



Tribunal Regional Eleitoral
de Pernambuco



REVISTA DE ESTUDOS ELEITORAIS

Número 1 - 2017



Recife - 2017



Tribunal Regional Eleitoral
de Pernambuco

© 2017 Tribunal Regional Eleitoral - Escola Judiciária Eleitoral

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

Av. Rui Barbosa, 320 - 1º andar,
Anexo Djaci Falcão. Graças, Recife/PE - CEP: 52.011-040
Telefone: (61) 3194.9445 / 9447
Email: eje@tre-pe.jus.br

Editor Administrativo

José Guerra de Andrade Lima Neto

Unidade responsável pelo conteúdo

Escola Judiciária Eleitoral do TRE (EJE/TRE)

Produção editorial, diagramação, capa e projeto gráfico

Caio César Vieira de Melo - estagiário da Escola Judiciária Eleitoral

Revisão

Ana Paula Dantas Lima

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

Revista Eletrônica de Estudos Eleitorais. -- N.1 (2017)- . . --
Recife : Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, 2017-

Anual
ISSN 2594-3677

1. Direito Eleitoral. 2. Doutrina – Jurisprudência - Periódico.
3. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PE).

CDD 340.05
CDDir 341.2805

**Composição Membros do
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO**

Presidente: Classe Desembargador

Desembargador Eleitoral Antônio Carlos Alves da Silva

Biênio: 07/07/2015 a 07/07/2017

Vice-Presidente: Classe Desembargador

Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueiredo

Biênio: 07/12/2016 a 07/12/2018

Desembargador Eleitoral: Classe Juiz de Direito

Corregedor Regional Eleitoral

José Henrique Coelho Dias da Silva

Biênio: 03/11/2015 a 03/11/2017

Desembargador Eleitoral: Classe Juiz de Direito

Alexandre Freire Pimentel

Biênio: 07/12/2016 a 07/12/2018

Desembargador Eleitoral: Classe Juiz Federal (TRF - 5ª)

Vladimir Souza Carvalho

Biênio: 19/04/2017 a 19/04/2019

Desembargador Eleitoral: Classe Advogado

Júlio Alcino de Oliveira Neto

Biênio: 08/09/2015 a 08/09/2017

Desembargador Eleitoral: Classe Advogado

VAGO

Procurador Regional Eleitoral:

Antônio Carlos de Vasconcellos C. Barreto Campello

Biênio: 06/11/2015 a 05/11/2017

**Composição Membros substitutos do
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO**

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Desembargador

Stênio José de Sousa Neiva Coêlho

Biênio: 13/03/2017 a 13/03/2019

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Juiz de Direito

José Raimundo dos Santos Costa

Biênio: 09/06/2016 a 09/06/2018

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Juiz Federal

Paulo Roberto de Oliveira Lima

Biênio: 16/05/2017 a 16/05/2019

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Advogado

Fernanda Caldas Menezes de Moraes

Biênio: 26/07/2016 a 26/07/2018

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Advogado

Delmiro Dantas Campos Neto

Biênio: 24/03/2017 a 24/03/2019

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Desembargador

VAGO

Desembargador Eleitoral Substituto: Classe Juiz de Direito

VAGO

Procurador Regional Eleitoral Substituto

Francisco Machado Teixeira

Biênio: 08/09/2016 a 30/09/2017

**Composição da
ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL**

Diretor

Delmiro Dantas Campos Neto

Vice-Diretor

Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho

Secretário

Eduardo Sérgio Japiassú Correia Lima

Servidores

Amanda Cristina Martins de Lima

Ana Claudia de Andrade Lima Duarte

Danielle Freire Bernhoeft

Giovanna de Aguiar Dalla-Riva

José Jeovane Vieira Ramos

Katia Galindo Malaquias Romijn

Liziane Oliveira Maggi

**Composição das Secretarias do
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO**

Diretoria Geral:

Alda Isabela Saraiva Landim Lessa

Secretaria de Administração:

Sérgio Costa Andrade

Secretaria de Controle Interno:

Mônica Pessoa Soares Spreafico Monteiro

Secretaria de Gestão de Pessoas:

Antônio José do Nascimento

Secretaria de Orçamento e Finanças:

Maurício Alexandre da Silva Filho

Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação:

Márcia Regina Gomes de Melo

Secretaria Judiciária:

Jane Leite Wanderley

Autores

ALISSON EMMANUEL DE OLIVEIRA LUCENA

C. ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR

CRISTIANE CAVALCANTI BARRETO CAMPELLO

DÉBORA FRANÇOLIN QUINTELA

DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO

FERNANDO NEISSER

FRANCISCO MÁRCIO DE OLIVEIRA

GEOVANE COUTO DA SILVEIRA

JOELSON COSTA DIAS

JOSÉ HERVAL SAMPAIO JUNIOR

JULIANA RODRIGUES FREITAS

LORRAINE FERREIRA COELHO

MARCOS JOSÉ CARVALHO DE ANDRADE

MARIA EDUARDA FREIRE SILVESTRE

MARIA LUISA DE MEDEIROS LACERDA

MARIA STEPHANY DOS SANTOS

RENATO HAYASHI

RODRIGO ALBUQUERQUE

RODRIGO LINS DE MORAES

WALBER DE MOURA AGRA

Conselho Editorial

Instituído pelo Edital 01/16, de 16 de julho de 2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 21 de julho de 2016

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

(Professor da FDR/UNICAP – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco)

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

(Professor da FDR/UNICAP – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco)

Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira

(Professor da FDR/UNICAP – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco)

Prof. Dr. Roberto Viciano Pastor

(Catedrático de Direito Constitucional da Universidad de Valencia - Titular da Cátedra Jean Monnet sobre instituições políticas de la União Europeia)

Prof. Dr. Lorenzo Cotino Hueso

(Professor Titular de Direito Constitucional Universitat de València)

Prof. Dr. Jheison Torres Ávila

(Professor Titular de Direito Constitucional e Eleitoral da Universidad Nacional de Colômbia – Coordenador da Pós-graduação Strictus Sensus da UNC – Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Alicante)

Prof.^a Dr^a Flávia Danielle Santiago Lima

(Professora de Direito Constitucional e Direito Administrativo da UNICAP – Doutora em Direito pela UFPE)

Prof. Dr. Walber de Moura Agra

(Professor da FDR – Doutor em Direito pela UFPE)

Prof. Dr. Marcelo Casseb Continentino

(Professor da Faculdade Damas – Direito Constitucional e Filosofia Política – Doutor em Direito pela Universidade de Brasília/Università degli Studi de Firenze)

Prof. Dr. Glauco Salomão Leite

(Professor de Direito Constitucional na UNICAP/ Doutor em Direito pela UFPE)

Prof. Dr. Manuel Alcántara Sáez

(Doutor em Ciência Política e Sociologia pela Universidade Complutense de Madri, professor catedrático e pesquisador da USAL – Universidade de Salamanca.)

Sumário

Apresentação	11
Da anomia jurídica na contagem dos prazos processuais no direito eleitoral. DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO e MARIA STEPHANY DOS SANTOS	12
A nova taxionomia da propaganda eleitoral na televisão RODRIGO ALBUQUERQUE	29
Do efeito confiscatório da multa do art. 23, § 3º da lei 9.504/97. Da ofensa ao art. 150, iv, da constituição federal MARIA STÉPHANY DOS SANTOS	37
A propaganda eleitoral antecipada após a lei 13.165/2015 e a ferramenta de impulsionamento de publicações nas redes sociais CRISTIANE CAVALCANTI BARRETO CAMPELLO	55
O monopólio das candidaturas pelos partidos políticos – impossibilidade das candidaturas avulsas MARIA LUISA DE MEDEIROS LACERDA e ALISSON EMMANUEL DE OLIVEIRA LUCENA	65
Rejeição de contas de campanha e quitação eleitoral: um breve apanhado histórico MARCOS JOSÉ CARVALHO DE ANDRADE	79
Reflexos no processo eleitoral acerca da contagem dos prazos conforme o novo código de processo civil MARIA EDUARDA FREIRE SILVESTRE	90
A análise substancial das contas eleitorais como instrumento de combate às diversas formas de abuso de poder JOSÉ HERVAL SAMPAIO JUNIOR e FRANCISCO MÁRCIO DE OLIVEIRA	96
Um estudo sobre o passivo tributário dos partidos políticos do estado de pernambuco RODRIGO LINS DE MORAES	110
Aspectos regulatórios da redução do tempo das campanhas eleitorais e seu efeito na formação do voto do eleitor FERNANDONEISSER	126
Liberdade de expressão vs. Igualdade entre os candidatos: os novos desafios para o direito eleitoral em meio à universalização da internet GEOVANE COUTO DA SILVEIRA	159
O impacto da Produção Legislativa na Votação para Vereador do Recife (2013-2016) RENATO HAYASHI	168
O recurso ordinário e seu efeito suspensivo na seara eleitoral WALBER DE MOURA AGRA	176
Participação Política das mulheres no Brasil: Das cotas de Candidatura à efetiva paridade na representação DÉBORA FRANÇOLIN QUINTELA e JOELSON COSTA DIAS	193
Eleições Municipais 2016: a esperança da representatividade feminina nas casas parlamentares das capitais dos Estados brasileiros, transformada em frustração diante da inoperância do sistema de cotas no âmbito eleitoral JULIANA RODRIGUES FREITAS e LORRAINE FERREIRA COÊLHO	209

La experiencia de la democracia a través de los consejos populares en cuba
C. ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR _____ 223

Jurisprudência elecionada
Relator Desembargador Eleitoral: JUACY DOS SANTOS LOURA JÚNIOR _____ 232

Apresentação

A Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco, cumprindo com seu papel institucional no que toca à promoção e aperfeiçoamento do Direito Eleitoral, edita e publica a 1ª Revista de Estudos Eleitorais, em versão inteiramente digital. A publicação, ao permitir um número ilimitado de acessos, pretende servir como ferramenta de estímulo ao estudo da matéria veiculada, além de se constituir em importante fonte de pesquisa e fomento da produção científica em matéria eleitoral.

A obra tem como objetivo discutir as novas diretrizes em matéria processual eleitoral, impactos das reformas políticas nas eleições, cenários da nova reforma política, e o Direito Eleitoral difundido dentre seus agentes na visão de renomados doutrinadores e operadores.

Acessível por simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, ou ainda por leitores de “QR Code”, o conteúdo da 1ª Revista de Estudos Eleitorais é disponibilizado gratuitamente, podendo ser consultado através de tablets e smartphones.

Registre-se que a pioneira iniciativa idealizadora da 1ª Revista de Estudos Eleitorais foi do Desembargador Eleitoral Alexandre Freire Pimentel, quando esteve à frente da Escola Judiciária Eleitoral, tendo como editor administrativo o servidor José Guerra de Andrade Lima Neto, contando com 14 trabalhos acadêmicos e jurisprudência selecionada.

No primeiro semestre do presente ano de 2017, em especial, a Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco realizou diversas atividades de importante relevo, a exemplo do Seminário Mulher, Política, Justiça e Cidadania; Participação na 15ª Semana Nacional de Museus, com visitas ao nosso Centro de Memória da Justiça Eleitoral em Pernambuco; e o início da IV Turma de Pós-Graduação em Direito Eleitoral.

Além disso, a presidência do TRE/PE priorizou e realizou importante investimento no Programa Eleitor do Futuro, instrumento de modelagem social através da mobilização, capacitação e conscientização de jovens, levando-os à reflexão acerca da cidadania política e sua importância nos regimes democráticos. Neste contexto, a Escola Judiciária Eleitoral esteve presente no sertão do Araripe e do São Francisco, em Fernando de Noronha, no Teatro da Tabocas (Centro de Convenções) com mais de 800 jovens reunidos e ainda patrocinou encontro com os Juizes Eleitorais da Região Metropolitana do Recife, com o objetivo de apresentar o Programa Eleitor do Futuro e estimular o engajamento dos magistrados.

A 1ª Revista de Estudos Eleitorais, neste contexto, tem por finalidade não apenas colaborar com a difusão do conhecimento, mas também facilitar o acesso à informação, na busca pelo constante aperfeiçoamento da Justiça Eleitoral. Pretende-se, assim, estimular o exercício pleno da cidadania e a absoluta preservação dos valores democráticos.

Delmiro Dantas Campos Neto
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral

DA ANOMIA JURÍDICA NA CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO DIREITO ELEITORAL.

DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO¹
MARIA STEPHANY DOS SANTOS²

1. INTRODUÇÃO

Decerto, o Direito Eleitoral é o ramo responsável pelo estudo dos sistemas eleitorais e, principalmente, da higidez da soberania popular. Situa-se no campo do direito público e está incumbido de regular os partidos políticos, direitos políticos e o processo eleitoral. Com efeito, diante de sua dinâmica encontra-se regulado por diversas normas infraconstitucionais, as quais servem de norte ao processo eleitoral, haja vista que não se encontra codificado.

As principais normas reguladoras do processo eleitoral são: a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97); Lei dos Partidos (Lei nº 9.096/95);³ Lei Complementar nº 64/90; o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) que está defasado, desatualizado (em boa parte) e traz algumas questões processuais (recursos, etc.),⁴ bem como as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral que possuem força normativa.

A priori, com o viés de desmistificar o assunto, ora abordado, faz-se exposições acerca da contagem dos prazos durante e após o período eleitoral; tecendo críticas acerca da inaplicabilidade da contagem dos prazos no âmbito eleitoral em dias úteis após o advento do Novo Código de Processo Civil (aplicação subsidiária), o que acabou criando uma anomia jurídica no campo do processo eleitoral.

Assim, espera-se que o presente trabalho desperte o interesse dos eleitoralistas que sofrem diariamente com as agruras e inovações nessa seara que transcende o mérito pessoal.

¹ Advogado, sócio-diretor do escritório Campos & Pedrosa Advogados Associados, Membro da Comissão Especial de Direito Eleitoral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Membro da ABRADep - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político, Coordenador do Núcleo de Direito Eleitoral da Escola Superior da Advocacia Ruy Antunes - ESA/OAB/PE, Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral do TRE/PE (2012/2013) e Juiz Eleitoral Substituto do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2017/2019) Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Estado de Pernambuco (2017/2019);

² Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PERNAMBUCO (2017); Participante no Grupo de Pesquisa observatório eleitoral financiamento eleitoral - eleições 2016 (IDP) (2016). Advogada no escritório de advocacia Campos e Pedrosa Advogados Associados (2016). Participante no Grupo de Extensão Universitária em CIÊNCIA POLÍTICA, pela Universidade de São Paulo USP (2016). Pós-graduada em direito eleitoral na EJE (TRE/PE) (2015). Participante nos Grupos de Pesquisa e Extensão: A Configuração De Improbidade Nas Licitações E Contratos Administrativos: O Cidadão e o Ministério Público Como Legitimados Para O Controle Da Administração Pública. Retórica Da Argumentação Jurídica (2009-2013). Graduada em Direito na Faculdade ASCES/PE (2013).

³ Insta frisar que, o direito partidário possui autonomia própria e sua elucidação, neste trabalho, tem apenas fins didáticos.

⁴ É bom frisar que, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 7.106/2017, de autoria do Deputado Daniel Vilela, que visa instituir um código processual eleitoral.

2. DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO ELEITORAL.

Compete (privativa) exclusivamente a União à elaboração de normas eleitorais (art.22, inciso I, da Constituição Federal). O direito eleitoral apesar de não possuir código próprio, tem diversas leis esparsas que regulam todo o trâmite processual, tais como a Lei das Eleições nº 9.504/97, a Lei dos Partidos 9.096/95, o Código Eleitoral 4.737/65,⁵ e as resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE (art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral), as quais possuem força normativa, conforme se extrai da decisão do Ministro Roberto Barroso na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5104.⁶

Como o processo eleitoral não possui nenhum instrumento normativo regulador da sistemática processual (código próprio) aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil – CPC –, art. 15, do Código de Processo Civil;⁷ assim, para que ocorra a subsidiariedade é necessária a falta de norma que direcione as filigranas procedimentais capazes de encerrar a querela judicial eleitoral, isto é, aplica-se a norma processual civil em casos de inexistência de norma eleitoral. Fernando Matheus sintetiza esta ideia da seguinte forma “significa afirmar que, na ausência de norma regulamentadora no ordenamento jurídico-eleitoral, utilizar-se-á o processo civil comum”.⁸ Já Frederico Alvim descreve de maneira lapidar, que:

“O direito processual civil fornece à processualística eleitoral valorosa contribuição, de maneira que se têm por aplicáveis, no processo e julgamento das ações eleitorais, inúmeros institutos previstos no Código de Processo Civil, de que são exemplos os atos de comunicação, os requisitos da petição inicial (aplicáveis à maioria das ações eleitorais), os pressupostos processuais, as condições de ação, o julgamento conforme o estado do processo e as causas de extinção do processo com e sem julgamento do mérito.”⁹

⁵ BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: André Ramos Tavares, Walber De Moura Agra, Luiz Fernando Pereira. (Org.). o direito eleitoral e o novo código de processo civil. 01ed. Belo Horizonte: editora fórum, 2016, v. 01, p. 205-217.

⁶ Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. [...] (STF - ADI 5104 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 21 de Maio de 2014, Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

⁷ Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

⁸ SILVA, Fernando Matheus da. O novo CPC e a tutela específica na Justiça Eleitoral. In. TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). O direito eleitoral e o novo código de processo civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 219-244.

⁹ ALVIM, Frederico Franco. Curso de direito eleitoral. 2º. Curitiba: Juruá, 2016, p. 35.

O TSE já solidificou este entendimento:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. PRAZOS RECURSAIS. CPC. PROVIMENTO.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que as regras próprias do executivo fiscal devem ser integralmente aplicadas à cobrança de multas eleitorais, inclusive quanto aos prazos recursais previstos **no CPC, cuja aplicação subsidiária** é prevista no art. 1º da Lei nº 6.830/80. [...] (TSE. REspe 4221719 RN, Relator: Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11 de Setembro de 2014, Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 184, Data 01/10/2014, Página 23)

Segundo Antônio Veloso a aplicação subsidiária é quando a norma dispõe sobre determinado tema, mas de forma incompleta, sendo uma “norma de extensão”, o que diferencia da aplicação supletiva que realiza uma colmatação diante de uma lacuna normativa.¹⁰

Nesse caminho,¹¹ o TSE se valendo de suas atribuições legais, criou a Resolução nº 23.478, de 10 de maio de 2016, em razão do advento da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), estabelecendo diretrizes gerais para a sua aplicação no âmbito da Justiça Eleitoral. Segundo a referida resolução, mas precisamente o seu art. 2º, parágrafo único,¹² as regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica.

¹⁰ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Dinamização do ônus da Prova no Direito Eleitoral. In. TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). O direito eleitoral e o novo código de processo civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 279-291.

¹¹ A ausência de instrumento regulador empobrece a sistemática processual para àqueles que não possuem conhecimento prático da matéria. Explico: A petição inicial na seara eleitoral recebe a nomenclatura de representação eleitoral (apesar de que, alguns doutrinadores tendem a realizar críticas no que concerne a respectiva nomenclatura da ação eleitoral, entendem que deveria se tratar de reclamação, diante da especialidade da matéria) e vem delineada no art. 96, da Lei nº 9.504/97, e serve como instrumento processual para rechaçar, durante o pleito eleitoral, transgressões das mais variadas natureza como, por exemplo, direito de resposta, propaganda eleitoral, etc.; Contudo, durante o período eleitoral os referidos prazos (na representação eleitoral) obedecerão ao art. 16, da LC nº 64/90, ou seja, apesar da ação encontrar-se na Lei Geral das Eleições, deverá obedecer aos critérios destacados em outro instrumento normativo. Assim, os causídicos, na seara eleitoral, deverão observar todas as leis que regulam a matéria para que possa realizar a melhor interpretação em prol da garantia e entrega do bem comum.

¹² Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

A referida compatibilidade sistêmica, extrai-se da analogia que o referido instrumento normativo deve ter com o sistema processual eleitoral, ou seja, há regras que estão insculpidas no CPC que não são aplicáveis, pois se encontram à margem da realidade administrativa da Justiça Eleitoral como, por exemplo, às custas processuais.¹³

Assim, diante da ortodoxia procedimental processual, é óbvio, que as ações eleitorais deverão seguir, inexoravelmente, os ditames constitucionais – supremacia constitucional. Insta destacar, por exemplo, a aplicação ao processo eleitoral do art. 11, do Código de Processo Civil, que na verdade trata-se de uma cópia (ipsis litteris) do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o qual exige a fundamentação em todas as decisões, sob pena de nulidade. Ou seja, as decisões (delineadas pelo doutrinador Fredie Didier como norma jurídica individualizada)¹⁴ não podem ser referendadas, tão somente, com escopo na norma, pois os magistrados não podem ser meros reprodutores, isto é, os famigerados “bouche de la loi”¹⁵, há de ser levado em conta o contexto, ou seja, a sua motivação deverá encontrar elementos factíveis capazes de trazer a melhor solução para o caso concreto sem estiolar os direitos e garantias dos jurisdicionados.

Nesse passo, é considerada como nula a sentença que não apresenta os motivos que convenceram o juízo para o deferimento ou indeferimento do pedido em desprezo às garantias de uma prestação jurisdicional completa (tudo isto em prol do devido processo legal).

De outro modo, também se aplica a inovação trazida com o Novo Código de Processo Civil, qual seja a teoria dinâmica no processo eleitoral no campo das provas, sendo uma ferramenta de aprimoramento da Justiça e, principalmente, fortalecimento

¹³ NE: “[...] indefiro o pedido de gratuidade da justiça, pois não incidem custas ou honorários sucumbenciais no presente feito (art. 25 da Lei nº 12.016/2009.)” (Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema). (Ac. de 17.2.2011 no AgR-RMS nº 696, rel. Min. Cármen Lúcia.)

NE: Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema. Analisando pedido de assistência judiciária gratuita, o ministro relator assentou que “Ademais, vale ressaltar que nos feitos eleitorais não há condenação ao pagamento de honorários em razão de sucumbência, bem como inexiste o preparo, tendo em vista que a Justiça Eleitoral não se encontra aparelhada para realizar o seu recebimento”.

(Ac. nº 327, de 19.4.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

“Questão de ordem. Matéria não eleitoral. Aplicação do Código de Processo Civil”. NE: No voto, o ministro relator assim asseverou: “Ressalvo, do Código de Processo, apenas a exigência quanto ao preparo, julgando-o desnecessário, pois a Justiça Eleitoral não se encontra aparelhada para realizar seu recebimento. Ademais, o uso subsidiário do CPC se dará no que couber, e o preparo está à margem da realidade administrativa da Justiça Eleitoral”. Vencido na questão da aplicação subsidiária do CPC, o Min. Fernando Neves assentou entender, “[...] acompanhando o eminente relator, que, evidentemente, o preparo não existe na Justiça Eleitoral. Não por desaparecimento, mas porque em todo o nosso sistema não existe nenhum pagamento de custas”.

(Ac. nº 2.721, de 8.5.2001, rel. Min. Costa Porto.)

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. Sobre a fundamentação da decisão judicial. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acessado em: 27/03/2017.

¹⁵ MONTESQUIEU, De l'Esprit des lois (1748). Genève, Barillot. e MARIN, Jean-Claude. Le juge est-il toujours la bouche de la loi. Disponível em: http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf. Acessado em: 27/03/2017.

da democracia. Sem olvidar outras inovações e particularidades que também são aplicáveis no âmbito eleitoral e que pela extensão não é possível exauri-las neste artigo.

É bom ressaltar que no dia 16 de março de 2017, foi apresentado na Câmara Dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.106/2017, pelo deputado Daniel Vilela, o qual tem por finalidade a instituição do Código de Processo Eleitoral, tendo por justificativa a “necessidade de conferir uma maior organização e sistematização” ao processo eleitoral. Tal iniciativa alcançará êxito se afastar a jurisprudência defensiva e, principalmente, conseguir acompanhar a dinamização que pulula o processo eleitoral, mas ainda é muito cedo para tecer ponderações acerca do respectivo instrumento normativo.¹⁶

3. DA VIGÊNCIA DO ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015) E SUAS NUANCES PROCESSUAIS.

O antigo instrumento normativo, regido pela Lei nº 5.869/1973, consignava que o prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz era contínuo e não seria interrompido nos feriados, o que era motivo de muitos prejuízos, principalmente, para a advocacia brasileira. O Código de Processo Civil advindo com a Lei nº 13.105/2015, inovou na contagem de prazos processuais, suspendendo a respectiva contagem, durante os finais de semana e feriado, conforme se extrai do art. 219, do Código de Processo Civil. Zarif desanuviou que a medida foi acertada “viabilizando, com isso, a verificação do processo e o contato do advogado com o seu cliente a fim de se desincumbir do ônus imposto pela intimação”.¹⁷

Segundo Humberto Theodoro o NCPC no que concerne a prática dos atos processuais, podem ser auferidos por dois pressupostos:

- a) O do momento adequado ou útil para a atividade processual; e
- b) O de prazo fixado para a prática do ato.¹⁸

A primeira regra se impõe, respectivamente, a contagem dos prazos realizada em dias úteis (quando houver expediente forense), já a segunda regra concerne ao referido ato processual que deverá ser praticado, e que não é objeto de nosso estudo.¹⁹

¹⁶ BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.106/2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125430>. Acessado em: 30/03/2017. Ainda é bom destacar o artigo da eleitoralista Roberta que desanuvia pontos importantes acerca do Projeto: GRESTA, Roberta Maia. Um Código de Processo Eleitoral, enfim? - A oportunidade de discutir o PL 7106/2017 – Disponível: <https://jota.info/colunas/e-leitor/um-codigo-de-processo-eleitoral-enfim-23032017>. Acessado em: 30/03/2017.

¹⁷ ZARIF, Claudio Cintra. Dos prazos. Comentários ao Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015. Coordenadores: Angélica Arruda Alvim; Araken De Assis; Eduardo Arruda Alvim E George Salomão Leite. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 293.

¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 542.

¹⁹ Por exemplo, apresentação de defesa nas ações de impugnação ao mandato eletivo – AIME – apesar de não possuir uma ritualística própria, segue as diretrizes norteadoras da ação de impugnação ao registro de candidatura – AIRC -, a qual traz, inexoravelmente, um prazo de 07 (sete) dias, improrrogáveis.

Boa parte da doutrina, após o advento da Lei nº 13.105/2015, apontaram severas críticas à respectiva mudança como, por exemplo, ampliação de prazos de maneira desarrazoada e desequilibrada, desserviço à advocacia e a justiça, etc.. De sobremaneira, insta destacar que, o referido dispositivo passou há vigorar um ano após a sua publicação (Lei nº 13.105/2015). Contudo, refutando as opiniões divergentes no que se refere à contagem dos prazos em dias úteis, é de bom alvitre salientar que a problemática do tempo e a incessante busca pela celeridade nos processos são antigas; há resquício na história desde a época de Justiniano,²⁰ com isto fica evidente que esta preocupação com o tempo em que o processo leva para chegar ao seu fim é uma discussão antiga e ao mesmo tempo nova. O tempo é algo inexplicável,²¹ não existe uma definição clara sobre este aspecto natural da vida, portanto, as críticas supramencionadas não possuem substratos capazes de fundamentar/ratificar a morosidade processual. Por isto, a mudança na contagem dos prazos, em dias úteis, não é ou será a causa que burocratizará/procrastinará a marcha processual.²²

4. DOS PRAZOS NO PROCESSO ELEITORAL

O período eleitoral tem o seu estopim a partir do registro de candidatura que no ano de 2016, restou compreendido entre a realização das convenções partidárias (20/07/2016 a 05/08/2016) até o dia 15/08/2016, sendo finalizado no dia da diplomação dos eleitos (em 2016, segundo o calendário eleitoral, 19/12/2016). Todavia, tais datas não representam toda a conjectura do processo eleitoral, o eleitoralista Djalma Pinto explica:

²⁰ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo, Ícone, 1999, p.25.

²¹ Pontes de Miranda entende que “o tempo não é um fato jurídico, de per si. O tempo entra, como fato, no suporte fático de fatos jurídicos. Ora, com êle, nascem direitos, pretensões, ações, ou exceções; ora, com êle, acabam; ora, com êle, se dão modificações de ordem jurídica, que atingem direito, pretensões, ações, exceções, deveres, obrigações e situações passivas em ações e exceções.” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral*. Vol. I, 3º ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 30/31).

²² O desembargador Federal aposentado do TRF 4ª Região, Vladimir Passos de Freitas, ainda sob o escopo do antigo instrumento normativo processual consignou: “A efetividade da Justiça, na visão tradicional, resume-se e é sistematicamente repetida como um problema de: a) reforma do Poder Judiciário; b) simplificação das leis processuais; c) aumento dos tribunais ou de varas. Contudo, estas medidas comprovadamente não resolvem o maior problema da Justiça, que é a sua lentidão. (...) Quanto às leis processuais, em que pese o reconhecido esforço do legislador, promovendo alterações tópicas, muitas delas de excelente efeito simplificador (exemplo do art.475,§3 do CPC, que dispensa o reexame da sentença contra os entes públicos, quando fundada em decisão do plenário do STF ou súmula de Tribunal Superior), a verdade é que, nem por isso, o prazo de duração das ações diminuiu. (...) Finalmente, a criação de turmas (ou câmaras) nos tribunais e mais varas, a toda evidência, constituem medida tradicional e pouco efetiva. É inquestionável que o problema é mais de sistema do que propriamente de pessoal. Por exemplo, por mais que se criem varas de execuções fiscais, elas estão sempre sobrecarregadas de processos, por vezes com 50 mil ou mais de cobranças, sem nunca alcançar maior efetividade.” (FREITAS, Vladimir Passos de. *Eficiência em pauta: Considerações sobre a administração da Justiça*. Consultor Jurídico. São Paulo, Nov/2006, p.3. Disponível em: Acessado em 28/03/2017.) e o doutrinador Paulo Eduardo “(...) vivemos situações paradoxais: o amplo e efetivo acesso à justiça é um objetivo promovido e perseguido por um Estado que não tem condições de suportá-lo” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.25). Ou seja, não haverá efetividade na prestação jurisdicional com alterações apenas nas leis que circundam o processo, criação de varas, etc., senão houver uma preparação da equipe cartorária, um aprimoramento nas técnicas usadas. Enfim, dever-se-ia realizar um planejamento de gestão judicial capaz de melhorar e maximizar os resultados, portanto, não é o art. 219, do CPC, que maculará a duração razoável do processo e, consequentemente, a celeridade.

²³ PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 205.

“o processo eleitoral compreende todos os atos necessários à formação da representação popular. Esses atos vão da constituição do colégio eleitoral à diplomação dos eleitos ou, se existirem ações para sua desconstituição, a decisão cassando ou não o mandato”.²³⁻²⁴

Entretantes, a contagem dos prazos no âmbito do processo eleitoral será realizada de acordo com a lei, com esteio no art. 218 do Código de Processo Civil. Assim, a ritualística processual eleitoral segue inexoravelmente a legalidade estrita, isto é, todos os instrumentos processuais possuem norma específica, que trazem consigo os pressupostos necessários para o seu respectivo ajuizamento.

Sem pretensão de exaurir o tema, passar-se-ia a sublinhar a ação de impugnação ao registro de candidatura e seu procedimento, com o fito de demonstrar que todos os seus prazos encontram-se regulados por instrumento normativo:

- a) Propositura da ação de impugnação ao registro de candidatura, pelos respectivos legitimados, com escopo em alguma causa de inelegibilidade (constitucional ou infraconstitucional, há necessidade de restar demonstrado tais pressupostos para não incorrer no crime insculpido no art. 25, da LC nº 64/90) – contados da publicação do pedido de registro de candidatura (05 dias);
- b) Prazo de 07 (sete) dias para apresentação de defesa, caso haja a oitiva de alguma testemunha, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para inquirição das testemunhas do impugnante e do impugnado, as quais comparecerão por iniciativa das partes que as tiverem arrolado, com notificação judicial;²⁵
- c) Nos 5 (cinco) dias subseqüentes, o Juiz, ou o Relator, procederá a todas as diligências que determinar de ofício ou a requerimento das partes;
- d) Apresentação das alegações finais, no prazo comum de 5 (cinco) dias;
- e) Encerrado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Juiz, ou ao Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal, apresentando a decisão (procedência ou improcedência) em 3 (três) dias após a conclusão dos autos.

É perceptível que a ação supramencionada antecede o período que os prazos serão contados com base no art. 16, da LC nº 64/90 (conta-se a partir do início da propaganda eleitoral). Contudo, diante da natureza específica (averiguar a elegibilidade

²⁴ Diante da inexistência de instrumento normativo regulador do processo eleitoral, notadamente, atrelado ao princípio da temporariedade, o próprio Tribunal Superior Eleitoral, por vezes, consignou que o início do processo eleitoral estaria ligado às convenções partidárias e em outros momentos entendeu que o início se daria a partir do registro dos candidatos (Respe nº 16.684/2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter; Respe nº 17.210, Relator Ministro Fernando Neves); O último entendimento é mais lógico, haja vista que antes há o famigerado período “pré-eleitoral”, o qual não traz nenhuma alteração no âmbito processual, pois os prazos se mantem incólumes (em sua contagem), a partir da finalização do período de registro de candidatura (com a efetiva escolha dos candidatos) os prazos passam a ser contínuos e peremptórios, inclusive, tendo o seu dies ad quem nos feriados ou mesmo finais de semana, em estrita obediência ao art. 16, da Lei Complementar nº 64/90.

²⁵ A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

do candidato), os prazos não se suspendem, inclusive, o prazo de propositura (de 05 dias) caso não seja observado pelo impugnante, acarretará na extinção do feito com resolução de mérito, conforme preceitua o art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Nada obstante, deve o princípio da legalidade ser a pedra de toque no direito eleitoral, pois é o seu norte na marcha processual.²⁶

De mais a mais, deve ser feito um corte epistemológico entre a contagem dos prazos processuais durante o pleito eleitoral e o período em que não há eleições:

4.1. DURANTE O PLEITO ELEITORAL:

A Lei Complementar nº 64/90, traz em seu art. 16, que os prazos serão contínuos e peremptórios, ou seja, não haverá suspensão em feriados ou nos finais de semana, inclusive, os cartórios eleitorais e Tribunais Eleitorais funcionam ininterruptamente com o fito de dar vazão às demandas eleitorais.

4.2. SEM PLEITO ELEITORAL:

Com o fim do período eleitoral os cartórios e Tribunais Eleitorais param de funcionar nos finais de semana e feriados, portanto, se algum prazo se encerrar em tais períodos serão prorrogados para o primeiro dia útil seguinte. Ou seja, percebe-se que após o advento do Código de Processo Civil, os feitos remanescentes dos pleitos eleitorais encontram-se sem base normativa para serem regulados (no que se refere à contagem), em total alvitre a legalidade e que será objeto de análise no próximo tópico deste artigo.

5. DAS OBSERVAÇÕES CRÍTICAS

É perceptível que a ausência de um instrumento normativo próprio regulador de todos os prazos processuais no âmbito eleitoral, ritos, etc., é causa de obnubilação, pois não há uma diretriz específica que delinee os parâmetros para a sua consecução (procedimento). Frise-se que, as demandas eleitorais obedecem a diversas normas infraconstitucionais o que exige do operador de direito certa cautela para que não cometa equívoco e acabe sendo prejudicado pelas filigranas procedimentais.

²⁶ Expressão utilizada pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo no âmbito do direito administrativo.

²⁷ É palmilhar que em razão da ausência de instrumento codificado no processo eleitoral, a função sistematizadora e unificadora de leis será feita pelos princípios.

²⁸ A eleitoralista Roberta Maia Gresta ao analisar o Projeto de Lei nº 7.106/2017 (Institui o Código de Processo Eleitoral) apontou a necessidade de abrir um debate aprofundado acerca da ausência de instrumento normativo regulador do processo eleitoral: “o êxito dessa tarefa, porém, exige abandonar uma compreensão superficial da noção de celeridade, que inspira uma postura jurisprudencial e doutrinária defensiva em relação ao CPC/2015”. GRESTA, Roberta Maia. Um Código de Processo Eleitoral, enfim? - A oportunidade de discutir o PL 7106/2017 – Disponível: <https://jota.info/colunas/e-leitor/um-codigo-de-processo-eleitoral-enfim-23032017>. Acessado em: 30/03/2017.

