro de um cenário de crescimento das tecnologias digitais, o Estado deve aprimorar suas ferramentas de proteção jurídica contra o fenômeno do *profiling*, aperfeiçoando as medidas já regulamentadas, a fim de considerar a real extensão dos danos provocados por essa ardilosa estratégia e seu respectivo impacto no equilíbrio e funcionamento do processo eleitoral, evitando um aumento da já existente crise de legitimidade que sobrepesa o ambiente político nacional (CALDAS; CALDAS, 2019).

Referida manobra, inclusive, pode ser viabilizada por meio de políticas de privacidade claras, precisas e acessíveis, que tragam em seu bojo um arcabouço suficiente de informações que esclareçam de forma objetiva a finalidade do tratamento, armazenamento e eventual compartilhamento dos dados obtidos, pressuposto essencial para garantir a idoneidade do tratamento, atribuindo à corrida eleitoral um caminho íntegro e seguro de comunicação política, ainda mais efetivo quando dialogado corretamente com a LGPD e a legislação eleitoral em regência (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

4 REFLEXOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO EM MASSA DO BIG DATA RECHAÇADOS PELO VÁCUO NORMATIVO DE PROTEÇÃO JURÍDICA AOS USUÁRIOS

Conforme amplamente demonstrado, a utilização abusiva da *big data* para fins eleitorais se mostra como uma realidade que revela a infringência de diversos direitos e garantias fundamentais à pessoa humana, como ocorre com o direito à intimidade, vida privada e sigilo de dados, constitucionalmente resguardados pelo art. 5º, incisos X e XII, bem como o pleno exercício da cidadania e soberania popular.

Analisando detidamente a evolução dessa garantia⁷ como desenvolvimento dos direitos civis em contraponto aos direitos políticos e sociais ao longo dos séculos XVIII a XX, o sociólogo britânico Thomas Humprey Marshall (1998) conceituou esses como responsáveis por concretizar a liberdade individual, tais como os direitos ao livre pensamento, à propriedade privada e ao direito de ir e vir. Por outro lado, no que concerne aos direitos políticos, segundo o autor, são aqueles que concretizam e garantem a participação dos agentes no poder político, dando-lhes a possibilidade de elegerem e serem eleitos, traduzindo no direito de acesso de todos os indivíduos ao nível mais elementar de participação no padrão de civilização vigente.

Observa-se, portanto, que os direitos políticos nada mais traduzem do que o pleno exercício da cidadania, que se mostra como consequência das intervenções humanas conscientes na ordem social e política, tornando-se pleno o cidadão quando a cidadania é por ele adquirida em todas as suas dimensões, como explica José Murilo de Carvalho (2003).

Vale dizer, para que tenhamos uma democracia solidificada, ao menos em tese, um dos pressupostos norteadores dessa atônita é a participação política do cidadão, que se resume no exercício do sufrágio, decorrente da prática da cidadania individual, viabilizado pelo consentimento social e postura política do indivíduo como pessoa de direitos.

Assim, considerando a imensurável quantidade de dados pessoais acumulados atualmente no mundo virtual, e tendo estes como um recurso infinito, uma vez que duráveis, reutilizáveis e, inclusive, monetizáveis, a utilização dessa base imensa de informações pessoais pode gerar consequências trágicas no plano político, refletindo diretamente no funcionamento e na integridade da democracia nacional, uma vez que a operação apresentada de mineração e “reciclagem” de dados permite a comunicação e a emissão de estímulos direcionados em massa, verdadeiros ou não, com evidente tendência à manipulação coletiva dos cidadãos.

Conforme bem expresso por Daniel J. Solove, em decorrência desse fenômeno de datificação, espelham-se biografias digitais, resultado lógico e esperado do prolongamento da pessoa por meio da utilização de seus dados (SCHARTZ; SOLOVE, 2011, p. 1.816), criando-se verdadeiros estereótipos que estigmatizam os usuários, fator este determinante para calibrar diversas situações que influenciam as escolhas de cada um, o que se resume na prática do *profiling* (BIONI, 2019).

Quando se trata da democracia, é importante delinear o seu inverso, que é a concentração de poder, seja ele político ou econômico, ambos possuindo direta inter-relação e vinculação na formação das decisões econômicas fundamentais. Ao tratar da relação entre o poder político e o poder informacional, observa-se que se perfaz a partir da concentração da produção de conteúdo, buscando o Direito equilibrar o papel e as distorções que esse poder informacional pode causar na formação das decisões políticas,

⁷ Exercício da cidadania.

em prol da supremacia de determinados grupos de comunicação, na tentativa de resgatar a soberania popular do cidadão na participação na vida pública de forma livre e democrática (CONGRESSO, 2019).

Diante disso, conforme demonstrado, o uso de informações pessoais indevidamente obtidas, além de violar os atuais mecanismos de proteção jurídica, tais quais prescritos na LGPD e demais ferramentas de controle, a depender de como essas informações forem manuseadas, pode revelar fraude eleitoral, ao passo que retiram do eleitor o pleno poder de consentimento, uma vez mitigado e tendenciado pelas plataformas de manipulação.

Além disso, dando azo ao estrangulamento do curso natural do processo eleitoral, referidas iniciativas de ataque em massa e impulsionamento podem abrir brechas para ilícitos de abuso de poder econômico, político, *fake news*, abuso dos meios de comunicação social, dentre outros, podendo refletir, inclusive, na cassação do registro de candidatura, diploma e perda do mandato do concorrente, caso seja eleito (ALMEIDA; LOURA JR., 2018).

Exemplo disso se mostra no enfrentamento do Judiciário quanto ao possível abuso de poder econômico e uso indevido de meios de comunicação digitais incorridos no teor da campanha impulsionada pelo presidente brasileiro eleito em 2018, Jair Bolsonaro e seu vice, Hamilton Mourão.

A chapa Bolsonaro-Mourão conta atualmente com duas ações de investigação judicial eleitoral perante o Tribunal Superior Eleitoral, em que se analisa indícios de que teriam sido comprados pacotes de disparos em massa de conteúdo em desfavor do Partido dos Trabalhadores e a Coligação ‘O Povo Feliz de Novo’ por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp (Ação nº 0601771-28.2018.6.00.0000) e a prática de fraude com CPF’s para aquisição de linhas telefônicas, mediante falsificação de identidade, a fim de viabilizar o cadastro junto ao WhatsApp e prática de disparos em massa de mensagens nesse mesmo sentido (Ação nº 0601968-80.2018.6.00.0000).

Outrossim, vale destaque a existência de dois inquéritos no Supremo Tribunal Federal⁸ para se investigar a propagação de *fake news* pela chapa e ameaças contra o STF, além da prática de manifestações antidemocráticas, ainda mais intensificadas no ano de 2021, frente às manifestações presenciadas no feriado do dia 07 de setembro, estimuladas pelo atual Presidente.

Com isso, pretende-se a investigação de como dados e informações teriam sido manipulados, em virtude do acesso indevido a informações restritas e sem o consentimento de seus titulares, aproveitando-se desse material para uso não autorizado com finalidade de autopromoção eleitoral, violando normas consumeristas e direitos individuais, o que, se demonstrado (ainda que de forma indireta), cria suporte suficiente para ensejar a cassação da chapa eleita na modalidade de abuso de poder.

Frederico Franco Alvim (2019, pp. 333 e ss) trata do tema, como hipótese de abuso de poder, consistente no “uso indevido dos algoritmos”, seja para propaganda negativa ou positiva, através do direcionamento para as “pessoas corretas” (público-alvo mais suscetível, como as de menor nível de escolaridade ou que demonstram interesse por notícias sensacionalistas/fraudulentas). Usa-se, assim, o que a doutrina trata como sendo “filtro-bolha”. Especialistas⁹ dão conta da eficácia de que certos tipos de mensagens e uso

⁸ Inquéritos nº 4781/DF (investiga fake news e ameaças contra o STF) e nº 4.828/DF (investiga a prática manifestações antidemocráticas), sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

⁹ No Brasil, o WhatsApp é utilizado por 94% da população brasileira conectada, geralmente, a maioria dos brasileiros não usa mais o celular para telefonar (usando a voz no aparelho), preferem se comunicar via

de notícias fraudulentas são eficazes, reforçando o efeito bolha para gerar falsas sensações/emoções no eleitorado¹⁰.

A sequência desses atos pode revelar, ainda, um possível abuso de poder econômico, como ultraje à soberania popular, visto que interferida a expressão da vontade do cidadão pelo controle de seus dados sensíveis, em que o partido político, coligação ou candidato financia uma campanha direcionada, ultrajando a legislação eleitoral e interferindo na integridade e legitimidade das eleições. Assenta neste sentido Frederico Franco Alvim (2019, pp. 337-338) sobre a “falta de transparência com relação à identidade de seus financiadores e desenvolvedores”, seja pelo *microtargeting*, como no uso bots eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral considera que o abuso de poder não pode ser presumido, reclamando condutas claras e inequívocas que possam macular a lisura da disputa (AgR-AI n2 54618 - Pimenta/MG - Relator: Min. LUIZ FUX -. DLE, data 31/08/2016). Conforme já decidido pelo TSE no acórdão 12.506, oriundo de Boa Vista, Roraima, em 15.02.2001, em relatório do então Ministro José Néri da Silveira, perante o E. Superior Tribunal Eleitoral, “o abuso do poder de autoridade não pode ser presumido (...). Há necessidade de fazer prova, com fatos concretos, relativos ao período da campanha eleitoral, de atos e comportamento da Administração no sentido do favorecimento do candidato”.

A Lei Complementar nº 64/90, em seu artigo 22, XVI, exige que haja demonstração da gravidade diante das circunstâncias do caso concreto para caracterização do ato de abuso.

Para a Justiça Eleitoral, a gravidade é considerada como um tipo de conduta não meramente recriminável, mas como apta a desequilibrar a igualdade de condições, de forma desproporcional e ilegítima (*vide* TSE, RO 378.375, Rel. Min. Antônio Herman Benjamin, j. 06.06.2016).

Para Renato Ribeiro de Almeida (2020, p. 298), o abuso de poder econômico demandaria a comprovação de uso excessivo, gastos em demasia com o fim específico de persuadir o voto, podendo se mostrar pela movimentação ou uso intenso de recursos com expressão econômica.

O TSE, na AIJE n. 0601864-88-DF, sob relatoria do Ministro Jorge Mussi, em setembro de 2019, decidiu sobre a necessidade de comprovação segura da gravidade dos fatos, inclusive mediante ponderação sobre os reflexos eleitorais da conduta.

Outrossim, ALVIM (2019, p. 338) pontifica como nítido o desvelo de fontes vedadas no financiamento de estratégias digitais de campanha, como o apontamento de investimentos exagerados, poderia configurar o uso indevido dos meios de comunicação,

WhatsApp para ganhar tempo, trocar mensagens de voz, arquivos e fazer ligação com voz e câmera no aplicativo. Portanto, orientar uma presença diferenciada no WhatsApp ajuda a aproximar o candidato do público que ele quer atingir. [...] Já está comprovado no Brasil e em outros países, que as eleições não são mais decididas somente pelo tempo que o candidato possui na televisão e no rádio, nem pela sua presença em debates na TV ou muito menos pelo apoio subliminar de empresas de mídia. Possuir um forte perfil em redes sociais, um site político eleitoral forte e proximidade com o eleitorado através do uso de aplicativos de comunicação são ações que, atualmente, elegem um candidato.

¹⁰ A toxicidade de postagens fake pode reforçar e evidenciar a câmara de eco dentro da sua comunidade de amigos (como evidenciou a pesquisa de Michaela Del Vicario, do Laboratório de Ciências Sociais Computacionais - Lucca/Itália), conhecido como efeito bolha-filtro, com chances, outrossim, de que “grande parte do que vemos no Facebook não está de acordo com as nossas próprias opiniões” (p.161), “diante da capacidade de ultrapassar os limites do grupo usual de opiniões extremistas”.

abuso de poder econômico (na compra massiva de seguidores, manipulação de algoritmos e uso massivo de robôs).

Assim, conforme assevera Eduardo Fortunato Bim (2002, p. 126), mencionado abuso, tal como configurado, mostra-se como um dos meios característicos de ameaça à lisura dos processos eleitorais, interferindo no princípio norteador que deve reger os pleitos eleitorais (da igualdade), atentando contra a isonomia e a validade das eleições, ao passo que demonstrada uma utilização excessiva de recursos materiais/humanos que representam valor econômico vinculado à utilização indevida de dados pessoais, como ocorre na compra de um banco de dados significativo de eleitores (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

Incidente aqui, em potencial o artigo 222 do Código Eleitoral, que trata das hipóteses de eleições viciadas, por falsidade, fraude ou outros meios de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Não obstante, poderá ainda configurar abuso de poder político a hipótese em que, empregada vantagem pessoal, há o aproveitamento da posição assumida para acesso a um banco de dados restrito e de difícil acesso popular, para fins de fomento à propaganda eleitoral e impulsionamento em massa, como seria o caso da utilização do cadastro de contribuintes de IPTU em um determinado município para envio em escala de conteúdo eletivo, podendo, em todos os casos apontados, ser acionada a Justiça Eleitoral em uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral, fundamentada no art. 22 da LC nº 64/90, a fim de apurar os atos praticados em abuso econômico/político ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social no panorama eleitoral (MASSARO; SANTOS; BIONI, 2020).

A Constituição Federal, em seu artigo 15, no § 10, já prescreve a possibilidade de se impugnar o mandato alcançado na urna, decorrentes de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Os artifícios ilícitos referentes à manipulação de dados, propagandas, informações pessoais (inclusive as revestidas de proteção) poderiam ensejar, se caracterizado um conjunto robusto e indubitável, na anulação das eleições por fraude ou ainda, por abuso de poder econômico, em se revelando o uso da *big data* ou outras formas de mineração de dados, em vista do desnivelamento do grau competitivo ante os gastos necessários para fazer frente a tais expressivas investidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à privacidade, à liberdade e ao exercício da cidadania são basilares ao próprio desempenho da Democracia, evidentemente colocada em xeque a partir da mineração abusiva de dados pessoais promovida no campo das plataformas digitais, que permitem a realização de um modelo de *profiling* de cada usuário específico, o qual perde sua individualidade e tem sua privacidade monetizada para composição de um banco de dados que é frequentemente veiculado e comercializado no ambiente eleitoral para fins de impulsionamento em massa.

Após a concretização do tão sonhado mundo conectado, agora os titulares são o produto e, vendo esvaír pelas mãos seus direitos fundamentais, observam o célere desmantelamento do sistema democrático nacional, ocasionado por força do uso abusivo da *big data* nas e-campanhas, ao passo que se estreita a crise política vivenciada no Brasil, confrontando às suas próprias suscetibilidades em um ambiente de completa dependência sem esperança nas plataformas de tecnologia.

Nesse contexto, além dos claros reflexos vivenciados por força dessa artilosa tendência, que reflete não só no cenário político, como em diversas esferas de abuso econômico, político e comercial, o Brasil se mostra com uma frágil reação legislativa incapaz de suportar ao mesmo tempo a evolução tecnológica avançada pelo mundo e a elaboração de instrumentos de proteção jurídica concretamente eficazes no combate à desfragmentação jurídica e social da Democracia.

Assim, embora o país possa não assumir (ainda) a maturidade necessária nesse combate, e considerando um cenário em que o acesso de dados pessoais é fluido e simples, frente à velocidade em que são criadas e disseminadas as informações em rede, a transparência quanto ao tratamento dos dados auferidos seria um primeiro passo à conscientização jurídica, o que atualmente vem sendo regulamentado pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Muito além de regras genéricas e ainda pouco densificadas – inclusive recente, para não dizer parca, compreensão da esfera de atuação de influência digital pelas autoridades, tais como Poder Judiciário e Legislativo, é que se faz necessária uma evolução, que caminha em distintas frentes: - desde a educação de cidadania digital; - reflexões sobre melhores políticas públicas para proteção de dados e como os mesmos são manejados pelos provedores; - coibir a monetização e mineração de dados pessoais para fins políticos; - maior proteção da intimidade e adoção de respostas mais eficazes também pelo Poder Judiciário; - atuação legislativa na seara eleitoral para versar sobre práticas de uso de *big datas*, *microtargeting* e do entrelaçamento com a LGPD, sem descurar de eventual inserção de balizas para sanções, inclusive por abusos/fraudes aos que incorram nesta prática (candidatos, partidos e empresas).

A engenharia constitucional precisa dar respostas claras, lúcidas e tempestivas ante as iminentes ameaças à soberania do voto, do eleitor, da consciência e mesmo, da proteção da (ainda) frágil democracia.

O Judiciário brasileiro deve ainda enfrentar o primeiro relevante encontro marcado com o tema, acerca do possível abuso de poder econômico e uso indevido de meios de comunicação digitais por parte da campanha do presidente brasileiro eleito em 2018, Jair Bolsonaro e seu vice, Hamilton Mourão. Duas ações de investigação judicial eleitoral tramitam no Tribunal Superior Eleitoral¹¹ e dois inquéritos no Supremo Tribunal Federal¹² tratam do assunto em que se pode ter o reconhecimento de um abuso *ipso facto*, não por conta da expressividade de recursos financeiros ou de uma falta de contabilização, mas por conta da forma como dados e informações teriam sido manipulados.

Ver-se-á se o acesso indevido de informações restritas, o uso não autorizado de tais dados e o aproveitamento com propósitos eleitorais, que nitidamente violam normas consumeristas e de direitos individuais, teriam condições de ensejar na seara do direito eleitoral a cassação da chapa eleita na modalidade de abuso de poder, caso se demonstre o nexos com a coordenação da campanha e seu proveito (ainda que indireto). A legitimidade do processo eleitoral não poderia salvaguardar abusos, ainda mais quando revestidos de

¹¹ Vide no TSE as ações de investigação judicial eleitoral n. 0601771-28.2018.6.00.0000 (indícios de que foram comprados pacotes de disparos em massa de mensagens contra o Partido dos Trabalhadores e a Coligação ‘O Povo Feliz de Novo’, pelo aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp contratadas por empresários) e 0601968-80.2018.6.00.0000 (prática de, em tese, fraude com CPFs para a aquisição de linhas telefônicas, mediante falseamento de identidade, cadastramento junto ao Whatsapp e realização de disparos em massa de mensagens), ambos sob relatoria do Ministro Corregedor Ministro Luis Felipe Salomão.

¹² No STF tramitam os Inquéritos nº 4781/DF (investiga fake news e ameaças contra o STF) e nº 4.828/DF (investiga a prática manifestações antidemocráticas) sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

nítidas violações a dados pessoais para fins de manipular e falsear a livre percepção do eleitorado.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. 3 ed., Fórum, 2020.
- ALMEIDA, Renato Ribeiro de. **Direito Eleitoral**. São Paulo Quartier Latin, 2020.
- ALMEIRA, Renato Ribeiro de; LOURA JR., Juacy dos Santos. **Campanhas políticas devem ter as redes sociais como principal arena**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-16/opinio-disputa-eleitoral-redes-sociais-principal-arena>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais**, Curitiba, Juruá, 2019.
- ASSANGE, Julian. **Quando o Google encontrou o Wikileaks**. São Paulo. Boitempo, 2016.
- BIM, Eduardo Fortunato. **O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 230, p. 113-139, Out/Dez. 2002, p. 126.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BRAGA, Sérgio; CARLOMAGNO, Márcio. **Eleições como de costume? Uma análise longitudinal das mudanças provocadas nas campanhas eleitorais brasileiras pelas tecnologias digitais (1998-2016)**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 26. Brasília, maio – agosto de 2018, pp 7-62. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n26/2178-4884-rbcpol-26-7.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387/DF – Distrito Federal**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 abril 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- CAMPOS, Darlan. **A importância do WhatsApp na comunicação política**. ES360, 16 jan. 2020. Disponível em <<https://is.gd/Div0136>> ou <https://es360.com.br/a-importancia-dowhatsapp-na-comunicacao-politica/>.
- CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil, o longo caminho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CASTELLS, Manuel apud COUTINHO, Clara; LISBÔA, Eliana. **Sociedade da Informação, do Conhecimento e da Aprendizagem: desafios para educação no século XXI**. Revista Educação: Maceió, vol. XVIII, nº 1, 2011.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1, 2ª ed. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/392268/mod_resource/content/1/Asociedad eEmRedesVol.I.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, 2019. Youtube, 2020 (1h22min). Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=nfqRzE2G7xQ&t=3740s>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

Disponível em: <<https://www.nyulawreview.org/wp-content/uploads/2018/08/NYULawReview-86-6-Schwartz-Solove.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

DOS SANTOS, Bruna Martins; VARON, Bruna. **Dados e eleições 2018**. Coding Rights, 2018. Disponível em: <https://www.codingrights.org/wp-content/uploads/2018/11/Report_DataElections_PT_EN.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

DIAS, Bruno Cardoso. Notícias Falsas e Democracia: Bolsonaro e Whatsapp nas eleições de 2018. São Paulo: 2019. Disponível em: <http://celacc.eca.usp.br/sites/default/files/media/tcc/bruno_cardoso_dias.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

GRAEFF, Antonio. **Eleições 2.0: A Internet e as Mídias Sociais no Processo Eleitoral**. São Paulo: Publifolha, 2009.

KAISER, Brittany. **Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque**. Rio de Janeiro, Harper Collins, 2020.

LUIZ CALDAS, Camilo; LUIZ CALDAS, Pedro. **Estado, democracia e tecnologia: conflitos políticos e vulnerabilidade no contexto do big-data, das fake news e das shitstorms**. Perspect. ciênc. inf. vol. 24 no.2 Belo Horizonte Apr./June 2019 Epub Sep 02, 2019.

MARSHALL, T. H. *“Citizenship and Social Class”*, in Shafir, Gerson (ed.) (1998). The Citizenship Debates – a reader. Minneapolis: University of Minnesota Press, pp. 93-110 (Traduzido e adaptado por Vítor João Oliveira).

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005, p. 238.

MASSARO, Heloisa; SANTOS, Bruna; BIONI, Bruno; et. al. **Proteção de Dados nas Eleições: democracia e privacidade**. Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições, 2020.

MOURA, Raphael S. de. **Eleições 2.0: O Uso das Redes Sociais Digitais Durante as Eleições Suplementares ao Governo do Estado do Amazonas**. Manaus, 2018. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/6666/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Raphael%20Soares%20PPGPSI>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

PERUZZO, C.M.K. **Direito à comunicação comunitária, participação popular e cidadania**. Revista Latinoamericana de Ciencias de la Comunicación, v.2, n.3, p.18-41, 2005.

SANTOS, M. A. D. **Cartografia das Redes da Revolta: fluxos políticos de oposição radical no Facebook**. Contemporânea, v. 12, n. 24, p. 106-120, 2014.

SCHWARTZ Paul; M. SOLOVE, Daniel J. **The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information**. Review Law N.Y.U., p. 1816, 2011.

SEGAL, Tracy. **Ou a sociedade acompanha a internet ou democracia fica em xeque. Observatório da Imprensa**. ISSN 1519-7670 - Ano 20 - nº 1107, 2014. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/interesse->

publico/_ed794_ou_sociedade_acompanha_internet_ou_democracia_fica_em_xeque/>.
Acesso em: 23 de julho de 2021.

SEGAL, Tracy. **Ou a sociedade acompanha a internet ou democracia fica em xeque. Observatório da Imprensa.** ISSN 1519-7670 - Ano 20 - nº 1107, 2014. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/interesse-publico/_ed794_ou_sociedade_acompanha_internet_ou_democracia_fica_em_xeque/>.
Acesso em: 23 de julho de 2021.

SUMPTER, David. **Dominados pelos números.** Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2019.

SZINVELSKI, Martín Marks; ARCENO, Taynara Silva; FRANCISCO, Lucas Baratieri. **Perspectivas Jurídicas da relação entre big-data e proteção de dados.** Perspect. ciênc. inf. vol.2 4 no.4 Belo Horizonte Oct./Dec. 2019 Epub Feb 10, 2020.

ZANATTA, Rafaela A. F.; ABRAMOVAY, Ricardo. **Dados, vícios e concorrência: repensando o jogo das economias digitais.** Estud. av. vol. 33 nº. 96. São Paulo, maio - agosto de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142019000200421&script=sci_arttext&tlng=pt#B72>. Acesso em: 23 de julho de 2021.

DESAPROVAÇÃO DE CONTAS ENTRE CANDIDATOS ELEITOS EM 2018 SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRE-SP

*DISAPPROVAL OF ACCOUNTS, AMONG CANDIDATES ELECTED ON 2018
BALLOT, ACCORDING TO THE CASE LAW OF THE TRE-SP (REGIONAL
ELECTORAL COURT OF SÃO PAULO)*

Telma Berretta Guimarães¹

Artigo recebido em 30/9/2021 e aprovado em 25/11/2021

RESUMO

O presente estudo trata de um tema controvertido, em razão de suas implicações jurídicas, políticas, econômicas e sociais: o financiamento eleitoral. Direccionou-se o foco para as contas de campanha dos candidatos vitoriosos nas Eleições Gerais de 2018 para a Câmara dos Deputados, no Estado de São Paulo, buscando-se analisar os principais fundamentos que conduziram o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo a desaprovar contas de campanha de Deputados Federais eleitos, comparando-os àqueles que possibilitaram a sua aprovação com ressalvas. Como técnica investigativa, foi empregada a pesquisa de campo do tipo estudo de caso, examinando-se os autos dos respectivos processos judiciais. Foram identificados três parâmetros aptos a justificar a prolação de diferentes decisões pela Corte Julgadora, bem como a preocupação em uniformizar a jurisprudência.

Palavras-chave: Direito Eleitoral; Eleições; Financiamento Eleitoral; Prestação de contas; Jurisprudência.

ABSTRACT

This study deals with a controversial issue, due to its legal, political, economic, and social implications: election financing. The focus was directed to the campaign accounts of the victorious candidates in the General Election of 2018 for the Chamber of Deputies, in the State of São Paulo, seeking to analyze the main reasons that led the Regional Electoral Court of São Paulo to disapprove campaign accounts of elected Federal Deputies, comparing them to those that allowed their approval with reservations. As an investigative technique, field research of the case study type was applied, examining the records of the respective legal proceedings. Three parameters were identified that could justify the delivery of different decisions by the Judgment Court, as well as the concern to standardize the case law.

Keywords: Electoral Law; Election; Election Financing; Rendering of accounts; Case Law.

INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 1º, caput da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Declara o parágrafo único desse mesmo dispositivo que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da própria Constituição.

¹ Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Pós-Graduada em Direito e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista e em Direito Processual Civil pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas e em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo.

Assim, para que os cidadãos brasileiros possam, através do voto, eleger os seus representantes é necessário planejar, organizar e realizar eleições. Nesse contexto, o desenvolvimento das campanhas eleitorais implica a contratação de inúmeras despesas por partidos e candidatos, as quais, por sua vez, pressupõem a arrecadação de receitas suficientes para o seu custeio. Apesar do advento das redes sociais como meio de divulgação das candidaturas, a necessidade de um montante elevado de recursos ainda permanece, favorecendo aqueles que deles dispõem. (AGRA, 2019, p. 80).

Nessa seara, um dos deveres legalmente impostos é a prestação de contas de campanha eleitoral. Originário da Constituição (art. 17, inciso III), o dever de prestar contas consiste, resumidamente, na obrigatoriedade de os candidatos e partidos políticos informarem e comprovarem, perante a Justiça Eleitoral, todas as receitas arrecadadas, bem como todos os gastos contratados na realização das suas campanhas.

O presente estudo tem por objetivo geral identificar e analisar os principais fundamentos para a desaprovação, pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, das contas de campanha de Deputados Federais eleitos pelo Estado de São Paulo em 2018, comparando-os àqueles que permitiram a sua aprovação com ressalvas, no interior deste mesmo grupo. Esta matéria é regida, principalmente, pela Lei nº 9.504/97 e pela Resolução nº 23.553/2017, do Tribunal Superior Eleitoral, vigente nas eleições de 2018.

Como objetivos específicos, busca-se: a) levantar os principais dados sobre as prestações de contas em estudo, a fim de traçar um perfil do financiamento das campanhas analisadas; b) identificar, no corpo das decisões judiciais proferidas nos autos das prestações de contas, os principais fundamentos de fato e de direito que conduziram à sua desaprovação, no interior do grupo estudado, c) comparar tais fundamentos àqueles que possibilitaram a aprovação das contas com ressalvas, no interior desse mesmo grupo e d) analisar o conjunto dos resultados encontrados, à luz da doutrina e da legislação de regência.

A hipótese de pesquisa é que a complexidade do financiamento das campanhas em estudo faz com que o órgão julgador, ao se deparar com impropriedades ou irregularidades nas contas prestadas, considere não uma infração ou outra em particular, mas o conjunto dos dados constantes dos autos, com equilíbrio entre critérios quantitativos e qualitativos, para decidir, com fulcro na legislação eleitoral, pela rejeição ou aprovação das contas, ainda que com ressalvas.

Essa investigação se justifica por tratar de um tema que tem sido objeto de muitas preocupações e debates no meio acadêmico, jurídico e político do país, diante da recente descoberta, no curso de inquéritos policiais e de processos criminais, de graves violações às normas de financiamento de campanha, configurando, simultaneamente, ilícitos penais, praticados ou não em concurso com outros crimes. No âmbito eleitoral, essa interferência nefasta do poder econômico pode resultar na quebra da isonomia entre os candidatos, comprometendo a própria legitimidade do pleito. Diante desse quadro, surgiram importantes alterações legislativas e jurisprudenciais, conforme veremos adiante.

Destarte, o estudo proposto, ao abordar as contas de campanha dos Deputados Federais eleitos pelo Estado de São Paulo em 2018, busca trazer maior transparência e visibilidade a informações de interesse público, além de contribuir para o debate sobre a efetividade das normas eleitorais que regem a matéria. Serve, ainda, como instrumento de orientação aos candidatos, alertando-os para as infrações mais comumente detectadas durante a análise das contas, de forma a prevenir a incidência futura.

Quanto ao recorte realizado, optou-se pelo cargo de Deputado Federal porque o número de eleitos para esse cargo no Estado de São Paulo (setenta no total) possibilita o cotejo de um número razoável de decisões proferidas pela mesma Corte, adequando-se, simultaneamente, ao tempo disponível para a realização do estudo². Já a preferência pelo Legislativo Federal em relação ao Estadual deu-se pelo fato de competir aos congressistas legislar sobre Direito Eleitoral, dentre outras matérias de competência da União (Constituição Federal, art. 22, inciso I). Ademais, a atuação dos Deputados Federais paulistas tem impacto nacional, constituindo a maior bancada dentre as unidades federativas brasileiras.

Ante o exposto, e em razão de seu objeto, a vertente teórico-metodológica adotada pela presente pesquisa é a jurídico-sociológica, por considerar o Direito em sua relação com a realidade social. Como técnica de investigação, foi empregada a pesquisa de campo do tipo estudo de caso.

Os dados a serem analisados foram extraídos a partir do Sistema de Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais, disponível no sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, o qual, por sua vez, é alimentado com os dados do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais - SPCE e dos autos dos processos judiciais eletrônicos de prestação de contas de campanha dos partidos e candidatos³.

Concomitantemente à análise das informações disponíveis acerca da contabilidade eleitoral, foram examinadas todas as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo sobre o mérito das prestações de contas em exame, extraindo-se e resumindo-se as respectivas fundamentações.

1 PERFIL DO FINANCIAMENTO DE CAMPANHA DOS DEPUTADOS FEDERAIS ELEITOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO EM 2018

Para melhor compreensão da análise comparativa aqui proposta, convém, inicialmente, traçar um perfil do financiamento das campanhas eleitorais dos 70 candidatos escolhidos pelos eleitores do Estado de São Paulo para representá-los na Câmara Federal, compondo a 56ª Legislatura (2019-2022).

No tocante ao volume de recursos angariados e declarados à Justiça Eleitoral, incluindo os financeiros e estimáveis em dinheiro, verifica-se, no interior do grupo estudado, um valor médio de R\$ 1.172.428,28 (um milhão, cento e setenta e dois mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e oito centavos) por candidato, variando de R\$ 24.758,29 a R\$ 2.507.376,59.

Em termos percentuais, 14,3% dessas candidaturas arrecadaram mais de 02 milhões de reais, 48,6% delas, entre 01 e 02 milhões, 12,8%, entre 500 mil e 01 milhão e 24,3%, menos de 500 mil reais.

2 Este artigo foi elaborado com base na Monografia apresentada pela autora à Escola Judiciária Eleitoral Paulista, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral.

3 BRASIL. **Eleição Geral Federal 2018. Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais**. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2018]. Disponível em: <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/>. Acesso em 16 jul. 2020.

Cumprir lembrar que o Brasil adota um modelo misto de financiamento eleitoral, permitindo-se o ingresso tanto de recursos públicos quanto privados (GOMES, 2016, p.417). Apesar de a lei não estabelecer um valor máximo permitido para a arrecadação, que sirva de parâmetro aos candidatos, o volume de receitas norteia-se pelo teto de gastos fixado e pelos limites impostos individualmente a cada doador pessoa física, quais sejam, 10% dos seus rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição para doações financeiras (artigo 23, §1º da Lei nº 9.504/97) e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para doações estimáveis em dinheiro (artigo 23, §7º)⁴.

Inovação importantíssima introduzida a partir das Eleições Municipais de 2016 foi a proibição, por decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650/DF, de doações de pessoas jurídicas, trazendo como consequência uma redução substancial dos recursos destinados ao financiamento das campanhas eleitorais. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves explica que, para fazer face a essa queda abrupta na arrecadação, criou-se, por meio da Lei nº 13.487/2017, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, composto por verbas públicas (2018, p. 197). A admissão de mecanismos de financiamento coletivo também buscou propiciar alternativas aos partidos e candidatos.

Neste cenário, é interessante observar que, embora não sejam maioria, algumas das candidaturas vitoriosas contaram com volume bastante reduzido de receitas. Com efeito, quase um quarto delas angariou menos de 500 mil reais, o que, considerando o sistema eleitoral vigente nas eleições legislativas (proporcional de lista aberta) e o histórico de alto custo das campanhas eleitorais no Brasil (AGRA, 2019, p. 73), sinaliza uma mudança de paradigma, merecendo um estudo mais aprofundado. Ressalte-se ainda que tais valores incluem receitas não financeiras, ou estimáveis em dinheiro.

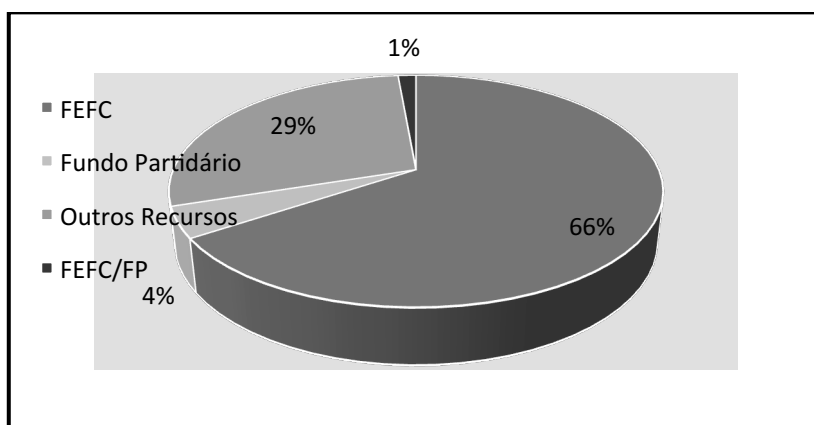
Aliás, essa forma de doação costuma ser utilizada com bastante frequência. No interior do grupo estudado, dos 70 candidatos, 66 (94,3%) utilizaram alguma espécie de recurso estimável em dinheiro em suas campanhas, o que justifica a necessidade de sua correta regulamentação pelo Tribunal Superior Eleitoral. Entretanto, em 84,3% das candidaturas, os recursos financeiros representaram mais de 90% do total das receitas auferidas.

As fontes consultadas subdividem as receitas financeiras de campanha em três espécies: a) recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, b) recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos – Fundo Partidário e c) recursos privados de origem diversa, tais como: doações de pessoas físicas, recursos próprios do candidato, mecanismos de financiamento coletivo e doações pela internet (Outros Recursos).

Criado em 2017, o FEFC foi utilizado pela primeira vez no pleito de 2018, com impacto significativo nas eleições legislativas. Das campanhas aqui estudadas, 77% receberam recursos do Fundo. Em 65,7% delas, esta foi a principal fonte de financiamento, dentre as três espécies de receitas financeiras consideradas, e em quatro delas (5,7%), foi a única fonte. A distribuição das candidaturas conforme a principal fonte de financiamento pode ser conferida no Gráfico 01.

4 Nos termos do art. 23, §7º da Lei nº 9.504/97, entende-se por recurso estimável em dinheiro a cessão de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador para uso do candidato durante a campanha, ou a prestação de serviços próprios que integrem a sua atividade econômica, ou seja, são contribuições que, embora tenham valor econômico, não são feitas em moeda corrente.

Gráfico 01. Principal fonte de receitas



Fonte: Elaboração própria (Banco de Dados: Sistema DivulgaCandContas/TSE)

Já a participação de verbas do Fundo Partidário foi menos expressiva: apenas 37,1% das campanhas receberam receitas dessa natureza, e somente 4,3% delas as tiveram como principal fonte de recursos. Conforme lembram Agra e Velloso (2018, p. 426), embora também seja composto essencialmente por recursos públicos, o Fundo Partidário apresenta finalidade diversa do FEFC, destinando-se a custear as atividades partidárias como um todo, e não somente as campanhas eleitorais.

Nesse contexto, em apenas uma das campanhas estudadas (1,4%), houve predominância de recursos do FEFC e do Fundo Partidário, em igual proporção, sobre outras fontes de financiamento.

Por fim, em que pesem todas as vedações e limites impostos à sua utilização, os recursos financeiros de origem privada, denominados em conjunto de “Outros Recursos”, estiveram presentes em 81,4% das campanhas em análise, representando a principal fonte de custeio para 28,6% delas. E quatorze dentre os setenta Deputados Federais eleitos pelo Estado de São Paulo em 2018 tiveram sua candidatura financiada apenas por verbas dessa natureza (20% do total).

Conforme demonstraram Silva e Cervi, dentre todos os candidatos eleitos para a Câmara dos Deputados em 2010 e 2014, as principais fontes de receitas foram, respectivamente, as pessoas jurídicas e os partidos políticos, verificando-se uma importante diferença entre os dois pleitos, no sentido de que, no primeiro, predominaram as doações diretas aos candidatos e, no segundo, as pessoas jurídicas preferiram fazê-las por intermédio dos partidos políticos (2017, p. 99).