Assim, a prática processual eleitoral demanda uma *expertise* peculiar, pois apesar da aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil, algumas regras não são aplicáveis em razão da própria conjectura das demandas eleitorais.²⁷⁻²⁸ Veja-se, por exemplo, a ação investigatória eleitoral – AIJE – que possui como causa de pedir abuso de poder político, econômico ou econômico/político e, hodiernamente, o Tribunal Superior Eleitoral tem admitido, também, o combate à fraude eleitoral;²⁹ na referida ação a substituição de testemunha durante o curso processual é inviável, ou seja, na propositura da demanda eleitoral já deve constar o rol de até seis testemunhas (para cada parte), regra que se impõe, também, aos investigados na apresentação da referida defesa. Logo, caso seja ultrapassada a referida fase sem a apresentação do rol testemunhal, não poderá ser apresentada/incluída em nenhum outro momento da demanda judicial.³⁰ Já no âmbito cível poderá ocorrer a substituição da testemunha quando houver falecimento, doença que o impeça de comparecer ou caso esteja em local incerto e não sabido, conforme se extrai do art. 408, CPC.³¹

Outra questão emblemática (e que já foi objeto de diversas discussões no TSE) gira em torno da contagem do prazo para a apresentação da defesa, haja vista que o CPC inicia a contagem a partir da juntada do mandado de citação aos autos,

²⁹ (RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 63184 - SÃO JOÃO BATISTA – SC, Acórdão de 02/08/2016, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume , Tomo 192, Data 05/10/2016, Página 68/70)

³⁰ É bom frisar, que, apesar da preclusão consumativa o art. 22, inciso VII, da LC nº 64/90, traz a figura da testemunha referida, a qual será requerida pelo Corregedor, que poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito. Assim, cabe ao Juiz, como condutor do processo, promover as diligências necessárias ao deslinde da controvérsia, sendo a oitiva de testemunhas referidas inserida no âmbito de seu poder discricionário: “[...]3. Conforme o Código de Processo Civil - regra também aplicável no processo eleitoral - , “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (art. 130). Pode e deve o juiz indeferir a inquirição de pessoa referida por testemunha se evidente a inutilidade da prova. “A inquirição de testemunha referida, quando postulada por qualquer das partes, não constitui atividade processual vinculada do magistrado, que exerce, nesse tema, poderes discricionários resultantes da lei (CPP, art. 209, parágrafo 1º). As pessoas a que as testemunhas se referirem somente serão ouvidas se ao juiz parecer conveniente. A necessidade e a conveniência dessa diligência probatória sujeitam-se, plenamente, à avaliação discricionária do magistrado, o qual, no entanto, obriga-se a motivar as razões do seu indeferimento. Assim, a recusa judicial, desde que fundamentadamente manifestada, não configura cerceamento de defesa” (STF, HC n. 68.032, Min. Celso de Mello, [...])” (TRE/SC, RDJE 1575 SC, Relator: SÉRGIO TORRES PALADINO, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 69, Data 23/04/2010, Página 6). Com o advento do novel CPC, não apenas o indeferimento (pelo juiz) para a oitiva de testemunhas referidas deverá ser fundamentado, haja vista o dispositivo art. 489, inciso II, CPC, e norma cogente constitucional art. 93, IX, da Constituição Federal.

³¹ Esta peculiaridade permite que não sejam ajuizadas ações investigatórias sem um mínimo de substrato capaz de configurar alguma prática abusiva, senão haveria diversas demandas temerárias com o único fito de macular a imagem dos investigados. É perceptível que mesmo com essas filigranas há diversas chicanas sem nenhum viés abusivo, mas, mesmo assim é feito o seu ajuizamento com o intuito deliberado de tumultuar a Justiça Eleitoral, o que deveria ser rechaçado com escopo no art. 25, da LC nº 64/90; mas o referido dispositivo não incide neste instrumento processual eleitoral (aplica-se, tão somente, a AIRC que possui como causa de pedir alguma interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé).

mas o Tribunal Superior Eleitoral ao analisar a questão, verberou no sentido de que no âmbito eleitoral essa regra não é aplicável, portanto, a partir da ciência já começa a fluir o prazo.³²⁻³³

Diante de tais considerações, é perceptível que a advocacia eleitoral não é uma área para entusiastas, pois a diversidade de normas que regulam toda a empreitada processual demanda *savoir-faire* prática. Ante tais imbricações, de centenas de normas que dão azo aos ritos processuais eleitorais – “o espírito processual eleitoral” –, a codificação nesta área tão peculiar do direito, talvez não seja a melhor solução:

“[...] este direito é um campo que sofre diversas mudanças, tornando-se inviável haver um código, pois teria que se coadunar com princípios, jurisprudência, doutrina e costumes que vivem sofrendo alterações diárias. Dessa maneira, como o direito eleitoral é um dos recentes ramos do direito e encontra-se em constante transformação, a codificação desse sistema poderá cessar este progresso”.³⁴

No que tange a aplicabilidade do CPC ao direito eleitoral o TSE expediu a Resolução nº 23.478/2016 (conforme já exposto alhures), que de maneira genérica,³⁵ em alguns pontos, contextualiza o que se aplica ou não a seara eleitoral. Em relação aos prazos processuais eleitorais, a resolução supramencionada, afastou a incidência no campo eleitoral dos artigos 219, 178 e durante o pleito, o art. 234, § 2º. Aludiu, ainda, que quando a lei eleitoral não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto no prazo de 03 (três) dias, a teor do art. 258 do Código Eleitoral, não se aplicando os prazos previstos no Novo Código de Processo Civil.

³² José Luiz Blasak citando o doutrinador Rodrigo Lopez Zílio em seu blog desanuvia esse entendimento “A legislação eleitoral é carente na regulamentação das ações eleitorais. Embora previsão de diversas ações eleitorais (v.g., AIRC, AIJE, e representação pelos artigos 30-A, 41-A, 73 a 77 da LE), apenas a LC nº 64/90 traz a previsão de dois procedimentos específicos (arts. 3º a 14 e artigo 22) – além do rito sumaríssimo previsto no art. 96 da LE para as representações por descumprimentos à Lei das Eleições.

Como se trata de ação ajuizada após a diplomação (quando não existe mais a fluência contínua e ininterrupta dos prazos processuais e tampouco o plantão permanente da Justiça Eleitoral), as regras de citação e intimação das partes devem observar, ao máximo, seja assegurada a plenitude do contraditório e da ampla defesa. Desta forma, a notificação, intimação ou citação das partes, em regra, deve ser realizada pessoalmente ou por publicação no Diário de Justiça Eleitoral. A contagem do prazo, porque se trata de ação de cunho eleitoral (embora de natureza cível), deve prestigiar a celeridade dos feitos processuais, sendo adequado admitir o início da contagem a partir da mera ciência do ato processual (como, aliás, é até mesmo na esfera penal, conforme Súmula 710 do STF)[5]. O TRE-RS, no entanto, já admitiu a contagem do prazo a partir da juntada, quando a citação for efetuada por oficial de justiça, assentando que “a omissão na LC n. 64/90 quanto à forma de contagem do prazo para a contestação conduz à aplicação subsidiária da legislação processual civil na apuração da tempestividade” (Recurso Eleitoral nº 311272 – Rel. Dra Ana Beatriz Iser – j. 05.10.2010). No mesmo sentido, o TSE defendeu a aplicação da regra do Código de Processo Civil que estabelece a juntada do mandado de notificação como marco inicial para a contagem do prazo para a apresentação de defesa na AIME (Recurso Ordinário nº 6931-36 – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 08.05.2012).” Disponível em: <http://blaszakjuridico.blogspot.com.br/2017/03/os-diferentes-prazos-para-contestar-no.html?m=1>. Acessado em: 15/03/2017.

³³ O que nos remete ao estudo de Pontes de Miranda “No direito processual, a exceção faz-se regra: os prazos processuais começam de correr com a notificação ou intimação da decisão”. MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado – Parte Geral. Vol. I, 3º ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 32/33).

³⁴ BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: André Ramos Tavares, Walber De Moura Agra, Luiz Fernando Pereira. (Org.). o direito eleitoral e o novo código de processo civil. 01ed.belo horizonte: editora fórum, 2016, v. 01, p. 205-217.

³⁵ Em razão de não delinear todos os prazos eleitorais, apenas trouxe questões pontuais.

Já a regra do início da contagem manteve-se incólume (ao entendimento anteriormente disposto no CPC/73), serão contados excluindo o dia do começo (*dies a quo*) incluindo o dia do vencimento (*dies ad quem*), conforme dispõe o art. 224, CPC, frise-se, que, esta regra incide fora do período definido no calendário eleitoral. Ou seja, durante o ano eleitoral, a partir do dia 16 de agosto (período que iniciou as propagandas eleitorais) até o dia 19/12/2016 (período máximo para a realização da diplomação dos eleitos no pleito eleitoral de 2016, conforme calendário eleitoral) os prazos serão contínuos e peremptórios, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados, na forma do art. 16 da Lei Complementar nº 64/90.

A resolução ainda tencionou pela aplicação da suspensão dos prazos processuais entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro nos cartórios eleitorais e Tribunais Regionais Eleitorais, com escopo no art. 220, CPC. E ainda trouxe regras atinentes à atuação do *parquet como custos legis*, afastando o prazo de intimação de 30 (trinta) dias.³⁶

O cerne deste artigo, como bem se observa em seu título, resta atrelado a não aplicação do art. 219, do Código de Processo Civil aos feitos eleitorais, conforme preconiza o art. 7º, da Resolução nº 23.478/2016. Uma vez que, no campo do processo eleitoral, inexoravelmente, há necessidade de uma norma capaz de direcionar os ditames processuais, a julgar por se tratar de matéria de direito público indisponível, em vista do bem maior garantido que é a soberania popular.³⁷

Pois bem, seguindo a respectiva resolução do TSE, ora supramencionada, não há norma regulando a contagem de prazos no campo eleitoral (“civil”) e dessa forma, não há viabilidade de aplicar conteúdo de norma revogada (CPC/73), ante a sua inexistência no mundo jurídico, consoante a prática eleitoral tenta manter, hodiernamente. Assim, numa espécie de aplicação da “prática processual”, em contrassenso aos ditames processuais eleitorais – a ausência de norma no processo eleitoral – manteve-se a contagem em dias corridos.

Pois bem, diante do vácuo normativo, é perceptível que a vedação no âmbito eleitoral

³⁶ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

³⁷ AGRADO REGIMENTAL - RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO - JUNTADA DE PROVAS - DEFERIMENTO - ART. 270 DO CÓDIGO ELEITORAL - DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES - INDISPONIBILIDADE DO DIREITO - INEXISTÊNCIA DE FATOS CONTROVERTIDOS - DESNECESSIDADE - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO AGRADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Em sede de recurso contra a expedição de diploma, admite-se a juntada posterior dos documentos com que pretende a parte provar as suas alegações, desde que tenham sido eles indicados por ocasião da petição do recurso. Inteligência do art. 270 do Código Eleitoral. Em se tratando, o Direito Eleitoral, de matéria de Direito Público indisponível, sobre a qual não se admite confissão, bem como não existindo controvérsia sobre fatos no processo, é facultado ao juiz dispensar o depoimento pessoal das partes. Improvimento do agrado. Manutenção da decisão agravada. (TRE-RN - AGREG: 6823 RN, Relator: JOSONIEL FONSECA DA SILVA, Data de Julgamento: 31/05/2007, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 07/06/2007, Página 69)

do art. 219, evidenciou, na prática, a aplicação de regras “costumeiras”, mas tal ausência de norma é um risco a higidez processual eleitoral. Visto que, no campo eleitoral, não há viabilidade para aplicação de normas consuetudinárias (direito público indisponível) e manter a respectiva prática sem norma, é estiolar de sobremaneira o direito processual eleitoral. Contudo, o que se verifica, e diante da vedação do non liquet no direito brasileiro, os magistrados estão se valendo da antiga regra delineada no CPC/73.

Ou seja, em uma apertada síntese, no momento em que a resolução (com força normativa) traz expressamente a inaplicabilidade da contagem dos prazos em dias úteis, ratifica o entendimento de que a contagem dos prazos no processo eleitoral está sem instrumento normativo regulador; e quem dita às regras nesse campo (a depender da fase processual) é o magistrado que deverá analisar a tempestividade dos instrumentos processuais com escopo em práxis advinda de instrumento normativo revogado.

O ponto nodal e de insofismável interesse, neste trabalho, encontra-se na ausência de fundamentação cognoscível acerca da não aplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil, aos feitos eleitorais. De maneira elucidativa se faz necessário a exposição do julgamento do Recurso nº 53.380 (Embargos de Declaração no Agravo Regimental no RESPE 533-80), sob a relatoria da Ministra Thereza Assis, ainda no início da vigência do NCPC. O julgado tencionou pela não aplicação do art. 219, com base na celeridade processual,³⁸ no entanto, nada restou esclarecido acerca da não contagem dos prazos em dias úteis, não foram delineados quaisquer parâmetros para manter a contagem do prazo em dias corridos. Assim, a decisão do referido recurso supramencionado cita uma flagrante incompatibilidade da contagem de prazos com a ritualística processual eleitoral, apenas isto. Ou seja, foi utilizado um subterfúgio, denominado pelo jurista Lênio Streck de *katchanga*,³⁹ pois quais razões que confirmam a incompatibilidade? Não importa os argumentos, provas ou qualquer tipo de consideração para aplicação do art. 219, do Código de Processo Civil, pois o TSE decidiu de forma adaptada, a favor da tese da incompatibilidade, sem ao menos esclarecê-la, conforme consta no acórdão e voto da Ministra, senão vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AUTAIR GOMES PEREIRA, BRUNO MARTUCHELE DE SALES, JOÃO OSCAR DE SOUZA COSTA, JÚLIO CÉSAR GOMES DOS SANTOS e PRICILA AUGUSTA NORONHA CARDOSO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INCIDENCIADA REGRA PREVISTA NO ART. 219 DO NCPC NO PROCESSO ELEITORAL. INCOMPATIBILIDADE SISTÊMICA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo. (RESPE - Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 53380 - BELO HORIZONTE – MG, Acórdão de 02/06/2016,

³⁸ (ainda não vigorava a Resolução nº 23.478/2016).

³⁹ “A Estória da Katchanga Real”, disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/site/2012/02/10/a-estoria-da-katchanga-real-por-leniestreck/>. Acessado em: 30/03/2017.

A nebulosidade salta aos olhos ao se analisar detidamente o referido processo “precedente”, ora supramencionado, pois foi ajuizado no dia 17/12/2012, e sequer observou os tais princípios informadores do processo eleitoral.⁴⁰ Ainda no que se refere ao axioma indelével do processo eleitoral, a celeridade processual, é factível que está adredemente aliado a outro princípio, o da duração razoável do processo, quer dizer, só poder-se-ia falar em celeridade processual se analisar-se a duração que o trâmite processual leva. Paulo Hoffman conceitua tal princípio como “... resultado inexorável da desmistificação do processo, para que seja calcado na oralidade, simplicidade e informalidade”⁴¹ e ainda acrescenta “Outrossim, insta destacar que não se pode, à custa de um processo mais célere, afrontar as garantias do devido processo legal”⁴², ou seja, o que ele quer dizer é que não há como passar por cima do direito, mesmo que o autor esteja sofrendo as agruras da demora da prestação jurisdicional, devendo-se preservar a estrita legalidade, o contraditório, ampla defesa, para não incorrer em cerceamento de defesa sob o pálio da segurança jurídica. Aliás, a celeridade processual deve estar concatenada sempre a segurança jurídica como assevera Carnelutti: “se la giustizia è sicura non è rapida, se è rapida non è sicura”.⁴³

Nessa toada, percebe-se que primeiro revoga-se instrumento normativo que regulava a contagem de prazos em dias corridos (CPC/73), e ao apreciar o recurso, supramencionado, que observou o instrumento normativo válido e vigente (CPC/15), invoca-se a “incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade”; instaurando-se, assim, no processo eleitoral a aplicação costumeira da contagem dos prazos eleitorais (período pós-eleições).

Portanto, frise-se, não há uma única explicação cognoscível para a manutenção da contagem nos moldes do CPC/73, e a não aplicação do art. 219, CPC/15.

Manter a contagem de prazos sem instrumento normativo, hodiernamente, é recalitrante e configura um retrocesso diante deste vácuo normativo. Muito se tenciona, no campo eleitoral sobre a imprescindibilidade de findar todos os feitos antes do início de outra eleição. Contudo, a prática nos mostra que esse tipo de utopia é intangível, inviável, não há como extinguir todos os feitos eleitorais antes do início do outro pleito eleitoral.

⁴⁰ Explico: segundo o art. 97-A, “considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral”, e o seu § 1º “A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral”, sem analisar todos os pormenores processuais, não houve a obediência de tal prazo, conforme exige a Lei Eleitoral. Não há como seguir a literalidade do referido dispositivo, por razões óbvias, o instituto da celeridade, corolário do devido processo legal, é muito subjetivo, inclusive, o prazo do art. 97, Lei nº 9.504/97, é utópico.

⁴¹ HOFFMAN. PAULO. Razoável Duração do Processo. São Paulo: Quartier Latin. 2006.p.41.

⁴² HOFFMAN. PAULO. Razoável Duração do Processo. São Paulo: Quartier Latin. 2006.p.41.

⁴³ CARNELUTTI, Francesco. Diritto Processo. Napoles: Morano, 1958. p. 154.

Aliás, é de bom alvitre tencionar que a ausência de norma reguladora está intimamente ligada aos feitos que não são penais eleitorais, pois conforme preconiza o art. 798, Código de Processo Penal, os prazos são contados de maneira contínua e peremptoriamente, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado (no campo processual penal eleitoral).

Desta feita, diante da presente anomia é perceptível que tal vácuo normativo deverá ser afastado, considerando-se e enaltecendo-se a natureza tutelada na jurisdição eleitoral. Apenas a título esclarecedor, é premente que se faça uma breve diferenciação acerca da anomia e lacuna, a primeira exige a criação de regras, enquanto a segunda a sua “colmatação”,⁴⁴ portanto, no que se refere a contagem de prazos no âmbito do processo eleitoral, tem-se a figura da anomia, no que se refere à lei em sentido formal.

Por fim, a tese desenvolvida pelo TSE – aplicação dos preceitos informadores do processo eleitoral (amplamente discutida no julgado supramencionado) – seria apenas aceitável ao se observar o caso concreto e não por meio de uma aplicação extensiva e generalizada, pois não há como ponderar (quantificar) se o processo estaria mitigando os preceitos informadores do processo eleitoral (duração razoável do processo), tão somente, por questões dedutíveis.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É palmilhar que no processo eleitoral paira uma nevoa no que concerne as filigranas procedimentais, pois há diversas normas que o regulam. A, hodiernamente, um Projeto de Lei (PL nº 7.106/2017), de autoria do Deputado Federal Daniel Vilela, o qual visa codificar o processo eleitoral criando uma enorme expectativa em torno de maior segurança e proteção a jurisdição eleitoral.

O presente artigo retratou a ausência de norma que regula a contagem de prazos no campo do processo eleitoral, pois restou afastada sem justo fundamento a regra insculpida no art. 219, do Código de Processo Civil com a expedição da Resolução nº 23.478/2015.

E consoante ressaltado no presente trabalho, não há uma explicação cognoscível que dê azo para tal vedação, afinal, até a vigência do Novo Código de Processo a contagem dos prazos na Justiça Eleitoral tinha o manto da aplicação subsidiária do CPC de 1973.

O que se percebe, na verdade, é um apego ao passado e sonhos utópicos na tentativa de findar os feitos eleitorais no mesmo pleito eleitoral, conforme se percebe da leitura do art. 97-A, da Lei nº 9.504/97.

A tão festejada marca da Justiça Eleitoral no que toca a duração razoável do processo (celeridade) não será afetada, sob qualquer hipótese, com a recepção do art. 219 do NCP.

⁴⁴ Segundo Adeodato “o jurista atua criativamente nas lacunas em que falha a concepção silogística, mantendo, porém a visão exegética segundo a qual a norma é previamente dada” (ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 237).

Assim, diante da anomia jurídica, percebe-se que esta merece ser rechaçada, pois: o direito eleitoral trata de direito indisponível; a inaplicabilidade do referido artigo mantém regra contida e revogada pelo ordenamento jurídico (a partir do advento da Lei nº 13.105/2015) e diante da inovação manteve-se uma prática costumeira, com escopo em princípios informadores do processo eleitoral (como a celeridade processual), ausente de norma legal.

Então, ante esse vácuo normativo dever-se-ia aplicar, inexoravelmente, o art. 219, CPC, aos feitos eleitorais, pois não há estudos ou comprovações que constatem a sua violação aos preceitos informadores do processo eleitoral, sequer identificação de comprometimento à celeridade ou à duração razoável dos feitos processuais eleitorais. Não obstante, evidentemente, manter a aplicação na prática forense da contagem de prazos com escopo em norma revogada é aniquilar os ditames processuais eleitorais.

Dessa forma, se faz necessário, urgentemente, que o Tribunal Superior Eleitoral evolua no que toca a recepção do art. 219 do NCPC com o fito único de garantir a higidez e preservação do processo eleitoral, enquanto não surge o necessário Código de Processo Eleitoral Brasileiro.

7. BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva: 2010;

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993;

ALVIM, Frederico Franco. *Curso de direito eleitoral*. 2º. Curitiba: Juruá, 2016;

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, vol. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012;

BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: André Ramos Tavares, Walber De Moura Agra, Luiz Fernando Pereira. (Org.). *o direito eleitoral e o novo código de processo civil*. 01ed. Belo Horizonte: editora fórum, 2016, v. 01;

BOBBIO, Norberto. *A Teoria da Norma Jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno SUDatti. São Paulo: Edipro, 2001;

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo, Ícone, 1999;

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.106/2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125430>. Acessado em: 30/03/2017;

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto Processo*. Naples: Morano, 1958;

DIDIER JR, Fredie. Sobre a fundamentação da decisão judicial. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acessado em: 27/03/2017;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil - Vol.1 - 8ª Ed.* 2016;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil - Vol.1 - 8ª Ed.* 2016;

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20º ed., São Paulo: Saraiva, 2009;

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2003;

FREITAS, Vladimir Passos de. *Eficiência em pauta: Considerações sobre a administração da Justiça*. Consultor Jurídico. São Paulo, Nov/2006, p.3. Disponível em: Acessado em 28/03/2017;

GRESTA, Roberta Maia. *Um Código de Processo Eleitoral, enfim? - A oportunidade de discutir o PL 7106/2017* – Disponível: <https://jota.info/colunas/e-leitor/um-codigo-de-processo-eleitoral-enfim-23032017>. Acessado em: 30/03/2017;

HOFFMAN. PAULO. *Razoável Duração do Processo*. São Paulo: Quartier Latin. 2006;

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito*. 3º ed. Coimbra: A.Amado, 1974;

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral*. Vol. I, 3º ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970;

MONTESQUIEU, De l'Esprit des lois (1748). Genève, Barillot. e MARIN, Jean-Claude. *Le juge est-il toujours la bouche de la loi*. Disponível em: http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf. Acessado em: 27/03/2017;

MULLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2016;

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Dinamização do ônus da Prova no Direito Eleitoral*. In. TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016;

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2010;

SILVA, Fernando Matheus da. O novo CPC e a tutela específica na Justiça Eleitoral. In. TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). O direito eleitoral e o novo código de processo civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016;

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Gerenciamento de processos judiciais. São Paulo: Saraiva, 2010;

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

ZARIF, Claudio Cintra. Dos prazos. Comentários ao Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015. Coordenadores: Angélica Arruda Alvim; Araken De Assis; Eduardo Arruda Alvim E George Salomão Leite. São Paulo: Saraiva, 2016.

A NOVA TAXIONOMIA DA PROPAGANDA ELEITORAL NA TELEVISÃO

RODRIGO ALBUQUERQUE⁴⁵

RESUMO

Tem-se propagado por todo o Brasil, que as últimas reformas eleitorais modificaram substancialmente a forma de se fazer campanha. Encerrada as eleições, podemos afirmar com convicção de que essa premissa que embasa essa afirmação é correta. De fato, mudou-se a forma de se fazer campanha no Brasil. A propaganda eleitoral de rua na maior parte das cidades praticamente fora extinta, restringindo-se apenas a eventos específicos. O número de militantes diminuiu, assim como o número de carros de som, bandeiras e adesivos. Os cavaletes, as pinturas em muros, as placas e os bonecos foram abolidos. Dentre tamanhas modificações destacamos ainda a proibição do financiamento empresarial das campanhas eleitorais, a obrigatoriedade de definição de limites de gastos pelo Tribunal Superior Eleitoral, o atraso do calendário eleitoral e a flexibilização das pré-campanhas. Um dos principais desafios do Direito Eleitoral significa otimizar o exercício da cidadania, garantindo uma maior interlocução entre os candidatos e a sociedade civil, outorgando uma maior legitimidade ao pleito eleitoral. Tais mudanças otimizaram esse diapasão? Há de se indagar! Para se chegar a tal resposta, precisamos ultrapassar todas as formas apresentadas, adentrando na propaganda eleitoral no rádio e na televisão, que também sofreu o impacto das reformas eleitorais. Nesse sentido, o presente artigo, objetiva, por linhas simples, analisar o impacto da minirreforma eleitoral na propaganda eleitoral na televisão e no rádio em contrassenso ao desinteresse na sociedade em participar do processo eleitoral.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Limites de gastos. Propaganda Eleitoral.

Como toda normatização, a regulamentação do exercício dos direitos políticos não pode fomentar um estado de indiferença e desinteresse político da sociedade. Ao contrário, a regulamentação dos direitos políticos e as normas eleitorais devem estimular uma maior interlocução entre o candidato e a sociedade, estimulando e otimizando a participação política e a cidadania. Pensar em sentido diverso, significa estorvar toda a finalidade precípua do Direito Eleitoral.

Como se disse na parte introdutória do presente artigo, a finalidade do Direito Eleitoral é regulamentar o exercício dos direitos políticos. E se regula os direitos políticos para se garantir uma maior isonomia entre os candidatos, visando coibir o abusos e os excessos, garantindo a paridade de armas e que o processo eleitoral seja reflexo da vontade eleitoral dos cidadãos.

A forma como o candidato e pré-candidato se comunicam com a sociedade é por meio da propaganda eleitoral. A propaganda eleitoral é o instrumento precípua de interlocução, haja vista sua imprescindibilidade para otimização do debate político. Estabelecer uma propaganda eleitoral que desperte o interesse com a sociedade é

⁴⁵ Mestrando em Direito pela Faculdade Damas.

uma das missões mais rígidas a serem cumpridas pela legislação eleitoral, porque culturalmente a propaganda eleitoral vem impregnada com um ranço de intolerância e desinteresse que atinge a legitimidade e a lisura do pleito.

De acordo com Fávila Ribeiro propaganda é um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão.⁴⁶ Pinto Ferreira assevera que “a propaganda é uma técnica de apresentação de argumentos e opiniões ao público, de tal modo organizada e estruturada para induzir conclusões ou pontos de vista favoráveis ao seu anunciantes.”⁴⁷

De forma muito concisa, podemos dizer que a propaganda eleitoral é um poderoso instrumento de conquistar a adesão de outras pessoas, sugerindo-lhes ideais que são semelhantes àquela expostas pelos propagandistas”.⁴⁸ Segundo Armando Antônio Sobreira Neto, “a expressão propaganda política é empregada para significar, em síntese, todas as formas, em lei permitidas, de realização de meios publicitários tendentes à obtenção de simpatizantes ao ideário partidário ou à obtenção de votos.”⁴⁹

Justamente por seu amplo poder persuasivo que a legislação eleitoral estabelece uma delimitação temporal e material para o seu exercício. A delimitação temporal, contida no caput do art. 36 da Lei nº 9.504/97, implica em condicionar o seu exercício apenas a partir do dia 15 de agosto de eleição. Por outro turno, a delimitação material, encontrada no art. 243 afirma que não será tolerada a propaganda eleitoral de: I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública, dentre outras limitações esparsas a propaganda eleitoral.

É assente no esteio da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que as limitações impostas relativas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem nenhum tipo de controle prévio sobre a matéria a ser veiculada.

⁴⁶ RIBEIRO, Fávila. Pressupostos constitucionais do direito eleitoral: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 135, p. 379.

⁴⁷ FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 1.590.

⁴⁸ FERREIRA, Pinto. Código eleitoral comentado, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997. P 35

⁴⁹ SOBREIRA NETO. Armando Antônio. Direito Eleitoral, Teoria e Prática. 4ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 198

Essa premissa é um tanto quanto lógica, haja vista que não haveria sentido estabelecer limitações inconstitucionais a liberdade dos candidatos, durante um certame eleitoral, cujo corolário é justamente a liberdade de expressão e a participação política.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte acervo jurisprudencial lavrado pelo Tribunal Superior Eleitoral:

Propaganda eleitoral extemporânea. Entrevista. Rádio. Proibição. Abusos. Excessos. Ausência. Ofensa. Liberdade. Expressão [...] - A jurisprudência desta Corte não veda a participação de pré-candidatos a entrevistas, debates e encontros antes de 6 de julho do ano da eleição; o que a lei vedação eventuais abusos e excessos. É assente nesta Corte o entendimento de que "[...] I - As limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem qualquer controle prévio sobre a matéria a ser veiculada. (Ac. de 4.3.2008 no AAG nº 7.696, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Por conseguinte, importante tecer ainda que apesar de tais requisitos formais e materiais da propaganda eleitoral não se consubstanciarem em acinte a liberdade de informação e de expressão, também não significam meros dispositivos retóricos, desprovidos de qualquer valor substancial.

Na verdade, essas limitações empíricas, são exigências insignes da legislação, porque visam tutelar a isonomia entre os candidatos e o controle da Justiça Eleitoral sobre os atos de campanha, tornando possível a fiscalização e instrumentalizando a higidez do pleito eleitoral.

A capacidade e a velocidade na transmissão de notícias, informações, valores e comportamentos é um dos principais temas de reflexão sobre a TV e o Rádio. Isso não é algo novo. McLuhan, já alertava sobre a retribalização dos grupos, na era da tecnologia eletrônica, e na recriação do mundo como uma "Aldeia Global".⁵⁰

Não é preciso muito esforço para se compreender que justamente por esse amplo poder de persuasão a propaganda na televisão e no rádio precisam observar com mais afinco os seus requisitos legais. Isso exige um maior controle, seja por parte dos candidatos, seja por parte do Ministério Público Eleitoral, seja por parte da Justiça Eleitoral, sob pena de desvirtuar sua finalidade, acarretando uma inexorável disparidade entre os candidatos.

É sempre bom lembrar que Djalma Pinto explana que a garantia da igualdade exige que a ordem jurídica disponha de meios para enfrentar com celeridade e eficiência as situações geradoras ou configuradoras de desigualdade, de sorte a fulminá-las para que todos possam, efetivamente, desfrutar da efetiva sensação de serem iguais perante a lei.⁵¹

⁵⁰ MCLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação de massa como extensões do homem. São Paulo: Cultrix, 1969. P. 44.

⁵¹ DJALMA, Pinto. Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. São Paulo: Editora Atlas. 5ª Edição. 2011. P. 134.

O encurtamento do período eleitoral e do consequente tempo da propaganda eleitoral no rádio e na televisão também exige uma maior atenção por parte dos operadores, seja no ajuizamento das representações e medidas judiciais, seja na resposta jurisdicional, haja vista que um ilícito divulgado e reiterado sequencialmente em blocos de televisão pode consubstanciar danos imensuráveis e irreversíveis aos candidatos.

A propaganda no rádio e na televisão ocupa um tópico exclusivo da Lei nº 9.504/97 que começa pelo art. 44 e vai até o 57-C. No entanto, nada impede que dispositivos esparsos e de outras leis sejam aplicados por analogia, tendo em vista o caráter sistêmico da legislação eleitoral. Exemplo claro do exposto, é o art. 242 do Código Eleitoral que aduz de forma clara e indelével que “A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.”

No entanto, por meio do singelo estudo, apenas nos reservaremos a analisar o art. 54 da Lei nº 9.504/97, que preconiza o seguinte:

Art. 54. Nos programas e inserções de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação só poderão aparecer, em gravações internas e externas, observado o disposto no § 2º, candidatos, caracteres com propostas, fotos, jingles, clipes com música ou vinhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido, bem como seus apoiadores, inclusive os candidatos de que trata o § 1º do art. 53-A, que poderão dispor de até 25% (vinte e cinco por cento) do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º No segundo turno das eleições não será permitida, nos programas de que trata este artigo, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 2º Será permitida a veiculação de entrevistas com o candidato e de cenas externas nas quais ele, pessoalmente, exponha: (Incluído Pela Lei Nº 13.165, De 2015)

I - realizações de governo ou da administração pública; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - falhas administrativas e deficiências verificadas em obras e serviços públicos em geral; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - atos parlamentares e debates legislativos. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

O presente artigo também é acolhido por meio da Resolução TSE n.s 23.457/2015, que cuida de propaganda relativa ao pleito de 2016, preconizando em seu art. 53 o seguinte:

Art. 53. Nos programas e inserções de rádio e de televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação só poderão aparecer, em gravações internas e externas, observado o disposto no § 2º, candidatos, caracteres com propostas, fotos, jingles, clipes com música ou inhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido, bem como de seus apoiadores, inclusive os candidatos de que trata o § 1º do art. 52, que poderão dispor de até vinte e cinco por cento do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais (Lei nº 9.504/1997, art. 54).

§ 1º No segundo turno das eleições não será permitida, nos programas de que trata este artigo, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos (Lei nº 9.504/1997, art. 54, § 1º).

§ 2º Será permitida a veiculação de entrevistas com o candidato e de cenas externas nas quais ele, pessoalmente, exponha (Lei nº 9.504/1997, art. 54, § 2º):

- I - realizações de governo ou da administração pública;
- II - falhas administrativas e deficiências verificadas em obras e serviços públicos em geral;
- III - atos parlamentares e debates legislativos.

Em passant, o respectivo caput diferencia a utilização de imagens externas e imagens internas. Essa diferenciação não é apenas doutrinária, mas ostenta um aspecto prático muito forte. Inicialmente, rememore-se que a reforma eleitoral facultou a possibilidade de utilização de imagens externas, o que anteriormente era vedada pela legislação de regência.

Então, em razão do exposto, entendemos que a utilização de imagens externas continua sendo a exceção, sendo a regra a utilização de imagens internas. Tanto é assim, que o legislador, excepcionou sua utilização ao exposto no parágrafo segundo do respectivo artigo. Portanto, tudo aquilo que não seja contido no respectivo parágrafo, não pode justificar a utilização de imagens externas pelos candidatos.

Por conseguinte, detalhe maior assiste o §2º, onde se aduz que será permitida a veiculação de entrevistas com o candidato e de cenas externas nas quais ele, pessoalmente, exponha: I - realizações de governo ou da administração pública; II - falhas administrativas e deficiências verificadas em obras e serviços públicos em geral; III - atos parlamentares e debates legislativos.

O parágrafo segundo consubstancia-se um dos pontos mais sensíveis da reforma eleitoral, posto que autoriza de forma excepcional a utilização de imagens externas nas inserções.

Como se disse anteriormente, entendo que a regra continua sendo a utilização de imagens internas, sendo as externas exceções específicas criadas pelo legislador e, como tal, devem ser interpretadas de forma restritiva

Perceba-se que através dos incisos, o legislador teve o zelo de excepcionar cada justificativa para utilização de imagens externas. Pensar em sentido contrário, no sentido de que existe um cheque em branco ao candidato para que o mesmo possa utilizar toda e qualquer tipo de imagens externas significa estiolar a própria razão de ser da reforma eleitoral.

Não é esse o objeto do legislador ordinário.