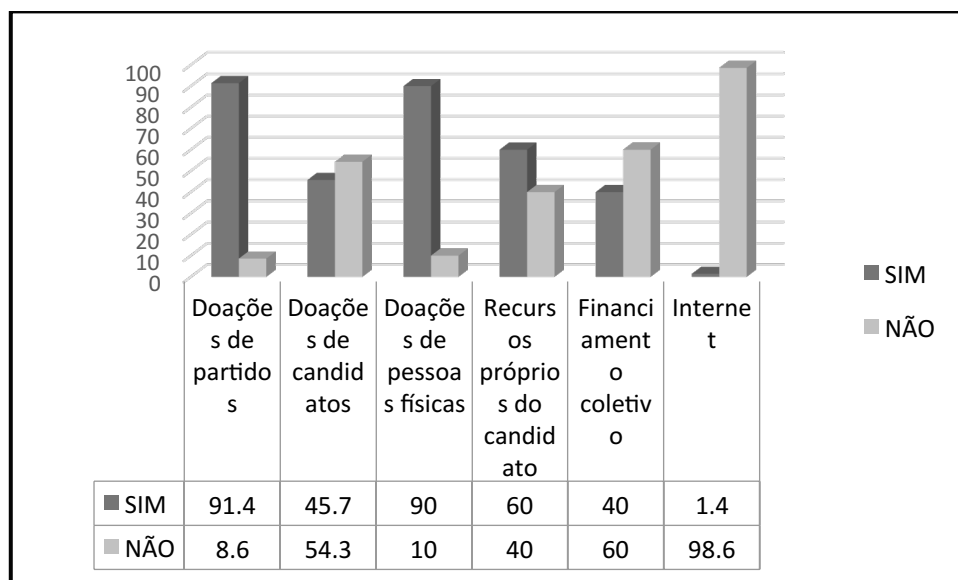
Diante disso, e por todo o exposto, os dados aqui coletados apontam para uma mudança no padrão de financiamento das campanhas eleitorais para a Câmara Federal, com o aumento da participação de verbas públicas, notadamente do novo Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, e diminuição dos recursos privados, tendo em vista a vedação de doações por pessoas jurídicas. Contudo, tal afirmativa depende da realização de novas pesquisas, de abrangência nacional, que estabeleçam uma análise comparativa entre os três últimos pleitos.

Por outro lado, em um contexto em que muito se questionou a sobrevivência das campanhas eleitorais diante do corte do financiamento empresarial, o surgimento de campanhas vitoriosas custeadas apenas por doações de pessoas físicas ou recursos próprios

do candidato é digno de nota, sugerindo a busca por soluções alternativas e novas formas de custeio.

No tocante aos doadores, partindo-se da classificação adotada pela própria fonte de dados consultada, foi possível verificar o percentual de candidatos que utilizou, em maior ou menor grau, cada uma das modalidades de arrecadação de receitas (SIM), versus os que não as utilizaram (NÃO). Aqui, foram consideradas tanto as doações financeiras quanto as estimáveis em dinheiro. É o que mostra o Gráfico 02.

Gráfico 02. Percentual de utilização das modalidades de arrecadação



Fonte: Elaboração própria (Banco de Dados: Sistema DivulgaCandContas/TSE)

Destarte, tem-se que 91,4% das candidaturas em exame receberam receitas oriundas dos seus próprios partidos (pelo diretório nacional e/ou estadual) e 45,7% obtiveram doações de outros concorrentes. A princípio, não é possível conhecer a natureza ou a origem indireta desses recursos, o que permitiria a ocultação de doações ilegais. Por isso, a legislação eleitoral passou a exigir a identificação, nas prestações de contas, do doador originário ou indireto (artigo 17, inciso V da Resolução TSE nº 23.553/2017).

Por outro lado, 90% das candidaturas em tela receberam alguma contribuição direta de pessoas físicas, seja em doações financeiras ou estimáveis em dinheiro (daí o percentual maior em relação às candidaturas que receberam verbas classificadas como “Outros Recursos” [81,4%], citadas anteriormente, em que se consideraram somente as receitas financeiras). E, em 60% delas, houve a utilização de recursos próprios do candidato.

Além disso, 40% dos candidatos analisados contaram, em maior ou menor grau, com algum mecanismo de financiamento coletivo por meio de sites ou aplicativos eletrônicos, o chamado *crowdfunding*, modalidade nova de arrecadação introduzida pela Lei nº 13.488/2017 e que possibilita o recebimento de recursos anteriormente ao registro das candidaturas, mais precisamente, a partir de 15 de maio do ano eleitoral, ficando o seu uso condicionado às exigências legais. Já as doações individuais pela internet tiveram baixa adesão (1,4%). Nesse aspecto, nota-se que, embora de forma bem tímida, boa parte das

candidaturas vitoriosas optou por experimentar o financiamento coletivo como nova alternativa para a captação de receitas, em detrimento dos mecanismos de doação individual pela internet, que não tiveram a mesma atratividade.

Buscou-se identificar, também, qual dessas modalidades de arrecadação predominou em cada uma das campanhas em estudo. Assim, em 72,9% delas, as doações de partidos representaram o maior percentual em relação ao total de receitas arrecadadas, quando comparadas às demais fontes; em 17,2%, predominou a contribuição direta de pessoas físicas; em 7,1%, os recursos próprios do candidato; em 1,4%, as doações feitas por outros candidatos; em outros 1,4%, predominaram os mecanismos de financiamento coletivo; e, finalmente, em nenhuma candidatura houve prevalência das doações individuais pela internet.

Os dados encontrados reforçam a necessidade de fiscalização atenta, pela Justiça Eleitoral, acerca da origem indireta das verbas transferidas aos candidatos pelos seus partidos políticos, dada a sua ampla utilização. Com efeito, já nas eleições legislativas de 2014, verificou-se que, ao contrário do que ocorreu em 2010, as doações empresariais, ainda permitidas, foram destinadas aos candidatos por intermédio dos partidos (SILVA; CERVI, 2017, p. 99).

É bem verdade que, em 2018, o cenário era diverso. No mais das vezes, o repasse foi de recursos públicos, principalmente do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – o FEFC. Entretanto, isso não é motivo para diminuir o controle, muito pelo contrário. Em se tratando de verbas públicas, a transparência e o zelo quanto à sua distribuição e utilização devem ser ainda maiores.

No que concerne aos gastos eleitorais, primeiramente, insta salientar que, nos termos do art. 7º, inciso I da Lei nº 13.488/2017 e do artigo 6º, inciso I da Resolução TSE nº 23.553/2017 o teto de gastos fixado para as campanhas dos candidatos ao cargo de Deputado Federal, para todo o país, no pleito de 2018 foi de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), independentemente do eleitorado ou da dimensão territorial de cada unidade federativa.

Tomando por base as despesas financeiras efetivamente contratadas, ainda que não pagas, pelas candidaturas em estudo, tem-se um valor médio de gastos de campanha igual a R\$ 1.128.378,10 (um milhão, cento e vinte e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e dez centavos), variando de R\$ 15.882,27 a R\$ 2.463.236,42. Não houve, assim, extrapolação do limite de gastos estipulado.

Classificando-se em faixas de despesas, verifica-se que 14,3% das candidaturas custaram mais de 02 milhões de reais; 45,7% delas, entre 01 e 02 milhões; 12,9%, entre 500 mil e 01 milhão e 27,1%, menos de 500 mil reais.

Percebe-se que 40% das campanhas contraíram gastos inferiores a um milhão de reais, valor bem aquém do teto estabelecido para o cargo. Com efeito, as recentes reformas da legislação eleitoral tiveram como um de seus objetivos a redução do custo das campanhas.

Nesse contexto, pode ter contribuído para a redução das despesas a difusão de novas formas de divulgação das candidaturas, como a internet e as redes sociais, de alcance mais amplo e menor custo. De fato, foi bastante frequente, nos casos em estudo, a contratação de serviços de impulsionamento de conteúdo. Porém, são necessárias mais pesquisas para a adequada compreensão deste fenômeno.

2 PRINCIPAIS FUNDAMENTOS PARA A DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS

O processo e julgamento das prestações de contas de campanha dos candidatos ao cargo de Deputado Federal é de competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais, conforme disposto no artigo 31, inciso II da Lei nº 9.504/97, em analogia ao artigo 29, inciso I, alínea “a” do Código Eleitoral. Desse modo, este estudo trata da apreciação das contas em instância originária.

Isso posto, convém, primeiramente, situar os acórdãos que rejeitaram as contas no interior do universo de decisões em exame, para melhor compreensão do seu impacto.

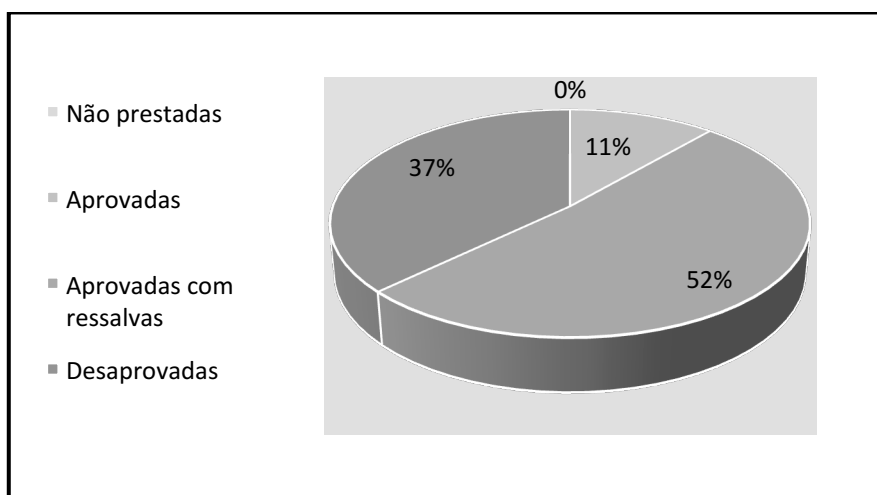
2.1 REPRESENTATIVIDADE DA DESAPROVAÇÃO NO INTERIOR DO GRUPO ESTUDADO

Em atendimento ao disposto no artigo 30, §1º da Lei nº 9.504/97, todas as decisões que julgaram as contas dos candidatos eleitos em 2018 foram publicadas em sessão, nos meses de novembro e dezembro do mesmo ano e em até três dias antes de sua diplomação, realizada em 18/12/2018.

Entretanto, nem todas elas foram definitivas. Finda a fase de coleta de dados, treze dos setenta processos aqui examinados ainda aguardavam o julgamento de recursos pelas instâncias superiores. Contudo, isso não prejudica a análise proposta, pois se pretende examinar apenas a jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Pois bem. Conforme demonstra o Gráfico 03, e levando-se em conta apenas as decisões da instância inaugural, não houve, no interior do grupo estudado, nenhum julgamento pela não prestação das contas (art. 30, inciso IV da Lei nº 9.504/97)⁵. Em oito casos (11,4%), os Juízes decidiram, monocraticamente ou de forma colegiada, pela aprovação das contas pura e simples (art. 30, inciso I), operando-se em seguida o trânsito em julgado.

Gráfico 03. Resultado do julgamento (%)



Fonte: Elaboração própria (Banco de Dados: Sistema DivulgaCandContas/TSE)

⁵ Lei 9.504/97.

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo:

I – pela aprovação, quando estiverem regulares;

II – pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;

III – pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade;

IV – pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas.

Em outros 36 casos (51,5%), a Corte Eleitoral Paulista decidiu, sempre pelo Pleno, pela aprovação das contas com ressalvas (artigo 30, inciso II). Entretanto, apenas um terço dessas decisões foi unânime.

Conforme veremos adiante, nos termos do artigo 82, caput e parágrafo 1º da Resolução TSE nº 23.553/2017, a aprovação das contas com ressalvas não obsta a imposição, ao candidato, da obrigatoriedade de recolhimento de valores envolvidos em impropriedades ao respectivo partido ou ao Tesouro Nacional. Foi o que ocorreu na grande maioria dos casos (69,4%).

Por fim, foram 26 as decisões da Corte pela rejeição das contas (37,1%), sempre pelo Pleno, e, quase sempre, por unanimidade (92,3%), e com determinação de recolhimento (88,5%). Aqui, os embargos de declaração, embora frequentemente opostos, não tiveram o condão de alterar as decisões prolatadas. Contudo, em 50% do total de desaprovações, o recurso foi útil para reduzir ou afastar a sanção pecuniária.

Mesmo assim, a quase totalidade desses prestadores (96,2%) irressignou-se pela via do recurso especial, no mais das vezes sem sucesso, em razão da sua inadmissibilidade.

De todo o exposto, destaca-se, primeiramente, o fato de apenas uma pequena parcela das contas em estudo terem sido aprovadas pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo sem qualquer ressalva (11,4%). Assim, *a contrario sensu*, em 88,6% delas foi constatada alguma irregularidade, ainda que meramente formal ou inapta a comprometer a higidez ou a confiabilidade das contas.

Nesse cenário, o percentual de rejeição da contabilidade eleitoral, embora não seja o mais alto de todos, também não é irrelevante, representando mais de um terço dos julgamentos proferidos no interior do grupo estudado, ao menos no que concerne à instância judicial originária. E, conforme visto, quase sempre a votação foi unânime, em contraponto às decisões pela aprovação das contas com ressalvas, em que houve divergência em dois terços dos casos, pois alguns magistrados entendiam por desaprová-las.

Por outro lado, acertou o legislador ao impor a apresentação das contas como condição *sine qua non* para a diplomação dos eleitos (artigo 29, §2º da Lei nº 9.504/97). Afinal, trata-se de um dever fundado na própria Constituição e, também, de um direito do eleitorado. Como explica José Jairo Gomes, “[...] Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta, pois em jogo encontra-se o legítimo exercício de mandatos e consequentemente do poder estatal” [...] (2016, p. 438).

2.2 PRINCIPAIS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS

Antes de falar sobre as principais infrações às normas de direito material que conduziram à rejeição das contas, cabe ressaltar um importante elemento que, embora tenha natureza processual, influenciou substancialmente o julgamento do mérito na grande maioria dos casos analisados, quando presente em conjunto com outras irregularidades. Trata-se da entrega intempestiva de documentos solicitados pela Justiça Eleitoral.

Ocorre que, no curso do processo, o artigo 72, §1º da Resolução TSE nº 23.553/2017, vigente naquele pleito, conferia aos interessados o prazo de três dias, contados da respectiva intimação, para responder às diligências propostas pelo órgão técnico da Justiça Eleitoral encarregado do exame preliminar das contas. Desrespeitado

esse prazo de maneira injustificada, o conteúdo das manifestações e documentos juntados intempestivamente não seria considerado na análise.

A par desta questão preliminar, a primeira das infrações detectada foi encontrada em quase todas as contas desaprovadas pela Corte, e consistiu na não apresentação ou na entrega intempestiva dos relatórios financeiros de campanha. Com fulcro na Lei nº 9.504/97, o artigo 50, inciso I e §2º da Resolução TSE nº 23.553/2017 impunha aos candidatos e partidos o dever de informar à Justiça Eleitoral todas as receitas financeiras recebidas por suas campanhas, no prazo de 72 horas contado do efetivo recebimento, por meio de relatórios inseridos em sistema próprio (SPCE). Caso contrário, nos termos do §7º, poderia haver a rejeição das contas, dependendo da quantidade de relatórios ocultados e dos valores envolvidos.

Diante disso, entendeu o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo por relevar, como irregularidade formal, o atraso de até dez dias na apresentação dos relatórios, devido à sua inaptidão para macular o conjunto das contas. Por outro lado, a ausência de tais documentos não foi tolerada, assim como o atraso superior a dez dias, ainda que o percentual envolvido fosse baixo.

Também com vistas a tornar o processo eleitoral mais transparente, impôs-se aos candidatos o dever de apresentar, entre os dias 9 e 13 de setembro, uma prestação de contas parcial, abrangendo as receitas recebidas e os gastos realizados até aquele momento, considerando-se, para esse fim, a data de contratação, e não de pagamento da despesa (Resolução TSE nº 23.553/2017, artigo 50, inciso II, §1º e §§4º a 6º).

No entanto, foi frequente a inobservância desse dispositivo pelos prestadores de contas em estudo, principalmente no tocante à ocultação, nas prestações de contas parciais, de gastos contratados em data anterior àquela fixada para a sua apresentação.

Assim, em regra, a Corte Eleitoral Paulista considerou esta impropriedade como erro formal quando pequena a sua extensão, comparativamente ao total de gastos, e quando comprovada a respectiva movimentação financeira nas contas finais, combinando, assim, critérios quantitativos e qualitativos.

Outro apontamento frequente foi a não comprovação adequada das despesas contraídas. Aqui, o candidato declarou o gasto mas, instado a exibir a documentação comprobatória, não o fez, ou o fez de forma insuficiente, contrariando a legislação de regência.

Conforme visto, muitas vezes, os documentos juntados aos autos não foram apreciados pelos julgadores, em decorrência da preclusão temporal. Por conseguinte, tornaram-se inaptos a sanar essa impropriedade. Em outras situações, houve a inércia pura e simples, ou as provas apresentadas não foram aceitas, em razão do seu conteúdo.

Outra grave infração frequente nas prestações de contas em exame foi a omissão de informações sobre receitas e gastos, detectada por meio de procedimentos de circularização com notas fiscais eletrônicas ou, ainda, no confronto com os extratos eletrônicos das contas de campanha.

Walber de Moura Agra chama a atenção para o fato de que tais condutas inviabilizam a fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral e ferem a isonomia entre os concorrentes ao pleito, possibilitando inclusive a extrapolação do limite de gastos. Ademais, a receita omitida pode ser oriunda de outros crimes, como corrupção ou tráfico de drogas, ou ainda ter destinação criminosa, servindo, por exemplo, para a compra de votos (AGRA, 2019, p. 204-207).

Uma dificuldade comumente enfrentada pela administração financeira das campanhas foi discernir quando o serviço prestado por advogados e contadores configurava ou não gasto eleitoral, para fins de contabilizá-lo corretamente.

Outro apontamento encontrado com relativa frequência foi a doação, por pessoas físicas estrangeiras, de recursos financeiros para as campanhas eleitorais, levantando a discussão sobre a sua legalidade.

Dentre as contas rejeitadas, nesse aspecto, entendeu a Corte pela necessidade de o candidato demonstrar que o doador possui fonte de renda no Brasil, não bastando, para afastar essa irregularidade, a sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e a residência no país.

Como se vê, é amplo o rol das irregularidades encontradas nas prestações de contas em exame, evidenciando uma preocupante tendência ao abuso de poder econômico, com potencial desequilíbrio na disputa eleitoral.

3 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE CONTAS DESAPROVADAS E APROVADAS COM RESSALVAS

Conhecidos os fundamentos de fato e de direito que resultaram na desaprovação das contas de campanha de parte dos Deputados Federais eleitos pelo Estado de São Paulo em 2018, cabe agora compará-los às razões que permitiram a aprovação das contas com ressalvas, atendendo ao segundo objetivo proposto.

Da análise e cotejamento dos julgados, foram extraídos três critérios para a realização desse estudo comparativo, de forma a facilitar o entendimento: natureza das irregularidades, diversidade de infrações e sua representatividade no conjunto das contas.

Curiosamente, verificou-se que, de maneira geral, os dispositivos da Resolução nº 23.553/2017 violados com mais frequência foram os mesmos nas contas desaprovadas e naquelas aprovadas com ressalvas.

Entretanto, no aspecto qualitativo, em que pese a semelhança acima descrita, é preciso lembrar que algumas infrações são mais graves que outras, inclusive quanto ao modo como são praticadas, apresentando maior potencial para macular o conjunto das contas, em sua confiabilidade, transparência e veracidade.

Assim, o grau de ofensividade das falhas contribuiu para formar a convicção da Corte julgadora, mas não de modo isolado. Um segundo elemento que, em regra, influenciou no julgamento foi a quantidade de infrações distintas praticadas pelo candidato. Nesse aspecto, foi nítida a diferença entre as contas que mereceram desaprovação e aquelas aprovadas com ressalvas.

Tal diferença salta aos olhos pela simples leitura e comparação dos acórdãos, antes mesmo de se proceder a uma análise mais acurada. Entretanto, esse fator está associado a um outro: o impacto dessas falhas sobre o conjunto das contas, quer dizer, a sua representatividade, em termos percentuais, em relação ao total da movimentação financeira da campanha.

Examinando minuciosamente os acórdãos, concluímos que um percentual baixo de valores envolvidos nas falhas persistentes, em relação ao total da contabilidade, favoreceu a aprovação das contas com ressalvas, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, nas situações mais brandas, também da insignificância. Por outro lado, altos percentuais conduziram quase sempre à sua desaprovação, por resultar no

comprometimento significativo da fidedignidade e da transparência das contas prestadas, em seu conjunto, revestindo-se, assim, de gravidade.

Contudo, isso não quer dizer que o aspecto qualitativo foi desconsiderado, até porque certos apontamentos não são quantificáveis. É que, na grande maioria dos casos, sendo pequeno o percentual de irregularidades, estas, individualmente, também não foram classificadas como graves.

De todo o exposto, conclui-se que foram múltiplos os fatores ou variáveis em que se apoiou a Corte Eleitoral Paulista para fundamentar suas decisões, abrangendo igualmente critérios qualitativos e quantitativos, e levando-se em conta também as nuances de cada caso concreto.

Isso se deve à alta complexidade do financiamento das campanhas eleitorais, em especial no que se refere ao subgrupo em exame, conforme demonstrado ao longo deste estudo. Mesmo assim, constatou-se a busca por uma uniformização da jurisprudência, em respeito aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, tarefa bastante árdua na seara eleitoral, em que tanto a realidade quanto as normas se transformam com grande rapidez.

4 INTERPRETAÇÃO JURÍDICA DOS RESULTADOS OBTIDOS

Realizado o estudo comparativo proposto, passa-se agora a testar a hipótese anteriormente formulada e a compreender, mais profundamente, o significado e as implicações jurídicas dos resultados encontrados, à luz da doutrina e da legislação pátrias.

Quanto ao primeiro ponto, pode-se afirmar que a hipótese de pesquisa foi confirmada. Com efeito, conforme visto, as campanhas eleitorais dos candidatos vitoriosos para o cargo de Deputado Federal pelo Estado de São Paulo em 2018 envolveram, na maioria das vezes, elevada soma de recursos, apesar de as recentes alterações legislativas terem resultado em uma redução das verbas disponíveis, e de cerca de um quarto deles ter logrado êxito mediante um volume menor de receitas.

Afinal, vigente o sistema proporcional de lista aberta, cada candidato precisou buscar o apoio de um grande número de eleitores, dispersos por toda a extensão territorial do Estado, exigindo maiores gastos quando comparado a um sistema distrital (GOMES, 2016, p. 146).

Diante disso, o financiamento de suas campanhas, bem como as respectivas prestações de contas revestiram-se, de fato, de complexidade. Quando existentes, as infrações praticadas pelos candidatos foram variadas, cada uma apresentando maior ou menor impacto sobre o conjunto das contas, resultando na necessidade de o órgão julgador sopesar tais falhas para concluir, ou não, pela sua desaprovação.

Na realização desta árdua tarefa, principalmente quando se considera o curtíssimo prazo imposto pela legislação eleitoral, foram considerados, ao mesmo tempo e de forma equilibrada, fundamentos de índole quantitativa e qualitativa.

Destarte, a partir dos dados coletados, foram identificados três parâmetros a partir dos quais a Corte proferiu seu julgamento: natureza e gravidade das falhas encontradas (aspecto qualitativo), número de ocorrências distintas e a sua representatividade no conjunto da movimentação de recursos (aspecto quantitativo). Dessa forma, sem desconsiderar o grau de ofensividade dos ilícitos praticados, buscou também a Corte se orientar por percentuais, observando o maior ou menor impacto das infrações sobre o total da contabilidade de campanha, com o intuito de uniformizar a sua jurisprudência.

Para tanto, baseou-se não apenas nas regras eleitorais, mas também em três princípios aplicáveis a todos os ramos do Direito: razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, classificados pela doutrina como implícitos ou decorrentes do próprio sentido do texto constitucional. Apesar de não estarem expressos, eles também possuem força normativa, e derivam do próprio ordenamento jurídico (SUNDFELD, 2012, p. 149-150).

Entretanto, a aplicação de tais princípios, com fundamento em uma baixa ofensividade dos ilícitos praticados e no intuito de evitar supostos excessos por parte do Estado, requer uma análise muito cuidadosa, responsável e abrangente por parte do órgão julgador, dada a relevância do bem jurídico protegido pelas normas que regem o financiamento eleitoral e dos diversos direitos fundamentais envolvidos nessa temática, que precisam ser adequadamente sopesados.

Nesse cenário, a inexistência de sanção, no bojo do próprio processo, para os candidatos que têm suas contas rejeitadas fere o princípio da isonomia, ao trazer idênticas consequências para julgamentos de natureza distinta e, de certa forma, oposta.

Com efeito, tanto nas hipóteses de desaprovação quanto de aprovação com ressalvas, pode a decisão determinar ao prestador o recolhimento de valores ao Tesouro Nacional ou ao respectivo partido, conforme a infração praticada, sendo admitidos, apenas para fins de afastar essa obrigatoriedade, os documentos juntados aos autos de forma extemporânea.

Gabriela Rollemberg e Cezar Britto lembram que o impacto da desaprovação das contas sobre a quitação eleitoral do interessado já foi objeto de reiteradas discussões no Tribunal Superior Eleitoral, por conta da redação do artigo 11, §7º da Lei nº 9.504/97, a qual possibilitava uma interpretação tanto gramatical quanto teleológica (2012, p. 98).

Conforme explica Gonçalves (2018, p. 122-123), a redação desse dispositivo foi alterada pela Lei nº 12.034/2009, para fazer constar como parte do conceito de quitação eleitoral a apresentação de contas de campanha, afastando-se a perda da quitação em caso de desaprovação. Mesmo assim, a controvérsia persistiu, oscilando a jurisprudência entre um e outro entendimento. Por fim, a questão foi resolvida, com a edição da Súmula nº 57 do Tribunal Superior Eleitoral⁶.

Diante disso, e excetuando-se os recolhimentos supracitados, pode-se dizer que a legislação eleitoral não estabelece nenhuma outra sanção ao candidato que tem as suas contas de campanha rejeitadas, ao menos no bojo do próprio processo. Apenas os partidos são penalizados com a suspensão do recebimento das quotas do Fundo Partidário no ano seguinte, se tiverem suas próprias contas desaprovadas (art. 25 da Lei nº 9.504/97).

Assim, a responsabilização daqueles que se elegem violando as regras de financiamento das campanhas eleitorais pressupõe o ajuizamento de ações independentes, de natureza cível e/ou criminal, quando a gravidade da conduta denotar abuso de poder econômico ou ilícito penal.

4.1 SIGNIFICADO DA DESAPROVAÇÃO DE CONTAS NO CONTEXTO POLÍTICO-ELEITORAL DO PAÍS

6 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula nº 57.** A apresentação das contas de campanha é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral, nos termos da nova redação conferida ao art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/97, pela Lei nº 12.034/2009. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2016]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-57>. Acesso em 04 ago. 2020.

A Constituição Federal de 1988 assegura aos cidadãos brasileiros o pleno exercício de seus direitos políticos, elencados no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, sendo o voto direto, secreto, universal e periódico considerado cláusula pétrea (artigo 60, §4º, II).

Nesse contexto, o exercício da cidadania ativa e passiva, ao mesmo tempo em que constitui uma liberdade e um direito, traz também deveres, sendo balizado por uma série de princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais.

Toda essa normatização, muitas vezes criticada como excessiva ou prejudicial ao processo político-eleitoral, objetiva justamente assegurar a sua legitimidade, a igualdade de chances entre os candidatos e a liberdade do voto. Conforme explica Antônio Carlos da Ponte, a legislação eleitoral visa a tutelar bens de natureza difusa, cuja violação atinge a sociedade como um todo, para além do indivíduo diretamente prejudicado (2008, p. 42-43). É esse, pois, o seu alcance e a sua função no interior da ordem jurídica. Na consecução desses objetivos, a Justiça Eleitoral exerce papel de destaque, sendo a sua missão específica garantir a legitimidade do processo eleitoral.

Assim, cuida esta Justiça Especializada de editar, a cada eleição, resoluções sobre as diversas matérias atinentes ao pleito, inclusive sobre financiamento eleitoral, as quais trazem instruções para esclarecer e dar fiel cumprimento às leis, sem, entretanto, restringir direitos ou cominar sanções diversas daquelas legalmente previstas (VELLOSO; AGRA, 2018, p. 37). Do mesmo modo, incumbe-lhe exercer, com o auxílio de outros órgãos e da sociedade, a fiscalização sobre a arrecadação e os gastos de campanha, para a qual a prestação de contas por partidos e candidatos mostra-se imprescindível.

Dessa forma, o cenário ideal seria aquele em que o pleito transcorresse dentro da mais absoluta legalidade, pois quanto mais se violam as leis, menor será a legitimidade de todo o processo.

É com esse olhar mais global que propomos analisar e compreender os resultados obtidos. Até porque, a matéria atinente à prestação de contas é indissociável de todos os outros temas relacionados às eleições, como por exemplo, o registro de candidaturas e a propaganda eleitoral. Nessa linha de raciocínio, espera-se de todos os candidatos uma postura democrática e republicana de estrita observância às normas, o que implica, dentro da temática estudada, a entrega à Justiça Eleitoral e à sociedade de prestações de contas cujos dados reflitam verdadeira e integralmente a movimentação financeira da campanha, resultando, por conseguinte, na sua aprovação sem quaisquer ressalvas.

Atendo-se especificamente ao universo aqui estudado, tal expectativa torna-se ainda maior. Primeiro, por se tratar de candidatos eleitos, para quem a propaganda custeada com as receitas de campanha foi eficaz no convencimento do eleitor. Evidentemente, essa é uma questão complexa, que envolve diversos fatores, tais como: o sistema eleitoral proporcional de lista aberta, no qual o grande número de candidatos dificulta a escolha do eleitor e nem sempre quem recebe mais votos é eleito, a vigência de cláusulas de desempenho, o grave problema da captação ilícita de sufrágio, e o lamentável e danoso menosprezo às eleições legislativas, no contexto de eleições gerais em que o debate se concentra, quase sempre, na disputa pela Presidência da República.

A par dessas dificuldades, não se pode negar que a propaganda por eles difundida conduziu à conquista do mandato, e suas campanhas emergiram vitoriosas, em detrimento de seus adversários. Muitos desses, posteriormente, tiveram as suas contas eleitorais aprovadas sem nenhuma ressalva, evidenciando, até prova em contrário, terem participado da disputa dentro da lei. Ao constatarem que perderam a eleição para alguém que teve suas contas desaprovadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral, e que, ao menos a

princípio, não foi penalizado por isso, poderiam eles indagar: será que a isonomia entre os concorrentes foi de fato respeitada? Daí ser-lhes conferida legitimidade para questionar a ocorrência de abuso de poder econômico, por meio de representações próprias, com exceção daquela prevista no artigo 30-A da lei nº 9.504/97.

Contudo, em que pese a existência dessas outras vias de responsabilização, será que uma decisão transitada em julgado, em processo de natureza jurisdicional no qual são observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, e todas as demais garantias processuais, já não seria suficiente para atestar a ocorrência de lesão ao bem jurídico protegido, justificando a imposição de sanções? Afinal, ao longo do rito processual das prestações de contas é oportunizado aos candidatos juntar provas e prestar esclarecimentos em sua defesa, não podendo eventual desaprovação fundar-se em argumento sobre o qual não foi conferida ao interessado a oportunidade de se manifestar (Artigo 75 da Resolução TSE nº 23.553/2017).

Ademais, não se pode esquecer a natureza e a finalidade do mandato para o qual esses candidatos se elegeram. Conforme a Constituição Federal, a Câmara dos Deputados é formada por representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal (art. 45, caput), cabendo-lhe, assim como ao Senado, entre outras funções: legislar sobre as matérias de competência da União (art. 48, caput), deliberando, inclusive, sobre matéria tributária e orçamento público (art. 48, incisos I e II); exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 70) e julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República (art. 49, IX).

Ora, do ponto de vista ético, e também lógico, é inadmissível que alguém, ao mesmo tempo em que descumpra as leis, almeje alcançar um mandato cuja finalidade precípua é elaborá-las, em nome do povo soberano. Do mesmo modo, não faz sentido alguém se propor a apreciar e julgar contas alheias, se as suas próprias padecem de ilegalidades suficientes para ensejar, em caráter definitivo, a sua desaprovação pela Justiça Eleitoral.

No entanto, o que parece uma obviedade está muito distante da realidade, conforme demonstram os resultados encontrados, em consonância com o que vem sendo vastamente exposto e discutido pela doutrina do Direito Eleitoral.

Com efeito, conforme visto no interior do grupo estudado, e após o trânsito em julgado da grande maioria das decisões, constatou-se que apenas 11,4% de seus membros tiveram suas contas eleitorais aprovadas sem qualquer ressalva. E mesmo com a aplicação, pela Corte Eleitoral Paulista, dos princípios da insignificância, proporcionalidade e razoabilidade, para relevar ou afastar, em muitos casos, as impropriedades encontradas, como insuficientes para comprometer o conjunto da contabilidade em apreço, ainda assim o percentual de desaprovação das contas pela instância originária mostrou-se bastante elevado (37,1%).

Diante do exposto, a previsão de sanções mais severas aos infratores no interior do próprio processo de prestação de contas mostra-se necessária e urgente, sobretudo ao lembrarmos que a sua cominação tem função não apenas punitiva, mas também preventiva. Assim, não seria uma medida extremada exigir a aprovação das contas eleitorais, com ou sem ressalvas, como requisito para se obter a quitação eleitoral, ou então, cominar sanção de inelegibilidade para eleições futuras, quando as impropriedades encontradas nas contas forem demasiadamente graves ou insanáveis. Para tanto, pode ser útil uma diferenciação entre desaprovação total e parcial, ou “graduada” (VELLOSO; AGRA, 2018, p.432), em respeito ao princípio da isonomia.

No caso específico das eleições legislativas, tais medidas teriam especial impacto, por se referirem a cargos para os quais a Constituição permite diversas reeleições consecutivas, pois impediriam o deferimento do registro da candidatura para as eleições a serem realizadas nos quatro anos subsequentes. De fato, é ineficaz condicionar a obtenção do diploma à entrega das contas de campanha se o candidato, ao falseá-las, não sofrer maiores consequências. Além disso, o próprio instituto da reeleição já confere àqueles que a pleiteiam enorme vantagem competitiva.

Esse cenário se torna ainda mais preocupante ao olharmos para os apontamentos mais frequentes, tanto nas contas rejeitadas, quanto naquelas aprovadas com ressalvas. Conforme já exposto, dentre as falhas mais comuns, estiveram o atraso na entrega de relatórios financeiros de campanha e a omissão de receitas e despesas na prestação de contas parcial.

Deveras, se pequeno o percentual correspondente, e adequadamente comprovada toda a movimentação de recursos no bojo da prestação de contas final, tais condutas não geram o comprometimento da confiabilidade das contas como um todo.

Entretanto, *data maxima venia*, sua transparência sofre dano irreversível. Primeiro, porque percentuais pequenos podem corresponder a altas somas de dinheiro, em valores absolutos. Segundo, porque a demonstração, ao longo do processo eleitoral, de como e por quem as campanhas estão sendo custeadas contribui para o debate político e influencia, ou ao menos tem potencial para influir, na decisão do voto (GOMES, 2016, p. 438), notadamente nos dias de hoje, em que a tecnologia ampliou grandemente o acesso à informação. Conforme argumenta Delia Ferreira Rubio,

[...] Essa divulgação, na medida em que seja completa e oportuna, possibilita o “voto informado” do cidadão e gera incentivos para que os partidos se controlem reciprocamente e ajustem sua conduta aos parâmetros legais e às exigências da opinião pública. Ademais, a informação sobre quem financia um candidato permite verificar a coerência de seu discurso e a real intenção das suas tomadas de decisão caso seja eleito (2005, p. 07).

Dessa forma, em se tratando de eleições, o elemento temporal é muito importante. De nada adianta o eleitor tomar conhecimento dos dados acerca das candidaturas depois de já ter registrado o seu voto, pelo menos no que concerne ao pleito em disputa. Ademais, não se pode olvidar a crescente participação das verbas públicas no financiamento das campanhas eleitorais. Vimos que, no interior do universo estudado, 77,1% das candidaturas contaram com recursos do novo FEFC e, em 65,7% delas, esta foi a principal fonte de receitas. Assim, é imperioso que a transparência na aplicação de recursos públicos comece antes da aquisição do mandato, no curso do próprio pleito eleitoral.

Sob essa ótica, a omissão de receitas ou despesas constitui falha grave, por indicar a possível existência de recursos de campanha não contabilizados. Olhar para essa infração considerando-se o contexto da realidade brasileira não significa, de maneira alguma, tornar-se enviesado ou parcial, pois resta comprovada no bojo de diversas outras ações, cíveis e criminais, a prática disseminada em nosso país do chamado “caixa dois”, conforme já reconhecido pela doutrina (AGRA, 2019, p. 206).

De fato, é a própria documentação contábil a prova da materialidade a embasar o oferecimento de denúncia pela prática do crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral. Diante disso, é clara a necessidade de tutela penal, dada a relevância do bem jurídico atingido. Porém, a criação de um tipo penal específico, com elementos constitutivos bem definidos e cominações mais severas, parece ser mais adequada aos objetivos pretendidos.

Por fim, dentre as infrações mais comuns, merece uma análise mais específica a contratação de despesas de forma irregular. Matéria controvertida, pois, considerando o envolvimento significativo de verbas públicas repassadas pelos partidos políticos aos respectivos candidatos, alcança a autonomia partidária.

Primeiramente, apesar de os partidos políticos serem pessoas jurídicas de direito privado, sua razão de ser tem caráter essencialmente público, sendo detentores do monopólio das candidaturas (Constituição Federal, art. 14, §3º, inciso V), além de muitas outras atribuições, sempre com a função de “contribuir para a manutenção e o aprimoramento da democracia, que passa necessariamente pela garantia e implemento dos direitos humanos” (SIQUEIRA JR; REIS, 2016, p. 24-26). Para tanto, tais entes são financiados em grande parte por recursos do Estado. Apesar disso, por não serem entidades estatais, não estão sujeitos, no que tange à aplicação de seus recursos, ao regime jurídico administrativo.

Nesse contexto, cobrar dos partidos políticos total transparência, inclusive quanto aos critérios de distribuição das receitas entre as suas diferentes esferas ou órgãos internos e entre as diversas candidaturas por eles sustentadas não significa ferir sua autonomia. Conforme lembram Siqueira e Reis (2016, p. 75-76), esta não é absoluta, pois precisa ser exercida em consonância com as disposições legais e o regime democrático e guardar equilíbrio com outros princípios constitucionais.

Diante disso, se aos doadores de campanha são impostas normas rigorosas, com penalidades severas, restringindo sua participação política em prol da isonomia do pleito e do combate ao abuso de poder econômico, por que não as impor também aos fornecedores? É preciso maior rigor na averiguação da regularidade de sua constituição, funcionamento, e da sua capacidade de cumprimento dos contratos firmados, ao menos, e principalmente, quando estiverem envolvidos em falhas detectadas nas contas eleitorais.

Nessa matéria, é forçoso reconhecer que a Justiça Eleitoral tem cumprido importante papel, ao aperfeiçoar, a cada pleito, seus instrumentos de fiscalização e controle, mediante o incremento de suas plataformas e a informatização e o cruzamento de seus dados com os de outros órgãos, como a Receita Federal, o que tem permitido maior e melhor detecção das irregularidades no financiamento das campanhas. Por outro lado, o exíguo prazo para apreciação das contas dos candidatos eleitos dificulta a realização de um exame mais aprofundado, conforme constou expressamente de diversos acórdãos aqui estudados.

Ante o exposto, conclui-se que os resultados encontrados devem ser compreendidos à luz do contexto maior em que se inserem, ou seja, dentro da realidade do processo político-eleitoral como um todo e do seu objetivo maior de realização da democracia, considerando-se, ainda, as atribuições do cargo eletivo almejado.

Além disso, é preciso sempre lembrar que a realidade contemporânea não é estanque. Muito pelo contrário, está em constante transformação. Nesse aspecto, em se tratando das Eleições Gerais de 2018, a ampliação do acesso à internet e a rápida disseminação de informações por meio das redes sociais modificou a forma de divulgação das candidaturas, com reflexo direto nas prestações de contas eleitorais. A tecnologia permitiu, também, o surgimento de novas modalidades de arrecadação de recursos pelos candidatos.

É claro que tais inovações trazem também novos desafios aos diversos atores do processo eleitoral, como o combate à disseminação de notícias falsas e, no âmbito da prestação de contas, a regular escrituração e comprovação das receitas e despesas vinculadas ao uso da tecnologia, bem como o respectivo controle pela Justiça Eleitoral.