Na realidade, quis o legislador criar uma maior interlocução entre o candidato e a sociedade que nem sempre deve ocorrer por meio do debate e do dialogo direto, mas que pode contar com a utilização de imagens externas para exemplificar, demonstrar, comprovar, trechos, enunciados, do que fora feito, realizado, ou até mesmo daquilo que se está criticando e se pretende melhor.

Na realidade a utilização de imagens externas deve ser uma extensão a uma fala interna não podendo ser utilizada de forma dissociada, sendo um desdobramento da interação entre o candidato e a sociedade, não podendo ser interpretada de forma isolada.

Nesse sentido, colhe-se acervo jurisprudencial do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco nesse sentido:

“REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. INSERÇÃO. TELEVISÃO. ELEIÇÃO MAJORITÁRIA. CENAS EXTERNAS. LOCUTOR. AUSÊNCIA DO CANDIDATO. PROPAGANDA IRREGULAR. CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme preconiza a legislação vigente, art. 53 da Resolução TSE nº 23.457/2015, resta clara a obrigatoriedade da presença do candidato nas imagens com cenas externas. 2. configura-se propaganda irregular nas inserções de televisão quando são gravadas em locais externos, sem a presença do candidato e com a narração apenas de locutor. precedentes desta casa. 3. Recurso provido. DECISÃO: ACORDAM os membros do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao Recurso, e, via de consequência, determinar que a COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR DO RECIFE - PMDB / PRTB / Pcdob / PPL / PSC / PR / PMB / PTC / PP / PPS / PSD / PDT / PRP / SD / REDE / PSDC / PRÓS / PHS / PSB / PEN se abstenha de veicular a propaganda eleitoral que instrui a presente representação, sob pena de pagamento de multa de RS 5.000,00 (cinco mil reais), por cada veiculação irregular. Acórdão publicado em sessão”. (Ac. De 28.09.2016 no Rp nº 162-32.2016.6.17.0008, rel. Des. José Raimundo dos Santos Costa)

O dispositivo legal contido no § 2 do respectivo art. 54, autorizou a realização de entrevistas e análises políticas associadas à veiculação de cenas externas, atribuindo com exclusividade a prerrogativa do candidato de expor nesse cenário suas obras enquanto gestor público ou parlamentar, ou, ainda, realizar críticas a gestão pública a qual se pretende suceder.

Prosseguindo, percebe-se que a reforma privilegiou a utilização de caracteres com propostas, fotos, jingles, cliques com música ou vinhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido. Esse dispositivo em comento, revela uma nítida intenção do legislador em conferir ao candidato um maior protagonismo na propaganda no rádio e na televisão, otimizando uma maior interlocução entre a sociedade civil.

A reforma eleitoral impõe aos candidato um dever de protagonismo nos programas e inserções de rádio e televisão, afastando da propaganda os tradicionais “apresentadores” e “locutores”. Além disso, proíbe-se o uso de efeitos especiais, desenhos animados, montagens, trucagens e computação gráfica, recursos que antes só eram vedados em inserções.⁵²

Seguindo essa linha de entendimento, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco proferiu a seguinte decisão:

ELEIÇÕES 2016.RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. INSERÇÕES. GRAVAÇÃO DE CENAS EXTERNAS. APRESENTAÇÃO PESSOAL PELO CANDIDATO. INEXISTÊNCIA. 1. A atual dicção do art. 54 da Lei 9.504/97 disciplina que cenas externas contidas na propaganda eleitoral exigem a observância do disposto no § 2º do aludido dispositivo, autorizando a exegese de que a ideia do legislador é de imputar ao titular da propaganda o papel de protagonista

⁵² SEVERO, Gustavo; CHAVES, Humberto. A Reforma Eleitoral de 2015 – Breves Comentários à Lei nº13.165/2015. R.bras. dir. Eleit- RBDE – Belo Horizonte, ano 7, nº 13. P. 81-120. Jul/dez. 2015.

da campanha e de aproximá-lo do eleitor, mormente quando se vê que houve uma expressa delimitação da participação da figura do apoiador de campanha na condução da candidatura. 2. Hipótese em que a inserção traz gravação e cenas externas em que a apresentação da propaganda é integralmente feita por pessoa diversa da titular da propaganda, donde se vê a inobservância da norma antes mencionada e a irregularidade do conteúdo difundido. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TRE-PE - RECURSO ELEITORAL : RE 5061 CARUARU - PE - Processo: RE 5061 CARUARU - PE Relator(a): JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO Julgamento: 26/09/2016 Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/09/2016)

O art. 54, como se vê, permite a livre participação de “apoiadores” da candidatura, incluindo nessa condição jurídica a pessoa que executa qualquer tipo de locução ou que narra o programa eleitoral.

Não há razoabilidade se reconhecer que a reforma eleitoral optou por conferir um maior protagonismo aos candidatos, se a participação dos mesmos pode ser olvidada pela figura do locutor e do narrador.

Embora haja entendimento no sentido de que a limitação existente, de 25% do tempo, prevista na parte final do artigo em comento, é dirigida exclusivamente àqueles que concorrem ao cargo de eletivo, entendo, com o devido respeito, que a legislação não faz essa diferenciação, de modo que não compete ao interprete distinguir o que a lei não se atribuiu a fazer, em razão do brocardo “Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”.

Assim sendo, admitir uma inserção na televisão, a título de exemplo, de 30 (trinta) segundos sendo totalmente composta por locução não é aprazível a luz do art. 54.

Rememore-se, ainda, que, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.717/1965 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considera-se cidadão apenas aquele que possui título de eleitor.

Outrossim, a própria dicção do art. 54 explica que o apoiador pode ser “inclusive os candidatos de que trata o § 1Q do art. 52”, que poderão dispor de até vinte e cinco por cento do tempo de cada programa ou inserção.

Essa delimitação temporal é importante para evitar o desvirtuamento da figura do apoiador. A figura do apoiador deve ser apenas um plus na propaganda e não tomar o espaço por completo, fazendo com que o candidato seja um mero figurante do programa. Não é esse o intuito da legislação, que repito, veio a exigir protagonismo por parte dos candidatos na propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

Como se vê, além das modificações na campanha de rua, a reforma eleitoral indubitavelmente modificou a forma da propaganda eleitoral no rádio e na televisão, exigindo um maior protagonismo dos candidatos, bem como uma interlocução mais acurada com a sociedade.

Essas mudanças ao nosso entender, visam otimizar a participação política e a cidadania, visando conferir uma maior legitimidade ao resultado das eleições e aos candidatos eleitos.

Nesse sentido, percebe-se que a jurisprudência delineada pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco fora alvissareira e insigne ao interpretar a presente reforma eleitoral, configurando uma maior paridade de armas aos candidatos, exigindo um maior protagonismo dos candidatos na propaganda eleitoral na televisão e no rádio, atendendo aos proclames sociais de maior ressonância em nossa representatividade política.

REFERÊNCIAS

DJALMA, Pinto. Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. São Paulo: Editora Atlas. 5ª Edição. 2011.

RIBEIRO, Fávila. Pressupostos constitucionais do direito eleitoral: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MCLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação de massa como extensões do homem. São Paulo: Cultrix, 1969.

SEVERO, Gustavo; CHAVES, Humberto. A Reforma Eleitoral de 2015 – Breves Comentários à Lei nº13.165/2015. In: R.bras. dir. Eleit- RBDE – Belo Horizonte, ano 7, nº 13. P. 81-120. Jul/dez. 2015.

SOBREIRA NETO, Armando Antônio. Direito Eleitoral, Teoria e Prática. 4ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2008.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DO ART. 23, § 3º DA LEI 9.504/97. DA OFENSA AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

MARIA STEPHANY DOS SANTOS⁵³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo ensejar uma reflexão sobre a multa do art. 23, §3º da Lei nº 9.504/97, descrevendo sua natureza e aplicabilidade no âmbito eleitoral. O método aplicado se baseia em pesquisa qualitativa. Ao final do presente artigo, com base em precedentes do STF, conclui-se pelo efeito confiscatório e desarrazoado da multa aplicada sem a devida análise do caso concreto dos doadores e suas consequências desproporcionais ao seu direito político passivo.

Palavras-chave: Doação Eleitoral. Extrapolação. Multa confiscatória. Vedação ao não confisco. Inelegibilidade.

INTRODUÇÃO

As doações eleitorais têm exercido um papel fundamental no desenvolvimento das campanhas eleitorais. Alguns desses recursos foram proibidos após o julgamento da ADI 4650, no qual se permitia que pessoas jurídicas contribuíssem financeiramente as campanhas eleitorais. Agora para as eleições de 2016, só é permitido doações de pessoas físicas.

As doações nesse viés passam pelo crivo do limite de 10% (dez por cento), ou seja, só poderá doar pessoa física no montante de 10% (dez por cento) de sua renda bruta auferida no ano anterior. Se acaso, esse valor doado ultrapasse esse percentual a legislação eleitoral preconiza duas “sanções”: a) multa de 05 (cinco) a 10 (dez) vezes do valor que ultrapassar e; b) inelegibilidade durante o período de 08 (oito) anos.

Nesse caminho, esse artigo irá analisar a questão da vedação ao confisco instituído pela Constituição Federal e o entendimento jurisprudencial atrelando tal perspectiva a multa contida no art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97 . E por fim, analisa-se a multa do art. 23, §3º da Lei 9.504/97, seu rito e sua aplicabilidade, bem como a inelegibilidade da alínea “p” da LC 64/90.

⁵³ CPF 089.236.664-83, Rua Doze de Outubro, nº 140/404, bloco A, Graças, Recife/PE, CEP 52050320, stephanysantos14@hotmail.com, Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PERNAMBUCO (2017); Participante no Grupo de Pesquisa observatório eleitoral financiamento eleitoral - eleições 2016 (IDP) (2016). Advogada no escritório de advocacia Campos e Pedrosa (2016). Participante nos Grupos de Extensão: “Extensão universitária em CIÊNCIA POLÍTICA, pela Universidade de São Paulo USP (2016). Pós-graduada em direito eleitoral na EJE (TRE/PE) (2015). Participante nos Grupos de Pesquisa e Extensão: “A Configuração De Improbidade Nas Licitações E Contratos Administrativos: O Cidadão E O Ministério Público Como Legitimados Para O Controle Da Administração Pública” e “retórica da argumentação jurídica” (2009-2013). Graduada em Direito na Faculdade ASCES/PE (2013).

ASPECTOS GERAIS

Antes de adentrar no cerne da temática deste artigo é necessário descrever algumas questões práticas procedimentais. Como é sabido no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal apreciou a ADI nº 4650, a qual vedou o financiamento de pessoas jurídicas seja a campanhas eleitorais, sejam aos partidos políticos, coligações. Assim, a partir da eleição de 2016, as doações só puderam ser realizadas por pessoas físicas.

As doações nesse viés passam pelo crivo do limite de 10% (dez por cento), ou seja, só poderá doar pessoa física no montante de 10% (dez por cento) de sua renda bruta auferida no ano anterior. Assim, se acaso, esse valor doado ultrapasse esse percentual (10%) o doador, ensejará as seguintes consequências: **a) multa de 05 (cinco) a 10 (dez) vezes do valor que ultrapassar e; b) inelegibilidade durante o período de 08 (oito) anos.**

Frise-se que, toda campanha eleitoral com escopo na transparência e, principalmente, na moralidade exige, após o término do pleito eleitoral, o dever de prestar contas (dos candidatos). Nas eleições de 2016, após o primeiro turno que foi realizado no dia 02/10/2016, as prestações de contas finais deveriam ser prestadas à Justiça Eleitoral até o dia 01.11.2016, nas cidades que ocorreram segundo turno o prazo para enviar era até o dia 19.11.2016, apresentando a movimentação financeira de ambos os turnos. É bom salientar que neste interregno, compreendido do período de registro de candidatura 15.08.2016, até o primeiro turno 02.10.2016, os partidos políticos, as coligações e candidatos foram obrigados a entregar a Justiça Eleitoral contas parciais e informatização online das movimentações financeiras, entre os dias 09 e 13 de setembro de 2016.

Ou seja, o dever de prestar contas garante a hígidez e a normalidade das eleições, sendo fundamental que haja a declaração de gastos e ganhos e de toda a contabilização formal, a fim de afastar possíveis abusos, bem como desequilíbrio nas eleições.⁵⁴ É de bom alvitre salientar que a eleição de 2016 foi à primeira eleição que teve os limites de gastos fixados pelo TSE, a fim de garantir uma verdadeira isonomia financeira aos candidatos no pleito eleitoral.⁵⁵ Dessa forma, se esses gastos não pudessem ser contabilizados e fiscalizados pela justiça eleitoral haveria um desequilíbrio, bem como transgressão a legalidade.

⁵⁴ Recurso Eleitoral nº 84-05.2015.6.13.0034 Procedência: 35ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte/MG Recorrente: Theresa Christina Calonge de Sá Mattos Recorrido: Ministério Público Eleitoral Relator: Juiz Maurício Pinto Ferreira Recurso Eleitoral. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa Física. [...] Entendimento já apascentado nos tribunais, o de que jantares de campanha são sempre considerados doação. Incontroverso o fato de que houve, objetivamente, doação a maior. Sobre o cômputo do excesso, justificada a aplicação da multa por pertinente. Recurso a que se nega provimento. ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em rejeitar as preliminares e em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Belo Horizonte, 1º de março de 2016. Juiz Maurício Pinto Ferreira Relator (TRE-MG - RE: 8405 BELO HORIZONTE - MG, Relator: MAURÍCIO PINTO FERREIRA, Data de Julgamento: 01/03/2016, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 14/03/2016)

⁵⁵ Art. 18. Os limites de gastos de campanha, em cada eleição, são os definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral com base nos parâmetros definidos em lei. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

O atual presidente do Tribunal Superior Eleitoral o Ministro Gilmar Mendes constituiu o Núcleo de Inteligência da Justiça Eleitoral, que é formado por vários órgãos de fiscalização do Estado – TCU, Receita Federal do Brasil, Ministério Público Federal, Departamento de Polícia Federal, Tribunais Regionais Eleitorais e Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, o qual viabilizou o cruzamento de dados das pessoas que realizaram doações às campanhas eleitorais identificando o CPF/CNPJ dos doadores e fornecedores.⁵⁶

Após o respectivo crivo de análise nas prestações de contas se houver alguma incongruência entre o valor destinado e o percebido (bruto) pelo doador a Justiça Eleitoral ajuizará demanda com escopo no art. 23, da Lei nº 9.504/97. A referida ação obedecerá ao rito procedimental insculpido no art. 22, da LC nº 64/90, e deverá ser proposta no respectivo domicílio do doador, a razão para esta competência é relativa e a alteração do domicílio do doador, posterior ao ajuizamento da representação, não altera a competência do juízo.⁵⁷⁻⁵⁸

Havia uma divergência jurisprudencial acerca do instituto da decadência e do ajuizamento desta representação, haja vista que a legislação eleitoral é omissa, mas a construção jurisprudencial fixou um prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias a contar da diplomação, nas eleições de 2016 – marco limite para a realização da diplomação até o dia 19.12.2016, para que fosse possível o ajuizamento de ações que possuíssem como causa de pedir a transgressão ao art. 23, Lei n.º 9.504/97.⁵⁹ Contudo, a partir da minirreforma eleitoral, afastando qualquer tipo de controvérsia (seja jurisprudencial ou mesmo doutrinária) o Ministério Público Eleitoral poderá ajuizar a respectiva representação até o dia 31.12.2017.

⁵⁶ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Outubro/tecnicos-do-tcu-e-do-tse-identificam-mais-indicios-de-irregularidades-de-doacoes-e-fornecedores>. Acessado em: 22/02/2017.

⁵⁷ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EMPRESA REPRESENTADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 87 DO CPC. SÚMULA 33 DO STJ. CONFLITO CONHECIDO E DECLARADO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO DA 15ª ZONA ELEITORAL. A alteração do domicílio do doador, posterior ao ajuizamento da representação, não autoriza a modificação da competência do juízo, consoante dispõe o artigo 87 do Código de Processo Civil. A partir do novo entendimento da Corte Superior Eleitoral (Rep 981-40), passou a ser territorial o critério de fixação da competência para processar e julgar as representações por doações acima do limite legal. Assim, sendo de natureza relativa, o juízo suscitado não poderia declarar de ofício a sua incompetência, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pela Súmula 33 do STJ. Declarado competente o Juízo suscitado da 15ª ZE. (TRE-DF - CC: 34057 DF, Relator: LEILA CRISTINA GARBIN ARLANCH, Data de Julgamento: 17/07/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Data 19/07/2013, Página 4)

⁵⁸ “A perpetuo jurisdictionis impõe a inalterabilidade da competência, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo”. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Direito intertemporal e o novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 34.

⁵⁹ ELEIÇÕES 2014 – [...] 1 O Tribunal Superior Eleitoral consolidou o entendimento de que deve ser obedecido o prazo decadencial de 180 dias, contados da diplomação dos eleitos, para a propositura de representação por doação acima do limite, e não para a citação do representado. 2. Não há falar em prejuízo à defesa por inexistência de documentos hábeis a comprovar eventual divergência no valor da doação, tendo em vista que o fim do prazo de 180 dias para conservação de documentos relativos à prestação de contas de campanha, previsto no art. 32 da Lei n. 9.504/1997, refere-se à guarda da documentação pelos candidatos e partidos, não pelo

A ritualística processual eleitoral para apreciação de casos que ultrapassam a limitação legal de 10% (dez por cento), segue as seguintes diretrizes:

- a) Representação eleitoral no domicílio do respectivo doador, não sendo possível o seu processamento em outra circunscrição;
- b) Expede-se o mandado de citação para apresentação de defesa no prazo de 05 (cinco) dias;
- c) Após a apresentação da defesa remete-se o processo ao Ministério Público Eleitoral – MPE;
- d) Apresentação das alegações finais;
- e) Sentença.

Se os pedidos formulados na inicial forem julgados procedentes e após todo o transcurso processual, transitando em julgado o processo, o respectivo doador deve efetuar o pagamento da multa perante a justiça eleitoral (de cinco a dez vezes ao valor que superar o limite percentual de 10%) no prazo de trinta dias, no qual, ainda, poderá requerer o seu parcelamento em até 60 (sessenta) vezes, conforme se extrai do art. 11, § 8º, inciso III, da Lei nº 9.504/97. Frise-se que, a cobrança das respectivas multas eleitorais obedece a Resolução nº 21.975, de 16 de dezembro de 2004, e as multas não satisfeitas dentro do prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado, será registrada no livro de multas eleitorais, sendo constituída a certidão de dívida ativa do doador, a qual será remetida administrativamente a Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, conforme se extrai da nota n.º 102/2013, da PFN, que realizará a referida cobrança.

A partir de 2016, com escopo na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 550, de 11 de abril de 2016, o pedido de parcelamento das multas eleitorais não pode mais ser realizado no site da PFN devendo o respectivo doador se dirigir a Receita Federal para realizar o referido pedido de parcelamento. Ainda, de acordo com a súmula nº 56, do TSE, “A multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária, submetendo-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos moldes do art. 205 do Código Civil”. O não pagamento de qualquer tipo de multa eleitoral ensejará na impossibilidade na obtenção da quitação eleitoral, pressuposto inerente a registrabilidade, bem como imprescindível para diversas questões particulares.

doador, a quem é dirigida a representação. - PEDIDO QUE SE RESTRINGE, NO MÉRITO, À REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEER VALOR ABAIXO DO MÍNIMO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, CONFORME PLEITEADO - INEXPRESSIVIDADE DA QUANTIA DOADA EM EXCESSO NO CONTEXTO DE UMA ELEIÇÃO DE NÍVEL NACIONAL - CARGO DE DEPUTADO FEDERAL - PERCENTUAL POUCO ACIMA DO LIMITE PERMITIDO - REDUÇÃO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA PARA O SEU MÍNIMO LEGAL (ART. 81, § 2º, DA LEI N. 9.504/1997)- SANÇÃO PROPORCIONAL E SUFICIENTE PARA REPRIMIR O ILÍCITO - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.(TRE-SC - RDJE: 11868 SC, Relator: DAVIDSON JAHN MELLO, Data de Julgamento: 29/10/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Data 11/11/2015).

1 DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA MULTA DO ART. 23, §3º, DA LEI Nº 9.504/97.

A priori, antes de aprofundar no estudo do princípio em comento, deve-se entender a razão de todo o instituto que inviabiliza a referida confiscatoriedade, para assim compreender a multa eleitoral (art. 23, § 3º) e seu contexto confiscatório. O art. 3º do Código Tributário Nacional traz o seguinte conceito: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” Portanto, o legislador, no uso de suas atribuições legais, seguindo os parâmetros constitucionais elabora normas jurídicas que, segundo Paulo de Barros Carvalho, são proposições deontológicas mediante a qual se imputa uma consequência a um antecedente ou suposto (CARVALHO, Paulo de Barros, 1998, p. 88).

Ou seja, vê-se a norma no campo estático que compreende apenas a sua escrita o seu contexto, enquanto, no campo dinâmico analisa-se a aplicabilidade da respectiva norma no campo fático. Assim, Paulo de Barros Carvalho entende que as normas que instituem os tributos na verdade nada mais fazem que antever o acontecimento de um fato. Com substrato no direito privado, dá-se a nomenclatura ao amoldamento da conduta (fato) com a norma abstrata de subsunção e que, na seara tributária nasce, assim, o fato imponível da incidência tributária.

Com escopo nos artigos 5º, inciso II,⁶⁰ e 150, inciso I,⁶¹ da Constituição Federal de 1988, o preceito constitucional impõe a necessidade de lei que preconize o tributo.⁶² O artigo 3º,⁶³ este em consonância ao princípio da tipicidade tributária, e o art. 114,⁶⁴ ambos do Código Tributário Nacional, exige a definição do fato que seja o suficiente para o nascimento da obrigação tributária.

Do conceito de tributo extraído do dispositivo tributário (art. 3º), observa-se que não se pode criar ou instituir tributo com a finalidade de sancionar ato ilícito, não

⁶⁰ 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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁶¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

⁶² Nessa toada, o princípio da legalidade auferiu aspectos de unanimidade com o advento do movimento racionalista. O princípio mencionado exprime a ideia de que, a lei é um ato supremo e preponderante sobre qualquer direito de outra natureza. Pressuposto da certeza e da segurança do Estado de Direito, a legalidade assegura que somente a lei, como norma representativa da vontade popular, pode criar fatos jurídicos, deveres e sanções.

⁶³ Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

⁶⁴ Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

pode desencadear consequências tão ou mais gravosas do que as sanções penais. (BALEEIRO, Aliomar, 2010, p.911). Os tributos não podem exceder à força econômica do contribuinte. (BALEEIRO, Aliomar, 2010, p.911). A questão limiar é: Por que o cidadão deve dar uma parte de sua propriedade para o Estado? Há priscas eras, sem uma definição concreta do instituto do tributo, a sociedade no período dos filósofos gregos pré-socráticos se baseava no estudo da metafísica sem dar a devida importância ao referido instituto. Ives Gandra corroborando com esse contexto conclui que o desinteresse dado à matéria decorria da aceitação como fato considerado natural da sociedade em entregar ao Estado e para os seus governantes uma parte de sua propriedade, já que estes eram delegados dos deuses (MARTINS, Ives Gandra da Silva, 2005, p.165).

Há uma corrente doutrinária que enxerga no tributo, especialmente no imposto, uma limitação ao direito de propriedade, com efeito de expropriação parcial (SERGIO DE LA GARZA, Fr, 1982, p.288). Nota-se que o princípio do não confisco resguarda o direito de propriedade, em sentido lato, mas não assegura a igualdade (BALEEIRO, Aliomar, 2010, p. 913).

Apesar da premente necessidade do Estado não poder se abster da realização dos serviços públicos, não pode se utilizar da atividade arrecadatória com fulcro de suprimir o direito de propriedade do cidadão, prerrogativa constitucional. A terminologia de propriedade encontra amparo na própria liberdade (BURDEAU, Georges, p.375). Assim explica John Locke que “cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo”. (LOCKE, John, 1963, p.20) Arendt ensina que a propriedade, na verdade, congrega atividade inerente ao seu processo vital (ARENDR, Hanna, 2004, p.122-13). E Locke, por sua vez, diz que a propriedade é uma vertente inexorável da própria condição de vida humana. (LOCKE, John, 1963, p.20)

Nesse caminho, a busca do Estado para o alcance inexorável do interesse público primário não pode ter por base o confisco nas relações com o cidadão. Além do que, há uma necessidade de se manter a dignidade humana, fundamento constitucional, em relação à qualidade de vida do contribuinte. O conceito de dignidade da pessoa humana não é um conceito que sempre existiu ao longo do tempo, mas foi sendo composto paulatinamente, fruto de diversas circunstâncias históricas, concretizando um dos principais direitos para a espécie humana. O homem é um ser único, sem possibilidade de sua repetição, em que sua singularidade deve ser protegida e favorecida seu desenvolvimento segundo seu livre arbítrio; no que advém a ligação entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade. (COMPLAK, Krystian, 2006, p. 72)

Nesse contexto, no intuito de enaltecer o preceito da dignidade da pessoa humana, Ives Gandra assim desanuvia a questão:

Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão. Há, pois, um tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da decorrencial. A meu ver, a Constituição proibiu a ocorrência dos dois, como proteção ao cidadão” (MARTINS, Ives Gandra, 2001, p. 178-179)

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria das limitações constitucionais, ao poder de tributar acerca do princípio constitucional da não confiscatoriedade, consignou o seguinte entendimento:

A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. (...) (ADC - MC 8; Relator: Ministro Celso de Mello)

Este princípio confere ao contribuinte a observância da preservação da dignidade da pessoa humana, haja vista restar premente a necessidade da garantia do mínimo vital ao homem, ou seja, esse princípio exige que o tributo não seja muito elevado a fim de que impeça a continuidade das atividades empresariais ou que leve o contribuinte a se desfazer de seus bens para efetuar o pagamento das exações.⁶⁵

Nesse sentir, observa-se que a criação de tributos que possuam uma alíquota, base de cálculo desarrazoada, incorrerá em um nítido confisco ao contribuinte. Apesar de que, este pressuposto não alcança a literalidade da confiscatoriedade, a julgar pelo subjetivismo empregado à palavra “confisco”,⁶⁶ sendo assim, o seu alcance só é palpável na análise do caso concreto.⁶⁷ Dessa forma, no intuito de preservar diversos direitos fundamentais do brasileiro, o constituinte originário consagrou a impossibilidade da instituição de tributos com efeitos confiscatórios a fim de assegurar os direitos fundamentais integradores da dignidade da pessoa humana. E que tal garantia deverá ser preservada sob um contexto da impossibilidade do retrocesso dos direitos fundamentais.

O art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97, é por excelência norma sancionadora, que imputa àqueles que ultrajarem o limite estabelecido às doações realizadas nas campanhas eleitorais, qual seja 10 % (dez por cento), o pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. É bom tencionar que, a referida limitação é imposta, tão somente, as doações destinadas às campanhas eleitorais, pois os partidos políticos também podem receber doações de pessoas físicas, mas não há um percentual instituído na legislação eleitoral, conforme se extrai do art. 39 e seguintes da Lei nº 9.096/95.

⁶⁵ Nesse contexto, observa-se que se trata de uma garantia absoluta inerente ao Estado Democrático de Direito e que deve ser resguardada..

⁶⁶ “Trata-se, na realidade, de um conceito aberto, a ser utilizado pelo juiz, com apoio em seu prudente critério, quando chamado a resolver os conflitos entre o poder público e os contribuintes.”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, voto do rel. Min. Celso de Mello, 23.4.2013, Segunda Turma, DJE de 28-6-2013. 61 ADI 2010 MC / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 30/09/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno (...) ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

⁶⁷ ADI 2010 MC / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 30/09/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno (...) ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Escudado nesse sólido embasamento, é perceptível que a imposição de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia que exorbita o limite de 10 % (dez por cento) é sobremaneira confiscatória, haja vista que não se leva em consideração toda a conjuntura econômica daquele cidadão que optou em realizar a referida doação. Sem olvidar que, a aplicação da referida reprimenda ocasiona uma egressão da prática (doações) nos pleitos futuros, isto é, no momento que alguém realiza a referida doação acima dos limites impostos pela legislação eleitoral e recebe a “punição”, não terá mais interesse em realizar qualquer tipo de financiamento as campanhas eleitorais. Isto é uma problemática.

O cerne gira em torno da exorbitância cobrada a título de “restauração” da norma estiolada. Não há parâmetros objetivos normativos capazes de auferir o efeito confiscatório que incidirá sobre o transgressor, mas a prática nos revela que a referida norma traz consigo um nítido efeito confiscatório, senão, exemplificando-se, um montante declarado pelo cidadão no ano de 2009 – exercício 2010 – de R\$ 21.126,56 (vinte e um mil cento e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), o que viabilizaria a doação de até R\$ 2.112,65 (dois mil cento e doze reais e sessenta e cinco centavos), mas, in casu, houve a doação do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), dos quais R\$ 2.887,35 (dois mil oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos), ultrapassando o limite de 10% (dez por cento), sendo-lhe aplicado o patamar mínimo de cinco vezes totalizaria uma multa de R\$ 14.436,75 (catorze mil quatrocentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos), ou seja, 68,3% (sessenta e oito vírgula três) por cento do valor declarado no ano- calendário 2009 – exercício de 2010.

Em termos ainda mais práticos, uma única doação culminou em quase nove meses dos proventos recebidos pelo doador, haja vista que se levando em consideração o montante declarado, percebia mensalmente o quantum R\$ 1.760,54 (hum mil setecentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos). Assim, percebe-se claramente a confiscatoriedade dos bens do doador o que é inadmissível, segundo os parâmetros constitucionais. Assim, a multa inculpada no art. 23, § 3º, da Lei n.º 9.504/97, sem nenhuma análise factual, principalmente, no que tange aos valores declarados levam a confiscatoriedade do patrimônio adquirido pelo doador no ano anterior as eleições que realizou a doação, em total ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

2 DA IMPOSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE TRIBUTO OU MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Enaltecendo o viés no tópico anterior, denota-se que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tenciona-se a impossibilidade de instituição pelos entes federativos de tributos com efeito confiscatório. De maneira elucidativa Sacha Calmon aduz “Quando o tributo, digamos o IPTU, é fixado em valor idêntico ao do imóvel tributado, ocorre o confisco através do tributo. Quando o IR consome a renda inteira que tributa, dá-se o confisco” (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, 2001, p. 246).

Nestes termos, os entes federativos se valem da prerrogativa dada pela Constituição, no sentido de arrecadar fundos para os cofres públicos por meio dos

tributos. Porém, exorbitam tais prerrogativas na medida em que se mascara o confisco com o nome de exceção, sendo um confisco através do tributo.⁶⁸ O Supremo Tribunal Federal ampliou essa característica de confiscatoriedade às multas, este foi o entendimento consignado a partir dos julgamentos da ADI 551/RJ e 1075-MC/DF.⁶⁹

No caso a vedação constitucional da vedação ao confisco no tributo, por meio da construção jurisprudencial e a fomentação doutrinária, se estendeu tal inviabilidade ao instituto da multa, pois mesmo que ocorra a transgressão ao parâmetro normativo o sujeito passivo que receber a aplicação da multa não pode ser punido de forma desmensurada, se atingindo patamar astronômico, sob pena de se estar diante de notório confisco, o que é vedado.⁷⁰

Apesar de ser este o entendimento utilizado pelo STF, há doutrinadores que tergiversam sobre a aplicabilidade do não confisco à multa. Por exemplo, citamos o doutrinador Hugo de Brito Machado que argumenta no sentido de que ao vedar a aplicação deste efeito nas multas, dar-se-ia ensejo ao cometimento de mais ilícitos pois teriam garantia de vedação de confisco.⁷¹

3 DA MULTA DO ART. 23, § 3º DA LEI 9.504/97

O financiamento dos partidos sempre terá uma cadeira cativa no banco das discussões, pois denota um tema de grande relevância nas sociedades democráticas. Realizando-se uma análise histórica do desenvolvimento dos partidos, vê-se que com o avanço e o desenvolvimento das entidades partidárias, as campanhas tornaram-se cada vez mais custosas. A priori, tinha-se a conquista do eleitorado através de propostas menos robustas como a utilização de panfletos simples com a exposição de uma cadeia ideológica, hodiernamente, com o avanço da tecnologia os custos estão calcados na busca incessante do eleitorado no mundo além do contato físico.

⁶⁸ STF - AI: 727872 RS, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 29/09/2011, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 05/10/2011 PUBLIC 06/10/2011

⁶⁹ AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido. (STF - AI: 482281 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07)

⁷⁰ STF - RE: 833106 GO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 25/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014

⁷¹ Conferência proferida em Congresso da Academia Brasileira de Direito Tributário, em São Paulo, 10.11.2000. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwicubfX5J3MAhVKE5AKHR3NBuwQFgg4MAU&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F892481&usg=AFQjCNE0-PzQtjzXB5oMNYgfySUV7bJg5w&bvm=b-1.119745492,d.Y2l>. Acessado em: 20/04/2016.

Portanto, há um liame tênue entre partidos e o financiamento nos pleitos eleitorais, passando a ser mais custoso com o aumento do corpo eleitoral. O papel dos recursos econômicos na política está intimamente ligado à evolução dos partidos políticos. Ana Claudia Santano elenca que os partidos, numa perspectiva histórica, ganharam destaque na observância da utilização de dinheiro para custear as atividades ordinárias e extraordinárias. Assim, hodiernamente, poder-se-ia aduzir que é falacioso falar de política sem falar de financiamento. (SANTANO, Ana Claudia, 2014, p. 11)

Há na construção das entidades partidárias quatro estágios (SANTANO, Ana Claudia, 2014, p. 11)⁷² de desenvolvimento que envolve a sociedade civil e, principalmente, o Estado. Essa evolução se deu com o próprio desenvolvimento das sociedades democráticas (SANTANO, Ana Claudia, 2014, p. 11). Nota-se que os partidos foram se incorporando aos poucos no cenário político e ganharam respaldo com o efetivo aumento do corpo eleitoral, isto é, da universalização do sufrágio, idealização seguida nos países que adotaram as formas de governo representativo à jurista Mariza Crasto Pugliesi. Corroborando com este entendimento, dispõe:

Mesmo que a expressão já fosse antes utilizada, apenas se pode falar em partidos políticos quando a política moderna se configura em termos de participação eleitoral alargada, ou seja, se torna competitiva e quando os cargos de representação e de governo passam a ser atribuídos através da consulta eleitoral. (PUGLIESE, Mariza Crasto, 2006, p. 39)

Os partidos políticos Constituem uma entidade formada pela livre associação de pessoas, cujas finalidades são assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais. (GOMES, José Jairo, 2010, p.77)

A Constituição Federal de 1988 enaltece de sobremaneira a importância dos partidos políticos. De acordo com o dispositivo constitucional insculpido no art. 14, §3º, constitui um dos requisitos para a candidatura aos pleitos eleitorais no pressuposto das condições de elegibilidade, a filiação partidária. Já no art. 17 da Constituição tem-se a liberdade de criação e de autodeterminação dos partidos. O Estado, portanto, constitucionalmente está proibido de interferir diretamente nas entidades partidárias.

Nesse caminho, os partidos políticos não podem manter ou financiar as campanhas eleitorais sozinhos, por isso há uma necessidade de a Lei Eleitoral permite o recebimento de doações nos pleitos eleitorais. As eleições de 2016 é a primeira eleição que terá os limites de gastos fixados pelo TSE, a fim de garantir uma verdadeira isonomia financeira aos candidatos ao pleito eleitoral.⁷³ O sistema brasileiro eleitoral

⁷² Dos partidos de quadros, passou-se aos partidos de massa que se baseia na estruturação do voto popular, na integração e mobilização da massa de cidadãos “com um perfil mais popular, uma maior capacidade de agregar vontades, bem como criar novas maneiras de arrecadar recursos econômicos, e assim poder competir com a elite, antes ocupante hegemônica do Estado” (SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política – Teoria geral e experiências no direito comparado. Paraná: Ed. Ithala, 2014. p. 11). Com o passar dos anos os partidos de massa se tornaram inoperantes passando-se a existência dos partidos catch-all que são aquelas entidades partidárias mais custosas na forma de fazer política.

⁷³ Art. 18. Os limites de gastos de campanha, em cada eleição, são os definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral com base nos parâmetros definidos em lei. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

impõe um limite para a realização de doações de pessoas físicas às campanhas eleitorais, antes da promulgação da recentíssima minirreforma eleitoral tombada sob o nº 13.165/2015, e do julgamento da ADI nº 4650, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux era viável o financiamento das campanhas eleitorais por meio de pessoas jurídicas.

A utilização de recursos de pessoas jurídicas sofreu restrição através do julgamento realizado no dia 17 de setembro de 2015. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente em parte o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650:

para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do ministro Teori Zavascki⁷⁴

Portanto, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral regular a aplicação da nova norma e quais serão os mecanismos de fiscalização e controle. Isto é, o fim das doações das empresas, a partir do julgamento exarado pelo STF, já surtirá efeitos para as eleições que acontecerão no ano de 2016. A razão é clarividente, haja vista que os efeitos no julgamento seguiu a regra “ex tunc”, “erga omnes”, valendo a partir da publicação que passará a dispor de seus efeitos no mundo jurídico.

Este julgamento se deu numa tentativa de se conter abusos de poder econômico nos pleitos eleitorais. Observa-se que a máxima que paira sobre as campanhas (candidaturas) é que só ganha eleição quem dispuser de riquezas, meios que possibilitem a vitória em determinado cargo. Nesse viés, é de bom alvitre lembrar casos que tiveram o mesmo fim, qual seja a tentativa de controlar o financiamento de campanhas, por exemplo, “*Watergate*” e o caso “*filesa*” na Espanha, que deixaram nítido que uma legislação que regula proibindo ou mitigando o acesso do dinheiro privado ao financiamento da política sem uma efetiva fiscalização não será exitosa. (SANTANO, Ana Claudia, 2014, p. 20)

Além da falta de fiscalização, a questão não é tão simples e sempre será objeto de discussão, pois numa sociedade ativa que dispõe da democracia liberal há necessidade que as empresas participem do jogo democrático? Ana Claudia Santano aduz:

não é factível querer afastar os partidos dos recursos alheios. O dinheiro procedente de doações privadas sempre estará presente nas finanças dessas organizações, e quanto mais duras sejam as normas proibitivas, provavelmente serão mais ineficazes. (2014, p. 25)

Desse modo, a partir do novel entendimento expedido pelo STF, o art. 23, permite apenas às pessoas físicas realizar doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. Da leitura do dispositivo, questiona-se pela possibilidade da realização de doações de pessoas físicas que não declararam seus rendimentos ao fisco.

⁷⁴ Brasília, Supremo Tribunal Federal. STF conclui julgamento sobre financiamento de campanhas eleitorais. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>. Acessado em: 07/10/2015.

Ou seja, os isentos poderão doar? A resposta é positiva, pois o isento de declarar imposto de renda deve ter o percentual de doação calculado com base no limite de rendimentos estipulados para a isenção. No ano de 2015, a base de cálculo anual para ter a isenção foi de R\$ 21.453,24 (vinte e um mil quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos), o que gira em torno de R\$ 1.787,77 (um mil setecentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos) ao mês. Desta forma, o isento só poderá doar nas Eleições de 2016 até o limite de R\$ 2.145,32 (dois mil cento e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos), o que corresponde a 10% (dez por cento) do teto previsto para a isenção do imposto de renda.

Assim, para que haja uma liberdade democrática aos brasileiros que desejam doar dinheiro às campanhas eleitorais, poderão tanto o declarante quanto o isento pessoa física, efetuar a doação no montante que não ultrapasse 10% (dez por cento) do valor declarado no ano anterior as eleições.

Estas doações realizadas acima do valor permitido no art. 23, da Lei nº 9.504/97, são detectadas a partir do cruzamento efetuado pela Receita Federal do Brasil e os doadores das campanhas fornecidos pela justiça eleitoral e o banco de dados dos contribuintes mantido por aquele órgão fazendário, conforme se extrai do art. 21, §4º, inciso III, da Resolução nº 23.463/2015.⁷⁵

O prazo que o Ministério Público Eleitoral possuía para propor a representação era de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da diplomação. Com o advento da minirreforma eleitoral nº 13.165/2015, houve alteração do prazo para a propositura da demanda, tendo agora o Ministério Público Eleitoral o prazo até 31.12.2017.

A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. A norma eleitoral já traz preceito secundário ensejado à aplicação de multa àqueles que realizarem doações acima do permitido por lei.⁷⁶ A celeuma é que a Constituição Federal não traz um limite e o STF, por vezes, conforme exposto neste trabalho, já deliberou no sentido de que a verificação do não-confisco na multa só seria constatável através da análise do caso concreto.

Fazendo uma análise prática para as Eleições de 2016, por exemplo, “A” é isenta e realiza uma doação à determinada campanha em 2016, no montante de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), ou seja, ultrapassou a quantia de R\$ 1.356,68 (um mil trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e oito centavos). Acrescente-se

⁷⁵ A secretaria da Receita Federal do Brasil fará o cruzamento dos valores doados com os rendimentos da pessoa física e, apurando indício de excesso, comunicará o fato, até 30 de julho de 2017, ao Ministério Público Eleitoral, que poderá, até 31 de dezembro de 2017, apresentar representação com vistas à aplicação da penalidade prevista no § 2º e de outras sanções que julgar cabíveis (Lei nº 9.504/1997, art. 24-C, §3º).

⁷⁶ “A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea p, da LC nº 64/1990 não é sanção imposta na decisão judicial que condena o doador a pagar multa por doação acima do limite legal, mas possível efeito secundário da condenação, verificável se e quando o cidadão requerer o registro de sua candidatura, desde que presentes os requisitos exigidos” (Recurso Especial Eleitoral nº 38875, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 04/12/2014, Página 10/11)

que o juízo eleitoral em que o doador for domiciliado será o foro competente para a apreciação da representação em face dos valores doados a mais do que o limite permitido pela legislação eleitoral.

Nesse ínterim, será aplicada ao doador em questão multa de 05 a 10 vezes ao valor que ultrapassar, supondo que o juízo aplique o valor mínimo a “A” terá que efetuar o pagamento no montante de R\$ 6.783,40 (seis mil setecentos e oitenta e três reais e quarenta centavos). O que corresponde a 31,62% (trinta e um vírgula sessenta e dois por cento) da base de cálculo isenta, ou seja, “A” terá que pagar a justiça eleitoral pela doação que efetuiu quase 32% de sua renda auferida no ano de 2015.

A confiscatoriedade salta aos olhos, haja vista se comprometer quase 40% (quarenta por cento) da renda bruta auferida por “A” no ano de 2015. Esse patamar fixo de multa está intrinsecamente atrelado ao confisco, instituto terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico. Isto é claro, sem levar em conta os valores que são tributados na renda de “A”, além de toda inflação que corrói a vida dos brasileiros, tendo que dar boa parcela de sua renda auferida no ano anterior, pois ultrapassou o limite insculpido na norma eleitoral.

Além disto, deve-se ter em mente que esse percentual fixo da multa para aqueles que ultrapassarem os 10% (dez por cento), sem verificar o contexto e a renda auferida por aquele que doou além do permitido, é confiscatório e no mínimo desarrazoado o que deve ser extirpado do ordenamento jurídico

4 DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, ALÍNEA “P” DA LC 64/90

A inelegibilidade tem por critério teleológico resguardar a moralidade administrativa. O princípio da moralidade, por sua vez, exige que o cidadão paute sua atuação conforme os princípios éticos aceitáveis socialmente, estando relacionado com a ideia de honestidade e exigindo a estrita observância de padrões éticos.

Nesse diapasão, com o intuito de enaltecer ainda mais este conceito, a Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente tal princípio. Os direitos políticos estão insculpidos nos arts. 14, 15 e 16 da Constituição Federal. São, portanto, direitos fundamentais e estão entrelaçados aos regimes livres, cuja existência é característica de um Estado Democrático, no qual reconhece a participação popular ativa na vida política que influencia diretamente na formação dos seus órgãos representativos e na construção do Estado, conforme preconizava Pontes de Miranda. (PONTES DE MIRANDA, 1967, tomo IV, p. 567)

Para fazer jus aos direitos políticos, é necessário realizar o alistamento perante a justiça eleitoral, ganhando-se o título de cidadão. A Constituição proibiu expressamente o alistamento de eleitores estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, aos conscritos. Dessa forma, é possível ter o direito político ativo, que é aquele que dá ensejo ao direito de votar, e o direito político passivo, que possibilita ao cidadão ser votado. O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios aos maiores de dezoito anos e facultados aos analfabetos, maiores de setenta anos e maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

O direito político passivo ou *jus honorum* é exercitável após a devida análise de alguns requisitos que são três: a) condições de elegibilidade; b) causas de inelegibilidade; e c) requisitos de registrabilidade. Estas três características formam a elegibilidade capaz de dar ao cidadão a possibilidade de ser eleito. Deve-se fazer uma diferenciação entre as condições de elegibilidade e a elegibilidade, as condições são pressupostos para a aparição da elegibilidade, enquanto a elegibilidade é o direito de ser votado. Pressupostos (suporte fático), efeitos jurídicos (DA COSTA, Adriano Soares, 2013, p. 67).

As condições de elegibilidade são requisitos positivos e devem ser preenchidos para ser possível o exercício da elegibilidade, enquanto as causas de inelegibilidade são requisitos negativos que afastam a viabilidade do exercício do direito político passivo. Nesse caminho, para que o cidadão exerça o seu direito político passivo, deverá preencher todas as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma causa de inelegibilidade.

As condições de elegibilidade estão no rol do art. 14 da Constituição Federal, que são a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima, a depender do cargo. No caso dos cargos de vereador, se exige a idade mínima de 18 (dezoito) anos, com o advento da minirreforma eleitoral, a idade deverá ser comprovada no ato de registro, ou seja, a partir da realização das convenções até o dia 15 de agosto de 2016, conforme preconiza o art. 11, § 2º da Resolução nº 23.455/2015, e não mais no dia da posse.

A própria Constituição traz algumas inelegibilidades, pois veda o exercício do *jus honorum* aos inalistáveis e aos analfabetos. Traz também um empecilho aos chefes do Poder Executivo e a quem os houver sucedido ou substituídos no curso dos mandatos que só poderão ser reeleitos para um único período subsequente, e para concorrer a cargo diverso deverá se desincompatibilizar 06 (seis) meses antes. Nesse ínterim, ampliou-se essa inelegibilidade no território de jurisdição do titular, ou seja, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, não poderão exercer o direito político passivo, portanto essa inelegibilidade é comumente chamada de inelegibilidade reflexa, haja vista que o inelegível não é o detentor do poder. Esta proibição tem o condão de afastar o que antes era permitido no Brasil, o chamado prefeito itinerante, com o crasso abuso econômico/político dessas candidaturas, conforme restou pacificado pelo STF no julgamento do RE 637485. Essa inelegibilidade é suprimida se o candidato já for titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 18, para aplicar também essa inelegibilidade adquirida pelos laços sanguíneos à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, o que não afasta a inelegibilidade do § 7º, art. 14, da Constituição Federal. Contudo, uma ressalva deve ser feita, levando-se em conta que se houver falecimento no primeiro mandato, com a sucessão do vice-prefeito e do cônjuge supérstite construir um novo núcleo familiar não se aplica esta inelegibilidade reflexa.⁷⁷

A última inelegibilidade elencada pela Constituição Federal é a do militar. Vale salientar que, este no momento que for realizar o seu registro de candidatura não precisará comprovar a filiação partidária de 01 (um) ano. A Constituição, então, traz duas

⁷⁷ STF. Plenário. RE 758461/PB, Rel. Teori Zavascki, julgado em 22/05/2014 (repercussão geral).

condições para o militar que queira exercer o seu direito político passivo aquele que tiver menos de 10 (dez) anos de serviço, deverá afastar-se da atividade, mas se contar com mais de 10 (dez) anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente no ato da diplomação – nas eleições de 2016 – dia 19.12.2016 -, para a inatividade.

O §9º do art.14, aduz que Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação. Essas outras inelegibilidades estão insculpidas na Lei Complementar nº 64/90 e possuem o fim precípuo de dar normalidade e legitimidade às eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Essa Lei Complementar traz em seu bojo inelegibilidades infraconstitucionais absolutas e relativas.

No caso em análise por este artigo, averigua-se que a alínea “p” traz a seguinte redação “a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral”. Essa inelegibilidade acarreta a impossibilidade do exercício do direito político passivo durante o período de 08 (oito) anos a contar da decisão que for proferida na Representação que tiver por escopo as causas de doações.

Nesse ínterim, a partir do momento que o juízo eleitoral reconhecer que a pessoa física ofereceu doação acima do limite permitido pela legislação eleitoral, que é de 10% (dez por cento) do rendimento bruto auferido no ano anterior a eleição, incidirá além da multa do montante que ultrapassar de 5 a 10 vezes ao limite permitido da doação a inelegibilidade por um período de 08 (oito) anos.

As inelegibilidades elencadas na LC 64/90, visam resguardar a probidade e a lisura dos pleitos eleitorais, ou seja, afastam-se os pretensos candidatos que não preencham os requisitos inerentes para o exercício do “múnus” público, pois o que está em jogo é a res pública o interesse público primário.

Contudo, veja-se que a inelegibilidade elencada na alínea “p” atrai uma “sanção” que exorbita a esfera pessoal e recai em direito político passivo por “benefícios” proporcionados a campanhas de terceiros, essa inelegibilidade atinge apenas ao direito político passivo permanecendo-se o direito de votar.⁷⁸ Outrossim, deve ser observado o rito que foi seguido pela autoridade judiciária, haja vista que para a possibilidade de declarar a pessoa física inelegível o juízo eleitoral deve seguir o rito do art. 22 da LC 64/90, mesmo que o ajuizamento se pautou pelo art. 96 da Legislação Eleitoral. Nessa inelegibilidade é dispensável a lesividade da conduta ou mesmo o benefício à campanha obtida com a doação.

Nesse caminho, o TSE vem analisando cada caso concreto com acuidade. Portanto, as doações que ultrapassarem o limite de 10% (dez por cento) só serão consideradas ilegais se configurarem abuso de poder econômico, ou seja, a inelegibilidade arguida na alínea “p”, da LC nº 64/90, está passando por interpretações positivas pelo

⁷⁸ Ac.-TSE nºs 22014/2004 e 12371/1992: a inelegibilidade atinge somente a capacidade eleitoral passiva; não restringe o direito de votar.

egrégio Tribunal Superior Eleitoral o qual caminha na elaboração de uma orientação para servir de parâmetro a esse tipo de situação. Dessa forma, a questão que ficará é se as declarações de inelegibilidade desanuviadas antes da mudança de entendimento do TSE permanecerão ou se seguiram esses novos parâmetros estabelecidos.⁷⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal veda expressamente o confisco seja por meio de tributo ou por meio de multa, através do poder fiscalizatório do Estado. Essa vedação tem por fim garantir e enaltecer a propriedade, bem como a dignidade da pessoa humana, por vezes, no passado mitigado.

Ocorre que a legislação eleitoral traz no seu art. 23, §3º, multa àqueles que ultrapassarem 10% (dez por cento) do rendimento anual auferido no ano anterior ao das eleições. Ou seja, traz em seu amago um limite fixo o que fere frontalmente a vedação contida na Constituição e os parâmetros insculpidos nas decisões do STF, conforme se deixou assentado no julgamento da ADI 2010 MC / DF.

⁷⁹ ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A VEREADOR. INELEGIBILIDADE DO ART. I, INCISO 1 ALÍNEA p, DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/1990. DECISÃO COLEGIADA QUE APLICOU MULTA POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL SUSPensa POR LIMINAR DE MINISTRO DO TSE. INELEGIBILIDADE SUSPensa CONSEQUENTEMENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/1990. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A inelegibilidade do art. I, inciso 1, alínea p, da Lei Complementar n° 64/1990 não é sanção imposta na decisão judicial que condena o doador a pagar multa por doação acima do limite legal (art. 23 da Lei n° 9.504/1 997), mas possível efeito secundário da condenação, verificável se e quando o cidadão se apresentar como postulante a determinado cargo eletivo, desde que presentes os requisitos exigidos. 2. Requisito implicitamente previsto no art. 1 0 , inciso 1, alínea p, da Lei de Inelegibilidade é que a condenação colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 51, inciso XXXV, da CF/1 988). [...]. (TSE - Respe 229-91, o Ministro Gilmar Mendes)

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. EXCESSO DE DOAÇÃO. ALÍNEA P. REQUISITOS. TIPOS. INTERPRETAÇÃO. PARÂMETRO CONSTITUCIONAL. PROVIMENTO. REGISTRO DEFERIDO. 1. Não é qualquer tipo de doação que gera a inelegibilidade, mas somente aquelas que se enquadram como doações eleitorais (assim compreendidas as disciplinadas pela legislação eleitoral, em especial pela Lei 9.504/197), que tenham sido tidas como ilegais (ou seja, que tenham infringido as normas vigentes, observados os parâmetros constitucionais), por decisão emanada da Justiça Eleitoral (são inservíveis para esse efeito, portanto, as decisões administrativas ou proferidas por outros órgãos do Poder Judiciário) que não esteja revogada ou suspensa (requisito implícito – Respe n° 229-91, rei. Mm. Gilmar Mendes, DJe de 4.8.2014) e tenha sido tomada em procedimento que tenha observado o rito previsto no artigo 22 da LC n° 64/90, o que exclui, por consequência, as que tenham sido apuradas por outros meios, como, por exemplo, a representação de que trata o art. 96 da Lei n° 9.504/197. “ 2. No caso das doações realizadas por pessoas jurídicas, é necessário que se comprove que o candidato era dirigente da pessoa jurídica doadora ao tempo da doação, compreendendo-se como dirigente a pessoa que - a par da existência de outras - detém o poder de gerir, administrar e dispor do patrimônio da pessoa jurídica doadora. 3. No processo de registro de candidatura, não cabe reexaminar o mérito da decisão judicial que julgou ilegal a doação eleitoral, cabendo apenas verificar se foi adotado o rito do art. 22 da LC n o 64/90, sem adentrar na análise da existência de eventuais vícios ou nulidades que teriam ocorrido no curso da representação. 4. Para definição do alcance da expressão “tida como ilegais”, constante da alínea p do Art. I, 1, da LC 64/90, é necessário considerar o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, pois não é qualquer ilegalidade que gera a inelegibilidade, mas apenas aquelas que dizem respeito à normalidade e legitimidade das eleições e visam proteção contra o abuso do poder econômico ou político. 5. Reconhecido expressamente pelas decisões proferidas na representação para apuração de excesso de doação que não houve quebra de isonomia entre as candidaturas, deve ser afastada a hipótese de inelegibilidade por ausência dos parâmetros constitucionais que a regem. Recurso provido para deferir o registro da candidatura. (TSE - RO n. 534-30, da relatoria do Ministro Henrique Neves)

Nesse caminho, afora a afronta a dignidade da pessoa humana e a propriedade do cidadão, ainda há uma sanção de inelegibilidade de proibição do exercício do direito político passivo durante o período de 08 (oito) anos. Ou seja, não basta à matéria está literalmente em confronto com a Constituição Federal (art. 150, inciso IV), bem como aos precedentes do STF há uma transgressão aos direitos fundamentais, quanto ao livre exercício de seu direito político passivo.

Ou seja, o art. 23, § 3º da Lei 9.504/97, nada mais é do que um acinte aos preceitos e garantias constitucionais do cidadão.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hanna. A condição humana. 10. ed. São Paulo: Forense, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BURDEAU, Georges. les libertês publiques. 3. ed. Paris: LGDJ.

CARVALHO, Paulo de Barros. Teoria da norma tributária. 3º ed. São Paulo: Max Limonad. 1998.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. 6º ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

COMPLAK, Krystian. "Dignidad Humana como Categoría Normativa en Polonia". In: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, nº 14, p. 72, enero-junio 2006.

DA COSTA, Adriano Soares. Instituições de Direito Eleitoral – teoria da inelegibilidade – direito processual eleitoral. Vol 01. Belo Horizonte: ed. Fórum, 2013.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Editora Atlas. 6ª Edição. 2010.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. São Paulo: IBRASA, 1963.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, vol. 6, tomo I.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Uma teoria do Tributo. São Paulo: Quartier latin. 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo IV.

PUGLIESI, Mariza Crasto. Os partidos políticos nas constituições brasileiras. Recife: Nossa Livraria, 2006.

SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política – Teoria geral e experiências no direito comparado. Paraná: Ed. Ithala, 2014.

SERGIO DE LA GARZA, Fr. Derecho financeiro mexicano. 11. Ed. México:Porruá S/A, 1982.

A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA APÓS A LEI 13.165/2015 E A FERRAMENTA DE IMPULSIONAMENTO DE PUBLICAÇÕES NAS REDES SOCIAIS

CRISTIANE CAVALCANTI BARRETO CAMPELLO⁸⁰

RESUMO

O art. 36 da Lei 9.504/97, que trata da propaganda eleitoral antecipada, sofreu um acréscimo no ano de 2009, quando foi incluído o art. 36-A, com vistas a flexibilizar as regras relativas à propaganda eleitoral antes do período permitido. Na redação dada pela Lei 12.034/2009, já eram previstos atos que permitiam uma maior participação dos pretensos candidatos na vida política, sem que isso constituísse irregularidade. Posteriormente, o referido art. 36-A teve sua redação alterada pela Lei 13.165/2015, flexibilizando ainda mais as regras, de maneira que, numa conclusão precipitada, parecia ter havido um esvaziamento da propaganda eleitoral antecipada, já que esta só estaria configurada se houvesse pedido expresso de votos. Com a edição da Lei 13.165/2015, criou-se uma nova espécie do gênero “propaganda” no Direito Eleitoral, pois além das propagandas partidária, intrapartidária, antecipada e eleitoral, foram criados os “atos de pré-campanha”. Com isso, o legislador reduziu o tempo de campanha eleitoral propriamente dita, que agora só tem início em 15 de agosto, mas, por outro lado, alargou as possibilidades de divulgação dos pré-candidatos, sem, contudo, definir as regras para essa pré-campanha. Entre os atos de pré-campanha previstos no art. 36-A, o inciso V refere-se à divulgação de posicionamento sobre questões políticas nas redes sociais. Tal ato é bastante salutar para fomentar os debates políticos e de grande importância para democracia, mas encontra óbice nas postagens pagas com o intuito de impulsionar artificialmente o alcance da publicação, como será analisado, pois gera a desigualdade da disputa, pode ocasionar o abuso do poder econômico e afronta o art. 57-C da Lei 9.504/97, que veda qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet. Assim, para delimitar os contornos desse ato de pré-campanha, ou seja, para saber o que não será considerado propaganda eleitoral antecipada, é preciso analisar o art. 36-A à luz dos princípios constitucionais e regras que regem o Direito Eleitoral, das mudanças ocorridas nos meios de comunicação, a partir da popularização da internet, e do avanço das mídias sociais como meio de informação e entretenimento. Nesse contexto, após apreciação das técnicas de interpretação do art. 36-A e da análise da ferramenta de impulsionamento de publicações nas redes sociais, com ênfase na mudança dos meios de comunicação, será analisado o posicionamento dos tribunais eleitorais nas eleições 2016 sobre a utilização da referida ferramenta.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Propaganda Eleitoral. Lei n 9.504/97. Art. 36.

1 Interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97

O Direito Eleitoral está regido por diversos princípios, muitos deles previstos na Constituição Federal. Assim, a norma prevista no art. 36-A da Lei das Eleições não

⁸⁰ Assessora da Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco.

pode ser interpretada de forma isolada, mas em consonância com o princípio da igualdade e com o art. 14, §9º da Constituição Federal que prevê o combate ao abuso de poder econômico.

Interpretar uma lei significa buscar a sua abrangência, conteúdo e significado com a finalidade de decidir o caso concreto. Para tanto, a hermenêutica jurídica desenvolveu diversos métodos de interpretação.

Segundo Paulo Bonavides,⁸¹ a interpretação sistemática considera:

a norma como parte de um sistema – a ordem jurídica, que compõe um todo ou unidade objetiva, única a emprestar-lhe o verdadeiro sentido, impossível de obter-se se a considerássemos insulada, individualizada, fora, portanto, do contexto das leis e das conexões lógicas do sistema.

O princípio da isonomia no Direito Eleitoral visa a garantir a igualdade entre os candidatos na disputa eleitoral para preservar o equilíbrio e permitir as mesmas oportunidades, evitando-se que aqueles com maior fôlego financeiro sejam beneficiados. A prática da conduta irregular promove uma disputa desigual entre os candidatos, ferindo assim o princípio constitucional da isonomia. Desta forma, não há como negar um enorme prejuízo àqueles candidatos que não dispõem dos mesmos recursos financeiros para se promover.

Além disso, o art. 14, § 9º da Constituição Federal prevê a edição de Lei Complementar para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do abuso do poder econômico e político. O referido dispositivo deve ser interpretado de forma a dar efetividade ao mandamento constitucional de proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico.”

Assim, a partir de uma interpretação sistemática do art. 36-A deve-se concluir que os aspirantes a um mandato eletivo não podem realizar despesas com atos de pré-campanha.

Como se sabe, apenas com o requerimento de registro de candidatura pode ser aberta a conta da campanha, captados recursos e realizadas despesas, tudo sob o escrutínio da Justiça Eleitoral (art. 22 da Lei 9.504/97). Consectário lógico dessa regra é que os candidatos não poderão realizar, de forma lícita, despesas com atos de pré-campanha, pois elas passariam ao largo do controle estatal, sem fontes e valores conhecidos do sistema de Justiça Eleitoral. Permitir que um aspirante a um cargo eletivo dispenda recursos antes das eleições não é, sem dúvida, a melhor interpretação do art. 36-A, como será demonstrado.

Aliás, coerente com o sistema, o referido dispositivo, em seus incisos permissivos, indicam as balizas em que são admitidas a exposição do pré-candidato, dentre elas a de que não deverá ocorrer realização de gastos pelo interessado, ao mencionar ser possível “a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em en-

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 455

trevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet” (inciso I); “a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos;” (inciso II); “a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias”. (Grifo nosso)

Além do mais, de nada adiantaria o TSE estipular limite de gastos para a campanha com o fim de combater o abuso de poder econômico se vier a se admitir que antes de 15 de agosto o candidato poderia gastar ilimitadamente e sem ter que prestar contas à Justiça Eleitoral.

A interpretação sistemática da lei leva à outra conclusão: não se pode admitir atos de pré-campanha por meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda. Não poderão, por exemplo, ser fixadas faixas em postes públicos, colocação de placas maiores que meio metro quadrado, contratação de *outdoor*⁸² e impulsionamento de páginas nas redes sociais para alcançar um público além dos seguidores/amigos que não seriam atingidos se a página não fosse impulsionada.

Entendimento contrário levaria à seguinte situação hipotética absurda: um pretense candidato arrecada recursos de pessoas jurídicas (vedado pela nova legislação) e impulsiona seu perfil nas redes sociais por meio de diversas publicações, até o dia 15 de agosto. Seria esse ato de pré-campanha lícito tão somente porque não conteria pedido explícito de voto? Evidentemente que não.

Com efeito, as mesmas razões que levaram o legislador a proibir determinados meios de exposição do candidato no período eleitoral encontram-se presentes no período de pré-campanha: abuso de poder econômico na veiculação de *outdoor*; deterioração e uso indevido de bens públicos; poluição ambiental; mobilidade urbana etc.

Atento a essas premissas, o art. 57-C da Lei das Eleições veda a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet. Observe-se que essa norma já é suficiente para tornar a ferramenta do *link* patrocinado ilegal, independente do momento que a publicação for postada, ou seja, no período de pré-campanha ou durante a campanha eleitoral. Todavia, o TSE foi mais específico ainda e disciplinou a matéria no art. 23, §3º da Resolução TSE 23.457/2015, que trata da propaganda eleitoral nas eleições 2016:

Art. 23. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga (Lei nº 9.504/97, art. 57-C, caput).

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítios (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, § 1º, incisos I e II):

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou por entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, § 2º).

⁸² <http://jota.info/os-limites-legais-a-pre-campanha-eleitoral>

§ 3º A divulgação de propaganda e de mensagens relativas ao processo eleitoral, inclusive quando provenientes de eleitor, não pode ser impulsionada por mecanismos ou serviços que, mediante remuneração paga aos provedores de serviços, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo.

Além disso, deve ser dada ao art. 36-A uma interpretação sociológica, que Canotilho chama de método científico-espiritual, também chamado valorativo ou sociológico. Por meio dele, pode-se aplicar o sistema de valores de uma sociedade para interpretar a Constituição. Nas palavras do autor português:

A ideia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com seus valores, com a realidade existencial do estado).⁸³

Assim, também deve-se adequar o referido artigo ao momento em que vive a população brasileira, desejosa de medidas para evitar a corrupção na política.

2 AS PUBLICAÇÕES PATROCINADAS NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais *Facebook* e *Instagram* oferecem o serviço de impulsionamento de publicações, por meio do qual a pessoa interessada paga um determinado valor com o fim de que sua publicação atinja um número maior de pessoas. Na aparência, tal publicação se assemelha a qualquer outra, diferenciando-se apenas pela existência, na sua parte superior, do termo “patrocinado”.

Por meio dessa ferramenta, é possível determinar, a depender do valor pago, a quantidade de pessoas a serem atingidas, bem como definir o público-alvo que será alcançado pela publicação de acordo com sua residência, sexo, idade e interesses, aumentando de forma significativa a eficiência da publicação que se pretende divulgar.

A título de exemplo, fazendo-se uma simulação, com um investimento de R\$10.000,00 é possível que uma publicação atinja entre 210.000 e 555.000 pessoas, dentro do público-alvo definido, no caso, moradores do Município de Recife, com interesse em política e liberalismo, com idade entre 16 e mais de 65 anos e de ambos os sexos.

Essa segmentação do público surgiu a partir do conceito de *Big Data*. “Ele significa essencialmente que tudo o que fazemos, on line e off line, deixa vestígios digitais. Cada compra que fazemos com nossos cartões, cada busca que digitamos no Google, a cada lugar que vamos com o celular no bolso e cada curtida, tudo é armazenada – especialmente as curtidas”.⁸⁴

A partir do *Big Data*, foi criado o conceito de *Big Five*, que busca avaliar pessoas de acordo com cinco traços de personalidade: abertura a novas experiências, consciência, extroversão (sociabilidade), amabilidade (cooperatividade) e estabilidade

⁸³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1139

⁸⁴ <http://showmetech.com.br/big-data-trump>

emocional (temperamento). Com base nessas dimensões, conhecidas pela sigla em inglês *OCEAN*, é possível fazer uma avaliação relativamente precisa de qualquer pessoa.

Segundo artigo publicado no site *Showmetech*, o Presidente eleito dos Estados Unidos, Donald Trump, utilizou-se dessas ferramentas ao contratar uma empresa especializada em marketing político, baseado em microsegmentação, para traçar um perfil psicológico dos eleitores a partir de pegadas digitais e direcionar a publicidade on-line. Assim, a partir de uma categorização dos eleitores, eles eram abordados de maneiras diferentes, de acordo com suas convicções políticas, filosóficas, sociais, religiosas etc.

Segundo uma pesquisa realizada, profissionais de marketing podem atrair até 63% mais cliques e 1.400 mais conversões em campanhas no *Facebook* ao combinar produtos e mensagens com a personalidade dos consumidores.

Destarte, permitir o impulsionamento de publicações nas redes sociais ofende o princípio da igualdade, na medida em que não fornece iguais oportunidades aos pretensos candidatos, pois poderá haver influência do poder econômico.

Além disso, não se pode olvidar o avanço das redes sociais e vídeos on-line como principal meio de informação e entretenimento, superando até mesmo a audiência da televisão. Segundo relatório feito pela *Forrester Research* e publicado pelo site *AdAge*, "os sites de mídias sociais e vídeos on-line contam com mais audiência que TV no Brasil. Hoje, a adoção da web como principal meio de informação e entretenimento é de 48%, e a previsão é que em 2016, esse número alcance a marca de 57%"⁸⁵. Outro estudo realizado revela que para o brasileiro a internet supera televisão e jornal como mídia mais consumida no Brasil⁸⁶.

Assim, da mesma forma que não é permitida propaganda paga na televisão (art. 44 da Lei 9.504/97), também não se pode tolerar a propaganda paga na internet, sobretudo quando esta passou a ser o principal meio de informação adotado pelos brasileiros nos dias atuais.

Entender de forma diferente seria permitir que um pré-candidato fizesse uma inserção paga na televisão, o que se sabe, não é admitido.

⁸⁵ <http://www.techtodo.com.br/artigos/noticia/2012/03/internet-tem-3-vezes-mais-audiencia-que-a-tv-no-brasil.html>

⁸⁶ <http://www.techtodo.com.br/noticias/noticia/2012/05/internet-supera-tv-e-jornal-como-midia-mais-consumida-no-brasil-diz-estudo.html>

3 ENTENDIMENTO DO TRE-PE

O TRE-PE debruçou-se sobre o tema, fixando precedente para as eleições 2016. Interpretou a nova legislação de forma sistemática e, ao definir os contornos dos “atos de pré-campanha”, entendeu que não se pode admitir meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda. Entendeu o Tribunal que a exposição do pré-candidato que transborde desses limites constitui propaganda antecipada, impondo-se a pena de multa prevista no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97, conforme teor da ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. Internet. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. Extemporânea/Antecipada. PROCEDÊNCIA.

1. Ao analisar uma conduta discutida como propaganda eleitoral extemporânea, a Corte Regional não pode analisar a publicidade de forma isolada, mas deve valer-se de todo o conjunto probatório, todas as circunstâncias, todo o contexto político do município, o alcance, meio e modo da divulgação.

2. A utilização de técnicas de marketing, como anúncio patrocinado no Facebook, mais do que divulgar a propaganda, agiu de forma a desenvolver certa intimidade entre a pré-candidata e o público eleitor, não pelo debate político, mas com o propósito de deixar registrado seu nome na mente do eleitor e incutir a ideia de aptidão o para sufragar o voto, sobretudo quando foi utilizado em ano eleitoral.

3. A utilização de recursos de marketing, de recursos propagandísticos, de mera estratégia de publicidade, mecanismos sub-reptícios de convencimento, que atuam no inconsciente coletivo, tendentes a induzir o eleitor a votar, acaba por se afastar dos atos permissivos do art. 36-A da Lei 9504/97, cujos objetivos é estimular o debate político em igualdade de condições.

4. A restrição no que concerne à propaganda extemporânea não pode ser vista considerando apenas o texto da lei, mas também as proibições implícitas que visam a coibir, por exemplo, o uso indevido dos meios de comunicação social, a arrecadação de recursos voltados à promoção do candidato fora do período eleitoral legal, abuso de poder econômico e político, dentre outras condutas abusivas mascaradas de atos despretensiosos.

5. Na ausência de legislação específica para impedir atos como o ora debatido, a solução se encontra na ponderação entre os princípios da igualdade/paridade de armas e o princípio da liberdade de propaganda, e daí se conclui que só há que se falar em liberdade em conjunto com a igualdade de oportunidades.

6. Desprovemento da pretensão recursal.

(Recurso Eleitoral nº 8-14.2016.6.17.0008, acórdão de 25/07/2016, Relator Des. Alberto Nogueira Virgínio, DJE nº 149/2016, páginas 8-9)

4 POSIÇÃO DO TSE

Nas eleições 2016, diversos casos de publicações patrocinadas nas redes sociais chegaram ao TSE, o qual entendeu que, em função do princípio da liberdade de expressão, o ato de pré-campanha só pode ser considerado irregular se for atentatório à isonomia de chances, à higeidez do pleito e à moralidade e se houve pedido expresso de votos.

Entendeu o TSE que o pagamento para impulsionar a publicação no *Facebook* não era capaz de gerar o equilíbrio da disputa. Eis o julgado, utilizado como precedente:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM EM FACEBOOK. ENALTECIMENTO DE PARTIDO POLÍTICO. MENÇÃO À POSSÍVEL CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE I FORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito “não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva” (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo.