Por fim, e não menos importante, os resultados encontrados demonstram a preocupação da Corte Julgadora em uniformizar sua jurisprudência, em consonância com os princípios da isonomia, segurança jurídica e celeridade processual, sem deixar de observar, ao mesmo tempo, as peculiaridades de cada caso concreto e as garantias processuais da ampla defesa e do contraditório, em um contexto maior de evolução do processo no sentido de conferir efetividade aos preceitos constitucionais.

CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou identificar os principais fundamentos de fato e de direito que conduziram o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo a desaprovar as contas de campanha de Deputados Federais eleitos pelo mesmo Estado em 2018, comparando-os às razões que possibilitaram a aprovação das contas com ressalvas, e considerando, na análise dos resultados encontrados, o disposto na doutrina e na legislação de regência.

Como técnica investigativa, foi empregada a pesquisa de campo do tipo estudo de caso, levantando-se os principais dados sobre o financiamento das campanhas eleitorais do grupo em estudo, e examinando-se as decisões proferidas por aquela Corte nos autos de seus processos de prestação de contas, utilizando-se como fonte de dados o Sistema de Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais, disponível para consulta pública na página do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, preliminarmente, traçou-se um perfil do financiamento das campanhas eleitorais estudadas. Depois, passou-se a expor os fundamentos de fato e de direito para a rejeição das contas, no interior do universo estudado.

Em seguida, mediante análise comparativa com as contas que mereceram a aprovação com ressalvas, constatou-se que os dispositivos legais infringidos com maior frequência foram os mesmos, tendo ocorrido também, de forma reiterada, a preclusão temporal na entrega de documentos.

Apesar disso, foi possível identificar três parâmetros adotados pela Corte Julgadora, em relação aos quais as contas mostraram-se distintas entre si, justificando a prolação de decisões diferentes: natureza e gravidade das infrações, abrangendo inclusive o modo como foram praticadas; quantidade de apontamentos persistentes e percentual do montante de recursos comprometido pelas irregularidades, em relação ao total da movimentação financeira da campanha.

Dessa forma, foram considerados, ao mesmo tempo e de forma equilibrada, fundamentos de índole quantitativa e qualitativa. Sem desconsiderar o grau de ofensividade das condutas praticadas, a Corte procurou também orientar-se por percentuais, com o intuito de uniformizar a sua jurisprudência. Utilizou-se, para isso, não só da legislação eleitoral, mas também dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância. Houve, destarte, a confirmação da hipótese anteriormente formulada.

A partir daí, fez-se uma reflexão sobre as implicações práticas da rejeição das contas, salientando-se a inexistência de sanção específica a ser aplicada no bojo do próprio processo, o que é muito prejudicial à preservação da isonomia entre os candidatos e da legitimidade das eleições, bem como a especial gravidade da rejeição das contas no interior do grupo em exame, considerando-se o êxito das campanhas e a natureza do cargo pleiteado.

Diante disso, sugeriu-se maior rigor na fiscalização de receitas e gastos e sanções mais severas àqueles que violam as normas de financiamento eleitoral. Afinal, a legislação

também tem caráter preventivo, contribuindo para a modificação de uma cultura de desvirtuamento da campanha eleitoral e dos mandatos adquiridos.

Por fim, cumpre reconhecer que a presente pesquisa teve alcance limitado, quanto ao seu universo, não sendo possível a generalização dos resultados encontrados. Recomenda-se, assim, a realização de novos estudos, ampliando-se o campo de pesquisa, para abranger um número maior de candidatos e cargos em disputa ou mesmo para estabelecer uma comparação entre diversos pleitos ao longo do tempo, ou entre eleitos e não eleitos.

De todo modo, esta investigação objetivou contribuir para o debate e para a ampliação do conhecimento acerca do financiamento das campanhas eleitorais no Brasil, por meio da análise de casos concretos e da realização de uma abordagem sistêmica, situando a prestação de contas eleitorais no interior de um contexto maior de busca pela concretização dos ideais democráticos e republicanos.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Poder econômico e caixa dois no sistema eleitoral brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. Eleição Geral Federal 2018. Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2018]. Disponível em: <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/>. Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a arrecadação e gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2018]. Disponível em <http://tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>. Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 17 de setembro de 2015. DJE 24 fev. 2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/>. Acesso em 17 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 57. A apresentação das contas de campanha é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral, nos termos da nova redação conferida ao art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/97, pela Lei nº 12.034/2009. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2016]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-57>. Acesso em 04 ago. 2020.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

PONTE, Antônio Carlos da. Crimes Eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROLLEMBERG, Gabriela; BRITTO, Cezar. A evolução do conceito de quitação eleitoral na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e as implicações para as eleições

municipais de 2012. *In*: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (org.). Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 89-108.

RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados. Novos estudos CEBRAP, São Paulo, n. 73, p. 6-16, nov. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000300001&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 04 ago. 2020.

SILVA, Bruno Fernando da; CERVI, Emerson Urizzi. Padrões de financiamento eleitoral no Brasil: as receitas de postulantes à Câmara dos Deputados em 2010 e 2014. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 23, p. 75-110, ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522017000200075&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 04 ago. 2020.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; REIS, Marisa Amaro dos. Partidos Políticos. São Paulo: IPAM, 2016.

SUNDFELD. Fundamentos de Direito Público. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

A ELEGIBILIDADE DOS MILITARES NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

THE MILITARY ELIGIBILITY IN THE BRAZILIAN ELECTORAL PROCESS

Thiago Lombardi Antunes de Almeida¹

Artigo recebido em 29/9/2021 e aprovado em 6/12/2021

RESUMO

A elegibilidade de militares tende a ganhar cada vez mais expressividade no âmbito do Direito Eleitoral, pois, com base nas últimas eleições, notou-se um crescimento no número de registros de candidaturas de militares perante a Justiça Eleitoral. Desse modo, destaca-se que, para o militar concorrer ao pleito eleitoral, algumas particularidades devem ser observadas, as quais se distinguem da sistemática de participação do cidadão não militar. Portanto, no presente artigo busca-se demonstrar não apenas as diferentes etapas impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas também apontar o entendimento dos tribunais eleitorais para que o militar elegível possa exercer sua capacidade eleitoral passiva, direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal de 1988, visando à interdisciplinaridade entre os Direitos Eleitoral e Militar.

Palavras-chave: Elegibilidade, militares, democracia, crescimento de candidaturas, Direito Eleitoral, Direito Militar.

ABSTRACT

The eligibility of the military tends to gain more and more significance in the sphere of electoral law, since, based on the last elections, there has been an increase in the number of registrations of military candidacies in the Electoral Court. Thus, it is highlighted that, for the military to run for election, some particularities must be observed, which distinguish from the systematic of non-military citizens participation. Therefore, this article seeks to demonstrate not only the different stages imposed by the Brazilian legal system but also to point out the understanding of the Electoral Courts so that the eligible military can exercise their passive electoral capacity, a right guaranteed by the Federal Constitution of 1988, aiming at the interdisciplinarity between Electoral and Military Laws.

Keywords: Eligibility, the military, democracy, candidate growth, Electoral Law, Military Law.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto o estudo sobre o direito político dos militares mormente no que toca a questão de elegibilidade e a disputa de cargos eletivos no processo eleitoral brasileiro, ou seja, a capacidade eleitoral passiva deste grupo, visando à participação nas eleições.

Atualmente, nota-se que a candidatura dos militares cresce cada vez mais no país, fato que nos leva à necessidade de realizar um estudo mais aprofundado sobre o tema, ainda mais diante da sua pouca abordagem normativa e doutrinária.

¹ Advogado. Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela EJP.

Ademais, o número de julgados envolvendo a matéria possui pequena notoriedade no âmbito das Cortes Eleitorais, restando diversas incertezas a respeito do tema, como por exemplo: o grupo de militares que pode participar das eleições; a necessidade e qual seria o prazo para o militar se afastar da sua Instituição para a disputa das eleições; se há necessidade de se efetuar a desincompatibilização de seu cargo; se há obrigatoriedade do militar possuir filiação partidária e domicílio eleitoral no local em que pretende se candidatar e a providência a ser tomada quando o militar for eleito ou não eleito.

Dessa maneira, o referido tema foi escolhido como título do presente artigo, tendo em vista tratar-se de matéria pouco debatida no âmbito do direito eleitoral, deixando dúvidas quanto à sua aplicação prática.

Sendo assim, como objetivos, além de compreender a elegibilidade do militar e das etapas necessárias para a sua participação nas eleições, busca-se também apresentar os inúmeros questionamentos relacionados ao assunto, analisando-os em conjunto com as previsões normativas, jurisprudências e doutrina, traçando a conexão entre o direito eleitoral e militar.

De forma a alcançar os objetivos, em um primeiro momento será realizada uma abordagem sobre a classe dos militares, das Instituições as quais fazem parte, bem como suas funções previstas pelo ordenamento jurídico.

Após essa análise, serão abordadas as capacidades eleitorais ativa e passiva de uma forma geral, apontando as peculiaridades e diferenças entre essas duas classificações.

Por fim, será feita a exposição sobre os direitos políticos dos militares, onde serão destacados pontos e etapas importantes sobre a elegibilidade dos militares, visando à participação na corrida eleitoral.

1 MILITARES

O Art. 3º da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), dispõe o seguinte: “Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares”.

Desse modo, registra-se que os militares integram o conjunto das Forças Armadas, que é constituída por três instituições: Marinha, Exército e Aeronáutica, que são destinadas à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais constituídos, bem como da lei e da ordem.

Assim prevê o art.142 da Constituição Federal:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Isso posto, acrescenta-se, ainda, que são funções das instituições militares assegurar a integridade do território nacional, defender os interesses e os recursos naturais, industriais e tecnológicos brasileiros, proteger os cidadãos e os bens do país e garantir a soberania da nação².

²Ministério da Defesa (2014) Acesso em 01.09.2021.

Outrossim, faz-se importante destacar que os policiais militares e os bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal, apesar de não fazerem diretamente parte das Forças Armadas, pois integram a sua reserva, também são considerados militares, no âmbito de cada ente federativo, de forma que possuem as mesmas peculiaridades no que tange aos direitos políticos daqueles membros.

Isso é o que dispõe o §1º do art. 42 da CF/88:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Portanto, para fins de elegibilidade e participação no pleito eleitoral, os policiais militares e bombeiros militares devem obedecer às mesmas disposições conferidas aos militares pertencentes às Forças Armadas.

2 CAPACIDADES ELEITORAIS: ATIVA E PASSIVA

De forma a entender com eficiência a sistemática de participação dos militares no processo eleitoral, primeiramente faz-se necessário traçar uma síntese conceitual das capacidades eleitorais, as quais estão inseridas nos direitos políticos, que por sua vez fazem parte dos direitos fundamentais, nos termos dos arts. 14 a 16 da Constituição Federal.

Os direitos políticos são direitos subjetivos que concedem ao cidadão o direito-prerrogativa e impõe o direito-obrigação de participar ativamente da vida do Estado.

Para José Jairo Gomes (2018, pág. 5) “denomina-se direitos políticos ou cívicos as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado”.

Assim, a capacidade eleitoral pode ser exercida de duas maneiras: *a capacidade eleitoral ativa e a capacidade eleitoral passiva*.

2.1 CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA

É aquela que, em regra geral, atinge todos os cidadãos, pois se trata de um direito obrigação de *alistar-se e votar*. Representa o direito de o cidadão votar nas eleições, nos plebiscitos e referendos, através do alistamento eleitoral.

Nessa esteira, tem-se que a qualidade de eleitor, comprovada através do título de inscrição eleitoral, torna o cidadão apto ao exercício dos direitos políticos, tais como votar, propor ação popular, dar início ao processo legislativo das leis (iniciativa popular) etc.

Contudo, o mero alistamento eleitoral não confere ao cidadão o exercício de todos os direitos políticos. Isso porque tais direitos só serão adquiridos com o preenchimento de outras condições previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, que garantem o direito de ser votado.

Assim, tem-se que todo elegível é obrigatoriamente eleitor, mas nem todo eleitor é elegível. Por exemplo: o analfabeto e o menor entre dezesseis e dezoito anos possuem apenas a capacidade eleitoral ativa.

No Brasil, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 (dezoito) anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 (setenta) anos e os que possuem idade entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos, conforme estabelecido no §1º do art. 14 da Constituição Federal.

Ademais, cabe ainda destacar que não é permitido o alistamento eleitoral *dos estrangeiros* - salvo os portugueses que possuam residência fixa no Brasil por mais de três anos - e *dos conscritos*³, durante o serviço militar obrigatório (art. 14 §2ª da CF).

2.2 CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA

A capacidade eleitoral passiva relaciona-se ao *direito de ser votado*, ou seja, de ser eleito para um cargo político nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (juiz de paz – inciso II do art. 98 da CF), através das eleições. Trata-se de *direito-prerrogativa*, pois o cidadão pode ou não a exercer.

Assim, para que o pleiteante ao mandato eletivo possa concorrer às eleições, a Constituição Federal de 1988 (§3º do art. 14) impõe determinados requisitos objetivos, chamados de condições de elegibilidade, que devem ser preenchidos, conforme abaixo transcritos:

.nacionalidade brasileira ou condição de equiparado a português, sendo que para Presidente e Vice-Presidente da República exige-se a condição de brasileiro nato (§3º, do art. 12, da CF/88). A nacionalidade consiste no vínculo que liga a pessoa a determinado Estado.

.pleno exercício dos direitos políticos; o cidadão deve cumprir todas as obrigações políticos-eleitorais exigidas pelo ordenamento jurídico. Essa situação é atestada pela Justiça Eleitoral, que emite a certidão de quitação eleitoral. Caso ela seja negativa, o cidadão não está em pleno gozo dos direitos políticos, portanto, não pode ser candidato.

.alistamento eleitoral; é condição essencial para adquirir o título de *cidadão*. O alistando deve dirigir-se ao Cartório Eleitoral do respectivo domicílio eleitoral e preencher o Requerimento de Alistamento Eleitoral.

.domicílio eleitoral na circunscrição; o eleitor/candidato deverá ser domiciliado no local pelo qual se candidata pelo período mínimo exigido pela legislação eleitoral – *seis meses* antes das eleições (art. 9º, Lei 9.504/97);

.filiação partidária; trata-se do vínculo jurídico estabelecido entre o cidadão e o partido político. Essa condição é necessária, pois o sistema eleitoral brasileiro não admite candidaturas avulsas. Para concorrer a cargo eletivo, o cidadão/candidato deverá ter deferida a filiação partidária há *pelo menos seis meses antes do pleito* (art. 9º, Lei 9.504/97). Contudo, vale registrar que o partido poderá prever em seu Estatuto prazo superior a este estabelecido pela legislação eleitoral, desde que não o altere durante o curso do ano eleitoral.

³ Art. 3º, item 5, do Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966 – “brasileiros que compõem a classe chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do Serviço Militar inicial”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm> Acesso em 02/09/2021.

idade mínima; o inciso VI do §3º do art. 14 da CF/88 estabelece como condição de elegibilidade a idade mínima do cidadão para a disputa dos cargos eletivos. Esse requisito deve ser verificado na data da posse, salvo quando a idade é fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro de candidatura, estipulada em Resolução do Tribunal Superior Eleitoral. As idades são as seguintes: 35 anos para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; 30 anos para os cargos de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; 21 anos para os cargos de deputado federal, deputado estadual ou distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; 18 (dezoito) anos para vereador.

Por fim, importante destacar que, além das condições de elegibilidade acima descritas, para que o pretense candidato possa ser eleito é indispensável que não esteja enquadrado em nenhuma das condições de inelegibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 14 §§ 4º ao 7º), assim como na Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidades).

3 DIREITOS POLÍTICOS DOS MILITARES

3.1 CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

Com exceção dos conscritos, que são impedidos de votar e serem votados, a Constituição Federal de 1988 garante aos oficiais⁴ e praças⁵ o direito de concorrerem ao pleito eleitoral. O § 8º do art. 14 da Carta Magna acentua que o militar alistável é elegível, desde que atendidas certas condições:

Assim dispõe o citado dispositivo:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Isso posto, nota-se que as condições constitucionais impostas se baseiam praticamente no tempo de serviço do militar, ou seja, se o militar possui menos de dez anos, deverá se afastar da atividade, e, se possui mais de dez anos, será agregado ao seu batalhão, à medida que, caso seja eleito deverá passar para a inatividade.

Ademais, importante consignar que o tempo de serviço do militar, para fins de aplicação dos incisos I e II do art. 14, da CF/88, deverá ser contabilizado no momento de seu registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral.

⁴ Detentores de postos e de patentes militares, preparados, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, chefia e direção. Estão agrupados em quatro círculos hierárquicos, a saber: o dos oficiais subalternos, oficiais intermediários, oficiais superiores e dos oficiais gerais. (ABREU, 2010, pág. 238).

⁵ São os não oficiais, ou seja, militares detentores de graduações. (ABREU, 2010, pág. 249).

3.1.1 MILITARES COM MENOS DE DEZ ANOS DE SERVIÇO

Quanto aos militares elegíveis que tenham menos de dez anos de serviço, e que desejam participar do pleito eleitoral, o inciso I do § 8º do art. 14 da CF/88 estabelece que há a necessidade de ser realizado o seu afastamento da atividade militar.

Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 279469/RS, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa, faz-se importante destacar que esse afastamento deve ocorrer de forma definitiva, conforme passa-se a transcrever ementa do referido julgado:

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Militar alistável. Elegibilidade. Policial da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, com menos de 10 (dez) anos de serviço. Candidatura a mandato eletivo. Demissão oficial por conveniência do serviço. Necessidade de afastamento definitivo, ou exclusão do serviço ativo. Pretensão de reintegração no posto de que foi exonerado. Inadmissibilidade. Situação diversa daquela ostentada por militar com mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício. Mandado de segurança indeferido. Recurso extraordinário provido para esse fim. Interpretação das disposições do art. 14, § 8º, incs. I e II, da CF. Voto vencido. *Diversamente do que sucede ao militar com mais de dez anos de serviço, deve afastar-se definitivamente da atividade, o servidor militar que, contando menos de dez anos de serviço, pretenda candidatar-se a cargo eletivo* (STF - RE 279469, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2011, DJe-117 DIVULG 17-06-2011 PUBLIC 20-06-2011 EMENT VOL-02547-01 PP-00045 RTJ VOL-00218-01 PP-00443).

Nessa mesma esteira, o Tribunal Superior Eleitoral - TSE respondeu a Consulta nº 571 da Resolução 20.598 de 2.000:

CONSULTA. SENADOR. A LUZ DO ART. 14, PARAGRAFO 8, I, DA CONSTITUICAO FEDERAL, QUE DIZ: "O MILITAR ALISTAVEL E ELEGIVEL, ATENDIDAS AS SEGUINTE CONDICOES: I - SE CONTAR MENOS DE DEZ ANOS DE SERVICO, DEVERÁ AFASTAR-SE DA ATIVIDADE;" INDAGA:

"AFASTAR-SE DA ATIVIDADE, O QUE SIGNIFICA?"

RESPONDIDA NOS SEGUINTE TERMOS:

O AFASTAMENTO DO MILITAR, DE SUA ATIVIDADE, PREVISTO NO ART. 14, PARAGRAFO 8, I, DA CONSTITUICAO, DEVERA SE PROCESSAR MEDIANTE DEMISSÃO OU LICENCIAMENTO EX-OFFICIO, NA FORMA DA LEGISLACAO QUE TRATA DO SERVIÇO MILITAR E DOS REGULAMENTOS ESPECÍFICOS DE CADA FORÇA ARMADA (TSE-Consulta nº 571, Resolução 20.598 de 13/04/2000, Relator Min. Costa Porto, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 26/05/2000, página 91.

Dessa forma, as Forças Armadas, bem como as Polícias Militares e Corpos de Bombeiro Militar, consoante as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, adotam o entendimento de que o afastamento do serviço previsto na Constituição Federal para os militares com menos de dez anos de serviço é definitivo.