3. A ratio essendi subjacente ao art. 36, caput, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

4. Para se enquadrar determinada mensagem de pré-candidato no conceito de propaganda eleitoral extemporânea deve-se aferir se a mesma consubstancia ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito e à moralidade que devem presidir a competição eleitoral, ou, ao revés, encerra livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

5. A menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.

6. A veiculação de mensagens, em rede social da internet, que não divulgue pedido explícito de votos afigura-se perfeitamente possível, conquanto se faça alusão a possível candidatura ou se veicule enaltecimento a determinado projeto político.

7. No caso sub examine,

a) A mensagem veiculada em página pessoal do Recorrente no Facebook, a despeito de enaltecer determinado partido político e de indicar possível candidatura, não configura propaganda eleitoral extemporânea vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado;

b) O ato não acarreta qualquer prejuízo à paridade de armas, pois qualquer eventual competidor poderia, se quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade de condições, principalmente por tratar-se de propaganda de baixíssimo custo, inapta a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito;

c) Além de o teor da mensagem infirmar a conclusão de que se trata de propaganda em período vedado, a veiculação da mensagem, no caso concreto, não viola nenhum dos objetivos que informam a ratio da limitação temporal da propaganda.

8. Recurso especial provido.

(REspe 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 18/10/2016) (sem destaque no original)

Analisando o julgado, verifica-se que foi invocado o princípio da liberdade de expressão para considerar regular o dispêndio de recursos para realização de atos de pré-campanha.

Sendo assim, observa-se um conflito entre princípios constitucionais, quais sejam, liberdade de expressão e princípio da igualdade, com ênfase no combate ao abuso de poder econômico.

Sempre foi objeto da teoria geral do direito o estudo da antinomia entre as normas jurídicas através da aplicação de diversos critérios capazes de dirimir o conflito. Porém, a doutrina costuma diferenciar o conflito entre princípios do conflito entre normas jurídicas.

Canotilho explica que os princípios coexistem, enquanto as normas excluem-se; os princípios permitem a ponderação entre eles, já as regras não admitem uma validade simultânea caso sejam contraditórias; enfim, os conflitos entre princípios situam-se no campo do valor, enquanto o conflito de normas localiza-se no plano da validade.⁸⁷

Com isso, se houver a colisão entre princípios, não é necessária a exclusão de um para prevalência do outro. Cabe ao intérprete, analisando as circunstâncias da situação, aplicar o princípio que melhor se enquadra ao caso concreto, de forma que um seja aplicado e o outro colocado de lado, sem que este seja considerado nulo ou revogado. Isso porque os princípios possuem um peso diferente nos casos concretos e deve prevalecer o princípio de maior peso⁸⁸.

Para definir qual princípio deve ser aplicado no caso do conflito entre o princípio da liberdade de expressão e o da isonomia pode-se buscar auxílio de um comando fundamental utilizado em todas as esferas do direito público, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio é um princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade e constitui condição de existência tanto do particular, quanto da própria sociedade.⁸⁹

No caso em análise, deve prevalecer a proteção da isonomia e o combate ao abuso do poder econômico em detrimento do direito individual do pretense candidato de realizar gastos antes da eleição. Nesse caso, vale o sacrifício de um interesse privado sobre um maior, de toda a coletividade.

Nesse ponto, é importante esclarecer que não se está pretendendo tolher a liberdade de expressão dos pré-candidatos nas redes sociais, conduta permitida expressamente pelo art. 36-A, V: “divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais”. O que não pode ser admitido, pelos motivos anteriormente expostos, é a realização de gastos antes do período permitido.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1087.

⁸⁸ BONAVIDES. Paulo. Curso de direito constitucional. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 280.

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 96.

Além disso, o TSE entendeu que era necessário o pedido explícito de votos: “A veiculação de mensagens, em rede social da internet, que não divulgue pedido explícito de votos afigura-se perfeitamente possível, conquanto se faça alusão a possível candidatura ou se veicule enaltecimento a determinado projeto político.”

Todavia, sabe-se que, nas ações de marketing e na publicidade de produtos, não há pedido expresso de compra de produto ou de contratação do serviço apresentado. Simplesmente é feita uma exposição visual do produto/serviço, com algumas informações que os identificam. E isso é bastante para que atinjam seu fim publicitário.

Assim, a necessidade de pedido expresso de votos para caracterizar a propaganda antecipada é exigida pelo TSE para solidificar uma jurisprudência “defensiva” que vem sendo criada ao longo dos últimos anos em favor dos candidatos e em detrimento da sociedade.

CONCLUSÃO

O art. 36-A da Lei 9.504/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais e de acordo com os métodos de interpretação sistemático e sociológico. O primeiro considera a norma em relação ao ordenamento jurídico e aos princípios constitucionais que regem a lei a ser interpretada e o segundo busca atender aos anseios da sociedade, ganhando destaque no Direito Eleitoral, cujos eleitores são os destinatários finais das normas.

Cediço que o art. 36-A, inciso VI prevê expressamente a possibilidade de realizar atos de pré-campanha por meio das redes sociais, ao permitir “a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais”.

Assim, deve ser considerado ato de pré-campanha lícito a divulgação de ideias e opiniões nas redes sociais. Tal ato, porém, passa a ser ilícito e configura propaganda eleitoral antecipada quando se utiliza de mecanismo vedado pela legislação eleitoral, qual seja, a realização de propaganda paga na internet: “*Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga*” (art. 57-C da Lei 9.504/97).

A internet, como visto, permite a segmentação do público-alvo, gerando mais assertividade e resultados mais expressivos do que a exposição na televisão, pois, uma vez definido o perfil do usuário que se quer atingir, a publicidade será otimizada e entregue onde e quando o usuário estará mais disposto a interagir. Em conclusão, se a inserção paga do candidato na televisão é proibida, com igual ou maior razão também deve ser na internet.

O objetivo da lei ao instituir a vedação de propaganda paga na internet é garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos (isonomia), impedindo que o poder econômico venha a ditar o seu grau de exposição, em detrimento daqueles que possuem menos recursos financeiros: a democracia que rege a internet e se consubstancia em grande trunfo para a igualdade de oportunidades entre os candidatos, possibilitando a exposição igual de todos, é seriamente comprometida pelo pagamento, fazendo com que uns artificialmente ofusquem outros.

Ao impor limites aos atos de pré-campanha, sobretudo proibindo gastos de recursos antes do período eleitoral, não se está tolhendo a liberdade de expressão, tendo em vista que a própria lei previu as hipóteses de manifestação, mas impedindo a desigualdade da disputa e a prevalência dos candidatos com maior poder econômico.

As práticas desonestas praticadas no Brasil em campanhas eleitorais, reveladas recentemente à exaustão nos noticiários jornalísticos nacionais, demonstrando que o poder econômico exercido sem pudor tem prevalecido no processo eleitoral, também demandam reflexão das autoridades, de sorte a nortear suas decisões à vista desta triste realidade, procurando, enfim, dar efetividade à norma constitucional que determina o combate ao abuso do poder econômico: nossa realidade exige posturas mais firmes do que aquelas até então adotadas.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 96.

O MONOPÓLIO DAS CANDIDATURAS PELOS PARTIDOS POLÍTICOS – IMPOSSIBILIDADE DAS CANDIDATURAS AVULSAS

MARIA LUISA DE MEDEIROS LACERDA⁹⁰
ALISSON EMMANUEL DE OLIVEIRA LUCENA⁹¹

RESUMO

O presente trabalho analisa o papel dos partidos políticos que, no mundo contemporâneo, tornaram-se peças essenciais para o desenvolvimento do complexo mecanismo democrático. Explana a filiação partidária, condição de elegibilidade estabelecida pela Constituição de 1988, que acabou por engendrar no Brasil, o monopólio das candidaturas pelos entes partidários. Postula que, embora a legislação brasileira não admita a representação política fora das agremiações partidárias, no modo da atual conjuntura partidária brasileira, o povo, efetivo titular não apenas do poder constituinte, como também do constituído, não detém meios efetivos de se fazer representar para determinar ou influir nas diretrizes políticas do Estado. O método utilizado para a realização do artigo foi o bibliográfico, com a apresentação de doutrina, de textos legais e de jurisprudência. Chegou-se à conclusão de que é necessário a existência de um projeto de transformação dos partidos em instituições orgânicas da sociedade, para que essa crise seja superada ou ao menos minorada.

Palavras-chave: Partidos políticos. Filiação partidária. Sistema de representação.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa acerca do papel dos partidos políticos que, no mundo contemporâneo, tornaram-se peças essenciais para o funcionamento do complexo mecanismo democrático. Isso porque a Constituição Federal de 1988 estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária, tornando os partidos políticos imprescindíveis para a representação popular, que termina por engendrar no Brasil, o monopólio das candidaturas pelos partidos políticos.

Além da necessidade da intermediação partidária para a representação popular e exercício do poder estatal, o trabalho demonstra o processo de surgimento dos partidos políticos no mundo, bem como o seu desenvolvimento na experiência constitucional brasileira, em especial na Constituição Federal de 1988, que assegura os valores de uma sociedade pluralista, com a possibilidade de os cidadãos professarem as mais antagônicas correntes políticas e/ou ideológicas, constituindo direito fundamental à diferença em todos os âmbitos de expressões da convivência humana - tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural.

⁹⁰ Advogada. Pós-graduada em direito eleitoral pela EJE (TRE/PE) (2016). Graduada em Direito na Faculdade ASCES/PE (2014). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Eleitoral. Vice-Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-PE – Seccional Caruaru/PE.

⁹¹ Advogado. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Faculdade ASCES/PE (2016). Secretário da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-PE – Seccional Caruaru/PE.

Dessa forma, o trabalho ora desenvolvido tem como objetivos explicar a importância dos partidos políticos na democracia brasileira e a filiação partidária como condição de elegibilidade; apontar dois vetores impostos pela Constituição brasileira, que objetivou afastar da vida nacional a experiência do período ditatorial, em que o Estado brasileiro controlava todos os passos da agremiação partidária: a autonomia partidária e a liberdade de criação dos partidos políticos; além de descortinar críticas ao sistema partidário brasileiro, que enfraquece o sistema, tornando-se necessário materializar alguns ajustes deveras salutares, como a reforma política e, sobretudo, uma reaproximação indelével com os cidadãos.

1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA ORIGEM DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Na Antiguidade Clássica, a ideia de partidos estava mais próxima das classes sociais. Em Atenas, por exemplo, como o processo eletivo se dava por sorteio e não por votação, os partidos políticos, obviamente, na acepção atual, não se tornavam necessários. Já em Roma, a liberdade eleitoral, mesmo no período do maior esplendor da sua civilização, sempre se revelou como uma mera ficção (AIETA, 2014, p. 126). Neste sentido, deixa bem clara a interpretação trecho da obra *Histoire Romaine* (MOMMSEN, 1924, p. 351, apud FRANCO, 1980, p. 10):

César partiu do princípio da reconciliação dos partidos até então existentes, ou, em melhores palavras – pois não se pode falar em reconciliação entre forças inconciliáveis-, do princípio que a arena na qual a nobreza e a população tinham até então lutado devia ser abandonada pelos dois partidos que, de então em diante, se encontrariam no terreno da nova Constituição.

Vê-se, por esse prisma, que os pensadores antigos e até mesmo historiadores modernos costumam utilizar do vocábulo “partido” para designar, na verdade, classes sociais e facções sem forma nem figura de direito que as representavam nos comícios, nas coalizões, nas divisões de interesses e até mesmo nas revoluções (AIETA, 2014, p. 127).

Historicamente, os partidos começam a surgir na Inglaterra, em razão da precocidade da sua grande revolução (ao mesmo tempo religiosa, política e social), colaborando com que aquele país se transformasse na nação precursora do constitucionalismo moderno e, por via oblíqua, da organização partidária, inseparável do constitucionalismo democrático (AIETA, 2014, p. 128).

Com a aprovação do *Bill of Rights*, surgiram correntes de opinião coordenadas de uma máquina política, inserida no Parlamento, geratriz dos atuais partidos políticos (FRANCO, 1980, p. 54). Porém, o real conhecimento da ideia de partidos políticos, ainda que não gozassem naquele momento de reconhecimento legal, ocorreu quando, na Inglaterra, se firmou a doutrina de aceitação da oposição política (FRANCO, 1980, p. 13).

O reconhecimento dessa doutrina deu-se através da polêmica verificada em torno do *Exclusion Bill*, posterior a 1680, gerando as primeiras manifestações concretas da vida partidária inglesa (FRANCO, 1980, p. 13, apud AIETA, 2014, p. 128). A aceitação da oposição política perfaz-se como a doutrina base da democracia, pela qual “os adversários do governo não são considerados como inimigos do Estado,

mas simplesmente oposicionistas, cujos direitos devem ser respeitados” (FERREIRA, 2002, p. 236, apud AIETA, 2014, p. 129)

Nos Estados Unidos, a atuação dos partidos na vida política já se fez sentir em 1796, na luta eleitoral entre John Adams e Thomas Jefferson (FRANCO, 1980, p. 16). Lado outro, na França, a formação dos verdadeiros partidos políticos, provavelmente em virtude do desfecho ditatorial-bonapartista da grande crise revolucionária não foi tão precoce como nos Estados Unidos e na Inglaterra. Sob o regime da carta constitucional outorgada em 04 de junho de 1814, por Luís XVIII, apareceram na Câmara os dois clássicos partidos, Conservador e Liberal, porém, ainda que de uma forma mais acanhada (FRANCO, 1980, p. 17).

Naturalmente não se pode marcar data certa para o momento de surgimento dos primeiros partidos políticos no Brasil. Isso porque antes de ser um fato histórico, é um processo histórico. Ademais, um partido político não se constituía naquele tempo, como hoje se faz, com datas precisas, com documentos públicos sujeitos a verificação e registro.

Entretanto, o ano de 1831 é indicado por alguns pesquisadores como o ano do surgimento do primeiro partido no Brasil – denominado Liberal –, seguido pelo Conservador, em 1838. Mas tais entidades não surgiram de um jacto, sendo, antes, um resultado de intensa atividade “político-partidária” (GOMES, 2016, p. 108).

Pelo fato da existência dos partidos políticos, no âmbito do direito positivo, ser conquista recente na história do direito ocidental, já que orbitavam apenas no plano da faticidade, não no normativo, os partidos só foram objeto das preocupações doutrinárias dos juristas da segunda metade do século XX pra cá. Assim, o esforço intelectual para tipificá-los, cientificamente, com o fito de alcançar uma definição satisfatória, em âmbito descritivo e prescritivo, também é fenômeno contemporâneo (AIETA, 2014, p. 128).

Ocorre que, de fato, somente com a Constituição de 1988, sob a influência do constitucionalismo contemporâneo, é que os partidos políticos passaram a ser analisados como instrumentos de concretização do direito fundamental de participação política. Os partidos passaram a contar com um *status* diferenciado em relação às outras associações de caráter privado, devido à função precípua de impulsionar a formação da vontade popular, mediando politicamente a organização e expressão da vontade dos cidadãos, participando de órgãos representativos e influenciando na formação dos governos (AIETA, 2014, p. 130).

2 A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA E A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA – DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

O surgimento dos direitos políticos apresenta-se no momento em que a monarquia absolutista cedeu lugar à soberania popular, quando o povo efetivamente tomou consciência de sua força e passou a assumir a titularidade de seu próprio destino, exercendo o poder como único soberano. Comenta Pinto (2010, p. 71), que é possível a visualização com mais nitidez desse fenômeno na democracia direta de Atenas e, posteriormente, após a Revolução Francesa.

Os direitos políticos caracterizam-se como sendo direitos de primeira geração, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, à fase do constitucionalismo do Ocidente. Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade, têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico (BONAVIDES, 2012, p. 581-582).

Nesse sentido, os direitos políticos são aqueles que credenciam o cidadão para exercer o poder ou participar da escolha dos responsáveis pelo comando dos rumos que a coisa pública deve tomar. De forma análoga, ensina Agra (2010, p. 323) que “os direitos políticos são prerrogativas ligadas à cidadania, no sentido de permitirem a escolha de decisões que serão tomadas pelos órgãos governamentais, representando a soberania popular”. Nas palavras de Kelsen (1998, p.125), os direitos políticos devem ser entendidos como a possibilidade de o cidadão participar do governo, ajudando na criação da ordem jurídica.

São direitos previstos na Constituição Federal, que estabelece um conjunto sistemático de normas respeitantes à atuação da soberania popular. Extrai-se do Capítulo IV, do Título II, da Constituição Federal, que os direitos políticos disciplinam as diversas manifestações da soberania popular, a qual se concretiza pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto (com valor igual para todos os votantes), pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular (GOMES, 2016, p. 04).

A soberania popular liga-se à ideia de que a fonte de legitimação do poder é o povo, devendo ele decidir as diretrizes adotadas pelo Estado. A forma pela qual a soberania popular tem concretização é o sufrágio universal, realizado pelo voto direto e secreto. Menciona Silva (2013, p. 351), que as palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimas.

A Constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente no se art. 14, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual. A palavra voto é empregada em outros dispositivos, exprimindo a vontade num processo decisório. Escrutínio é outro termo com que se confundem as palavras sufrágio e voto. É que os três se inserem no processo de participação do povo no governo, expressando: um, o direito (sufrágio); o outro, o seu exercício (voto), e o outro, o modo de seu exercício (escrutínio) (SILVA, 2013, p. 352).

O sufrágio é a manifestação da vontade do povo para a escolha dos mandatários da vontade política, realizada mediante o voto, que é o instrumento hábil para que o povo possa escolher os seus representantes. A universalidade do sufrágio indica que todos cidadãos que preencham os requisitos legais têm a obrigação de votar, sem distinção de renda, grau de escolaridade etc., vigorando o princípio *one man one vote*. Já o voto direto significa que a escolha é realizada diretamente pelos cidadãos, sem a necessidade de formação de colegiados que possam representar o povo; o voto é secreto porque o seu caráter sigiloso funciona como uma garantia para que o eleitor não sofra nenhum tipo de sanção pela sua escolha política (AGRA, 2010, p. 324).

Diz-se, então, que a democracia é o regime no qual a legitimação do poder se encontra alicerçada pelo povo e no qual o cidadão é que toma as decisões políticas.

Em virtude da impossibilidade de que cada membro da organização política participe de forma direta da administração estatal, foi construída a teoria da representação, em que cidadãos são eleitos pelo voto direto para exercerem um mandato em nome do povo. Etimologicamente, salienta Walber Agra, que a palavra representação significa ligação, delegação, reprodução, contrato em que uma pessoa age em nome da outra (AGRA, 2010, p. 327).

Portanto, as democracias contemporâneas assentam sua legitimidade na ideia de povo, na soberania popular exercida pelo sufrágio universal e periódico. Ao tempo em que integra e fundamenta o Estado Democrático de Direito, é também objeto de suas emanções (GOMES, 2016, p. 05).

3 A AUTONOMIA PARTIDÁRIA COMO VALOR CONSTITUCIONAL

Como salienta Silva (2013, p. 397), a partir da universalização do sufrágio, que requer entidades permanentes que organizem e coordenem a vontade popular, os partidos foram-se firmando como instituições políticas indispensáveis à estrutura do Estado Contemporâneo, mormente em razão de sequelas deixadas pela ditadura militar, no caso brasileiro, que impôs o bipartidarismo.

Como já exposto alhures, a “Constituição Cidadã” atribuiu relevo ímpar aos partidos políticos, pois, além de considerá-los como instrumento de concretização do direito fundamental de participação política e atribuir ampla liberdade no seu processo de criação e funcionamento, atribuindo-lhes autonomia para definição da sua estrutura interna, proporcionou à participação dos partidos no processo eleitoral relevante papel, vez que estabeleceu a filiação partidária como condição inafastável de elegibilidade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 764).

Ao partido político cumpre exercer a função de ligação entre o governo e a sociedade. Com precisão, elucida Reis (1999, p. 19, apud AGRA, 2010, p.336) que, o partido político se define como sendo uma associação de pessoas organizadas, tendo em vista participar, de modo permanente, do funcionamento das instituições e buscar acesso ao Poder, ou ao menos influenciar no seu exercício, para fazer prevalecer as ideias e os interesses de seus membros.

No ordenamento brasileiro – diferentemente das constituições pretéritas, o partido político apresenta natureza de pessoa jurídica de direito privado e, para que o seu surgimento se aperfeiçoe, faz-se necessário o registro de seu estatuto no órgão competente, como salienta a Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95, art. 8º) e posteriormente, após de adquirir a personalidade jurídica, na forma da lei civil, o estatuto deve igualmente ser registrado no Tribunal Superior Eleitoral (GOMES, 2016, p. 112-113).

Ao ensejo de consolidar a democracia, a Constituição de 1988 repeliu a ingerência estatal na criação ou atuação dos partidos, inserindo dois vetores que inspiram o seu disciplinamento: a autonomia e a liberdade de criação. A preocupação do constituinte objetivou afastar da vida nacional a experiência amarga do período ditatorial, em que o Estado brasileiro controlava todos os passos da agremiação partidária (PINTO, 2010, p. 115). Nessa esteira de inteligência, comenta Silva (SILVA, 2013, p. 408):

Destaque-se aí o princípio da autonomia partidária, que é uma conquista sem precedente, de tal sorte que a lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos. Estes podem estabelecer os órgãos internos que lhe aprovarem. Podem estabelecer as regras que quiserem sobre sua organização e seu funcionamento, assim como para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital e municipal.

Desta forma, a estrutura interna, organização e funcionamento do partido político é determinada em virtude da autonomia que possui, estabelecido através do seu estatuto, que considera-se a lei que rege a engrenagem dos entes partidários. Com isso, cada partido tem um estatuto como qual regula o seu funcionamento, defini a forma dos seus órgãos e estipula o modo como as suas decisões serão tomadas (AGRA, 2010, p. 339).

Entretanto, deve-se ter em mente, que essa liberdade de organização não é absoluta, devendo os partidos políticos observarem as restrições legalmente impostas para a sua criação e funcionamento, assim como as suas disposições encontram restrições nos preceitos constitucionais.⁹²

Nessa perspectiva, com a sensível alteração dada pela Constituição de 1988, promovendo um papel de destaque aos partidos políticos, o controle judicial dos entes partidários tornou-se bem mais restrito, tendo por escopo exclusivamente o asseguramento dos princípios constitucionais concatenados à matéria (AIETA, 2014, p. 136).

4 AS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A *Lex Mater* estabeleceu alguns pressupostos fundamentais para que o cidadão esteja apto a participar do certame eleitoral, almejando ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos. Tais pressupostos são denominados “condições de elegibilidade”. São denominados pressupostos porque são requisitos inofismáveis para o nascimento de um ato jurídico, importando a não validação normativa quando verificado a ausência de apenas um deles (AGRA, 2011, p. 31-32). Nessa toada, Silva (2013, p. 409) ensina que:

Assim como a alistabilidade diz respeito à capacidade eleitoral ativa (a capacidade de ser eleitor), a elegibilidade se refere à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. Tem elegibilidade, portanto, quem preencha as condições exigidas para concorrer a um mandato eletivo. Consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo.

Diz-se que a elegibilidade integra o *status* político-eleitoral do cidadão. Significa isso que ela resulta de uma adequação ou conformação da pessoa ao regime jurídico-eleitoral, ou seja, ao sistema normativo existente. Nesse sentido, no julgamento conjunto

⁹² As normas referentes à estrutura partidária e ao funcionamento dos seus órgãos apresentam-se de forma sucinta e esquematizada, exclusivamente alocadas no artigo 15, inciso IV, da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9096/95), que confere aos estatutos partidários a prerrogativa de organizar e administrar os partidos.

das ADCs nº 29/DF e 30/DF, da ADI nº 4.578/AC, ocorrido na sessão plenária de 16 de fevereiro de 2012, assentou o Supremo Tribunal Federal que “a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar – do processo eleitoral” (GOMES, 2016, p. 179).

As condições de elegibilidade estão regulamentadas no artigo 14, § 3º da Constituição Federal e são as seguintes: nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária e idade mínima.

Adverta-se, porém, que as condições de elegibilidade não podem ser interpretadas como um direito inexorável à condição humana, mesmo sendo consideradas como um direito subjetivo dos cidadãos. Isso porque a prerrogativa de disputar mandatos eletivos somente pode ser exercida se todos os elementos exigidos no artigo 14, § 3º da Constituição Federal forem perfeitamente atestados. Logo, a falta de um desses pressupostos faz desaparecer o direito subjetivo e a prerrogativa de participar do certame eleitoral (AGRA, 2011).

Forçoso lembrar que, o direito de ser votado pressupõe além do preenchimento de todos os requisitos positivados no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal, a não incidência em nenhuma das hipóteses de inelegibilidade – causas que retiram a prerrogativa da elegibilidade -, abarcadas na Constituição Federal ou em lei complementar (artigo 14 §§ 4º, 5º, 6º e 7º, artigo 15, artigo 52, parágrafo único CF/88; artigo 1º, I, da LC 64/90) (PINTO, 2010, p. 161).

No momento do pedido de registro da candidatura é que se atesta o preenchimento de todos os pressupostos legais no tocante a elegibilidade, não podendo ser aditado posteriormente no momento das eleições ou da posse. A ausência de umas das condições de elegibilidade importa a não concessão, pela Justiça Eleitoral, do registro de candidatura, impedindo o surgimento da condição de o cidadão ser elegível. Porém, preenchidas todas as condições de elegibilidade e concedido o registro de candidatura, nasce, portanto, a elegibilidade, configurando-se um direito subjetivo do cidadão com eficácia erga omnes, oponível a todos (AGRA, 2011, p. 32).

Como sugere a própria temática do presente trabalho, análise aprofundada será dada a uma das condições de elegibilidade, que termina por engendrar no Brasil o monopólio das candidaturas pelos partidos políticos: a filiação partidária.

5 A FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E A CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PARTIDÁRIO BRASILEIRO

Como é cediço, os partidos políticos são imprescindíveis para a efetivação da representação popular no âmbito da arena política. Por isso, tais entidades tornaram-se peças essenciais no funcionamento da democracia contemporânea, tanto assim que se fala, hoje, como menciona José Jairo Gomes, em democracia partidária, posto que a Constituição Federal erigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade (artigo 14, § 3º, V).

Importante mencionar, neste ponto, que o Tribunal Superior Eleitoral, em várias oportunidades, manifestou-se sobre o assunto, afastando a possibilidade de candidaturas desvinculadas de agremiações eleitorais, afirmando: “O sistema eleitoral vigente não prevê candidaturas avulsas desvinculadas de partido, sendo possível concorrer aos cargos somente os filiados que tiverem sido escolhidos em convenção partidária” (Ag Reg no RESPE nº 2243-58.2010.6.18.0000, Rel. Min. Carmem Lúcia) (AIETA, 2014, p. 139).

O processo de filiação partidária encontra-se disciplinado na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), concatenada ao dispositivo constitucional do artigo 17 da Lei Ápice. A filiação partidária atesta a formalização do vínculo do cidadão com o respectivo partido político, assegurando aos filiados plena igualdade de direitos e deveres.

Pela Constituição Brasileira, o processo de filiação está condicionado às exigibilidades das regras estatutárias de cada partido, demonstrando uma maior autonomia e flexibilidade conferida pela ordem constitucional pátria aos partidos políticos (AIETA, 2014, p. 143).

Dessa forma, os partidos políticos detêm o poder de definir as regras e os critérios que entender pertinentes para a admissão de filiados, o que deve ser fixado no estatuto. Entretanto, é vedado o estabelecimento de critérios discriminatórios ou abusivos, que impliquem ferimento a direitos fundamentais; essa limitação decorre da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cuja incidência nas relações privadas é tema pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (GOMES, 2016, p. 119).

Ocorre que, muito embora os partidos tenham a nobríssima missão de fazer ecoar a voz do povo na arena política, com vistas à materialização de anseios e direitos mais prementes à plena desenvoltura da população, bem como do regime democrático, a atual moldura institucional na qual se encontram é desmerecedora de encômios.

Conforme descrito no decorrer do presente estudo, os partidos políticos têm a proeminência no que diz respeito à representação política, na medida em que proporcionam a participação do povo no processo de formação de decisões que darão novos rumos ao andamento da coisa pública. Mais ainda: os partidos servem de canal para questionamento da sociedade a respeito de determinado assunto em voga no país, já que por emanarem o sentimento de pertença advindo de uma ideologia prestabelecida no momento de formação, conclamam para si a responsabilidade de questionar e de buscar melhorias frente àquilo que se apresenta no cenário político.

Observe-se que uma simples reflexão acerca da salutar razão de ser dos partidos políticos já serviria para estancar o jorro de críticas que assola o atual modelo do sistema partidário brasileiro. Entretanto, a cadência das fases do jogo democrático forjou, no decorrer da história, um quadro partidário viciado, profuso de chagas morais, que desencadeou em uma intensa crise de legitimidade, arrefecedora do sentimento democrático na população.

De há muito os partidos políticos perderam a rutilância dos tempos de ruptura e resiliência, nos quais os solos partidários nutriam as pessoas com o mais genuíno sentimento de esperança. Hoje, conforme destaca Bonavides (2010, p.421), muitas agremiações constituem simples máquinas de indicar candidatos e captar votos, de modo apenas a investir em vantagens materiais para seus financiadores e dirigentes, sobretudo com a ampla oferta de benesses tributárias e cargos públicos; furtando-se do debate para fins de promoção dos reais interesses da sociedade brasileira.

Por tais razões é que a permanência na vida intrapartidária ainda faz dilatar a voracidade de alguns indivíduos, que insistem em visualizar os partidos políticos como trampolim para consecução de interesses escusos, desprovidos de sentimento republicano. Nessa esteira, não se faz necessário demasiados esforços para vislumbrar que no modo da atual conjuntura partidária brasileira, o povo, efetivo titular não apenas do poder constituinte, como também do constituído, não detém meios efetivos de se fazer representar para determinar ou influir nas diretrizes políticas do Estado. É aí onde habita o ponto nevrálgico da questão.

Sobreleve-se, neste ponto, que o espectro de fatores deletérios que minam o sistema partidário brasileiro não se cinge apenasmente aos aspectos exógenos, mas também aos endógenos, especialmente pelo fraquíssimo grau de democracia vivenciado no âmbito interno dos partidos políticos. Ora bem, o mínimo esperado de uma instituição que tem a missão precípua de densificar os ideais democráticos é que também cumpra tal desiderato na condução dos atos *interna corporis*. É uma dedução lógica que, em tese, não comportaria antagonismos.

Conforme preleciona Matheus Passos Silva (2016, p.182), seria muito contraditório que um partido político buscasse em sua atuação externa a propagação de ideais democráticos, se em sua atuação interna agisse de maneira ditatorial ou anti-democrática- "especialmente quando se considera que os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas para os cargos eletivos no Brasil".

Noutro quadrante, a crise de legitimidade em comento também defluiu da profusão de partidos políticos existentes. Atualmente existem, 35 (trinta e cinco) partidos com registro definitivo perante o Tribunal Superior Eleitoral. A maioria composta por partidos de pequeno porte, de diminuta expressão no contexto sociopolítico e cuja sobrevivência se deve ao aluguel de suas legendas. Na verdade, não passam de pequenas oligarquias a serviço de uma ou outra personalidade, fechadas, pois, à renovação e ao intercâmbio de ideias (GOMES, 2016, p. 139-140). Nesse diapasão, ressalta o Ministro Barroso, na ocasião de seu voto na ADI nº 5.081/DF, sobre o sistema partidário brasileiro:

Pela multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular. Surgem, assim, as chamadas legendas de aluguel, que recebem dinheiro do Fundo Partidário – isto é, recurso predominantemente públicos – e têm acesso a tempo gratuito de televisão. O dinheiro do Fundo frequentemente apropriado privadamente e o tempo de televisão é negociado com outros partidos maiores, em ligações oportunistas e não em função

de ideias. A política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado.⁹³

É diante dessa ambiência que muitos ainda defendem a existência de candidaturas avulsas. Estados Unidos e Portugal são exemplos de países que adotam o sistema de candidatura avulsa, sem a necessidade da filiação partidária. O Brasil já chegou a adotar esse sistema, porém, na Constituição de 1946, o tema foi abolido.

Houve a tentativa de se implementar, novamente, a candidatura avulsa no país através da Proposta de Emenda Constitucional nº 41/2011, derrubada pelo Senado Federal, bem como com a Proposta de Emenda Constitucional nº 6/2015, proposta pelo senador Reguffe (PDT-DF) e que até hoje, encontra-se paralisada na Comissão de Constituição e Justiça, aguardando designação de relator (AIETA, 2014, p. 139).

Sabe-se que a crise de representatividade que hoje envolve o modelo de representação e as instituições político-partidárias, não poderá ser superada ou ao menos minorada sem que exista um projeto de transformação dos partidos em instituições orgânicas da sociedade. Diante disso, o mais grave problema que envolve as discussões da reforma político-partidária para o país encontra-se na forma reservada com que o Congresso Nacional vem tratando a matéria. Tais reformas são muito importantes para que o Legislativo as encaminhe como se o objeto do debate fosse pertinente às suas próprias questões *interna corporis* (MEZZAROBA, 2006).

Embora no quadro atual não seja possível a representação política fora do esquema partidário, é indene de dúvidas que os vícios apontados enfraquecem o sistema, tornando-se necessário ajustes pontuais, como a reforma política e sobretudo uma reaproximação com os cidadãos, que já perderam o sentimento de conexão há tempos, vivenciando um vácuo representativo.

CONCLUSÃO

É cediço que a história demonstra as intensas batalhas que foram travadas a fim de poder salvaguardar o sacrossanto princípio democrático das injunções pouco republicanas que tinham a missão precípua de estorvar a plena desenvoltura da soberania popular. Os partidos políticos que antes apenas existiam no plano fático e não no normativo, passaram a ser objeto das preocupações doutrinárias dos juristas da segunda metade do século XX para cá. Com isso, o esforço intelectual para tipificá-los, cientificamente, com o fito de alcançar uma definição satisfatória, também é fenômeno contemporâneo.

É bem verdade que os partidos políticos têm desempenhado um papel importante na democracia brasileira, vez que como corpos intermediários da sociedade, por sua própria etimologia, passaram a representar parcelas e frações do eleitorado.

⁹³ STF – ADI nº 5.081/DF – pleno – trecho do voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso – j. 27-5-2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

Dessa forma, os partidos políticos, ao longo do tempo, aglutinaram as classes sociais e as tendências políticas de uma sociedade, em determinados momentos históricos, sendo um elo entre a expressão da vontade popular e a participação de órgãos representativos.

A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o povo – fonte de que emana a soberania nacional, tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência da política do Estado.

A Constituição Federal de 1988 - que remodelou e revolucionou o papel dos partidos políticos -, ao erigir a filiação partidária como condição de elegibilidade, tornando impossível a representação política fora dos entes partidários, terminou por engendrar no Brasil o monopólio das candidaturas pelos partidos políticos, reforçando o seu papel de intermediário entre a sociedade civil e o Estado e, ao mesmo tempo, atribuindo enorme autonomia e liberdade no seu processo de criação e funcionamento.

Entretanto, a contemporânea democracia “partidária” não está livre de críticas. A crise de representatividade que hoje envolve o modelo de representação e as instituições político-partidárias, enfraquece o sistema e faz nascer um vácuo representativo. Diante disso, o mais grave problema que envolve as discussões da reforma político-partidária para o país encontra-se na forma reservada com que o Congresso Nacional vem tratando a matéria. Tais reformas são muito importantes para que o Legislativo as encaminhe como se o objeto do debate fosse pertinente às suas próprias questões *interna corporis*. Neste viés, embora no quadro atual não seja possível a representação política do esquema partidário, para que essa crise seja superada ou ao menos minorada, necessário que exista um projeto de transformação dos partidos em instituições orgânicas da sociedade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. A Taxionomia das Inelegibilidades. Estudos Eleitorais, TRE-RS, volume 6, n. 2, p. 29-52, maio/agosto, 2011. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v6-n2.pdf>. Acesso em: 10 de fev. de 2017.