Sendo assim, o afastamento deve se dar mediante demissão ou licenciamento de ofício, sendo que no caso de licenciamento o militar não terá direito à percepção de qualquer remuneração, devendo apenas ser incluído na reserva de sua respectiva Instituição.

3.1.2 MILITARES COM MAIS DE DEZ ANOS DE SERVIÇO

Quanto aos militares elegíveis que possuem mais de dez anos de serviço, pretensos a participar do pleito eleitoral, o inciso II do § 8º do art. 14 da CF/88 assevera que o militar será agregado pela autoridade superior, e caso seja eleito, passará automaticamente para inatividade.

Assim dispõe o texto Constitucional:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

(...)

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

De acordo com Jorge Luiz Nogueira de Abreu (2010, p. 439), “a agregação é a situação transitória, na qual o militar deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu corpo, quadro, arma ou serviço, nela permanecendo sem número”.

Desse modo, cumpre salientar que ainda existirá um vínculo entre o militar e sua respectiva organização militar. O agregado fica adido⁶ à sua unidade, para fins de alterações⁷ e remuneração, continuando registrado no lugar que ocupava, mas sem número. Caso não seja eleito, retornará à sua Instituição no dia seguinte à proclamação do resultado das eleições e a ciência pelo comando da organização militar a que pertence, reassumindo o seu posto.

Em 2018, através de consulta proposta pelo então Deputado Federal Jair Bolsonaro, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes, o TSE se pronunciou no sentido de que a agregação deve ser realizada a partir *do momento em que o registro de candidatura do militar for apresentado à Justiça Eleitoral*. Entendeu-se que o afastamento após o deferimento do registro não permitiria que o militar elegível participasse da campanha eleitoral em igualdade mínima de chances com os demais participantes da disputa eleitoral. Segue a decisão transcrita abaixo:

CONSULTA REALIZADA POR DEPUTADO FEDERAL.
ELEGIBILIDADE DOS MILITARES. QUESTIONAMENTO A
RESPEITO DE QUAL MOMENTO O MILITAR QUE NÃO
EXERCE CARGO DE COMANDO DEVE SE AFASTAR DE SUAS
ATIVIDADES PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO.
RESPOSTA. AFASTAMENTO A SER VERIFICADO NO
MOMENTO EM QUE REQUERIDO O REGISTRO DE
CANDIDATURA.

⁶ Conforme Jorge Luiz Nogueira de Abreu: 2010, pág. 443, adido é a situação transitória do militar, na qual sem integrar o efetivo de uma Organização Militar está a ela vinculado por ato de autoridade competente.

⁷ Conforme Jorge Luiz Nogueira de Abreu: alterações são informações do militar lançadas periodicamente em folha de alterações, que irão compor o seu histórico profissional. Op. cit., p. 443.

1. *In casu*, questiona-se qual o momento em que o militar elegível que não exerce função de comando deverá estar afastado de suas atividades para concorrer a cargo eletivo.

2. O prazo fixado pelo Estatuto dos Militares para a agregação do militar em geral há de ser compreendido como o momento em que é requerido o Registro de Candidatura, tendo em vista que, com a reforma da Lei Eleitoral em 2009, a condição de candidato é obtida com a formalização do pedido de registro, e não após o seu deferimento pela Justiça Eleitoral, o que garantirá ao candidato militar a realização de todos os atos de campanha, mesmo que seu registro esteja ainda em discussão.

3. Consulta respondida na linha de que o militar elegível que não ocupe função de comando deverá estar afastado do serviço ativo no momento em que for requerido o seu Registro de Candidatura.

(Tribunal Superior Eleitoral - TSE. CONSULTA nº 0601066-64.2017.6.00.0000 - TSE; Relator Ministro Napoleão Nunes, Acórdão Publicado no DJE, em 14 de março de 2018).

Quanto ao período correspondente à agregação, o TSE respondeu Consulta no sentido de que sua efetivação ocorre a partir do registro de candidatura do militar e perdurará até a diplomação⁸ ou regresso às Forças Armadas, conforme se segue:

CONSULTA. MILITAR CANDIDATO A CARGO ELETIVO. DEPUTADO FEDERAL.

1. PROCEDIMENTO DA JUSTIÇA ELEITORAL, FRENTE AO ART. 14, PARAG. 8, II, DA CONSTITUICAO FEDERAL. DO REGISTRO DA CANDIDATURA ATÉ A DIPLOMACAO DO CANDIDATO OU REGRESSO AS FORCAS ARMADAS, O CANDIDATO É MANTIDO NA CONDIÇÃO DE AGREGADO (RESOLUÇÃO N. 17.845 E ACÓRDÃO N. 11.314 - 1990 - TSE).

2. LEGALIDADE DO RECEBIMENTO DE SALÁRIO-FAMÍLIA, DURANTE LICENÇA DO CANDIDATO (LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 18.5.90).

(Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Consulta nº 12477, Resolução de 10 de março de 1992, Relator Min. Americo Luz, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 08/04/1992, Página 4594).

No que concerne à remuneração, o STF já decidiu que não há óbices para que o militar agregado continue recebendo os seus vencimentos durante o período em que figurar nesta condição. Assim foi assentado:

LICENÇA - MILITAR - ELEGIBILIDADE. Longe fica de contrariar o inciso II do § 8º do artigo 14 da Constituição Federal provimento que implique reconhecer ao militar candidato o direito a licença remunerada, quando conte mais de dez anos de serviço.

(Supremo Tribunal Federal - STF. AI 189907 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/09/1997, DJ 21-11-1997 PP-60592 EMENT VOL-01892-04 PP-00811)

⁸Diplomação é o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo. Nessa ocasião, ocorre a entrega dos diplomas, que são assinados, conforme o caso, pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) ou da junta eleitoral. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/processo-eleitoral-brasileiro/diplomacao-dos-eleitos/diplomacao-dos-candidatos-eleitos>> Acesso em 13/09/2021.

Em síntese, portanto, os militares que contarem com mais de dez anos de carreira com intenção de concorrer às eleições deverão ser agregados pelas autoridades competentes a partir do registro de sua candidatura, sendo que se eleito permanecerá nesta condição até a diplomação. Caso contrário, o militar deverá regressar à sua respectiva Instituição, devendo retornar às suas atividades no dia após a proclamação do resultado das eleições pela Justiça Eleitoral.

Ressalte-se, ainda, conforme julgado acima transcrito, os candidatos militares com mais de dez anos de serviço possuem direito de perceber sua respectiva remuneração durante o período referente à agregação.

Por sua vez, o Estatuto dos Militares disciplina, através do parágrafo único, da alínea “b” do art. 52 c/c o inciso XVI do art. 98, que os militares eleitos serão transferidos para a reserva remunerada no ato da diplomação, recebendo proporcionalmente ao tempo de serviço.

Assim, entre a *diplomação e a posse*, período em que já integrará a *reserva remunerada*, o militar terá o direito de perceber valores proporcionalmente ao seu tempo de serviço, tendo como base o posto/graduação que ocupava em sua Instituição.

Para Marcos Ramayana (2004, pág. 196) “a remuneração deve se estender até o início do exercício do mandato eletivo, pois não existe nenhuma norma vedatória à percepção da remuneração integral até o ingresso no cargo”.

Já para Joel José Cândido (2000, pág. 115) “os militares que possuam mais de 10 (dez) anos de serviço ficarão agregados entre o registro da candidatura e o trânsito em julgado da diplomação e serão transferidos para a reserva remunerada após esta solenidade”.

No mesmo sentido, Rogério Carlos Born (2014, pág. 54), “a reserva remunerada”, de acordo com o art. 98 do Estatuto dos Militares é devida a partir da solenidade de diplomação e encerra-se no final do mandato ou no dia seguinte à posse ou exercício se o eleito não assumir o cargo”.

Sem embargo, cumpre destacar que o militar agregado não poderá acumular os seus proventos da reserva remunerada com os subsídios do cargo eletivo. Nesse sentido foi decidido pelo *STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1381*, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei estadual nº 5.729/95. Regime Jurídico do Policial Militar. Vício de Iniciativa (CF, art. 61, § 1º, II, c e f). Elegibilidade do policial militar. Matéria de Direito Eleitoral. Competência legislativa da União (CF, art. 22, I, e art. 14, § 8º). Direito de opção pela fonte da qual deverá receber sua remuneração. Violação ao art. 38 da Carta Fundamental. 1. É inconstitucional, por afronta à iniciativa privativa prevista no art. 61, § 1º, II, c e f, da Constituição, a Lei nº 5.729/95 do Estado de Alagoas, que dispõe sobre a transferência para a reserva e a reforma do policial militar, por se tratar de matérias afetas ao seu regime jurídico. 2. Ao dispor sobre o regime jurídico a que o policial militar estaria sujeito em caso de eleição para cargo público, a Lei estadual nº 5.729/95 invadiu competência legislativa da União, prevista no art. 22, I, da Constituição. 3. A Lei estadual nº 5.729/95 ofendeu, ainda, o conteúdo material do art. 14, § 8º, da Constituição, quando previu hipóteses i) de retorno ao serviço de policial militar que tenha

⁹Reserva remunerada consiste na situação de inatividade permanente do militar, que não deixa de perceber valores, mas que ainda que fica sujeito às obrigações militares.

assumido cargo público eletivo e ii) de opção pela fonte de remuneração. 4. *A autorização, ao militar eleito, de optar pela fonte de pagamento, qualquer que seja a natureza do mandato, destoa do regramento constitucional disposto no art. 38 da Carta Fundamental, que somente permite o direito de opção nas estritas hipóteses de vereador e de prefeito municipal.* 5. Ausência de prejuízo da ação no que se refere ao art. 3º, incisos V e VI, da Lei estadual nº 5.729/95. O vício de iniciativa é suficiente para configurar a inconstitucionalidade do dispositivo, o que dispensa maiores considerações acerca da alteração de parâmetro promovida pela Emenda Constitucional nº 18/98. 6. Ação direta julgada procedente. (ADI 1381, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197. DIVULG. 08-10-2014 PUBLIC. 09-10-2014).

Portanto, os militares eleitos que possuírem mais de dez anos de serviço, ao assumirem o respectivo cargo eletivo, devem observar o que dispõe o art. 38 da Constituição Federal quanto o acúmulo da remuneração, que segue abaixo transcrito:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, *sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração*;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem.

Destaque-se que caso o militar seja eleito para os cargos de prefeito ou vereador, poderá optar pela remuneração proveniente da reserva remunerada das Forças Armadas/Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, ou aquele referente ao seu cargo eletivo.

Todavia, caso seja eleito para os outros cargos - *Presidente da República, Governador, Senador e Deputado Federal e Estadual* - não há opção de escolha entre as remunerações, de forma que o militar deixará de receber o subsídio referente à reserva remunerada, e passará a receber a remuneração do cargo que foi eleito enquanto nele permanecer.

Outro ponto relevante que merece ser apontado é a não aplicabilidade ao militar do disposto no inciso III do art. 38 da CF/88, com relação aos militares eleitos ao cargo eletivo de vereador, ainda se houver compatibilidade de horários, de acumular os cargos.

Sobre a questão, Paulo Adib Casseb: 2014, pág. 141, pontua o seguinte:

É flagrante a inconveniência de se permitir que militares da ativa acumulem suas funções com o exercício de mandato político. Haveria verdadeira militarização dos Parlamentos e dos Governos. É recomendável a inatividade para o exercício de mandatos políticos.

Ademais, é vedada a acumulação do serviço ativo militar com o mandato eletivo de vereador, pois a própria dicção legal expressa no inciso II do § 8º do art. 14, da Constituição Federal, determina que o militar quando eleito passará automaticamente para a inatividade no ato da diplomação.

4 FILIAÇÃO PARTIDÁRIA DO MILITAR

Uma das condições de elegibilidade impostas pelo ordenamento jurídico é a filiação partidária. Conforme dispõe o art. 9º da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), o candidato deve ter filiação partidária, no mínimo, *seis meses antes das eleições* para que possa concorrer ao pleito eleitoral.

Contudo, no que se refere aos militares, o inciso V do art. 142 da Constituição Federal de 1988 assevera que “o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”. Isso, justamente, para não se vincular a atividade militar com a atividade político-partidária, e assim correr o risco de se politizar as Instituições Militares.

Sendo assim, como poderia então o militar da ativa se candidatar a um cargo eletivo, já que a Constituição proíbe a sua filiação partidária, que é uma das condições de elegibilidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro?

Em resposta a este questionamento o Tribunal Superior Eleitoral entendeu, por meio da Resolução nº 21.787/2004, publicada no DJE TSE em 05/07/2004, pág. 1, que a filiação partidária não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando para isso a apresentação do pedido de registro de candidatura pela respectiva agremiação, após prévia escolha em convenção partidária. Desta maneira foi decidido:

CONSULTA. MILITAR DA ATIVA. CONCORRÊNCIA. CARGO ELETIVO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. INEXIGIBILIDADE. RESOLUÇÃO-TSE Nº 21.608/2004, ART. 14, § 1º.

1. A filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, *bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária* (Res.-TSE nº 21.608/2004, art. 14, § 1º).

Portanto, para que o militar da ativa concorra às eleições, a sua filiação partidária é desnecessária, sendo imperioso apenas que ele detenha inscrição eleitoral e seja escolhido em convenção partidária pela agremiação que escolheu disputar o pleito.

Por outro lado, caso eleito, logo após a cerimônia de diplomação, o militar passará automaticamente para a inatividade, o que cessará o impedimento quanto a filiação partidária prevista no inciso V do art. 142 da Constituição Federal. Portanto, a partir da sua inatividade, o militar deverá efetuar a filiação partidária.

Ademais, insta salientar que não existe exceção quanto as demais condições de elegibilidade previstas no ordenamento jurídico, inclusive, no que se refere ao prazo mínimo de seis meses de domicílio eleitoral exigido pelo art. 9º da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições). O militar deve respeitar o prazo assinalado pela legislação, que consiste no seu vínculo político, familiar, afetivo, profissional, patrimonial ou comunitário com a localidade onde pretenda se candidatar.

Por outro lado, aos militares que no ano das eleições já estiverem na reserva remunerada ou não remunerada, e que tenham a intenção de concorrer às eleições, não se aplica a particularidade disposta aos militares da ativa relativa à filiação partidária. Dessa forma, os militares que já estão na reserva no ano eleitoral devem possuir filiação partidária,

ao menos, seis meses antes do pleito eleitoral, conforme disposto na Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Ainda sobre os militares da reserva, outra situação que também merece ser comentada é se caso a passagem para a inatividade ocorrer em menos de seis meses do pleito, ou seja, em período posterior exigido pela legislação para se obter a filiação partidária. Como proceder diante desta situação?

A respeito do tema, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu através da Resolução nº 20.615, de 4 de maio de 2000, publicada no DJE TSE de 02/06/2000, que se o militar passa à inatividade após o prazo limite de filiação partidária, mas, antes da escolha em convenção, deve se filiar a um partido político no prazo *de 48 horas após a passagem para a reserva*.

Nesse ponto, anota-se que o prazo fixado pelo TSE parece não ser razoável, pois além de não se relacionar a qualquer parâmetro legal ou constitucional, trata-se de prazo exíguo para o militar estabelecer a efetiva interlocução com a grei partidária de seu interesse, ainda mais pelo fato de os partidos preverem em seus Estatutos ritos específicos para a efetivação da filiação partidária, que muitas vezes ultrapassam o prazo de dois dias.

5 DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER AO PLEITO ELEITORAL

Primeiramente, faz-se necessário pontuar o conceito de “desincompatibilização”. Para Roberto Moreira de Almeida (2019, pág. 140) “desincompatibilizar significa interromper ou afastar do exercício de um cargo, emprego ou função para se tornar elegível”.

Quanto ao tema, José Jairo Gomes (2019, pág. 238) assinala o seguinte:

Denomina-se incompatibilidade o impedimento decorrente do exercício de cargo, emprego ou função públicos. No que concerne a cargo eletivo, ela surge com o exercício de mandato. Esse impedimento é causa de inelegibilidade, fundando-se no conflito existente entre a situação de quem ocupa um lugar na organização político-estatal e a disputa eleitoral.

A inelegibilidade suscitada pela incompatibilidade só pode ser superada com a desincompatibilização. Esta consiste na desvinculação ou no afastamento do cargo, emprego ou função públicos, de maneira a viabilizar a candidatura (...).

Portanto, a desincompatibilização refere-se à desvinculação do pretendo candidato de seu cargo, emprego ou função pública para que possa concorrer ao pleito eleitoral. Essa desvinculação é necessária, pois a finalidade é evitar que os candidatos ocupantes de cargos públicos utilizem da sua função para o proveito pessoal ou de sua família, gerando, assim, um desequilíbrio no processo eleitoral em relação aos demais candidatos.

As hipóteses de desincompatibilização estão definidas na Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar nº 64/1990, que trata dos casos de inelegibilidade e sua cessação. Essa lei também prevê os prazos para a desincompatibilização, que se deixarem de ser cumpridos acarretarão a inelegibilidade do candidato.

Quanto aos militares da ativa, a LC 64/90 prevê no art. 1º, II, “a”, 2, 4, 6, 7; III, “b”, 1 e 2; e IV, “c”, hipóteses de inelegibilidade somente para determinadas autoridades, tais como os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar da Presidência da República, o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, os chefes do Estado-Maior da

Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, os chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador do Estado ou do Distrito Federal e os comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea, que variam entre quatro e seis meses antes do pleito, de acordo com o cargo eletivo pretendido, sendo necessário que o militar se afaste do exercício de suas funções no prazo estabelecido, de modo a não incidir a inelegibilidade, conforme se segue:

Ademais, para efeito de desincompatibilização, a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais passou a distinguir os militares com *função de comando* daqueles que não exercem esta atribuição, ou seja, caso o militar ocupe este tipo de função, deverá se *desincompatibilizar* de seu cargo, no prazo que também varia entre quatro e seis meses antes do pleito, de acordo com o cargo eletivo em disputa. Isso se diz, justamente, para que o militar não utilize de sua função em proveito próprio, que possui uma relação de subordinação, e desequilibre a corrida eleitoral.

Em contrapartida, se o militar não ocupar função de comando, o seu afastamento deverá ser realizado a partir do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, conforme anteriormente já exposto.

Nessa senda, registra-se que este entendimento foi consolidado pelo TSE, a partir do julgamento do processo nº 0601066-64.2017.6.00.0000, em 20/02/2018, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas – TRE/AM, através do processo nº 0600020-92.2018.6.04.0000, julgado em 23/03/2018, e pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE/RS, por intermédio do julgamento da Consulta nº 12002, em 12/03/2002.

No que se refere à função de comando, o Estatuto dos Militares define que:

Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe.

Parágrafo único. Aplica-se à direção e à chefia de organização militar, no que couber, o estabelecido para comando.

Art. 35. A subordinação não afeta, de modo algum, a dignidade pessoal do militar e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada das Forças Armadas.

Art. 36. O oficial é preparado, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, de chefia e de direção.

Sendo assim, pode-se dizer que a função de comando engloba os deveres e as responsabilidades de que o militar é legalmente investido, quando conduz homens ou dirige uma organização militar.

Geralmente, esse tipo de função é inerente aos oficiais. Por exemplo, no Exército Brasileiro, são considerados oficiais os postos de Tenente, Capitão, Major, Tenente-Coronel, Coronel e os Generais, de maneira que os graduados são compostos pelos soldados, cabos e sargentos.

Assim, ainda tomando o Exército Brasileiro como exemplo, uma das funções do Capitão é comandar uma Companhia, que possui aproximadamente 60 (sessenta) homens. Dessa forma, em virtude desta função de comando inerente ao seu cargo - *comandante de companhia* - caso este militar pretenda se candidatar, seria necessário realizar a sua desincompatibilização, em conformidade com o cargo a ser disputado no pleito eleitoral.