_____. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Agra_Walber_Taxionomia_inelegibilidades.pdf>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

_____; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge (coords.). Comentários à Constituição Federal de 1988. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AIETA, Vânia Siciliano; FROTA, Leandro Mello. Partidos Políticos. In: ÁVALO, Alexandre et al. (Coord). O novo Direito Eleitoral Brasileiro: manual de Direito Eleitoral. 2ª ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ALVIM, Frederico Franco. Manual de direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação constitucional. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

_____. A Era dos Direitos. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. Do estado liberal ao estado social. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: Hermenêutica Constitucional e os Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições no Brasil: uma história de 500 anos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: em 07 jan. 2017.

_____. Lei 9.504/97, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em 07 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF - MS: 23405 GO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/03/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-03 PP-00495. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14742817/mandado-de-seguranca-ms-23405-go>>. Acesso em 05 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 26604, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008 EMENT VOL-02335-02 PP-00135 RTJ VOL-00206-02 PP-00626. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14726999/mandado-de-seguranca-ms-26604-df?ref=home>>. Acesso em> 05 jan. 2017.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Brasília: Editora UnB, 2001.

FAUSTO, Boris. História concisa do Brasil. 2 ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. História e Teoria dos Partidos Políticos. Rio de Janeiro: J.Olympio 1980.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Problemas Políticos Brasileiros. Rio de Janeiro: J.Olympio, 1975.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. (Tradução de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JARDIM, Torquato. Direito eleitoral positivo. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Tradução de Luís Carlos Borges. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Cláudio Ari. Democracia constitucional e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEZZAROBBA, Orides. A reforma política e a crise de representatividade do sistema partidário brasileiro. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15094/13749>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional Tomo IV. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

NICOLAU, Jairo. Eleições no Brasil: do Império até os dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais. Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Controle das eleições: vícios e virtudes do modelo constitucional brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2010

PORTO, Walter Costa. O voto no Brasil: da colônia à 6ª república. 2 ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013

SILVA, Matheus Passos. Breves Notas Sobre a Necessária Democratização Interna dos Partidos Políticos Brasileiros. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorias_v11-n2.pdf>. Acesso em 22 fev. de 2017.

STF – ADI nº 5.081/DF – pleno – trecho do voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso – j. 27-5-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, J.H. Meirelles. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TELLES, Olívia Raposo da Silva. Direito eleitoral comparado. São Paulo: Saraiva, 2009.

Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Janeiro/tse-recebe-pedido-formal-do-ministerio-publico-para-rever-resolucao>>. Acesso em 06 fev. 2017.

REJEIÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA E QUITAÇÃO ELEITORAL: UM BREVE APANHADO HISTÓRICO

MARCOS JOSÉ CARVALHO DE ANDRADE⁹⁴

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar um breve histórico sobre o impacto da rejeição de contas de campanha no cadastro eleitoral do candidato. A questão principal do estudo é mostrar, com base em pesquisas textuais, a evolução do entendimento no que concerne à concessão ou não da certidão de quitação eleitoral para aqueles candidatos que tiverem suas contas de campanha julgadas desaprovadas pela Justiça Eleitoral. O texto mostra, inicialmente, a posição do Tribunal Superior Eleitoral – TSE em relação à questão. Em complemento, traz as modificações promovidas na Lei das Eleições pelo Congresso Nacional em relação ao tema e, por fim, posicionamento mais flexível do TSE após a modificação legislativa. O estudo conclui pela necessidade de se emprestar maior efetividade nos julgamentos das contas eleitorais, de maneira a estimular a gestão dos recursos de campanha em consonância com as normas eleitorais. Finaliza mostrando que a matéria ainda está em discussão no Supremo Tribunal Federal – STF, haja vista Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República.

Palavras-chave: Prestação de contas. Campanha. Rejeição de contas. Quitação eleitoral. Eleições.

INTRODUÇÃO

No primeiro dia de março de 2012, na Sessão Plenária do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, ao apreciar a Instrução n.º 1542-64.2011.6.00.000 – Classe 19 – Brasília – DF, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2012, a Ministra Nancy Andrighi, Corregedora Geral Eleitoral, defendeu a exigência não apenas da apresentação das contas, mas também da sua aprovação pela Justiça Eleitoral para fins de obtenção da certidão de quitação eleitoral.

Na concepção da Ministra, não se pode considerar quite com a Justiça Eleitoral o candidato que tiver suas contas reprovadas, *in verbis*:

O candidato que foi negligente e não observou os ditames legais não pode ter o mesmo tratamento daquele zeloso que cumpriu com seus deveres. Assim, a aprovação das contas não pode ter a mesma consequência da desaprovação.

Essa questão específica materializou-se no art. 52, § 2º da Resolução TSE n.º 23.376/12, o qual dispõe que a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento à obtenção da certidão de quitação eleitoral.

⁹⁴ Bacharel em Ciências Contábeis. Bacharel em Ciências Econômicas. Especialista em Direito Eleitoral. Professor do curso de pós-graduação em Direito Eleitoral (EJE-PE/ESA-OAB-PE/UNINASSAU). Servidor efetivo do TRE-PE. Colaborador da equipe de testes e homologação dos sistemas de prestação de contas de campanha (Módulos do SPCE). Chefe da Seção de Auditoria de Contas Eleitorais e Partidárias do TRE-PE.

No entanto, esse entendimento não prosperou, haja vista revogação, pelo TSE, do § 2º do aludido artigo em atendimento ao pedido de reconsideração protocolizado por algumas agremiações partidárias à época.

Antes disso, já nas Eleições Municipais de 2008, o TSE trouxera dispositivo semelhante quando assentou que a decisão que desaprovar as contas de candidato implicaria o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu (art. 41, § 3º da Resolução TSE n.º 22.715/2008).

Porém, com a publicação da Lei n.º 12.034/09, a qual promoveu profundas alterações na Lei n.º 9.504/97, o entendimento acima não fora recepcionado pelo Parlamento Brasileiro.

Diante desse contexto, o presente artigo busca desenvolver uma breve apresentação das últimas resoluções do TSE cujo conteúdo contemplou a temática em questão, mais precisamente as Resoluções TSE n.º 22.715/08, que dispôs sobre a prestação de contas nas Eleições Municipais de 2008, e a de n.º 23.376/12, que disciplinou a prestação de contas nas Eleições Municipais de 2012, em contraposição às modificações ocorridas na Lei das Eleições. O cerne da discussão cinge-se à abrangência da quitação eleitoral, mormente quanto aos efeitos da rejeição das contas de campanha na emissão da respectiva certidão.

Em arremate, convém já esclarecer que, malgrado as normas emanadas do TSE que disciplinaram a prestação de contas de campanha nas Eleições Gerais de 2010 (Resolução TSE n.º 23.217/10), nas Eleições Gerais de 2014 (Resolução TSE n.º 23.406/14) bem como nas Eleições Municipais de 2016 (Resolução TSE n.º 23.463/15), não terem contemplado em seu bojo dispositivo específico no qual impunha ausência de quitação eleitoral para os candidatos cujas contas eleitorais fossem julgadas desaprovadas, o tema ainda permanece em discussão no Supremo Tribunal Federal – STF em face de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República e autuada sob o número ADI n.º 4899, na qual objetiva que o STF dê ao art. 11, § 7º da Lei n.º 9.504/97 interpretação conforme a Constituição, para que a expressão *apresentação* das contas, que integra o conceito de quitação eleitoral presente no referido dispositivo legal, seja entendida em seu sentido substancial, em consonância com a ordem constitucional, e não apenas literal, devendo a certidão de quitação eleitoral abranger a apresentação regular das contas de campanha.

1 ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE ACERCA DA EXTENSÃO DA QUITAÇÃO ELEITORAL ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 12.034/2009

Através da Resolução TSE n.º 21.823, de 15/6/2004, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE definiu a extensão do termo quitação eleitoral. Naquele instrumento, os ministros concluíram que o conceito de quitação eleitoral reunia a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar nos trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas em caráter definitivo e não perdoadas, com exceção das anistias legais, e, por fim, a regular prestação de contas de campanha, no caso dos candidatos. Eis o texto aprovado pelos ministros, na ocasião:

O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos.

Com esta definição, a não apresentação de contas de campanha à Justiça Eleitoral passou a ser obstáculo à obtenção da certidão de quitação eleitoral, no curso do mandato ao qual concorreu o interessado.

Posteriormente, através da Resolução TSE n.º 22.715/08, que disciplinou a arrecadação e a aplicação de recursos por candidatos e comitês financeiros e a prestação de contas nas Eleições Municipais de 2008, a Justiça Eleitoral passou a denegar, também, a certidão de quitação eleitoral para aqueles candidatos cujas contas restassem julgadas desaprovadas (art. 41, § 3º) ampliando, desta feita, o conceito de quitação eleitoral outrora firmado na Resolução TSE n.º 21.823/04.

Ademais, a mencionada Resolução TSE n.º 22.715/08, com alterações introduzidas pela Resolução TSE n.º 22.948, de 30/9/2008, e, diferentemente das instruções do TSE que disciplinaram, à época, as prestações de contas de campanha nas eleições de 2004 e 2006 - Resoluções TSE n.º 21.609/04 e n.º 22.250/06, respectivamente - estendeu, para aqueles candidatos inadimplentes com a Justiça Eleitoral em relação à prestação de contas das Eleições de 2008, o impedimento à obtenção da quitação eleitoral para além do período compreendido pelo mandato almejado, e até que fossem efetivamente prestadas.

Além disso, a norma regulamentar em apreço criou uma nova sistemática de notificação aos candidatos que não apresentam, tempestivamente, as prestações de contas de campanha à Justiça Eleitoral, ou seja, após o término do prazo para entrega da prestação de contas, a Justiça Eleitoral notificaria os candidatos inadimplentes e conceder-lhes-ia prazo de 72 horas para apresentação das contas, sob pena de as mesmas serem julgadas não prestadas. Em sintonia com o procedimento citado acima, a Resolução previu o julgamento pela não prestação das contas, quando não apresentadas após o prazo concedido pela notificação.

Seguem os dispositivos da Resolução TSE n.º 22.715/08 acima referenciados:

Art. 27. As contas de candidatos e de comitês financeiros deverão ser prestadas ao juiz eleitoral até o dia 4 de novembro de 2008 (Lei n.º 9.504/97, art. 29, III). (...)

§ 4º Findo o prazo a que se refere o caput e § 1º, o juiz eleitoral notificará candidatos e comitês financeiros da obrigação de prestar suas contas, no prazo de 72 horas, sob pena de aplicação do disposto no art. 347 do Código Eleitoral e de serem julgadas não prestadas as contas.

§ 5º A não-apresentação de contas impede a obtenção de certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o interessado concorreu (Res. – TSE n.º 21.823, de 15.6.2004), e, ultrapassado este prazo, até que sejam prestadas as contas (Res. – TSE n.º 22.948, de 30.9.2008).

Art. 40. O juiz eleitoral verificará a regularidade das contas, decidindo (Lei n.º 9.504/97, art. 30, caput): (...)

IV – pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notifica-

ção a que se refere o art. 27, § 4º.

Art. 41. (...)

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprove as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu.

Art. 42. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas implicará: I – ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, e, ultrapassado este prazo, até a apresentação das contas.

Ato contínuo, para dar operacionalidade às inovações trazidas, mormente no que pertine ao histórico do eleitor/candidato nos cadastros da Justiça Eleitoral, a Corregedoria Geral Eleitoral – CGE adaptou os então códigos FASE 230 – omissão na prestação de contas e FASE 272 – regularização da prestação de contas às novas regras. O código FASE 230 (ASE 230) passou a contemplar quatro motivos distintos (motivos 1 a 4) e o código FASE 272 (ASE 272) foi subdividido em dois motivos (motivos 1 e 2)⁹⁵.

Através da Informação n.º 387/2008-CGE, aquela Unidade de correição desta Justiça Especializada detalhou o uso dos aludidos códigos da maneira como se segue:

- a) ASE 230 – motivo 1: não prestação de contas (omissão) – mandato de 4 anos;
- b) ASE 230 – motivo 2: não prestação de contas (omissão) – mandato de 8 anos;
- c) ASE 230 – motivo 3: desaprovação – mandato de 4 anos; e
- d) ASE 230 – motivo 4: desaprovação – mandato 8 anos.

Já quanto ao código ASE 272, a CGE assim o discriminou:

- a) ASE 272 – motivo 1: tempestiva; e
- b) ASE 272 – motivo 2: extemporânea.

O código ASE 230 – 1 (ou 2) deixa o eleitor/candidato não quite com a Justiça Eleitoral pelo prazo de 4 anos (ou 8 anos, em relação ao cargo de Senador da República), estendendo-se até a efetiva apresentação da contas caso ultrapasse o período do mandato.

O código ASE 230 – 3 (ou 4) deixa o eleitor/candidato não quite com a Justiça Eleitoral até o final do mandato ao qual concorreu (4 anos ou 8 anos).

O código ASE 272 – 1 deixa o eleitor/candidato quite com a Justiça Eleitoral já desde o seu lançamento, caso não haja outro impedimento à quitação.

Finalmente, o código ASE 272 – 2 deixa o eleitor/candidato não quite com a Justiça Eleitoral até o final do mandato ao qual concorreu.

Neste sentido, na ótica do TSE, e consubstanciado nas normas acima, a quitação eleitoral contemplava, portanto, a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da

⁹⁵ Atualmente, a partir do Provimento n.º 6/2009 da CGE os códigos FASE – Formulário de Atualização da Situação do Eleitor passaram a denominar-se de códigos ASE – Atualização da Situação do Eleitor.

Justiça Eleitoral para auxiliar nos trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas em caráter definitivo e não perdoadas, com exceção das anistias legais, e, por fim, a regular prestação de contas de campanha, no caso dos candidatos; *compreendendo-se* por “regular” a prestação de contas apresentada até às 72h da notificação, bem como aquela julgada aprovada ou aprovada com ressalvas.

2 ENTENDIMENTO DO CONGRESSO NACIONAL ACERCA DA REFERIDA EXPRESSÃO, QUITAÇÃO ELEITORAL, MATERIALIZADO NA LEI N.º 12.034/2009

Em notória oposição à interpretação do TSE acerca da quitação eleitoral, no dia 30 de setembro de 2009 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Lei n.º 12.034/09 a qual alterou artigos da Lei n.º 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos e da Lei n.º 9.504/97 – Lei das Eleições, além de acrescentar o art. 233-A à Lei n.º 4.737/65 – Código Eleitoral. A referida norma, rotulada de “reforma eleitoral” à época, trouxe profundas modificações na parte referente às prestações de contas eleitoral e partidária. Entre as alterações, a reforma eleitoral definiu a abrangência do termo quitação eleitoral ao explicitar que a certidão de **quitação eleitoral**, e continua:

abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral. (art. 11, § 7º, da Lei n.º 9.504/97, parágrafo este introduzido pela Lei n.º 12.034/09)

Do texto, conclui-se que a Lei não contemplou a desaprovação das contas de campanha como uma das hipóteses de não obtenção de certidão de quitação eleitoral⁹⁶ (art. 41, § 3º, da Resolução TSE n.º 22.715/08), assim como não recepcionou a manutenção do impedimento à quitação eleitoral para aqueles candidatos que entreguem a prestação de contas de forma extemporânea, ou seja, após o prazo de 72 horas da notificação feita pelo juiz eleitoral seguido da prolação da sentença de contas não prestadas (art. 40, IV c/c art. 27, § 4º, da Resolução TSE n.º 22.715/08).

Definiu, portanto, o Congresso Nacional que apenas a mera apresentação das contas de campanha à Justiça Eleitoral afigura-se condição suficiente para que a Justiça Eleitoral conceda ao eleitor/candidato a certidão de quitação eleitoral caso, obviamente, não haja impedimento de outra natureza.

Convém lembrar que, de acordo com a Informação n.º 387/2008 – CGE, no primeiro caso (desaprovação das contas), era aplicado o comando do código ASE 230 – 3 (ou 4), bem como, no segundo caso (apresentação extemporânea), havia o lançamento do código ASE 272 – 2. Ambos deixavam o eleitor/candidato não quite com a Justiça Eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu.

⁹⁶ É interessante observar que o conceito de quitação eleitoral trazido ao ordenamento jurídico pelo Congresso Nacional é idêntico àquele emanado do TSE em 2004 (Resolução TSE n.º 21.823/2004), com exceção, apenas, do vocábulo “regular”, que não foi recepcionado pelo Legislativo, bem como a inclusão do termo “exclusivamente”, no início do texto. Lembrando que a interpretação do mencionado dispositivo (art. 11, § 7º da Lei n.º 9.504/97) está sendo questionada na ADI n.º 4899.

3 NOVO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE ACERCA DA QUITAÇÃO ELEITORAL APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 12.034/2009

A partir da edição da Lei n.º 12.034/09, a Suprema Corte Eleitoral do país ficou dividida no que se refere à discussão desta matéria, mais precisamente em relação à questão do impacto da desaprovação das contas de campanha no cadastro eleitoral do candidato.

Após reiteradas consultas encaminhadas pelos tribunais regionais eleitorais à Corregedoria Geral Eleitoral e à Secretaria Judiciária do TSE pertinentes à situação eleitoral dos candidatos que tiveram suas contas de campanha desaprovadas em 2008 e, em face do registro de candidatura nas Eleições Gerais de 2010 que se avizinha, bem como em função da nova roupagem dada pelo Legislativo Federal à definição de quitação eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral assentou, por maioria de votos, que não bastava a mera apresentação das contas, mas sim que houvesse, também, sua aprovação para concessão da quitação eleitoral (Processo Administrativo n.º 594-59.2010.6.00.0000 – Classe 26 – Brasília – DF), julgado em 3/8/2010, vencidos os Ministros Arnaldo Versiani (Relator), Aldir Passarinho Júnior e Marcelo Ribeiro. Segue, abaixo, a ementa do aludido julgado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO ELEITORAL. LEI 12.034/2009. DEVER DE PRESTAR CONTAS À JUSTIÇA ELEITORAL. ARTS. 14, § 9º, E 17, III, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. MERA APRESENTAÇÃO DAS CONTAS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO DAS CONTAS. SOLICITAÇÃO RESPONDIDA.

- A exegese das normas do nosso sistema eleitoral deve ser pautada pela normalidade e a legitimidade do pleito, valores nos quais se inclui o dever de prestar contas à Justiça Eleitoral, nos termos dos arts. 14, § 9º, e 17, III, ambos da Constituição.

II - Não se pode considerar quite com a Justiça Eleitoral o candidato que teve suas contas desaprovadas pelo órgão constitucionalmente competente.

III - Para os fins de quitação eleitoral será exigida, além dos demais requisitos estabelecidos em lei, a aprovação das contas de campanha eleitoral, não sendo suficiente sua simples apresentação.

IV - Solicitação respondida. (Grifos nossos).

Nos termos acima, a desaprovação das contas de campanha veio a impactar no cadastro eleitoral do candidato, impedindo-o de obter a certidão de quitação eleitoral.

Ocorre que, aproximadamente um mês após a decisão supra, o Pleno do TSE, ao apreciar, em grau de recurso, indeferimento do pedido de registro de candidatura do Sr. Jeovane Weber Contreira ao cargo de deputado federal pelo Estado do Rio Grande do Sul, decorrente da desaprovação de suas contas de campanha nas Eleições Municipais de 2008, deu provimento ao recurso interposto pelo candidato sob o fundamento de que a Lei n.º 12.034/2009 trouxe novas regras no que se refere à quitação eleitoral de maneira que a desaprovação das contas não acarretaria a falta de quitação eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 4423-63.2010.6.21.0000 – Classe 32 – Porto Alegre – Rio Grande do Sul, julgado em 28/9/2010. Eis a ementa:

Registro. Quitação eleitoral. Desaprovação de contas de campanha.

1. A Lei n.º 12.034/2009 trouxe novas regras no que tange à quitação eleitoral, alterando o art. 11 da Lei n.º 9.504/197, que, em seu § 7º, passou a dispor expressamente quais obrigações necessárias para a quitação eleitoral, entre

- elas exigindo tão somente a apresentação de contas de campanha eleitoral.
2. A desaprovação das contas não acarreta a falta de quitação eleitoral.
3. Eventuais irregularidades na prestação de contas relativas a arrecadação ou gastos de recursos de campanha podem fundamentar a representação objeto do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97.
4. Recurso especial provido. (Grifos nossos).

É oportuno esclarecer que esta decisão não fora unânime, restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, bem como a Ministra Cármen Lúcia.

Apesar da ausência de unanimidade quanto à questão em apreço, os posicionamentos da Egrégia Corte Eleitoral mantiveram-se, a partir de então, no sentido da não imposição de obstáculo à quitação eleitoral para aqueles candidatos cujas contas de campanha restavam desaprovadas. A demonstração concreta desta afirmação pode ser encontrada na Resolução TSE n.º 23.217/2010, a qual disciplinou a arrecadação e os gastos de recursos por candidatos, comitês financeiros e partidos políticos, bem como a prestação de contas de campanha, nas Eleições Gerais de 2010.

Na mencionada norma (Resolução TSE n.º 23.217/10), não há dispositivo que imponha óbice à quitação eleitoral decorrente, exclusivamente, da desaprovação das contas eleitorais como fora, por exemplo, expressamente estatuído no art. 41, § 3º da Resolução TSE n.º 22.715/08, que disciplinou a prestação de contas de campanha nas Eleições de 2008 (municipais).

Entretanto, a questão voltou à tona novamente em 2012, com a edição da Resolução TSE n.º 23.376, de 1º de março de 2012, que dispôs sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2012. A aludida norma estabeleceu, em seu art. 52, § 2º, que a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral. Convém observar, por fim, que a redação do mencionado dispositivo não fez menção alguma a prazo de cessação dos efeitos da ausência de quitação eleitoral, *in verbis*:

Art. 52. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada até 8 dias antes da diplomação (Lei n.º 9.504/97, art. 30, § 1º).

(...)

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral.

Sem unanimidade, semelhantemente às situações anteriores nas quais se discutiu o respectivo tema, o TSE introduziu este dispositivo quando da apreciação da Instrução n.º 1542-64.2011.6.00.0000 – Classe 19 – Brasília – DF (protocolo TSE n.º 21.892/2011), que culminou na Resolução TSE n.º 23.376/12. No julgamento, os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Marco Aurélio e as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi (Corregedora Geral Eleitoral) posicionaram-se pela não concessão da quitação eleitoral para os candidatos cujas contas eleitorais restassem desaprovadas; os Ministros Arnaldo Versiani (Relator), Marcelo Ribeiro e Gilson Dipp manifestaram-se de forma contrária.

Em reação à inserção deste dispositivo na Resolução, os partidos políticos adiante listados – Partido dos Trabalhadores – PT, do Partido do Movimento Demo-

crático Brasileiro – PMDB, do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, do Democratas – DEM, do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, do Partido da República – PR, do Partido Socialista Brasileiro – PSB, do Partido Progressista – PP, do Partido Socialista Democrático – PSD, do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – PRTB, do Partido Verde – PV, do Partido Comunista do Brasil – PC do B, do Partido Republicano Progressista – PRP e do Partido Popular Socialista – PPS – ingressaram com um pedido de reconsideração junto ao TSE solicitando a exclusão do art. 52, § 2º da Resolução TSE n.º 23.376/2012.

Noutra senda, também em represália ao entendimento perfilhado pelo TSE, o então Deputado Federal Roberto Balestra, do Partido Progressista - PP do Estado de Goiás, propôs, em maio de 2012, o *Projeto de Lei n.º 3839/2012*, o qual estabelecia os critérios a serem adotados para expedição da certidão de quitação eleitoral e estipulava sanções aos candidatos, no caso de desaprovação de suas contas de campanha.

O referido Projeto contemplava alterações em alguns dispositivos da Lei n.º 9.504/97. Segundo o texto apresentado, para fins de expedição da certidão de quitação eleitoral, considerar-se-iam quites aqueles candidatos que apresentassem à Justiça Eleitoral a prestação de contas de campanha eleitoral nos termos da Lei das Eleições, ainda que as contas fossem desaprovadas. A matéria já foi aprovada na Câmara dos Deputados e, desde então, foi remetida ao Senado para apreciação, o que não ocorreu ainda.

Em junho de 2012, às vésperas das eleições municipais daquele ano, durante a 75ª Sessão Ordinária Administrativa, com o voto do Ministro Dias Toffoli, o qual pôs termo ao impasse existente em relação à matéria, o TSE, por maioria, deferiu o pedido de reconsideração, excluindo-se do artigo 52, da Resolução-TSE n.º 23.376/2012 o § 2º, ficando o § 1º transformado em parágrafo único, nos termos do voto do Ministro Gilson Dipp. Com esta decisão, a Corte Eleitoral, vencidos a Ministra Nancy Andrighi (relatora) e os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia (presidente), assentou que a desaprovação das contas de campanha eleitoral de candidato não traria óbice a obtenção de sua certidão de quitação eleitoral (Resolução TSE n.º 23.382, de 28/6/2012).

Atualmente, o tema encontra-se pacificado no TSE. O Tribunal, nos autos do PA n.º 323-45.2013.6.00.0000/DF – Classe 26 (Sessão de 10/05/2016), aprovou, por unanimidade, proposta consolidada de atualização, cancelamento e edição de novas súmulas tendo, na ocasião, editado a Súmula n.º 57/TSE a qual dispõe que: “*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 n.º 9.504/97, pela Lei n.º 12.034/2009.*”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação de contas à Justiça Eleitoral afigura-se preceito Constitucional, consoante art. 17, III, da Carta Magna. Considerar quite com a Justiça Eleitoral o candidato cujas contas de campanha contenham vícios capazes de comprometer sua regularidade é ferir de morte a Constituição da República. Prestar contas é um dever para com a sociedade, principalmente para aqueles que almejam um cargo público eletivo. Não há, no mínimo, razoabilidade o fato de inexistir mecanismos objetivos e concretos que reprovem a apresentação de contas considerada irregular.

Corroborando a afirmação acima, o Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Processo Administrativo n.º 594-59.2010.6.00.0000 – Classe 26 – Brasília – DF, assim se posicionou:

Ademais, não me parece adequada a interpretação no sentido de que, seja qual for o resultado do julgamento da prestação de contas (aprovação, desaprovação, aprovação com ressalvas ou não apresentação, art. 30 da Lei n.º 9.504/1997) a consequência para a quitação eleitoral seria rigorosamente a mesma. Tenho que tal conclusão equipara situações diferentes, violando o princípio da isonomia. (...).

De fato, em um primeiro momento, a Suprema Corte Eleitoral buscou trazer consequências efetivas ao julgamento das contas de campanha quando deixou de conceder a certidão de quitação eleitoral para aqueles candidatos que tivessem as contas rejeitadas (Resoluções TSE n.º 22.715/2008 e n.º 23.376/2012). Ocorre que tal entendimento não prosperou.

É necessário conferir aos resultados dos julgamentos das prestações de contas de campanha elementos que venham a inibir o descumprimento das obrigações de natureza eleitoral, sob pena de esta lacuna potencializar a movimentação ilícita de recursos de campanha, assim como, e não menos importante, tornar inócuo o controle exercido pela Justiça Eleitoral sobre a arrecadação e os gastos eleitorais.

Entretanto, não obstante o entendimento já pacificado no TSE de que a mera apresentação das contas de campanha afigura-se suficiente para obtenção da quitação eleitoral – Súmula n.º 57/TSE, o tema ainda não foi exaurido. Em janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República ajuizou, no Supremo Tribunal Federal – STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 4899) a fim de dar interpretação conforme a Constituição ao art. 11, § 7º da Lei n.º 9.504/97, para que a expressão *apresentação das contas*, integrante do conceito de quitação eleitoral, seja entendida em seu sentido substancial e não apenas no sentido literal.

Consoante proposta do Ministério Público, a apresentação de contas de campanha de que trata o aludido dispositivo, para fins de concessão da quitação junto à Justiça Eleitoral, deve ser compreendida como *apresentação totalmente regular da prestação de contas eleitoral*, ou seja, aquela realizada em tempo oportuno e escoimada de falhas que comprometam sua regularidade. A referida ADI encontra-se em tramitação no STF sob a relatoria do Ministro Luiz Fux.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 3839, de 9 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=544136>>. Acesso em: 24 fev 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 fev 2017.

_____. Lei Ordinária Federal n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 25 fev 2017.

_____. Lei Ordinária Federal n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 25 fev 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 21.609, de 5 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/legislacao/eleicoes-antteriores/eleicoes-2004/resolucao-tse-n-216092004/index.html>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 21.823, de 15 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/resolucao-tse-no-21-823-quitacao-eleitoral/view>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 22.250, de 29 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.tre-pe.jus.br/legislacao/consultar-legislacao-eleitoral>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 22.715, de 28 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-tse-no-22-715-eleicoes-2008/view>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 22.948, de 30 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-tse-no-22-948-eleicoes-2008/view>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 23.217, de 2 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232172010.htm>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 23.376, de 1º de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23376/view>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 23.382, de 28 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23-382-altera-resolucao-23-376/view>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 23.406, de 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antteriores/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.406>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Resolução n.º 23.463, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Provimento - CGE n.º 6, de 19 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/provimentos-cge/provimento-cge-nb0-6-de-19-de-junho-de-2009>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Acórdão de 3/8/2010 no Processo Administrativo n.º 594-59.2010.6.00.0000 – Classe 26 – Brasília – DF, Relator Min. Arnaldo Versiani. Brasília, 3 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Acórdão de 28/9/2010 no Recurso Especial Eleitoral n.º 4423-63.2010.6.21.0000 – Classe 32 – Porto Alegre – Rio Grande do Sul, Relator Min. Arnaldo Versiani. Brasília, 28 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Súmulas. Processo Administrativo n.º 323-45.2013.6.00.0000/DF – Classe 26 – Brasília - DF, Relator Min. Dias Toffoli. Brasília, 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 26 fev 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4899, ajuizada em 16 de janeiro de 2013, Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4354174>>. Acesso em: 26 fev 2017.

REFLEXOS NO PROCESSO ELEITORAL ACERCA DA CONTAGEM DOS PRAZOS CONFORME O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

MARIA EDUARDA FREIRE SILVESTRE⁹⁷

RESUMO

A presente pesquisa visa o esclarecimento acerca da aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao âmbito do Processo Eleitoral, trazendo questões e soluções apresentadas em razão desta aplicação, especialmente no que tange aos prazos processuais.

Palavras-chave: Processo. Civil. Eleitoral. Subsidiariedade. Prazos.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil e tendo em vista sua aplicação no Processo Eleitoral, busca-se aqui tratar de dois reflexos daquele neste. O primeiro ponto se configura sob a ótica da questão de contagem de prazos, uma vez que o NCPC traz uma inovadora forma de contagem apenas em dias úteis. Assim, questionamentos surgem acerca da aplicabilidade desta regra no Processo Eleitoral que aqui busca-se responder.

O segundo reflexo do NCPC no âmbito eleitoral caracteriza-se por uma solução trazida pelo novo código para uma discussão travada há muito, qual seja sobre a possibilidade de interposição de um recurso eleitoral antes mesmo do início do prazo. Apesar de tal questão já ter entendimento pacificado, vê-se que no ano de 2016 como no Novo CPC e com o advento da Súmula TSE nº. 65, a solução encontra-se positivada.

O estudo do processo civil é praticamente a base do direito e é a partir dele que se terá o andamento do processo eleitoral. Ou seja, o Código de Processo Civil possui grande utilização para o desenvolver dos processos que correm na justiça eleitoral. Neste sentido, sugere Marcelo Abelha Rodrigues:

Sendo o CPC uma norma fundamental de direito processual civil é claro que será aplicado subsidiariamente, e nenhuma lei precisaria dizer isso. Mas, o que queremos deixar em reflexão é se não devemos disciplinar as demandas eleitorais como demandas coletivas que possuem procedimentos específicos, próprios da legislação eleitoral, mas que poderia ser subsidiariamente informados e tutelados pelos princípios e regras do processo coletivo. Só depois, naquilo que não contrariar o espírito coletivo da demanda, é que se aplicaria o Código de Processo Civil.

De tal forma, alguns institutos do processo civil aplicam-se de maneira irrestrita ao processo eleitoral tendo em vista não contrariarem as regras básicas do direito eleitoral, bem como não haver disciplina específica neste em relação a determinados assuntos. E para esclarecimentos acerca de qualquer ponto, doutrina e jurisprudências do âmbi-

⁹⁷ Pós-graduada em Direito Eleitoral. Advogada.

toável também são utilizadas nesses casos, sem qualquer restrição. Diversas são as situações em que os tribunais vêm entendendo pela aplicação subsidiária do processo civil ao eleitoral, desde que não contrarie as regras basilares do direito eleitoral. Vejam-se os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO UNIPES-
SOAL DO RELATOR. PEDIDO INFRINGENTE. PRELIMINAR. FUNGIBILIDADE.
CONVERSÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL.
MÉRITO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. **INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA
NA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC CONJUGADA
COM REGRAS DO REGIMENTO INTERNO DO TRE/GO. NECESSÁRIA
ADEQUAÇÃO À CELERIDADE DOS RITOS PROCESSUAIS DA SEARA ELEITO-
RAL. COMPATIBILIDADE NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. "Os embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática, com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental" (Precedentes: TSE: ED-REspe nº 15813, julgado em 29/11/2012; TRE/GO: Acórdãos nº 13862 de 13/6/2013, 13788 de 18/4/2013 e 13703 de 25/2/2013).

2. A aplicabilidade do Código de Processo Civil aos feitos eleitorais é de cunho subsidiário ou análogo, e, por isto, não invalida e nem incompatibiliza a concomitante aplicação de dispositivos do Regimento Interno deste TRE, por serem mais consentâneos à celeridade que, em regra, se faz imprescindível às ações eleitorais.

3. Enquanto inexistir lei eleitoral disciplinando sobre exceções de suspeição ou de impedimento, reconhece-se validade às disposições regimentais que estipulam prazos mais exíguos que os previstos no § 1º do art. 138 do CPC, visando congruência com a brevidade dos ritos do processo eleitoral.

4. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(Processo: AGREG 40571 GO; Relator(a): LUCIANO MTANIOS HANNA; Julgamento: 27/11/2013; Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 234, Data 03/12/2013, Página 4-5) (grifos acrescidos)

ELEITORAL - PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL: INTEMPESTIVIDADE - **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: APLICACAO SUBSIDIARIA** - CÓDIGO ELEITORAL, ART.

O FATO DA AÇÃO DE IMPUGNACAO DE MANDATO ELETIVO SEGUIR O PROCEDIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DADO QUE ESTE SE APLICA, SUBSIDIARIAMENTE, NO PROCESSO ELEITORAL, NAO QUER DIZER QUE A REGRA INSCRITA NO CÓDIGO ELEITORAL, ART. 258, NAO DEVA SER OBSERVADA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(Processo: ARESPE 11893 RN; Relator(a): CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO; Julgamento: 21/07/1994; Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 26/08/1994, Página 21914) (grifos acrescidos)

Assim, observa-se o entendimento do TSE no sentido que a aplicação subsidiária do CPC será aplicada desde que não contrarie as normas específicas do Direito Eleitoral.

No início do ano de 2016, presente ano, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil - NCPC que trouxe diversas inovações no ramo processual. Duas delas, e a que aqui merecem destaque, tendo em vista a influência no Direito Processual Eleitoral, são as inovações no que diz respeito à contagem dos prazos processuais, bem como à tempestividade de ato praticado antes do início destes.

Sob a vigência do antigo CPC, os prazos processuais contavam-se ininterruptamente uma vez iniciados. Ou seja, conforme dispunha o artigo 178 do CPC/1973, os prazos determinados pela lei ou pelo juiz seria contínuo, não se interrompendo no

feriados. Da mesma forma, pelo mesmo fundamento, não se interrompia, nem se suspendia, em razão de final de semana.

Com o advento do NCPC/2015, os prazos processuais passaram a ser contados apenas nos dias úteis, de acordo com o art. 219⁹⁸, ou seja, suspendem-se em razão de finais de semana ou feriados. Para os advogados foi uma grande conquista, tendo em vista que os prazos, que antes eram corridos, passando a contar apenas nos dias úteis, tornam-se, conseqüentemente, maiores.