Contudo, como exceção, pode ocorrer de o oficial não possuir função de comando, como por exemplo quando compuser uma seção administrativa de uma organização militar em que não possua subordinados. Desse modo, caso pretenda se candidatar, não seria necessário realizar a desincompatibilização de sua função, devendo apenas se afastar da atividade militar no momento do requerimento do registro de sua candidatura na Justiça Eleitoral.

Por outro lado, também pode ocorrer de um Sargento exercer uma função de comando, quando por exemplo comandar um “Tiro de Guerra”¹⁰. Desse modo, seria necessário que o referido militar efetuassem a desincompatibilização de sua função, no prazo estabelecido para o cargo eletivo que pretenda concorrer, para disputar as eleições.

Por fim, anota-se que a situação de “função de comando”, para fins de desincompatibilização, será analisada pela Justiça Eleitoral de acordo com o caso específico, no momento do julgamento do registro de candidatura.

6 O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 112/2021

Atualmente, está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar nº 112/2021, que institui o Novo Código Eleitoral. Em um dos dispositivos foi proposto que nos termos das condições estabelecidas no §8º do art.14 da CF/88, além de outros servidores públicos destacados no texto, a partir de 2026, os militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios que pretendem se candidatar a cargos eletivos necessitam se afastar de sua atividade ou serem agregados, independentemente do exercício de função de comando, quatro anos antes do primeiro dia correspondente ao período para celebração da convenção partidária de escolha de candidatos e formalização de coligação.

Sendo assim, entende-se que os militares detentores de menos de dez anos de serviço que queiram concorrer às eleições devem se afastar definitivamente de suas atividades quatro anos antes do primeiro dia correspondente ao período convencional dos partidos, e os que ostentam mais de dez anos de serviço devem ser agregados à sua Instituição durante quatro anos.

Além do mais, o projeto traz norma aplicabilidade transitória segundo a qual todos os candidatos militares deverão se desincompatibilizar do exercício de suas funções até 02 de abril do ano eleitoral para eleições anteriores a 2026, observado o princípio da anualidade eleitoral.

Quanto aos militares, a proposta de alteração legislativa foi formalizada sob a justificativa de que as proibições expressamente estabelecidas pelo constituinte, tais como de sindicalização, de fazer greve e de filiação a partido político, indicam a necessidade de buscar a lisura indispensável de todo processo eleitoral, bem como de evitar que segmentos militares se polarizem, assim, em última análise a intenção seria de conferir maior estabilidade democrática.

¹⁰ O [Tiro de Guerra](https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/confira-10-fatos-sobre-o-alistamento-militar) (TG) é uma pequena unidade militar do Exército Brasileiro encarregada de formar atiradores e cabos da segunda categoria da reserva. A organização de um TG ocorre em acordo firmado com os municípios e o Comando da Região Militar. O exército fornece os instrutores, fardamento e equipamentos, enquanto a administração municipal disponibiliza as instalações, e é formado um grupamento(...) Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/confira-10-fatos-sobre-o-alistamento-militar>> Acesso em 15.09.2021.

Do mesmo modo, com relação ao aumento do prazo para desincompatibilização o objetivo seria de adequar os aspectos constitucionais que envolvem a referido instrumento e a proteção dos bens jurídicos tutelados, como a isonomia, moralidade e higidez das eleições, à realidade posta pela Constituição Federal.

A despeito das referidas justificativas, tem-se que o projeto não é isento de críticas. Na linha oposta ao projeto, advoga-se que a alteração do prazo para desincompatibilização é demasiadamente desproporcional, mormente quando comparados aos outros cargos/funções públicas. Além do mais, questiona-se se há ofensa à cláusula pétrea, já que direito eleitoral é alçado à categoria de direito fundamental pela Carta Magna.

Observa-se, ainda, que a possível alteração legislativa poderá acarretar um grande dano ao país e às Instituições Militares, principalmente, em relação aos militares com mais de dez anos de serviço, que ficarão um longo prazo agregado à sua Força, sem exercer a sua respectiva atividade ou até mesmo sem poder ser exonerado de fato.

Por fim, observa-se que o referido projeto não prevê se durante o período em que o militar estiver agregado perceberá remuneração como ocorre atualmente. Assim, se mantido o modelo atual, o militar pretendo ao cargo eletivo receberia remuneração pelo período de quatro anos sem nenhuma contraprestação de serviço em benefício para sua Instituição, o que por si só representaria um imenso prejuízo aos cofres públicos, além de possível desvirtuamento de finalidade da norma, em que potencialmente seria utilizada como forma de obtenção de lucro em benefício próprio e em prejuízo da atividade democrática.

CONCLUSÃO

No que se refere ao exercício da capacidade eleitoral do militar, verifica-se, conforme mandamento constitucional, que nem todos os militares são elegíveis, pois os conscritos, que são aqueles jovens que estão no ano de cumprimento do serviço militar obrigatório, são impedidos de votar e serem votados. Os demais militares, desde que não estejam enquadrados em alguma hipótese de impedimento, possuem capacidade eleitoral plena, de acordo com cada especificidade da carreira e do tempo de serviço.

No ponto, ressalte-se que, para disputar as eleições, o militar que contar com menos de 10 (dez) anos de serviço deverá se afastar definitivamente da atividade da caserna, mediante demissão ou licenciamento *ex officio*, a partir do registro de sua candidatura na Justiça Eleitoral, não sendo mais possível retornar à sua respectiva Instituição.

Já com relação ao militar com mais de 10 anos de serviço, deverá ser agregado pela autoridade competente, a partir do registro de sua candidatura na Justiça Eleitoral, permanecendo o vínculo com a sua unidade, mas sem exercer as suas atividades, sendo-lhe assegurado, nesse período, a percepção de seus vencimentos.

Outrossim, caso o militar com mais de 10 anos de serviço seja eleito, deverá passar automaticamente para a inatividade logo após a sua diplomação, momento em que passará a compor a “reserva” de sua instituição. Nesse cenário, se o militar tiver sido eleito para os cargos de prefeito ou vereador, poderá optar pela remuneração proveniente da reserva remunerada ou aquele referente ao seu cargo eletivo. Já se for eleito para os cargos de Presidente da República, Governador, Senador e Deputado Federal e Estadual, deverá necessariamente receber a remuneração do cargo que foi eleito enquanto nele permanecer.

Além disso, caso o militar com mais de 10 anos de serviço não seja eleito, deverá deixar a condição de agregado estabelecida desde o registro de sua candidatura, retornando ao serviço em sua organização militar ou unidade após a proclamação do resultado das eleições pela Justiça Eleitoral.

Em outro ponto, registra-se que a filiação partidária, que é umas das condições de elegibilidade impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro, não recai sobre os militares, pois a Constituição Federal assevera que enquanto estiverem no serviço ativo não podem estar filiados a partido político. Neste sentido, o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento consolidado no sentido de que a filiação partidária não é condição exigida ao militar da ativa pretendente a concorrer às eleições, bastando apenas que detenha inscrição eleitoral e seja escolhido em convenção partidária.

No entanto, a mesma particularidade não se aplica aos militares que já estiverem na “reserva”. A esses militares, a filiação partidária é condição de elegibilidade necessária para a participação no pleito eleitoral e deve ser efetuada ao menos seis meses antes das eleições, conforme preconiza a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições).

Quanto aos militares que tenham passado para a inatividade em período posterior ao exigido pela legislação para se obter a filiação partidária, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento, apesar de tratar-se de prazo exíguo e praticamente inexecutável para se estabelecer a efetiva interligação com a grei partidária, de que a filiação deve ser feita no prazo de 48 horas após a passagem para a reserva.

No que tange a desincompatibilização, que se refere à desvinculação do candidato de seu cargo, emprego ou função públicos para concorrer ao pleito eleitoral, importa ressaltar que só é exigida para certos cargos previstos na Lei 64/90 e aos militares que desempenhem função de comando, conforme entendimento consolidado dos Tribunais Eleitorais. Portanto, o militar que esteja investido neste tipo de função deve dela se desvincular, no período que varia entre quatro e seis meses antes das eleições, de acordo com o cargo a ser disputado.

De outro lado, o militar que não se enquadra nos cargos previstos na lei supracitada e que não exerce função de comando, não necessita se desincompatibilizar. Portanto, o seu afastamento para a disputa das eleições será feito apenas a partir do registro de sua candidatura na Justiça Eleitoral.

No que tange à instituição do novo Código Eleitoral, através do Projeto de Lei Complementar nº 112/21, faz-se importante consignar que a proposta que impõe aos militares respeitar a quarentena de quatro anos para participar das eleições não deve ser vista com bons olhos ao exercício da democracia, pois além do prazo de afastamento ou agregação ser demasiadamente desproporcional em relação aos outros cargos/funções públicas, aqueles militares com mais de dez anos de serviço ficariam agregados à sua Força por um longo período, podendo utilizar-se deste momento em benefício próprio se continuarem percebendo remuneração.

Diante do apresentado, consigna-se que são diversas as peculiaridades impostas ao militar para a participação no processo eleitoral brasileiro. Por ora, trata-se de tema pouco debatido na seara do direito eleitoral, mas que possui a sua relevância, e que vem ganhando cada vez mais corpo no cenário jurídico, tendo em vista o crescimento exponencial desse tipo de candidatura. Desse modo, o presente artigo abordou os principais temas a respeito da elegibilidade dos militares, associados às previsões normativas e às jurisprudências do Tribunal Superior Eleitoral e demais Tribunais Regionais Eleitorais.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito administrativo militar. Rio de Janeiro; Forense. São Paulo: Método, 2010.
- ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de direito eleitoral. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- BORN, Rogério Carlos. Direito eleitoral militar. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01.09.2021.
- BRASIL. Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966 – Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm> Acesso em 02/09/2021
- BRASIL. 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 31.01.2020.
- BRASIL. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto Militares. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm> Acesso em 01.09.2021.
- BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm> Acesso em 01.09.2021.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece as normas para as eleições. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm> Acesso em 01.09.2021.
- BRASIL. PLC nº 112/21, que institui o novo Código Eleitoral. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2292163>> Acesso em 17.09.2021.
- BRASIL. Ministério da Defesa. Forças Armadas e o Estado Maior Conjunto. 8/4/2014. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/estado-maior-conjunto-das-forcas-armadas/estado-maior-conjunto-das-forcas-armadas/forças-armadas#:~:text=S%C3%A3o%20fun%C3%A7%C3%B5es%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20militares,garantir%20a%20soberania%20da%20na%C3%A7%C3%A3o.> Acesso em 01.09.2021
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. AI 189907 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/09/1997, DJ 21-11-1997 PP-60592 EMENT VOL-01892-04 PP-00811.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - RE 279469, Relator: Min. Maurício Corrêa, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2011, DJe-117 divulgado em 17-06-2011, publicado em 20-06-2011. Ementa vol-02547-01 PP-00045 RTJ VOL-00218-01 PP-00443.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - ADI 1381, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197. DIVULG. 08-10-2014 PUBLIC. 09-10-2014.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Resolução nº 20.165, de 07 de abril de 1998. Relator Min. Nilson Naves. Publicado no DJE TSE, em 14 de maio de 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Consulta 9.881. Resolução 15.072/SP, de 28/02/1989. Relator Ministro Sidcley Sanches.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Consulta nº 12477, Resolução de 10 de março de 1992, Relator Min. Americo Luz, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 08/04/1992, Página 4594.

BRASIL - Tribunal Superior Eleitoral – TSE - Consulta nº 571, Resolução 20.598 de 13/04/2000, Relator Min. Costa Porto, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 26/05/2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Resolução nº 21.787/2004, publicada no DJE do TSE em 05/07/2004, pág. 1

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. RESPE nº 22.378, de 13 de setembro de 2012. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado em Sessão.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Consulta nº 0601066-64.2017.6.00.0000 – TSE; Relator Ministro Napoleão Nunes, Acórdão Publicado no DJE, em 14 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas – TRE AM. Processo nº 0600020-92.2018.6.04.0000. Acórdão de 23.03.2018. Publicado no DJE do TRE – AM em 21.03.2018

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE RS. Consulta nº 12002. Acórdão de 12.03.2002. Publicado em sessão em 19.03.2002.

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 8ª ed. Bauru: Edipro, 2000.

CASSEB, Paulo Adib. Revista do Ministério Público Militar. – Ano 1, n.1 (1974) – ano 39, n. 24 (nov. 2014), p. 141 – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974..

DIPLOMAÇÃO. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/processo-eleitoral-brasileiro/diplomacao-dos-eleitos/diplomacao-dos-candidatos-eleitos>> Acesso em 01.09.2021.

FUNÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. Disponível em <[https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/estado-maior-conjunto-das-forcas-armadas/estado-maior-conjunto-das-forças-armadas/forças-armadas#:~:text=S%C3%A3o%20fun%C3%A7%C3%B5es%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20militares,garantir%20a%20soberania%20da%20na%C3%A7%C3%A3o](https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/estado-maior-conjunto-das-forcas-armadas/estado-maior-conjunto-das-forcas-armadas/forças-armadas#:~:text=S%C3%A3o%20fun%C3%A7%C3%B5es%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20militares,garantir%20a%20soberania%20da%20na%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 01.09.2021.

GOMES. José Jairo. Direito Eleitoral. 15ª ed. São Paulo: Atlas 2019.

RAMAYANA, Marcos. Código Eleitoral Comentado. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004

REZEK, José Rubens. [A proibição de alistamento eleitoral dos conscritos e o princípio da plenitude do gozo dos direitos políticos](#). Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2484, 20 abr. 2010.

TIRO DE GUERRA. Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/confira-10-fatos-sobre-o-alistamento-militar>> Acesso em 15.09.2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 060397598, ACÓRDÃO, RELATOR(A) MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, PUBLICAÇÃO: DJE - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICA, TOMO 228, DATA 10/12/2021:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. ART. 22 DA LC 64/90. TRANSMISSÃO AO VIVO. REDE SOCIAL. DIA DO PLEITO. HORÁRIO DE VOTAÇÃO. FATOS NOTORIAMENTE INVERÍDICOS. SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO. FRAUDES INEXISTENTES EM URNAS ELETRÔNICAS. AUDIÊNCIA DE MILHARES DE PESSOAS. MILHÕES DE COMPARTILHAMENTOS. PROMOÇÃO PESSOAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR COMO ESCUDO PARA ATAQUES À DEMOCRACIA. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Recurso ordinário interposto pelo ministério público contra acórdão prolatado pelo tre/pr, que, por maioria de votos, julgou improcedente os pedidos em ação de investigação judicial eleitoral (aije) proposta em desfavor de deputado estadual eleito pelo paraná em 2018, afastando o abuso de poder político e o uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da lc 64/90).

2. Rejeitada a preliminar de inovação recursal aduzida em contrarrazões. Os argumentos contidos no apelo apenas contrapõem a tese da corte de origem de que a internet e as redes sociais não se enquadram como meios de comunicação.

3. A hipótese cuida de live transmitida ao vivo em rede social, quando em curso a votação no primeiro turno, para mais de 70 mil internautas, e que até 12/11/2018 teve mais de 105 mil comentários, 400 mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações. O recorrido – que exercia o cargo de deputado federal – noticiou a existência de fraudes em urnas eletrônicas e outros supostos fatos acerca do sistema eletrônico de votação.

4. Sintetizam-se as principais declarações na transmissão: (a) "já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas. [...], eu tô com toda a documentação aqui da própria justiça eleitoral"; (b) "nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro brasil inteiro [...], urnas ou são adulteradas ou fraudadas"; (c) "nosso advogado acabou de confirmar [...], identificou duas urnas que eu digo adulteradas"; (d) "apreensão feita, duas urnas eletrônicas"; (e) "não vamos aceitar que uma empresa da venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no brasil"; (f) "só aqui e na venezuela tem a porcaria da urna eletrônica"; (g) "daqui a pouco nós vamos acompanhar [a apuração dos resultados], sem paradinha técnica, como aconteceu com a dilma"; (h) "eu uso aqui a minha imunidade parlamentar, que ainda vai até janeiro, independente dessa eleição, pra trazer essa denúncia".

5. O teor do vídeo é inequívoco, residindo a controvérsia em questões de direito: legitimidade do pleito, possibilidade de enquadrar a conduta no art. 22 da lc 64/90 e gravidade dos fatos.

6. O sistema eletrônico de votação representa modelo de inegável sucesso implementado nas eleições 1996 e internacionalmente reconhecido. O propósito dessa verdadeira revolução residiu na segurança e no sigilo do voto, sendo inúmeros os fatores que poderiam comprometer os pleitos realizados com urnas de lona, desde simples erros humanos na etapa de contagem, manipulações em benefício de candidatos e a execrável mercancia do sufrágio. Visou-se, ainda, conferir maior rapidez na apuração, o que possui especial relevância em país de dimensões continentais.

7. Esta justiça especializada não atua de forma sigilosa ou numa espécie de redoma na organização do pleito. Ao contrário, busca sempre soluções construtivas com os atores do processo eleitoral tendo como fim maior aperfeiçoar continuamente as eleições e consolidar o regime democrático.

8. A parceria entre órgãos institucionais de ponta na área de tecnologia, a constante busca por inovação e o contínuo diálogo com a sociedade propiciaram a plena segurança do sistema eletrônico de votação no decorrer dos últimos 25 anos, sem nenhuma prova de fraude de qualquer espécie, conforme inúmeras auditorias internas e externas e testes públicos de segurança diuturnamente noticiados pela justiça eleitoral.

9. Hipótese inédita submetida a esta corte superior é se ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim.

10. Os arts. 1º, ii e parágrafo único, e 14, § 9º, da cf/88, além dos arts. 19 e 22 da lc 64/90 revelam como bens jurídicos tutelados a paridade de armas e a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições. Não há margem para dúvida de que constitui ato abusivo, a atrair as sanções cabíveis, a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, incutindo-se nos eleitores a falsa ideia de fraude em contexto no qual candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática.

11. O abuso de poder político configura-se quando a normalidade e a legitimidade do pleito são comprometidas por atos de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas em manifesto desvio de finalidade. Precedentes.

12. Inviável afastar o abuso invocando-se a imunidade parlamentar como escudo. No caso de manifestações exteriores à casa legislativa a que pertence o parlamentar, "há necessidade de verificar se as declarações foram dadas no exercício, ou em razão do exercício, do mandato parlamentar; ou seja, se o denunciado expressou suas opiniões, sobre questões relacionadas a políticas governamentais; e se essas opiniões se ativeram aos parâmetros constitucionalmente aceitos, ou se teriam extrapolado eventuais parâmetros das imunidades materiais" (voto do min. Alexandre de Moraes no inquérito 4.694/df, dje de 1º/8/2019).

13. A internet e as redes sociais enquadram-se no conceito de "veículos ou meios de comunicação social" a que alude o art. 22 da lc 64/90. Além de o dispositivo conter tipo aberto, a justiça eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores.

14. No caso, constata-se sem nenhuma dificuldade que todas as declarações do recorrido durante sua live, envolvendo o sistema eletrônico de votação, são absolutamente inverídicas.

15. Quanto às urnas eletrônicas de seções eleitorais do paraná, o recorrido atribuiu-lhes a pecha de "fraudadas", "adulteradas" e "apreendidas" e apontou que "eu t  com toda a documentação aqui da própria justiça eleitoral". Todavia, (a) inexistiu apreensão, mas mera substituição por problemas pontuais; (b) além da já enfatizada segurança das urnas eletrônicas, a corte de origem realizou auditoria antes do segundo turno – na presença de técnicos da legenda do candidato – e nada constatou; (c)   falsa a narrativa de que a suposta fraude estaria comprovada na "documentação aqui da própria justiça eleitoral", não havendo nenhuma menção a esse respeito nas atas das respectivas seções.

16. No tocante à declaração de que "nós não vamos aceitar que uma empresa da venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no brasil", trata-se de inverdades refutadas inúmeras vezes: (a) sendo a justiça eleitoral criadora e desenvolvedora da urna eletrônica, seria no mínimo contraditório dizer que não há acesso à tecnologia de sistemas; (b) a empresa que produz as urnas não   venezuelana – o que, aliás, por si só, não representaria qualquer problema se fosse verdade.