A questão, então, toma forma em razão da aplicação subsidiária do processo civil ao processo eleitoral. Como fica então a contagem dos prazos no direito eleitoral? Tendo em vista que o NCPC é extremamente recente, a discussão ainda não se alargou pelos doutrinadores, tampouco pelos Tribunais, todavia, é fácil e razoável imaginar-se que, uma vez tendo aplicação subsidiária o Código de Processo Civil no que antes referia-se à contagem dos prazos, com a alteração deste mesmo *codex* a inovação da mesma forma será inserida no âmbito eleitoral. E mais, a todos os âmbitos no qual o processo civil é usado para realizar a referida contagem.

Entretanto, apesar de ser subsidiariamente aplicado ao Direito Eleitoral, conforme supramencionado, essa aplicação apenas será concretizada no caso de não contrariar os institutos básicos eleitorais. Sabe-se que muitos dos prazos processuais eleitorais são exíguos a fim de que se dê uma rápida solução às questões judicializadas, tendo em vista tratar-se muitas vezes do direito ao voto e das eleições em si. Principalmente durante o período eleitoral, que vai desde o registro de candidatura até o final do ano das eleições, a celeridade da justiça encontra-se infinitamente maior que nos períodos não eleitorais, justamente em razão da necessidade de se resolver as questões com o fim de se ter eleições justas.

Ademais, tem-se que os artigos 16 da Lei Complementar n.º. 64/90, que trata da inelegibilidades, 58-A da Lei n.º. 9.504/97, Lei Geral das Eleições, e 5º da Resolução TSE n.º. 23.462/2015, que disciplina as eleições do ano de 2016, trazem especificamente menções à contagem dos prazos, conforme se observa:

Art. 16, LC n.º. 64/90: Os prazos a que se referem o art. 3º e seguintes desta lei complementar são peremptórios e contínuos e correm em secretaria ou Cartório e, a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos, não se suspendem aos sábados, domingos e feriados.

Art. 58-A, Lei n.º. 9.504/97: Os pedidos de direito de resposta e as representações por propaganda eleitoral irregular em rádio, televisão e internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos em curso na Justiça Eleitoral.

Art. 5º, Resolução TSE n.º. 23.462/2015: Os prazos relativos às reclamações, às representações e aos pedidos de resposta são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados entre 15 de agosto e 16 de dezembro de 2016 (Lei Complementar n.º 64/1990, art. 16), exceto onados os feitos de competência do Tribunal Superior Eleitoral, que observarão o disposto no Calendário Eleitoral.

De tal forma, é lógico afirmar que no período eleitoral, a aplicação da nova forma de contagem dos prazos estabelecida pelo NCPC é desarrazoada, uma vez que

⁹⁸ Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

poderá trazer grandes prejuízos às questões que não foram resolvidas durante o curto período mencionado, podendo, assim, prejudicar tanto eleitores, quanto candidatos, ou seja, a sociedade como um todo. Da mesma forma, seria como desse preferência a regras de um ramo em detrimento das regras e conceitos inerentes ao próprio ramo eleitoral, obedecendo, assim, a um dos princípios existentes para resolução de conflito aparente de normas, qual seja, o princípio da especialidade.

Portanto, às questões a serem resolvidas pela Justiça Eleitoral, fora do período compreendido entre o registro de candidatura e o final do ano das eleições (neste ano de 2016, até 16 de dezembro), será aplicada a regra do Novo Código de Processo Civil quanto à contagem dos prazos, qual seja, contam-se apenas os dias úteis. Já no período eleitoral mencionado, serão levados em contas os próprios institutos do Direito Eleitoral, realizando-se a contagem em dias corridos.

Resolvida a questão da contagem dos prazos com base no princípio da especialidade, um outro ponto sobre prazos merece destaque. Todavia, neste caso, o NCPD traz uma solução para uma discussão que há muito vinha se prolongando nos tribunais, inclusive eleitorais.

Tomando por exemplo o caso João Alberto Rodrigues Capiberibe, candidato que conquistou o cargo de senador pelo estado do Amapá em 2002 e teve contra si uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta pelo Diretório Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e Jurandil dos Santos Juarez (candidato a deputado federal à época), na qual alegou-se que, na disputa ao cargo de senador em 2002, Capiberibe e outros teriam gasto mais de R\$ 15.945,00 com compra de votos, havendo assim a ocorrência da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Após o trâmite normal do processo e ao chegar ao Tribunal Superior Eleitoral o recurso ordinário, ao qual foi dado provimento, restou decidida uma questão que sempre vinha sendo discutida nos tribunais, bem como na doutrina, qual seja:

ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO: PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA PELO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, ACRESCENTADO PELO ART. 1º DA LEI Nº 9.840, DE 28.9.99: COMPRA DE VOTOS.

I - Recurso interposto anteriormente à publicação do acórdão recorrido: tempestividade. Precedentes do TSE. (...)

(Processo: RESPE 21264 AP; Relator(a): Min. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO; Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 11/6/2004, Página 94) (grifos acrescidos)

Esta é a questão que aqui merece destaque. Já em 2004, como se observa, havia decisões eleitorais, no sentido de que o ato processual praticado antes mesmo do início do prazo para tal não seria intempestivo. Todavia, até o presente ano o que havia eram apenas decisões jurisprudenciais acerca do caso.

O ano de 2016 veio com duas novidades sobre o tema tratado. Em março deste ano, como já mencionado, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil, este aplicado subsidiariamente ao Processo Eleitoral. O NCPD, em seu artigo 218, § 4º, trouxe a positivação jurídica para aquilo que já se vinha discutindo.

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei (...)
§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Assim, com a aplicação subsidiária do processo civil no âmbito eleitoral, a positividade mencionada aplicou-se claramente ao Direito Eleitoral, tendo em vista que em nada com este era contraditória, trazendo apenas uma regra objetiva àquilo que já era entendimento pacificado no próprio TSE.

Posteriormente, em junho de 2016, foi publicada a Súmula TSE nº. 65 que, da mesma forma, pôs fim à discussão que apenas era solucionada pela jurisprudência. A referida súmula, apesar de não tratar de todos os atos processuais, menciona os recursos eleitorais amplamente utilizados no direito processual.

Assim, o Novo Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao âmbito eleitoral, trouxe uma solução para uma celeuma antiga. Ainda, em conformidade com ele, foi publicada a Súmula TSE nº. 65, a qual trata de forma mais específica sobre o assunto, porém, mostrando, mais uma vez, a possibilidade de aplicação supletiva do processo civil ao eleitoral. De tal forma, vê-se que no corrente ano, o NCPD e a súmula mencionada põe fim a uma discussão travada antes mesmo do caso de 2002 trazido a título de exemplo.

Das questões trazidas aqui em razão da aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral no que tange aos prazos, vê-se que não apenas questionamentos foram trazidos, mas também soluções. Sobre a contagem de prazos, vê-se que deve ser utilizado o princípio da especialidade para resolução do aparente conflito de normas. Assim, para o período eleitoral, tendo em vista a necessidade de um rápido posicionamento acerca das questões judicializadas, mantém-se a aplicação das regras específicas do Direito Eleitoral com o fim maior de preservar o direito da sociedade como um todo, bem como o exercício da cidadania. Já fora do período eleitoral, as regras previstas no NCPD sobre serão aplicadas ao Processo Eleitoral, desde que seja com esse compatível.

Ademais, vê-se que o Novo CPC trouxe uma solução para uma questão que, apesar de possuir entendimento pacificado, não possuía qualquer positividade, qual seja, a tempestividade de ato praticado antes mesmo do início do prazo para a sua prática. Tal solução positivada foi seguida pela publicação da Súmula TSE nº. 65, que, apesar de ser mais específica, mostrou a possibilidade de haver coexistência entre as regras próprias do Direito Eleitoral e as regras aplicadas subsidiariamente do Processo Civil.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. Bahia: JusPodivm, 2014.
- CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 10.^a ed., Edipro, Bauru, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 4^a ed. Campinas: Bookseller, 2009
- COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5^a ed. Del Rey, Minas Gerais, 2002.
- GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8 ed. - São Paulo: Atlas, 2012
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido

Rangel. Teoria Geral do Processo. 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 8. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva, 2009.

A ANÁLISE SUBSTANCIAL DAS CONTAS ELEITORAIS COMO INSTRUMENTO DE COMBATE ÀS DIVERSAS FORMAS DE ABUSO DE PODER

JOSÉ HERVAL SAMPAIO JUNIOR⁹⁹

FRANCISCO MÁRCIO DE OLIVEIRA¹⁰⁰

RESUMO

As prestações de contas tem adquirido, ao longo dos anos, uma importância cada vez mais crescente, por parte da legislação e dos órgãos da Justiça Eleitoral. Nada obstante, ainda se veem questionamentos quanto à sua efetividade, já que uma eventual desaprovação não supre qualquer efeito imediato. O trabalho aborda a necessidade de uma nova metodologia de análise e julgamento das prestações de contas eleitorais, com base na averiguação substancial das informações em confronto com dados reais, abandonando-se a mera análise formal das contas. Como pano de fundo utiliza o julgamento das contas de campanha dos eleitos para os cargos de presidente e vice-presidente da república no ano de 2014.

Palavras-chave: prestação de contas eleitorais, análise e julgamento, abuso de poder.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos poucas matérias específicas do direito eleitoral passaram a ter tanta importância quanto o disciplinamento referente às finanças de campanha, englobando aí a arrecadação e aplicação de recursos, assim como a prestação de contas, desde o registro das informações na contabilidade, a formalização das contas, entrega à Justiça Eleitoral, análise técnica, processamento e julgamento.

E tanto o é que a Lei nº 11.300/2006 fez inserir na Lei das Eleições uma infração especificamente relacionada às finanças de campanha. Trata-se do art. 30-A, que passou a prever a possibilidade de perda do mandato se comprovada a captação de recursos ou gastos ilícitos de campanha. Já a Lei Complementar nº 135/2010 fez inserir na Lei de Inelegibilidade a previsão de inelegibilidade de oito anos para aqueles que forem condenados em processo em que se apurem irregularidades nas prestações de contas que culminem com a cassação do registro ou do diploma (art. 1º, I, alínea p, da LC nº 64/90)

Outro aspecto que caracteriza essa mudança de patamar das prestações de contas no contexto político-eleitoral é a necessidade que passou a ser exigida de constituição de Advogado e a elaboração e subscrição das contas por parte de profissional de contabilidade.

⁹⁹ Juiz de Direito. Mestre em Direito Constitucional. Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

¹⁰⁰ Servidor do TRE-RN. Mestre em Ciência da Computação. Especialista em Direito Eleitoral

Também é palpável o avanço da regulamentação por parte do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) por meio de suas resoluções que, a cada eleição, vem incorporando o conhecimento adquirido pelos profissionais envolvidos em todo o processo de prestação de contas, o que tem levado a um cerco cada vez maior aos infratores da legislação eleitoral.

Nada obstante, apesar de toda evolução legislativa primária e regulamentar no que concerne às prestações de contas eleitorais e de todo o investimento tecnológico e humano da Justiça Eleitoral na apuração, análise e julgamento das contas eleitorais, este é um dos aspectos de onde advém mais irregularidades, seja do ponto de vista dos gastos que não são contabilizados (caixa dois) seja em relação aos gastos contabilizados (caixa um).

É que os efeitos de uma eventual desaprovação de contas eleitorais não geram, por si só, qualquer sanção aos que praticaram irregularidades, salvo na hipótese em que o candidato ou o partido ultrapasse o limite de gastos previsto, quando haverá de incidir multa de 100% sobre o valor do excesso (art. 18-B, da Lei nº 9.504/97). Afora esse caso, qualquer outra sanção decorrerá de uma ação acessória, para que possa haver alguma repercussão na esfera jurídica do infrator.

Nesse contexto, desenvolveu-se o presente estudo, que tem como objetivo demonstrar a necessidade da evolução da análise das contas de campanhas a um patamar em que estas passem a ter efetiva apreciação por parte da Justiça Eleitoral, deixando de ser um simples conjunto de peças formalmente organizadas para passar a ser vista como um conjunto de informações que represente materialmente os fatos ocorridos nas campanhas eleitorais do ponto de vista financeiro.

2 FINANÇAS DE CAMPANHA E PRESTAÇÃO DE CONTAS

Antes de iniciar textualmente a defesa da análise substancial das contas de campanha, faz-se necessário explicitar, de modo resumido, a disciplina que envolve as contas de campanha, que será dividida em cinco partes: limite de gastos, arrecadação de recursos, aplicação de recursos, prestação de contas e representação pelo art. 30-A.

2.1 LIMITES DE GASTOS

O limite de gastos dos candidatos e partidos nas eleições sempre foi, materialmente, uma ficção jurídica. Até a Lei nº 11.300/2006 o limite de gastos era definido exclusivamente pelos partidos políticos, em cada circunscrição, não havendo na Lei Eleitoral qualquer dispositivo que impusesse limite à quantidade de recursos a serem utilizados nas campanhas eleitorais.

Com o advento da Lei acima mencionada, incluiu-se na Lei das Eleições o art. 17-A, que passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

Art. 17-AA cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade (**Revogado pela Lei nº 13.165/2015**).

Observe que a fixação do limite de gastos passou a ficar a cargo do Poder Legislativo, que deveria elaborar lei indicando esses limites. Ocorre que essa lei nunca foi editada, permanecendo a cargo dos partidos políticos a fixação dos limites.

Uma modificação efetiva veio com a “minirreforma política” de 2015, que revogou o art. 17-A supratranscrito, e modificou o art. 18, da Lei das Eleições, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 18. Os limites de gastos de campanha, em cada eleição, são os definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral com base nos parâmetros definidos em lei.

Ou seja, a partir das próximas eleições, o limite de gastos será definido pelo TSE de acordo com os parâmetros fixados na legislação, parâmetros esses que foram indicados nos arts. 5º a 8º, da Lei nº 13.165/2015.

Em resumo, o limite de gastos passa a ser fixado pelo TSE a partir dos valores gastos nas eleições anteriores à entrada em vigor da Lei. O parâmetro de fixação é o maior gasto realizado na mesma circunscrição, como regra o percentual de 70%, em qualquer cargo. No caso de ter havido dois turnos de votação naquela circunscrição, o percentual passa a ser utilizado é o somatório dos gastos dos dois turnos, com o percentual fixado de 50% sobre esse montante. No caso de haver segundo turno, o limite de gastos será fixado em 30% do valor estabelecido para o primeiro turno, de acordo com os parâmetros indicados acima.

No caso de municípios com menos de dez mil eleitores, a Lei fixou um limite diferenciado, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para prefeito e de 10.000,00 (dez mil reais) para vereador, se o montante fixado pelos parâmetros acima for menor do que os valores. Os valores apurados serão atualizados a cada eleição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. O TSE deverá dar publicidade aos limites de gastos até o dia 20 de julho do ano eleitoral.

1.2 ARRECADAÇÃO DE RECURSOS

A arrecadação de recursos para aplicação nas campanhas eleitorais pode se dar de duas formas diferentes: na forma de recursos financeiros e na forma de recursos estimáveis em dinheiro. Para a arrecadação de recursos de natureza financeira o candidato e o partido político deve abrir conta bancária específica para que esses recursos tramitem, como assim previsto no art. 22, da Lei das Eleições, sendo dispensada abertura de conta bancária somente para candidatos a prefeito e vereadores nos municípios onde não haja agência bancária. Ressalte-se que a nova redação do §2º, do art. 22, da Lei das Eleições, dada pela Lei nº 13.265/2015, retirou a facultatividade da abertura de conta bancária para vereadores nos municípios com menos de vinte mil eleitores, passando a ser facultada somente nos casos acima mencionados.

Em qualquer caso, o candidato somente pode iniciar a movimentação financeira de recursos após a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, por inscrição específica para a eleição (art. 22-A, *caput* e parágrafos), devendo o CNPJ ser disponibilizado no prazo máximo de três dias após o ingresso do pedido

de registro de candidaturas na Justiça Eleitoral. Após a inscrição no CNPJ e a abertura de conta bancária específica os candidatos estão autorizados a iniciarem a movimentação financeira de campanha.

Quanto à origem dos recursos, estes podem ser: recursos do fundo partidário, recursos do próprio candidato, recursos de terceiros. Os recursos do fundo partidário são distribuídos aos partidos políticos pelo TSE e podem vir a suprir as campanhas eleitorais, por repasses que podem ser realizados diretamente pelo diretório nacional do partido ou pelos diretórios de nível inferior, devendo ser identificados como tal e aplicados estritamente naquilo que é permitido na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95).

Os recursos próprios são aqueles que o candidato possui antes de iniciar a campanha eleitoral, sendo ele mesmo o titular dos bens doados à campanha. O candidato pode doar recursos próprios até o limite fixado como limite de gastos estabelecidos conforme explicado anteriormente (art. 23, §1-A, da Lei nº 9.504/97), devendo, entretanto, utilizar-se da conta bancária aberta especificamente para a campanha, transferindo os recursos para ela ou efetivando os depósitos devidamente identificados.

Quanto aos recursos de terceiros, estes somente podem ser arrecadados de pessoas físicas, já que o financiamento de campanhas por pessoas jurídicas foi retirado do ordenamento jurídico. A pessoa física pode fazer doações até o limite de dez por cento dos rendimentos auferidos no ano anterior ao da eleição, tendo-se como base os valores declarados no imposto de renda do doador. No caso de doação de recursos estimáveis em dinheiro, o limite passa a ser de R\$ 80.000,00, desde que os bens sejam de propriedade do doador ou faça parte de sua atividade econômica.

A doação de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro devem estar avaliadas por estimativas de mercado em instituições que prestem o serviço ou forneça bens semelhantes àquele doado, de modo que o registro na contabilidade possa representar o mais próximo possível da realidade, como se o valor tivesse sido doado e a despesa realizada regularmente com o dispêndio financeiro correspondente.

Ressalte-se, mais uma vez, que quaisquer recursos de campanha que tenha origem em pessoa jurídica, à exceção de recursos oriundos dos partidos políticos, devidamente registradas e identificadas, estão proibidos, caracterizando, desde logo, irregularidade passível de desaprovação das contas e eventual ação por irregularidades (art. 30-A, da Lei das Eleições) e apuração de abuso de poder econômico.

O art. 24, que fala das fontes vedadas de recursos, praticamente tornou-se desnecessário, pois elenca um rol de instituições das quais não se pode receber recursos. Ressalta-se que qualquer recurso de campanha que tenha origem em pessoa jurídica, à exceção do partido político é considerado como de origem vedada e não pode ser utilizado na campanha eleitoral.

1.3 GASTOS DE CAMPANHA

Os gastos de campanha permitidos encontram-se previstos no art. 26, da Lei Eleitoral, cuja redação, após as sucessivas alterações do texto original, ficou da seguinte forma:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho, observado o disposto no § 3º do art. 38 desta Lei; II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos; III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral; IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; V - correspondência e despesas postais; VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições; VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais; VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados; IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita; XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; XIV -(revogado); XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet; XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral; XVII - produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral.

Não há dúvidas que o rol acima mencionado é meramente exemplificativo, devendo o candidato observar, em verdade, aqueles gastos que são vedados, tais como doações a eleitores de quaisquer espécies, dentre outras.

Uma restrição que passou a existir na Lei Eleitoral a partir da Lei nº 12.081/2013 foi a fixação de limites para determinado tipo de despesa. O candidato pode gastar até 10% do montante arrecadado com alimentação do pessoal que presta serviços à campanha e 20% do total com aluguel de veículos automotores (art. 26, parágrafo único, Lei das Eleições).

Há ainda a possibilidade do eleitor realizar gastos em favor de candidato sem a necessidade de contabilização, desde que a despesa não ultrapasse o valor de até R\$ 1.064,71, equivalente a um mil UFIR (art. 27, Lei nº 9.504/97), desde que não reembolsados pelo candidato e que este não tenha participação direta nos benefícios trazidos pelo gasto realizado.

1.4 PRESTAÇÃO DE CONTAS

Prestação de contas é o ato de encaminhar à Justiça Eleitoral as informações e documentos necessários à verificação da regularidade das finanças de campanha, nos termos da Lei. Segundo previsto na Lei das Eleições, a prestação de contas será feita pelo próprio candidato, independentemente do cargo, modificando-se a regra anterior que indicava ser responsabilidade do comitê financeiro do partido prestar contas dos candidatos aos cargos majoritários (art. 28, Lei nº 9.504/97).

Como forma de fiscalização durante a campanha, a Lei prevê a divulgação de informações parciais no dia 15 de setembro do ano eleitoral (art. 28, §4º, incisos I e II, Lei nº 9.504/97). Individualmente, quanto aos recursos arrecadados, o candidato deve registrar na contabilidade em até 72 horas após a efetiva arrecadação. Passou a ser dispensada a comprovação de cessão de bens móveis até o limite de R\$ 4.000,00 e as doações estimáveis em dinheiro decorrentes da utilização comum de sedes, material de propaganda, devendo, neste último caso, serem as despesas registradas tão-somente na contabilidade do candidato que efetivamente pagou a despesa.

Um aspecto trazido com a nova legislação é a adoção de sistema simplificado de prestação de contas para candidatos que apresentarem movimentação financeira abaixo de R\$ 20.000,00 e para candidatos a vereador e prefeito nos municípios com menos de 50 mil eleitores (art. 28, §§ 9º, 10 e 11, Lei nº 9.504/97). No sistema simplificado bastará a identificação das doações recebidas com nomes de CPF ou CNPJ dos doadores e os respectivos valores, a identificação das despesas realizadas com respectivos valores e fornecedores, e o registro de eventuais sobras ou dívidas de campanha.

A prestação de contas final tem que ser apresentadas à Justiça Eleitoral até trinta dias após a realização do pleito, ressalvada a hipótese de ocorrência do segundo turno das eleições, quando a prestação de contas referentes aos dois turnos tem que ser entregues até vinte dias após a data do segundo turno (art. 29, *caput* e parágrafos).

Um outro aspecto que foi modificado ao longo dos anos é a necessidade de apresentação das contas por meio de Advogado habilitado na OAB, já que as prestações de contas deixaram de ter caráter estritamente administrativo e passou a ter caráter jurisdicional. Além disso, exige-se hoje que as contas sejam firmadas por profissional de contabilidade devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade de sua região.

Recebidas as contas a Justiça Eleitoral providenciará a análise técnica das mesmas até final julgamento, podendo, ao final, as contas serem rejeitadas (desaprovadas) ou aprovadas (com ou sem ressalvas), conforme prevista no art. 30, da Lei das Eleições.

Acaso o candidato ou partido político não encaminhe a prestação de contas no prazo determinado, esta poderá vir a ser julgada como não prestada, passando o candidato a não poder receber a quitação eleitoral pelo curso do mandato ao qual concorreu.

1.5 REPRESENTAÇÃO PELO ART. 30-A

Até o ano de 2006 não havia qualquer previsão de sanção mais grave àqueles que cometerem irregularidades na sua prestação de contas, até que a Lei das Eleições passou a constar com o art. 30-A, que assim prevê:

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.
(...)
§2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.
(...)

Até a publicação da Lei nº 11.300/2006, a apuração de irregularidades nas prestações de contas somente poderia ser apurada quando configurado o abuso de poder, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), podendo-se cumular as irregularidades específicas com irregularidades de outra natureza.

A partir da inserção do art. 30-A, passou a existir um meio processual próprio para a apuração de irregularidades nas prestações de contas, o que veio a dar mais

visibilidade às irregularidades existentes, exigindo, ao mínimo, que as contas passassem a ser mais representativas da realidade.

Nada obstante, considerando que esta representação somente pode ser tentada até quinze dias após a diplomação e que muitas das irregularidades relacionadas à movimentação financeira da campanha não são identificadas na análise das prestações de contas, seja pelo exíguo tempo disponível para a análise das contas, seja porque uma parte das infrações ocorrem quando valores não são declarados, ainda é pequeno o número de representações fundadas no art. 30-A.

Mas o certo é que o art. 30-A representou uma inovação muito positiva do ponto de vista da efetividade das prestações de contas de campanha, já que a partir de então os interessados em pleitear a destituição dos mandatos daqueles que cometem irregularidades nas campanhas eleitorais, no aspecto da movimentação financeira, passaram a ter um meio viável de atuação, bastando que traga ao Judiciário Eleitoral elementos que venham a embasar eventuais condenações.

2 A ANÁLISE SUBSTANCIAL DAS CONTAS ELEITORAIS COMO INSTRUMENTO DE COMBATE ÀS DIVERSAS FORMAS DE ABUSO DE PODER

Tomando-se o um prisma histórico, tem-se que o instituto da prestação de contas de campanha eleitoral foi adotado desde a década de 60 e visa assegurar a transparência na arrecadação e utilização dos recursos nas campanhas eleitorais, bem como possibilitar a verificação quanto ao atendimento dos parâmetros legais, de modo a coibir o abuso de poder e a conseqüente quebra da isonomia entre os candidatos.

Urge a necessidade de rigorosa apuração das contas de campanha dos candidatos e partidos políticos tem como finalidade assegurar a lisura dos pleitos, na medida em que o abuso de poder econômico certamente tem reflexos nas prestações de contas, seja na conformação irregular de registros contábeis, em especial quanto a valores e origem dos recursos, seja pela omissão de arrecadação de recursos e/ou de gastos realizados em desconformidade com o previsto na legislação.

O que se pleiteia e aqui fica exposto, é que a Justiça Eleitoral, seja em fase de análise seja em fase de julgamento, confronte as informações prestadas pelos candidatos com a realidade, buscando-se encontrar possíveis erros, que podem ser visíveis a “olho nu”, bastando uma reles análise substancial de tais informações.

Em relação às doações estimadas em dinheiro, um erro crasso existente, é a ausência de compatibilidade entre os valores declarados e os preços praticados pelo mercado, que pode ser identificado e coibido a partir da busca de informações em sites especializados, ou com a realização de diligências junto a empresas ou pessoas físicas que possam fornecer a informação necessária à averiguação dos valores fornecidos.

A implementação de mecanismos mais eficazes de controle das contas em relação ao que se tem hoje é extremamente necessária para que as contas passem a ser efetivamente analisadas e julgadas, à luz da legislação vigente, identificando irregularidades que possam embasar ações por irregularidades e por abuso de poder. Ressalte-se que os valores normalmente informados nas prestações de contas, de

um modo geral, não refletem o que efetivamente foi utilizado nas campanhas, principalmente os gastos realizados, de modo que é preciso a Justiça Eleitoral aprimorar mecanismos de identificação de gastos não contabilizados, à luz do que se viu durante o processo eleitoral.

Percebe-se uma resistência por parte dos órgãos da Justiça Eleitoral em per fazer o caminho da análise substancial, como aqui defendido, seja por não haver recursos suficientes disponíveis, seja por não haver tempo hábil para efetivamente analisar as prestações de contas de campanha.

Nessa linha, tem-se visto que há resistência no meio jurídico a essa postura, inclusive nos tribunais eleitorais, mesmo quando as distorções se mostram tão flagrantes que saltam aos olhos. Há, entretanto, profissionais envolvidos com o acatamento da tese da análise substancial, mesmo que ainda não seja do modo que defendido no presente artigo.

A análise de casos ocorridos nas Eleições Municipais de 2012 e nas Eleições Gerais de 2014, indicam que se faz imperioso dar um passo a frente no sentido de se permitir a análise substancial das contas de campanha eleitoral.

A jurisprudência, enquanto movimento de interpretação de princípios e normas constitucionais e legais, requer, para sua evolução, divergências fundamentadas do entendimento predominante em um determinado momento, de modo que a interpretação das normas possam estar adequadas ao tempo em que se vive, sendo imperioso que, no presente momento, se faça essa transição da análise formal das prestações de contas, para uma análise e julgamento material, substancial, buscando-se a verdade dos fatos contábeis e a sua adequação à realidade das campanhas.

Via de regra a evolução jurisprudencial é lenta e gradual e é bom que assim o seja, pois garante também a olvidada segurança jurídica, garantia fundamental em um Estado Constitucional Democrático de Direito. Contudo, é possível ver saltos após a constatação de situações graves que ameaçam o cumprimento dos ditames constitucionais.

No âmbito do Direito Eleitoral, há mudanças substanciais quando o Colendo Tribunal Superior Eleitoral se depara com questões importantes e que podem repercutir na lisura ou procedimentos dos pleitos, a exemplo do que ocorreu com a questão da aplicação do princípio da anualidade eleitoral também à própria jurisprudência da corte.

Como exemplo, em 10 de Dezembro de 2014, o Plenário do TSE aprovou com ressalvas as prestações de contas de campanha da candidata Dilma Rousseff e do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores – PT para Presidência da República nas Eleições 2014. Por unanimidade, os ministros da Corte consideraram que as impropriedades e irregularidades encontradas – naquele momento – nas prestações apresentadas não eram suficientes a impor a desaprovação das contas, contudo, decidiram pela adoção de uma série de ações visando o aperfeiçoamento da apuração das contas de campanha.

Na ocasião, a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias – ASE-PA, órgão técnico que atua na verificação das contas no âmbito daquele Egrégio Pretório se posicionou no sentido da desaprovação das contas de Dilma Rousseff e de seu vice Michel Temer, bem como as contas do Partido dos Trabalhadores após apontar graves discrepâncias que podem mesmo ser consideradas hoje irregularidades e que teriam sido verificadas em parcelas dos recursos arrecadados e gastos durante a campanha eleitoral.

Já nessa fase de análise formal das contas a ASEPA constatou impropriedades que correspondiam então a 5,22% como:

a) recibos eleitorais que comprovam arrecadação de recursos estimáveis em dinheiro sem assinatura do doador (R\$ 1.663.943,00); b) recursos estimáveis arrecadados desacompanhados dos respectivos termos de doação (R\$ 17.524.718,00); c) pagamento de despesas a pessoas jurídicas sem emissão de nota fiscal (R\$ 79.676,82); d) registro de doações diretas recebidas na fonte em exame e não declaradas pelos prestadores de contas que efetuaram as doações (R\$ 13.621.016,00), entre outros.

De igual sorte o Órgão Técnico também verificou a existência de irregularidades que equivaleriam a 4,05% do total das receitas e a 13,88% (R\$ 48.592.795,21) do volume das despesas declaradas como a não apresentação de documentos para comprovar a regularidade de aplicação de recursos ou irregularidade nos documentos apresentados (R\$ 14.517.341,00), e em doações indiretas com a correspondência dos doadores originários da ordem de R\$ 22.070.000,00, entre outros pontos.

Constatou ainda, com relação à prestação do candidato a vice, Michel Temer, incluída nas contas de campanha da Presidente Dilma, não haver apresentação de documentos para atestar a regularidade do emprego de recursos no valor de R\$ 466.233,40.

Segundo informou, as receitas de campanha da Presidente Dilma alcançaram a vultuosa soma de R\$ 350.493.401,70 e gastos na ordem de R\$ 350.232.163,64. Ou seja, chegou-se a arrecadar e a - em tese - gastar mais de 35% de bilhão de reais. Em face das denúncias que são divulgadas todos os dias em decorrência das investigações da chamada “Operação Lava Jato”, assusta a possibilidade de que parte de tais recursos sejam provenientes de fontes escusas, como corrupção e lavagem de dinheiro.

Ressalte-se que a análise das contas de campanha de Dilma e do Comitê Financeiro foi realizada em curtíssimo espaço de tempo, cerca de dez dias, como inclusive foi destacado no longo voto do ministro Gilmar Mendes, relator das prestações de contas 97613 e 98135, o qual votou na contramão do parecer técnico, aprovando com ressalvas as contas, sendo seguido à unanimidade pelos demais Ministros da Corte.

Vale trazer as curtas ementas dos Acórdãos das referidas Prestações de Contas de Campanha:

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATA AO CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PARTIDO DOS TRABALHADORES. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

(Prestação de Contas nº 97613, Acórdão de 10/12/2014, Relator(a) Min.

GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/12/2014)
ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES E COMITÉ FINANCEIRO NACIONAL PARA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. (Prestação de Contas nº 98135, Acórdão de 10/12/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/12/2014)

Até aquele momento não se sabia ao certo o que revelaria a Operação Lava Jato mais adiante. Como Pandora ao abrir a caixa proibida expôs todos os males, assim a benfazeja operação fez e ainda vem fazendo saltar aos olhos da nação toda sorte de podridão transfigurada em um monstro de proporções mitológicas, um Kraken com mil braços que alcançaram todas as esferas do poder e sufocaram “O Gigante”.

Nos últimos meses, diante dos desdobramentos da investigação conduzida pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal que apontam - e em parte já restam comprovados, inclusive com condenações de envolvidos - desvio de recursos da Petrobras – também foram descobertos desvios de outras estatais - para campanhas eleitorais e propina a autoridades governamentais em troca de favores e contratos.

O próprio Min. Gilmar Mendes afirmou em Sessão no TSE no dia 04 de Agosto que o resultado do julgamento das contas de campanha dos candidatos a presidente Dilma Rousseff e vice Michel Temer, bem assim do partido da Presidente, poderia ser distinto se os ministros conhecessem as suspeitas levantadas nos últimos meses e em boa parte comprovadas. Disse o Ministro:

Vocês já ouviram falar em uma tal de Focal. Essa empresa é de pouca capacidade operacional e assumiu a responsabilidade de distribuir palanques em todo o Brasil [para a campanha da presidente Dilma Rousseff]. Quando todos dizem não faz sentido isso sequer, como objeto de atividade, porque cada palanque é montado em cada canto e é de responsabilidade local.

A empresa ao qual o Ministro se referiu e inclusive destaca no dispositivo do seu voto, a Focal, teria sede em São Bernardo do Campo - SP, e recebeu mais de R\$ 23 milhões da campanha presidencial do PT para fornecer material gráfico e montar palanques, contudo, como se sabe, a montagem dos palanques é feita localmente, ficando a cargo de cada candidato a governador.

Continuou dizendo que *“se nós soubéssemos o que sabemos hoje, para ficar no pagode do Lupicínio Rodrigues, a gente talvez tivesse outros vetores nessa matéria”* e completou que é preciso investigar o possível elo das irregularidades investigadas na Lava Jato e a campanha presidencial do ano passado. Em outro trecho afirmou sua Excelência que: *“tem depoimentos nesse sentido, mas isso vai ter que ser devidamente investigado”*.

A questão é que, após a aprovação das contas, foi revelado que diferentes delatores da Lava Jato já disseram que doaram recursos de origem do esquema de corrupção na Petrobras para a campanha petista em 2010, quando Dilma foi eleita para suceder o ex-Presidente Lula, bem assim para a campanha 2014.

A falta de estrutura investigatória da Justiça Eleitoral, no caso da eleição presidencial, do próprio TSE no que diz respeito às Contas de Campanha, argumentou o ministro, é uma das razões para o Tribunal aprovar contas de campanha e depois se deparar com suspeitas de irregularidades. Naquela oportunidade, disse o Ministro-Relator:

“Portanto a gente, no eleitoral, fica como São Jorge no prostíbulo. [...] Aquela figura impoluta, impassível, imagem de São Jorge, num lupanar. [...] Quer dizer, a empresa São Bernardo prestou serviços de palanques em todo o Brasil. É uma venda de notas. E aí vão aparecendo gráficas que não têm gráfica, que não têm impressora. E assim por diante.”

Ou seja, no momento em que veio à tona as informações garimpadas pela Lava Jato, ficou evidente para os Ministros que aquelas incongruências na verdade era a ponta do iceberg, o fio da meada que se tivesse sido puxado na linha do que defendemos, impossibilitaria qualquer cabimento de aprovação de contas seja com, seja sem ressalvas.

Essas constatações devem provocar a reflexão de todos sobre a forma de apuração das contas de campanha. Tal preocupação há muito tempo é destacada pelos autores, cada qual na sua respectiva função dentro do processo eleitoral.

Quando se discute fazer uma apuração de contas por caminhos não ortodoxos, na medida em que, fugindo da simples verificação quanto ao aspecto formal como é realizada hoje e caminhando para uma minuciosa dissecação do que foi declarado, garantindo-se o devido processo legal e todos os meios a ele inerente, ultrapassa-se o limite da mera formalidade racional e passa-se a submeter as contas ao crivo do real através da comparação de preços informados com aqueles que são praticados pelo mercado, consulta de CNPJs no site da receita federal, dentre outras verificações.