17. É falsa a afirmativa de que apenas brasil e venezuela empregam urnas eletrônicas. Segundo o instituto internacional para a democracia e a assistência social, 23 países as utilizam em eleições gerais e outros 18 em pleitos regionais, incluídos canadá, frança e algumas localidades nos estados unidos, o que também já foi esclarecido pela justiça eleitoral.

18. Inexistiu fraude nas eleições 2014. Para além das inúmeras ocasiões em que a justiça eleitoral cumpriu com transparência seu dever de informação, houve auditoria externa conduzida pela grei derrotada naquele pleito, nada se identificando como irregular.

19. Os dividendos angariados pelo recorrido são incontestáveis. A live ocorreu quando a votação ainda estava aberta no paraná, ao passo que o acesso à internet ocorre de qualquer lugar por dispositivos móveis, reiterando-se que a transmissão foi assistida por mais de 70 mil pessoas, afora os compartilhamentos do vídeo.

20. O recorrido valeu-se das falsas denúncias para se promover como uma espécie de paladino da justiça, de modo a representar eleitores inadvertidamente ludibriados que nele encontraram uma voz para ecoar incertezas sobre algo que, em verdade, jamais aconteceu. Também houve autopromoção ao mencionar que era deputado federal e que a imunidade parlamentar lhe permitiria expor os hipotéticos fatos.

21. Gravidade configurada pela somatória de aspectos qualitativos e quantitativos (art. 22, xvi, da lc 64/90). O ataque ao sistema eletrônico de votação, noticiando-se fraudes que nunca ocorreram, tem repercussão nefasta na legitimidade do pleito, na estabilidade do estado democrático de direito e na confiança dos eleitores nas urnas eletrônicas, utilizadas há 25 anos sem nenhuma prova de adulterações. Além disso, reitere-se a audiência de mais de 70 mil pessoas e, até 12/11/2018, mais de 400 mil compartilhamentos, 105 mil comentários e seis milhões de visualizações.

22. Na linha do parecer ministerial, "a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação", sendo grave a afronta à "legitimidade e normalidade do pr lio eleitoral".

23. Recurso ordinário provido para cassar o diploma do recorrido e declará-lo inelegível (art. 22, xiv, da lc 64/90), com imediata execução do aresto, independentemente de publicação, e recálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 29364, ACÓRDÃO, RELATOR(A) MIN. ALEXANDRE DE MORAES, PUBLICAÇÃO: DJE - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICA, TOMO 206, DATA 09/11/2021:

1. Nos termos do artigo 8º-a da lei nº 9.296/96, introduzido pela lei nº 13.964/2019. A gravação ambiental é possível para fins de investigação ou instrução criminal, por determinação judicial mediante requerimento da autoridade policial ou do ministério público, demonstrando que por outro meio a prova não poderia ser realizada e houver elementos probatórios razoáveis do cometimento de crime cuja pena máxima supere quatro anos.

2. Nos termos do § 4º, do artigo 8º-a da lei nº 9.296/96, introduzido pela lei nº 13.964/2019, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento das autoridades legitimadas no caput do mesmo artigo somente poderá ser utilizada em matéria de defesa, no âmbito de processo criminal e desde que comprovada a integridade de seu conteúdo.

3. Num ambiente caracterizado pela disputa, como é o político, notadamente acirrado pelo período eleitoral o desestímulo a subterfúgios espúrios voltados a tumultuar o enlace eleitoral resguardando assim a privacidade e intimidade constitucionalmente asseguradas, deve ser intensificado, de modo que reuniões políticas privadas travadas em ambientes residenciais ou inequivocamente reservados não se aprazem com gravações ambientais plantadas e clandestinas, pois vocacionadas tão só ao uso espúrio em jogo político ilegítimo, recrudesco a possibilidade de manipulações.

4. São clandestinas e, portanto, ilícitas as gravações ambientais feitas em ambiente privado, ainda que por um dos interlocutores ou terceiros a seu rogo ou com seu consentimento, mas sem o consentimento ou ciência inequívoca dos demais, dada inequívoca afronta ao inciso x, do art 5º, da constituição federal ilícitas, do mesmo modo, as provas delas derivadas, não se prestando a fundamentar condenação em representação eleitoral.

5. A compreensão aqui firmada não se afigura incompatível com a tese firmada pelo e. Stf no re nº 583.937 (qo-rg/rj, rel. Min. Cezar peluso, j. Em 19.11.2009 -tema 237), que teve como perspectiva o prisma da instrução criminal sobremodo distinto do aqui tratado por força de expressa norma constitucional (art. 5º, xii, parte final) e legal.

6. E tanto há distinção de enfoques que o próprio stf, no re 1040515 (rel. Ministro dias toffoli - tema 979), afetou a discussão da necessidade de autorização judicial para legitimar gravação ambiental realizada por um dos interlocutores ou por terceiro presente à conversa, para fins de instrução de ação de impugnação de mandato eletivo, à luz do art. 5º, incs. Ii e xii da constituição da república.

7. Agravo interno provido para julgar improcedente a representação proposta com base no art. 41-a da lei 9.504/1997.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 060023582, ACÓRDÃO, RELATOR(A) MIN. ALEXANDRE DE MORAES, PUBLICAÇÃO: DJE - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICA, TOMO 169, DATA 14/09/2021

ELEIÇÕES DE 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRÁTICA ILÍCITA DE "RACHADINHA". CARACTERIZAÇÃO SIMULTÂNEA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/1990 CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. "fazem muito mal à república os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (marco túlio cícerio. Manual do candidato às eleições. As leis, iii, xiv, 32).

2. O esquema de "rachadinha" é uma clara e ostensiva modalidade de corrupção, que, por sua vez é a negativa do estado constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do estado de direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos.

3. A exigência legal imposta de que a conduta ímproba traga, simultaneamente, prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros, como exigido por esta corte eleitoral, está presente, pois é regular e lícito ao tse verificar na fundamentação da decisão condenatória a existência de ambos os requisitos (agr-ai nº 411-02/MG, rel. Min. Edson Facchin, dje de 7.2.2020; rel. Min. Og Fernandes, psess de 27.11.2018).

4. O enriquecimento ilícito está caracterizado pelo desvio de dinheiro público para o patrimônio da requerida; enquanto o dano ao erário público consubstanciou-se justamente pelo desvio de finalidade no emprego de verba pública de utilização não compulsória para subsequente apropriação de parte dos valores correlatos em desrespeito à legislação municipal.

5. Flagrante caracterização de existência de contraprestação desproporcional de serviços relacionada a esses valores; pois houve claro pagamento indevido à custa do erário, sendo que a retribuição pelo serviço prestado foi irregularmente superior à efetivamente pactuada.

6. Recurso especial provido para indeferir o registro de candidatura de Maria Helena Pereira Fontes ao cargo de vereadora de São Paulo/SP nas eleições de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600115-28.2020.6.26.0134 - ÁGUAS DE LINDÓIA – SÃO PAULO

RELATOR: MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020.

REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL IRREGULAR. WHATSAPP. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO. PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DECORRENTE DA PERDA DE OBJETO PELA REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES. AFASTADA. MÉRITO. CITAÇÃO DE DADO ESTATÍSTICO FEITA EM ÁUDIO NO APLICATIVO WHATSAPP "SAIU UMA PESQUISA QUE O GIL TEM 82% DE APROVAÇÃO". FATO QUE NÃO TEM APTIDÃO DE CONSTITUIR DIVULGAÇÃO DE PESQUISA NÃO REGISTRADA. SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE SOMENTE INCIDE SE HOVER DIVULGAÇÃO DE PESQUISA NÃO REGISTRADA, O QUE NÃO É O CASO.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600856-53.2020.6.26.0333 - SANTO ANTÔNIO DE POSSE – SÃO PAULO

RELATOR: MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

RECURSOS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÃO DE 2020. CANDIDATOS AO CARGO DE VEREADOR, PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEITOS. ALEGAÇÕES:

ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO, CONSISTENTE NA REALIZAÇÃO DE EVENTO ELEITORAL, NO INTERIOR DE EMPRESA, COM A PRESENÇA DE FUNCIONÁRIOS E COM CUSTOS BANCADOS PELA PESSOA JURÍDICA; PARTICIPAÇÃO DIRETA DOS CANDIDATOS AO CARGO DE PREFEITO E DE VEREADOR; E, AINDA, EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE GASTOS DE CAMPANHA, DE FORMA A DESESTRUTURAR A LISURA DAS ELEIÇÕES.

SENTENÇA. PARCIAL PROCEDÊNCIA, COM A CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS, DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE E CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS COMO LITIGANTES DE MÁ-FÉ, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 5 (CINCO) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES. RECURSOS. PRELIMINARES.

VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DE CAMPANHA ELEITORAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. O LASTRO PROBATÓRIO NÃO EVIDENCIA A AVENTADA MAGNITUDE DO EVENTO PARA A

CONFIGURAÇÃO DOS ABUSOS DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. PROVA DE QUE FOI SERVIDO MODESTO CAFÉ DA MANHÃ, DE INEXPRESSIVO VALOR, PARA OS FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA QUE ESTAVAM PRESENTES.

DEMONSTRADA A PARTICIPAÇÃO DE, NO MÁXIMO, 50 (CINQUENTA) EMPREGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE NÃO DEMONSTRA, COM A NECESSÁRIA SEGURANÇA, A OCORRÊNCIA DE QUALQUER ABUSO ELEITORAL NO EVENTO COM APTIDÃO PARA DESESTRUTURAR A ISONOMIA DO PLEITO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS INTERPOSTOS POR JOAO LEANDRO LOLLI, ANA CRISTINA BRANDÃO FERREIRA E PAULO ROBERTO ROBBI PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE A INVESTIGAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR ADALBERTO BERGO FILHO PELA MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. AFASTADA A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COM RELAÇÃO A TODOS OS RECORRENTES.

RECURSO CRIMINAL NO 252-04.2013.6.26.0361 - CLASSE NO 31 - HORTOLÂNDIA - SÃO PAULO

RELATOR: MAURICIO FIORITO

RECURSO CRIMINAL – AÇÃO PENAL ELEITORAL – Crime de falsidade ideológica eleitoral – Artigo 350 do Código Eleitoral – Sentença absolutória – Art. 386, III, do CPP – Valores divergentes entre a declaração de bens apresentada por ocasião do registro de candidatura e o valor declarado à Receita Federal do Brasil – Ausência do dolo específico e da finalidade eleitoral – Atipicidade da conduta aferida no caso em concreto – Precedentes – Sentença mantida – Recurso desprovido.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600422-81.2020.6.26.0101 - PRESIDENTE PRUDENTE – SÃO PAULO

RELATOR: AFONSO CELSO DA SILVA

RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO POR DIVULGAÇÃO DE PESQUISA, SEM PRÉVIO REGISTRO, PELO WHATSAPP – ELEIÇÕES 2020.

Veiculação pelo representado, que exerce a profissão de jornalista, de mensagem em grupo de Whatsapp, destinado a assuntos políticos, contendo 136 participantes.

Configuração de ilícito eleitoral – Infração ao art. 33, §3º, da Lei n. 9.504/97 – Multa mantida.

Recurso improvido.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600061-42.2021.6.26.0000 - PINDAMONHANGABA – SÃO PAULO

RELATOR: MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97, SOB O ARGUMENTO DE QUE O RITO PROCESSUAL É INCOMPATÍVEL COM A APURAÇÃO DE ABUSO DE PODER, PREVISTO NO ART. 22 DA LC Nº 64/90. LIMINAR DEFERIDA. DECISUM CONTRA LEGEM.

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS E ADOÇÃO DO MESMO RITO PROCESSUAL. ART. 73, §12, DA LEI Nº 9.504/97, E ART. 44, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.608/2019. ORDEM CONCEDIDA.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0601718-36.2020.6.26.0135 - BARRINHA - SÃO PAULO

RELATOR: NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2020.

ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODERES POLÍTICO, ECONÔMICO E PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA PREVISTA NO § 10 DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS A ELEITORES EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19. EVIDENCIADA SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA, CONFORME PREVISÃO EM DECRETO MUNICIPAL. CONDUTA AMPARADA POR NORMAS MUNICIPAIS. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INCONTESTE PARA CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO. RECURSO DESPROVIDO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600962-07.2020.6.26.0174 - SÃO BERNARDO DO CAMPO – SÃO PAULO

RELATOR: SÉRGIO NASCIMENTO

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ELEIÇÕES 2020.

SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO RÉU FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA. E DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA EM RELAÇÃO AOSDEMAIS RÉUS.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA.

2. MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS APTOS A CARACTERIZAREM ABUSO DE PODER POLÍTICO OU ECONÔMICO. COMPROVADA, PORÉM, A PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM PÁGINA PESSOAL DO CANDIDATO A PREFEITO. AO DIVULGAR, EM PÁGINA PESSOAL EM REDE SOCIAL, ATOS INSTITUCIONAIS NO PERÍODO VEDADO, O AGENTE DESBORDA DOS LIMITES DA LICITUDE E MERECE SER SANCIONADO.

RESPONSABILIDADE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A REPRESENTAÇÃO, IMPONDO AO RECORRIDO ORLANDO MORANDO JUNIOR, COM FUNDAMENTO NO § 4º DO ARTIGO 73 DA LEI N. 9.504/1997, O PAGAMENTO DE MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 5.000 (CINCO MIL) UFIR, POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 73, INCISO VI, ALÍNEA “B”, DA MESMA LEI.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600668-56.2020.6.26.0302 - INDIAPORÃ - SÃO PAULO

RELATOR: AFONSO CELSO DA SILVA

RECURSO ELEITORAL – ELEIÇÕES 2020 – PRESTAÇÃO DE CONTAS – SENTENÇA DE DESAPROVAÇÃO.

AUTOFINANCIAMENTO DE CAMPANHA – CARGO MAJORITÁRIO – PROPOSIÇÕES REFERENTES ÀS PESSOAS FÍSICAS – LIMITE APLICÁVEL INDIVIDUALMENTE PARA CADA CARGO (PREFEITO E VICE-PREFEITO) – ARTIGO 27, §1º, DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.607/2019.

RECURSO PROVIDO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600826-52.2020.6.26.0063 - JAÚ - SÃO PAULO

RELATOR: SÉRGIO NASCIMENTO

RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA NA REDE SOCIAL FACEBOOK SEM INDICAÇÃO DA LEGENDA PARTIDÁRIA E DO NOME DO CANDIDATO À VICE-PREFEITO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM, COM APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA PREVISTA NO § 3º DO ARTIGO 36 DA LEI Nº 9.504-97.

1. Hipótese em que, após ter sido proferida a primeira sentença e interpostos os recursos, sobreveio nova sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito por perda superveniente do objeto. Recurso do Ministério Público Eleitoral provido para declara nula essa segunda sentença.

2. Publicações com nítido conteúdo de propaganda eleitoral, sem indicação da legenda partidária e do nome do candidato à vice-prefeito. Infração ao artigo 36, § 4o, da Lei das Eleições configurada.

3. A infringência ao § 4o do artigo 36 da Lei no 9.504/97 atrai a incidência da pena de multa prevista no § 3o da mesma norma. Precedente do E. TSE.

4. A adequação das propagandas não exime os responsáveis da pena de multa. Precedente do E. TRE/ES.

5. A multa fixada na sentença é adequada, pois foram observados os parâmetros legais e a baixa lesividade da conduta.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. DESPROVIMENTO DOS DEMAIS RECURSOS.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0601059-57.2020.6.26.0319 - BIRITIBA-MIRIM - SÃO PAULO

RELATOR: PAULO SERGIO BRANT DE CARVALHO GALIZIA

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA COTA DE GÊNERO PELO DEM DE BIRITIBA-MIRIM NO REGISTRO DAS CANDIDATURAS PARA O PLEITO PROPORCIONAL. ELEIÇÕES 2020. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA PELA AUSÊNCIA, NO POLO PASSIVO, DE TODOS OS CANDIDATOS A VEREADOR PELA REFERIDA AGREMIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO DO C. TSE: NÃO HÁ LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS CANDIDATOS NÃO ELEITOS. RECURSO PROVIDO PARA, AFASTADA A DECADÊNCIA, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600303-65.2020.6.26.0184 - BASTOS - SÃO PAULO

RELATOR(A): MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

RECURSOS ELEITORAIS. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. CANDIDATOS AOS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2020. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL PELAS PUBLICAÇÕES. RECURSO. MÉRITO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL NA PÁGINA PESSOAL DE SINDICATO NA REDE SOCIAL FACEBOOK. RESPONSABILIDADE PELAS POSTAGENS ASSUMIDA PELO PRESIDENTE DA ENTIDADE.

INFRAÇÃO AO ARTIGO 57-C, § 1o, INCISO I, DA LEI No 9.504/1997.

CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA OU AQUIESCÊNCIA DOS CANDIDATOS. AS SANÇÕES DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO

DIPLOMA, BEM COMO A DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE, DEVEM SER BUSCADAS POR MEIOS PRÓPRIOS, CONFORME O RITO ESPECÍFICO DO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600058-75.2020.6.26.0274 - CAMPINAS - SÃO PAULO

RELATOR: PAULO SERGIO BRANT DE CARVALHO GALIZIA

RECURSO ELEITORAL. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO DE CONTAS JULGADAS NÃO PRESTADAS. ELEIÇÕES DE 2016.

SENTENÇA QUE JULGOU REGULARIZADA A INADIMPLÊNCIA, COM DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO AO TESOIRO NACIONAL DA QUANTIA DE R\$ 1.155,00 E REGULARIZAÇÃO DO CADASTRO ELEITORAL AO FINAL DO MANDATO PARA O QUAL CONCORREU O RECORRENTE. PRETENSÃO DE QUE SEJA EXPEDIDA CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. PEDIDO QUE ENCONTRA ÓBICE NA REGRA DO ART. 73, § 5º, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.463/15. RECURSO DESPROVIDO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600637-49.2020.6.26.0233 - ESTRELA D'OESTE - SÃO PAULO

RELATOR: MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ELEIÇÕES 2020. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE E CONDUTA VEDADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. LOGOTIPOS ANÁLOGOS, UTILIZADOS PELA MUNICIPALIDADE E PELO CANDIDATO À REELEIÇÃO. COMPROVADA A PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA (ARTIGOS 73, INCISO I, DA LEI Nº 9.504/1997, E 83, I, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.610/2019). AUSÊNCIA DE REQUISITOS APTOS A CARACTERIZAR ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. PENALIDADES APLICADAS COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

DESPROVIMENTO DO RECURSO.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0602114-25.2020.6.26.0131 - MAIRINQUE - SÃO PAULO

RELATOR: MAURICIO FIORITO

RECURSO ELEITORAL – ELEIÇÕES 2020 – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) – Fraude à cota de gênero – Artigo 10, § 3º, da Lei nº

9.504/1997 – Sentença de improcedência – Questão inicial de ordem pública – Ilegitimidade da agremiação recorrida para figurar no polo passivo – Inviabilidade da aplicação em seu desfavor das sanções de cassação do registro ou diploma e de inelegibilidade, que são as consequências de eventual procedência – Precedentes – Mérito – Ilícito não demonstrado – Ausência de provas capazes de evidenciar a alegada fraude – Admissibilidade da desistência tácita de disputar o pleito – Precedentes do C. TSE – Manutenção da improcedência da ação – De ofício, extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao Democracia Cristã – DC do Município de Mairinque/SP – Artigo 485, VI, do Código de Processo Civil – Recurso desprovido.

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600118-24.2020.6.26.0379 - CAMPINAS - SÃO PAULO

RELATOR: MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA, NO VALOR DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS), EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR. TROCA DE VOCÁBULOS POR SINÔNIMOS QUE NÃO AFASTA A CARGA SEMÂNTICA DO CONTEÚDO DA PROPAGANDA. MANOBRA QUE REVELA TENTATIVA DE BURLA À ORDEM JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, TÃO SOMENTE PARA DIMINUIR A SANÇÃO PECUNIÁRIA ARBITRADA