Verificar a razoabilidade de informações concernentes à quantidade de veículos utilizados, dias de movimentações e o quantum de combustível declarado, confrontar a atividade do doador de bem estimado em dinheiro com o que foi doado por ele, dentre outras análises lógico-rationais, é capaz de expor, sem sombra de dúvidas, várias irregularidades materiais que jamais teriam sido percebidas, na hipótese de ater-se somente ao aspecto formal.

Tome-se como exemplo a hipótese de que um determinado candidato a prefeito aponte em sua prestação de contas de campanha a utilização de trinta veículos durante noventa dias de campanha (tomando-se por base as eleições pretéritas). Esse candidato informa em sua prestação de contas que gastou com combustíveis um valor “X” referente a 300 litros. Tais informações foram apresentadas respeitando os ditames formais estabelecidos pelas normas legais e acompanhadas dos respectivos contratos e notas fiscais e devidamente formalizados pelos competentes recibos. Pode-se afirmar que, quanto ao aspecto formal, não há como reprovar tais contas de campanha. Entretanto, quando as informações são confrontadas com a realidade, vê-se claramente que algo está estranho.

Se for realizada uma análise matemática simples, vê-se que não é possível movimentar toda essa frota em tanto tempo com a quantidade de combustível informado na prestação de contas. É óbvio! Mesmo que se considere que tais veículos não estejam ao dispor da campanha todos os dias, crer que somente uma quantidade mínima de combus-

tível foi utilizada beira a ingenuidade, para não dizer o absurdo. Dessa forma, tem-se como impossível mesmo de se aceitar tal aritmética como sendo a verdade dos fatos.

Para ilustrar, veja-se mais esse exemplo: suponha que uma campanha eleitoral utilize veículos diversos. Foram utilizados veículos do tipo Hillux, VW Gol; Fiat Palio; Fiat Uno e GM Corsa, todos movidos a gasolina, de acordo com a documentação apresentada. Quanto ao combustível, as notas fiscais indicam a aquisição de gasolina e óleo diesel.

Neste caso, igual ao exemplo anterior, tem-se o atendimento formal das exigências, aparentemente, mas é patente a incongruência das informações. Ora, se não há informação de veículos movidos a Diesel nem a utilização de um gerador ou outro equipamento movido ao referido produto petrolífero, como pode se apontar nas contas valores referentes a ele?

Essas são algumas das situações que são vistas e que revelam um verdadeiro absurdo do ponto de vista da auditoria e mesmo dos julgamentos. De igual sorte, sendo indicados veículos movidos a óleo Diesel, como aceitar como plausível uma prestação que não informe gastos com o referido combustível?

Por óbvio, algo esta errado nestas contas, sendo fortíssimos os indícios de irregularidades, até mesmo de gastos não contabilizados de campanha (caixa dois), o que deve ser investigado com firmeza pela Justiça Eleitoral buscando coibir o patente abuso de poder. Ainda que se justifique o fato de que a Justiça Eleitoral não dispõe de recursos para atuar de forma efetiva na fiscalização do pleito e mesmo na realização da análise e julgamento das contas, não pode virar as costas para essa realidade.

Voltando ao caso das contas da campanha presidencial da então candidata Dilma Rousseff, há uma empresa que é apontada como sendo contratada para prestar determinado serviço por valores milionários (R\$ 23 milhões). Tais serviços englobariam o fornecimento de material gráfico e montagem de palanques por todo o Brasil, o que, sendo verificado apenas formal e superficialmente, não há como questionar.

Todavia, como aprovar contas com informações como esta quando é conhecido que a montagem de palanques é feita localmente, ficando a cargo de cada candidato a governador e estes indicando em suas prestações de contas gastos com os mesmos serviços? Ou mesmo, como aponta inclusive o Relator da Prestação de Contas nº 97613, como seria possível aceitar que “gráficas que não têm gráfica, que não têm impressora.” reflipam a verdade real que deve prevalecer, ainda mais quando se busca resguardar a legitimidade das eleições?

Informações como essas, sem dúvidas, apontam no sentido de venda de notas fiscais, como bem disse o Ministro Gilmar Mendes, com o intuito de encobrir recursos advindos de fontes escusas e gastos que se sabe lá onde foram efetivamente realizados.

Ora, quando não há o aprofundamento da análise das contas de campanha, dificilmente – para não dizer impossível –, como tem sido a regra, se tem reconhecida a irregularidade nas contas de campanha a ponto de ensejar a reprovação e mesmo quando o setor técnico aponta pela desaprovação, ainda assim, em muitos casos, se tem uma aprovação com ressalvas por uma espécie de receio dos julgadores e do Ministério Pu-

blico Eleitoral de serem criticados, como se não fosse correto ou mesmo desejada uma maior rigidez nos julgamentos das contas nos parece como indispensável na luta contra a corrupção eleitoral.

Ora, parece certo que, com uma análise mais minuciosa e rígida, ante aos fatos já narrados, dificilmente ocorreria a aprovação com ressalva das contas da presidente, sobretudo contra o parecer do setor técnico.

Ao julgar as contas da presidente Dilma Rouseff, entretanto, o Ministrp Gilmar Mendes determinou a realização de uma série de diligências. Tais medidas abarcam:

- a) entrega dos documentos em meio eletrônico; b) publicidade da prestação de contas; c) implantação de núcleo de análise eletrônica; d) maior transparência na doação eleitoral; e) aperfeiçoamento na prestação das informações bancárias pelas instituições financeiras;
- f) inclusão das atividades secundárias das empresas no cotejo eletrônico com as informações cadastrais na Receita Federal; g) ampliação do banco de informações dos concessionários e permissionários de serviços públicos, a fim de incluir concessionários e permissionários estaduais, distritais e municipais; h) instituição de grupo interinstitucional permanente de discussão; i) comunicação eletrônica entre a Justiça Eleitoral e candidatos e partidos; j) plano de contas único; k) prestação mensal das contas pelos candidatos, partidos e comitês.

Embora importantes tais determinações, vê-se hoje que se tornaram inócuas, ante à ausência de representação por irregularidades na prestação de contas, que exige, no seu início, a apresentação ou a indicação de provas acerca de tais irregularidades.

Nesse contexto, os autores defendem a utilização efetiva da força de trabalho disponível e o aproveitamento dos ditames legais de nomeação de servidores de outros Órgãos da Administração Pública para que se tenha efetiva análise e julgamento das contas de campanha, de modo que estas deixem de ser meros conjuntos formais de peças contábeis e documentos fiscais para se tornarem instrumentos materiais de identificação de irregularidades.

CONCLUSÕES

O tema abordado no presente artigo é, por demais, polêmico, já que confronta não somente a veracidade das informações prestadas pelos candidatos nas campanhas eleitorais, em suas prestações de contas, como também coloca em discussão a forma como a Justiça Eleitoral tem se debruçado sobre essas prestações de contas.

Provocar o debate e levar a discussão adiante é fundamental na evolução dos meios de coibição da corrupção eleitoral e pleitear uma melhora na estrutura de apuração e análise das prestações de contas eleitorais é lutar por uma democracia efetiva, que trabalhe para moralizar o processo eleitoral brasileiro.

É sabido por todos, em todos os cantos do Brasil, que as eleições brasileiras são ganhas pela força do poder daqueles que possuem mais recursos financeiros. Mas também se sabe que grande parte dos recursos gastos nas campanhas eleitorais passam ao longe das formais prestações de contas, seja porque a própria aplicação é irregular, seja porque não há estrutura por parte do poder judiciário e do aparato

legal posto para investigar tais irregularidades, seja pelo próprio descrédito de que as prestações de contas não trazem efeito algum aos candidatos que, eventualmente, venham a ter suas contas desaprovadas.

Analisar e julgar as contas substancialmente, materialmente, envolve quebrar o paradigma atual de que as contas são simples formalidades que devem ser cumpridas por todos para que recebam tão almejado diploma de eleito, e passar-se a aplicação de técnicas, métodos e metodologias que possam demonstrar claramente a ocorrência de irregularidades, de modo a embasarem ações que visem a desconstituição dos mandatos daqueles que venham a infringir a legislação.

Querer eleições limpas também no aspecto das prestações de contas é tarefa de todos que acreditam em uma democracia plena, destituída de abuso de poder de qualquer espécie, devendo a Justiça Eleitoral, enquanto comandante do processo das eleições, lutar para que um dia as eleições sejam realmente livres e que os mecanismos de apuração de irregularidades sejam meras peças de ficção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 11/12/2015.

BRASIL. Lei n. 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 11/12/2015.

BRASIL. Lei n. 13165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 11/12/2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Prestação de Contas nº 976-13.2014.6.00.0000. Requerente: Dilma Vana Rousseff. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 10 de dezembro de 2014. Publicado em Sessão em 10/12/2014. (Relatório e voto)

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Prestação de Contas nº 981-35.2014.6.00.0000. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 10 de dezembro de 2014. Publicado em Sessão em 10/12/2014. (Relatório e voto)

UM ESTUDO SOBRE O PASSIVO TRIBUTÁRIO DOS PARTIDOS POLÍTICOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RODRIGO LINS DE MORAES¹⁰¹

RESUMO

Este trabalho teve como objetivo investigar se, mesmo diante do benefício constitucional da imunidade tributária (no tocante a impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços), os partidos políticos têm apresentado, em seus Relatórios Contábeis-Financeiros, algum tipo de endividamento tributário perante o Estado e, sendo a resposta afirmativa, como vem se comportando esta dívida no decorrer do tempo. A pesquisa foi delimitada aos passivos tributários, registrados no período de 2009 a 2011, das 10 direções partidárias regionais do Estado de Pernambuco que receberam recursos do fundo partidário em algum dos exercícios financeiros citados, sendo os dados extraídos dos pareceres conclusivos emitidos pela Justiça Eleitoral nos processos de prestação de contas anuais dos partidos políticos. O que se observou é que a maioria dos partidos da amostra selecionada (07 das 10 agremiações) apresentaram, sim, durante o período analisado, dívidas de ordem tributária vencidas e não pagas perante o estado, endividamento este que, de maneira geral, aumentou consideravelmente (cerca de 30%) no decorrer do tempo. Verificou-se ainda que estas mesmas 07 entidades receberam, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011, recursos do fundo partidário que somados equivalem a quase 24 vezes mais o maior valor do débito tributário total registrado no período, o que denota uma possível ausência de prioridade da dívida com tributos quando da gestão dos passivos destas agremiações.

Palavras-chave: partidos políticos; imunidade tributária; endividamento tributário.

INTRODUÇÃO

Os partidos políticos ocupam importante papel nas sociedades concebidas sob a égide de um regime democrático de direito, atuando como conectivos entre uma série de interesses e necessidades presentes no corpo social e o governo (COELHO, 2010). São estruturas organizacionais constituídas para representar os diferentes ideais nas decisões de estado, que se utilizam do instrumento do voto para viabilizarem seus objetivos.

No Brasil, os órgãos partidários são essenciais para a chegada ao poder e detêm o monopólio da elegibilidade. Sem partido, ninguém pode se candidatar a cargo eletivo (PINTO, 2008). Por isso, gozam de certas prerrogativas que permitem o seu funcionamento e a manutenção de suas atividades. Uma destas garantias é a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal de 1988, que veda a instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços destas instituições.

¹⁰¹ Analista Judiciário do TRE-PE. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Anhanguera, Especialista em Planejamento Tributário pela UFPE.

A regra tem o fito de desonerar parte da carga tributária que recai sobre as agremiações partidárias, limitando, também, a influência do poder estatal sobre a administração de seus recursos financeiros. Atente-se, no entanto, para o fato de que a imunidade em questão só se refere a impostos, uma vez que o dispositivo constitucional só alude expressamente a esta espécie do gênero tributo, pelo que não compreende vedação às taxas e às contribuições de melhoria (Rosa Junior, 1999). Ademais, outras obrigações tributárias previstas em lei podem ser exigidas pelo Estado, como por exemplo, as retenções e recolhimentos de tributos decorrentes das relações contratuais com terceiros.

Neste contexto, formula-se a seguinte questão que norteia este trabalho: **como os partidos políticos vêm administrando as obrigações de natureza tributária às quais estão sujeitos?**

Ou seja, pretende este estudo verificar se, mesmo diante do benefício constitucional da imunidade tributária, os partidos políticos apresentam, em seus Relatórios Contábeis-Financeiros, passivos tributários vencidos e não pagos, e, caso a resposta seja afirmativa, como vem se comportando esta dívida no decorrer do tempo.

Considerando o caráter representativo dos partidos políticos, torna-se esta pesquisa relevante no sentido de promover a transparência dos resultados encontrados, permitindo um controle mais efetivo dos diversos grupos sociais sobre o cumprimento ou não dos débitos tributários por parte destas entidades.

1 REVISÃO DA LITERATURA

Esta seção foi dividida em duas partes. A primeira aborda aspectos gerais dos partidos políticos, apresentando conceitos e princípios essenciais para a compreensão da metodologia adotada quando do desenvolvimento deste trabalho. A segunda trata, especificamente, da imunidade tributária aplicada aos partidos políticos e das obrigações tributárias que devem ser cumpridas por estas instituições, temas que serão fundamentais para a análise dos dados coletados.

1.1 PARTIDOS POLÍTICOS – CONCEITO E PRINCÍPIOS

Partidos políticos podem ser conceituados como organizações de pessoas que, inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para a realização dos fins propugnados (BONAVIDES, 2010). São canais legítimos de atuação política e social, que captam e assimilam rapidamente a opinião pública, catalisam, organizam e transformam em bandeiras de luta as díspares aspirações surgidas no meio social (GOMES, 2010) e representam os diversos grupos sociais na defesa de seus interesses (Michels, 2006). Esta representação se materializa através do voto. Como afirma Schlickmann (2010, p. 31-32) “os partidos políticos constituem os instrumentos que viabilizam o exercício do direito político de votar e ser votado”.

No Brasil, a importância destas instituições foi manifestada com inclusão de capítulo próprio sobre o tema na Constituição Federal promulgada em 1988, onde foram traçados princípios básicos para o seu funcionamento, regulamentados, pos-

teriormente, pela Lei nº 9.096/1995, instituto legal que fixou normas gerais a serem observadas pelos partidos políticos.

Dentre os princípios elencados pela constituição, três devem ser destacados: o caráter nacional dos partidos políticos, o direito ao recebimento de recursos do Fundo Partidário, e o dever de prestar contas.

1.1.1 O CARÁTER NACIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS

O caráter nacional dos partidos políticos tem o objetivo de inibir a formação de partidos de abrangência, unicamente, estaduais, distritais ou municipais.

No entanto, estruturalmente, as agremiações partidárias podem ser divididas em setoriais de níveis nacional, estadual ou municipal, apresentando cada um deles certa autonomia administrativa e financeira. Uma direção partidária de nível nacional tem alcance em todo território federal. As direções partidárias de níveis estaduais ou regionais são delimitadas a Estados da Federação, e as direções de nível municipal, ao âmbito de determinados municípios. É no estatuto do partido que se encontra a regulamentação da estrutura interna, da organização e do funcionamento destes órgãos.

Apesar desta divisão administrativa, todas as esferas partidárias deverão se ater às normas gerais estabelecidas pela mencionada Lei nº 9.096/1995.

1.1.2 O RECEBIMENTO DE RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO

O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, mais comumente conhecido como Fundo Partidário, compõe-se de valores oriundos de multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas, de recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual, de doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário, e de 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. Resumidamente, são recursos públicos destinados aos partidos políticos para que possam realizar suas atividades, tanto em anos eleitorais, macroeleitorais, como em anos em que não há eleições, microeleitorais (Velloso; AGRA, 2010).

Registre-se que a regra não impede que os partidos políticos recebam contribuições ou doações de ordem privada. No entanto, a constitucionalização do direito ao fundo partidário possibilita que cada organização partidária financie suas próprias atividades sem depender de doações de pessoas jurídicas privadas ou de pessoas físicas, cuja pressão política acaba frequentemente ocorrendo (Mezzaroba, 2008). O argumento utilizado aqui é o de evitar o risco, presente nas fontes de financiamento privado, de que os partidos (e o próprio Estado) se tornem dependentes de determinados agentes sociais que, em decorrência do seu poderio econômico, possam influir, excessivamente, nas decisões políticas do Estado (LIMA, 2009).

O art. 41 da Lei 9.096/95 prevê que os recursos do fundo partidário serão repassados mensalmente pela União para os partidos políticos. Entretanto, este repasse será feito apenas para as direções partidárias nacionais. Ou seja, não haverá repasses da União diretamente para as direções estaduais ou municipais. Porém, as direções nacionais detêm autonomia para distribuir ou não parte dos valores recebidos para as demais esferas partidárias (direções estaduais e municipais). Havendo distribuição de recursos do fundo partidário para os demais setoriais do partido, deverá a direção nacional informar à Justiça Eleitoral o quantum repassado.

1.1.3 O DEVER DE PRESTAR CONTAS

Segundo o dicionário Houaiss (2001. p. 2293) o termo prestação de contas significa a “apresentação documentada do emprego de verbas destinadas a determinado fim, feita pelos administradores públicos ou particulares”. Pode ser compreendida assim como uma forma de controle sobre os recursos confiados a certa entidade ou pessoa física, observando-se sempre a qualidade da documentação, se os investimentos estão de acordo com a finalidade proposta, se existe justificção para cada fato, e se existe aprovação pelo poder competente (SÁ; SÁ, 2005).

Desta feita, apesar de gozarem de relativa autonomia quanto ao seu funcionamento, devem os Partidos Políticos, pela própria natureza representativa destas instituições, prestar contas de suas ações à sociedade.

Neste sentido, a Lei nº 9.096/1995 instituiu dispositivo que obriga os partidos políticos a apresentarem anualmente à Justiça Eleitoral o balanço contábil do exercício findo, contendo discriminação detalhada da obtenção dos recursos, bem como da aplicação das receitas, a fim de que se possa exercer com segurança a fiscalização financeira destas agremiações (SOBRINHO, 1996).

Dispõe ainda o citado instrumento legal que o balanço contábil do órgão partidário nacional deverá ser encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o dos órgãos estaduais aos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e o dos órgãos municipais aos Juízes Eleitorais, ficando o partido político obrigado, através de cada um dos seus setoriais, a manter escrituração contábil, de forma a permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas. Tais normas asseguram uma adequada fiscalização da Justiça Eleitoral quanto à malversação dos recursos públicos (recursos do fundo partidário) destinados aos partidos políticos.

Com o objetivo de proporcionar o devido controle sobre a movimentação financeira e patrimonial destas entidades, o Tribunal Superior Eleitoral editou, em 22 de junho de 2004, a Resolução TSE nº 21.841/2004, disciplinando a prestação de contas dos partidos políticos. Convém ressaltar que o referido ato normativo foi recentemente revogado pela Resolução TSE nº 23.432/2014. No entanto, no que tange à análise do mérito pela Justiça Eleitoral, continuou a Resolução TSE nº 21.841/2004 a ser aplicada aos processos de prestações de contas partidárias referentes aos exercícios financeiros de 2009 a 2014.

Dispõe a Resolução TSE nº 21.841/2004 que um conjunto de documentos fiscais e relatórios contábeis deverá integrar o processo de prestação de contas par-

tidária de modo a comprovar todos os lançamentos realizados no exercício financeiro findo, formando um verdadeiro radiograma das entradas e saídas das espécies financeiras, concretas ou estimadas (BERNARDES, 2008). Após o recebimento desta documentação, caberá à unidade técnica do tribunal competente para a análise (TSE, TRE, ou Juízo Eleitoral) emitir parecer conclusivo, apontando as falhas ou inconsistências encontradas na prestação de contas, com a finalidade de subsidiar o julgamento destes processos.

As contas partidárias poderão ser julgadas como não prestadas (quando não apresentadas dentro do prazo legal), aprovadas (quando regulares), aprovadas com ressalvas (quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, não comprometam a regularidade das contas) e como desaprovadas (quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, comprometam a regularidade das contas).

1.2 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Imunidade tributária é o obstáculo posto pelo legislador constituinte, limitador da competência outorgada às pessoas políticas de direito constitucional interno, excludente do respectivo poder tributário, na medida em que impede a incidência da norma impositiva, aplicável aos tributos não vinculados (impostos), e que não comportaria fracionamentos, vale dizer, assume foros absolutos, protegendo de maneira cabal as pessoas, fatos e situações que o dispositivo mencione (CARVALHO, 1993). Trata-se, em resumo, de regra constitucional que impede a exação de determinados tributos sobre pessoas (imunidade subjetiva), ou sobre bens, fatos e situações (imunidade objetiva).

Neste sentido, estabelece a constituição federal de 1988, no art. 150, inciso VI, alínea “c”, norma instituidora de imunidade tributária subjetiva a ser aplicada aos partidos políticos, nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
VI - instituir impostos sobre:
(...)
c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
(...)
§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas “b” e “c”, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Dois aspectos devem ser observados quando da análise do regramento constitucional em questão.

O primeiro é que a imunidade tributária restringe-se apenas a impostos, não abrangendo as demais espécies tributárias. Ou seja, não há impedimento para que outras obrigações tributárias sejam exigidas destas entidades. Neste ponto, deve-se registrar que predomina no Supremo Tribunal Federal (STF) a teoria pentapartida, em que os tributos são divididos em cinco espécies: impostos, taxas, contribuições de

melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais (estas subdivididas em contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico, contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas e contribuições para o custeio do serviço de iluminação pública).

Desta feita, só não serão cobrados dos partidos políticos os impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as suas finalidades essenciais, embora deva-se considerar a interpretação do STF no sentido de que referida imunidade tributária abrange todos os impostos incidentes sobre estas instituições (PAULSEN, 2012).

Ademais, poderão ser exigidas também obrigações em que, por razões de praticidade, comodidade na arrecadação, garantia do crédito e proteção contra a evasão (BALEEIRO, 2005), a agremiação partidária figure como responsável tributário, ou seja, como sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei (MACHADO, 2006). A responsabilidade tributária, neste caso, materializa-se, normalmente, com a instituição de mecanismos de retenção na fonte de tributos, que procura facilitar a fiscalização e aumentar a arrecadação, tornando mais práticos os diversos procedimentos dos órgãos públicos competentes (OLIVEIRA et al, 2012). As situações mais comuns incluem retenções de impostos sobre renda ou sobre serviços e de contribuições sociais, decorrentes, principalmente, de relações contratuais com empregados e terceiros.

O segundo aspecto a ser observado diz respeito à parte final da alínea “c” do inciso VI do art. 150 (“sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”), dispositivo regulamentado pelo Código Tributário Nacional (CTN), onde foram estabelecidos critérios objetivos para que as entidades mencionadas no artigo gozem da referida imunidade tributária, requisitos que, se não observados, implicarão na suspensão do benefício fiscal.

Convém registrar, no entanto, que, conforme interpretação doutrinária, a regra aplica-se apenas às instituições de educação e de assistência social (AMARO, 2012), excluindo os partidos políticos desta obrigatoriedade legal.

Ou seja, não há, no vigente ordenamento jurídico pátrio, norma estabelecendo quais os critérios que devem ser observados pelas direções partidárias com o fito de gozarem da imunidade tributária prevista no art. 150, IV, “c” da Constituição Federal.

2. METODOLOGIA

Esta pesquisa se limitou a investigar, apenas, o endividamento tributário, registrado no período de 2009 a 2011, dos diretórios regionais do Estado de Pernambuco que receberam recursos do fundo partidário em algum dos exercícios financeiros citados.

Assim, embora houvessem, entre os exercícios de 2009 a 2011, 28 órgãos partidários com representação no Estado de Pernambuco, apenas 10 agremiações

(DEM, PMDB, PP, PPS, PR, PSB, PSC, PSDB, PT e PTB) foram contempladas, durante o período mencionado, com o recebimento de recursos desta natureza, sendo estas as entidades que compuseram a amostra deste trabalho.

O objetivo ao escolher este conjunto amostral foi o de verificar se órgãos partidários beneficiados duplamente pelo Estado (primeiro, com a imunidade tributária prevista constitucionalmente, e segundo, com o recebimento de recursos públicos) apresentaram dívidas vencidas e não pagas perante este mesmo agente, ou seja, débitos tributários registrados nos Relatórios Contábeis-Financeiros cujo prazo de pagamento já tenha transcorrido.

Esta informação foi extraída dos pareceres conclusivos emitidos pela unidade técnica do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE-PE) nos processos de prestação de contas anuais dos partidos políticos, posto que o descumprimento de obrigações tributárias configura-se como falha a ser apontada no momento da análise das contas destas agremiações.

Convém ressaltar a ausência do caráter sigiloso destes dados, visto que, nos termos da própria legislação eleitoral, os processos relativos às prestações de contas dos partidos políticos são públicos e podem ser consultados por quaisquer interessados.

As respostas observadas foram consolidadas por exercício financeiro, examinando-se também o comportamento do endividamento tributário das referidas direções partidárias no decorrer do tempo.

3. ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS

Os dados foram segregados inicialmente por exercício financeiro (2009, 2010 e 2011), e consolidados, ao final, com o objetivo de observar o comportamento da dívida tributária dos partidos políticos no decorrer deste período.

Os débitos foram discriminados por espécie tributária (impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais) de modo a permitir a decomposição do endividamento encontrado.

A Tabela 1 apresenta os valores do fundo partidário recebidos, entre os exercícios de 2009 a 2011, pelas 10 agremiações da amostra selecionada – DEM, PMDB, PP, PPS, PR, PSB, PSC, PSDB, PT e PTB.

Tabela 1 – Valores do Fundo Partidário recebidos nos exercícios financeiros de 2009, 2010 e 2011

Partido	Valor do Fundo Partidário Recebido em 2009 (R\$)	Valor do Fundo Partidário Recebido em 2010 (R\$)	Valor do Fundo Partidário Recebido em 2011 (R\$)	Total	Montante de FP recebido pelo partido no período/Total (%)
DEM	R\$ 363.000,00	R\$ 454.000,00	R\$ 675.800,00	R\$ 1.492.800,00	15,96%
PMDB	R\$ 590.606,28	R\$ 625.221,82	R\$ 680.374,90	R\$ 1.896.203,00	20,27%
PP	R\$ 85.000,00	R\$ 392.651,51	R\$ 331.226,07	R\$ 808.877,58	8,65%
PPS	R\$ 0,00	R\$ 160.000,00	R\$ 160.000,00	R\$ 320.000,00	3,42%
PR	R\$ 59.939,11	R\$ 0,00	R\$ 159.331,60	R\$ 219.270,71	2,34%
PSB	R\$ 197.022,86	R\$ 307.301,14	R\$ 168.704,01	R\$ 673.028,01	7,20%
PSC	R\$ 19.032,30	R\$ 0,00	R\$ 30.000,00	R\$ 49.032,30	0,52%
PSDB	R\$ 320.267,70	R\$ 1.278.751,77	R\$ 573.157,44	R\$ 2.172.176,91	23,22%
PT	R\$ 263.251,89	R\$ 423.175,42	R\$ 828.436,66	R\$ 1.514.863,97	16,20%
PTB	R\$ 26.200,00	R\$ 70.780,00	R\$ 110.380,00	R\$ 207.360,00	2,22%
Total	R\$ 1.924.320,14	R\$ 3.711.881,66	R\$ 3.717.410,68	R\$ 9.353.612,48	100,00%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Das informações da Tabela 1, verifica-se que, durante o período analisado, os valores referentes a recursos do fundo partidário recebidos pelas direções partidárias estaduais de Pernambuco foram bastante significativos.

Nesta senda, convém registrar que 06 partidos – DEM, PMDB, PP, PSB, PSDB e PT - receberam montantes acima de R\$ 500.000,00, valores que somados representam 91,50% do total do fundo partidário remetido para as organizações partidárias do estado.

3.1 EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2009

Para o exercício financeiro de 2009, foram analisados os pareceres emitidos pela unidade técnica do TRE-PE nos processos de prestações de contas anuais, referentes ao período em questão, das agremiações partidárias selecionadas na amostra. Nestes relatórios conclusivos foram apontadas impropriedades tributárias, conforme Tabela 2.

Tabela 2 – Passivo Tributário referente ao exercício financeiro de 2009

Partido	Impostos vencidos e não pagos (R\$)	Impostos por partido/Total dívida com impostos (%)	Contribuições Sociais vencidas e não pagas (R\$)	Contribuições Sociais por partido/Total da dívida com contribuições sociais (%)	Total acumulado de obrigações tributárias vencidas e não pagas (R\$)	Total de obrigações tributárias do partido/Total de obrigações tributárias (%)
DEM	R\$ 16.894,35	38,26%	R\$ 83.674,15	36,73%	R\$ 100.568,50	36,98%
PMDB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 26,07	0,01%	R\$ 26,07	0,01%
PP	R\$ 14.513,81	32,87%	R\$ 104.990,24	46,09%	R\$ 119.504,05	43,94%
PPS	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PR	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 4.140,13	1,82%	R\$ 4.140,13	1,52%
PSB	R\$ 8.797,11	19,92%	R\$ 25.540,31	11,21%	R\$ 34.337,42	12,63%
PSC	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PSDB	R\$ 2.378,08	5,39%	R\$ 4.815,30	2,11%	R\$ 7.193,38	2,64%
PT	R\$ 1.567,79	3,55%	R\$ 4.626,00	2,03%	R\$ 6.193,79	2,28%
PTB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
Total	R\$ 44.151,14	100,00%	R\$ 227.812,20	100,00%	R\$ 271.963,34	100,00%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

3.2 EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2010

Dos pareceres conclusivos das prestações de contas partidárias, referentes ao exercício financeiro de 2010, foram extraídas informações de natureza tributária, conforme Tabela 3.

Tabela 3 – Passivo Tributário referente ao exercício financeiro de 2010

Partido	Impostos vencidos e não pagos (RS)	Impostos por partido/Total dívida com impostos (%)	Contribuições Sociais vencidas e não pagas (RS)	Contribuições Sociais por partido/Total da dívida com contribuições sociais (%)	Total acumulado de obrigações tributárias vencidas e não pagas (RS)	Total de obrigações tributárias do partido/Total de obrigações tributárias (%)
DEM	R\$ 17.036,69	45,56%	R\$ 84.623,76	37,22%	R\$ 101.660,45	38,39%
PMDB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 26,07	0,01%	R\$ 26,07	0,01%
PP	R\$ 14.951,35	39,99%	R\$ 108.601,40	47,76%	R\$ 123.552,75	46,66%
PPS	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PR	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 4.140,13	1,82%	R\$ 4.140,13	1,56%
PSB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 5.142,97	2,26%	R\$ 5.142,97	1,94%
PSC	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PSDB	R\$ 2.828,16	7,56%	R\$ 3.948,22	1,74%	R\$ 6.776,38	2,56%
PT	R\$ 2.575,92	6,89%	R\$ 20.900,59	9,19%	R\$ 23.476,51	8,87%
PTB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
Total	R\$ 37.392,12	100,00%	R\$ 227.383,14	100,00%	R\$ 264.775,26	100,00%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Novamente, apenas 03 partidos – os mesmos PPS, PSC e PTB - deixaram de apresentar obrigações tributárias vencidas e não pagas ao final do exercício em análise.

As 07 agremiações restantes – DEM, PMDB, PP, PR, PSB, PSDB e PT – acumularam passivos tributários no montante de R\$ 264.775,26, valor atinente, como no exercício financeiro de 2009, a apenas impostos e contribuições sociais devidas, ou seja, não há registros contábeis de débitos a pagar com taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios ou outras contribuições especiais.

A maior parte deste débito (85,55% dos impostos devidos, 84,98% das contribuições sociais a pagar, e 85,05% do endividamento tributário total) teve como sujeitos passivos apenas 02 partidos – DEM e PP. Ademais, do total acumulado de obrigações tributárias vencidas e não pagas, cerca de 86% correspondia a dívidas com contribuições sociais.

3.3 EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2011

Semelhante aos exercícios de 2009 e 2010, a Tabela 4 foi construída com base nas irregularidades de ordem tributária elencadas nos pareceres conclusivos das prestações de contas anuais dos partidos políticos, referentes ao exercício financeiro de 2011.

Tabela 4 – Passivo Tributário referente ao exercício financeiro de 2011

Partido	Impostos vencidos e não pagos (R\$)	Impostos por partido/Total dívida com impostos (%)	Contribuições Sociais vencidas e não pagas (R\$)	Contribuições Sociais por partido/Total da dívida com contribuições sociais (%)	Total acumulado de obrigações tributárias vencidas e não pagas (R\$)	Total de obrigações tributárias do partido/Total de obrigações tributárias (%)
DEM	R\$ 17.570,65	30,81%	R\$ 90.486,56	30,51%	R\$ 108.057,21	30,56%
PMDB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PP	R\$ 12.077,68	21,18%	R\$ 111.279,04	37,53%	R\$ 123.356,72	34,89%
PPS	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PR	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PSB	R\$ 15.576,17	27,31%	R\$ 29.526,18	9,96%	R\$ 45.102,35	12,76%
PSC	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
PSDB	R\$ 7.065,58	12,39%	R\$ 60.477,12	20,39%	R\$ 67.542,70	19,10%
PT	R\$ 4.745,88	8,32%	R\$ 4.775,27	1,61%	R\$ 9.521,15	2,69%
PTB	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%	R\$ 0,00	0,00%
Total	R\$ 57.035,96	100,00%	R\$ 296.544,17	100,00%	R\$ 353.580,13	100,00%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Observa-se que 05 agremiações – os mesmos PPS, PSC e PTB de exercícios anteriores, acrescidos, desta vez, do PR e do PMDB – deixaram de apresentar em seus Relatórios Contábeis-Financeiros dívidas tributárias vencidas e não pagas.

Os demais partidos acumularam débitos desta natureza no valor de R\$ 353.580,13, montante relativo apenas a impostos e contribuições sociais devidas, ou seja, não foram registradas despesas a pagar com taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios ou outras contribuições especiais.

Verifica-se também que 91,69% dos impostos devidos, 98,39% do saldo devedor de contribuições sociais e 97,31% do endividamento tributário total estiveram concentrados no passivo contábil de 04 agremiações – DEM, PP, PSB e PSDB. Outrossim, aproximadamente 84% do total acumulado de obrigações tributárias vencidas e não pagas dizia respeito a contribuições sociais em atraso perante o fisco.

3.4 ANÁLISE SOBRE O COMPORTAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA

A análise foi realizada a partir das informações obtidas nas seções anteriores. Inicialmente, verificou-se a variação individual dos itens (impostos e contribuições sociais) que compuseram a dívida no período estudado, para depois se examinar o comportamento das obrigações tributárias totais vencidas e não pagas atinentes à amostra selecionada.

3.4.1 Análise sobre o comportamento da dívida com impostos

No tocante aos impostos, foi elaborada a Tabela 5.

Tabela 5 – Variação dos Impostos devidos e não pagos no período de 2009 a 2011

Partido	Impostos vencidos e não pagos – Exercício de 2009 (R\$)	Variação (%) entre os exercícios de 2009 e 2010	Impostos vencidos e não pagos – Exercício de 2010 (R\$)	Variação (%) entre os exercícios de 2010 e 2011	Impostos vencidos e não pagos – Exercício de 2011 (R\$)
DEM	R\$ 16.894,35	0,84%	R\$ 17.036,69	3,14%	R\$ 17.570,65
PMDB	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PP	R\$ 14.513,81	3,01%	R\$ 14.951,35	(19,22%)	R\$ 12.077,68
PPS	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PR	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PSB	R\$ 8.797,11	(100%)	R\$ 0,00	-	R\$ 15.576,17
PSC	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PSDB	R\$ 2.378,08	18,93%	R\$ 2.828,16	149,83%	R\$ 7.065,58
PT	R\$ 1.567,79	64,30%	R\$ 2.575,92	84,24%	R\$ 4.745,88
PTB	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Total	R\$ 44.151,14	(15,31%)	R\$ 37.392,12	52,53%	R\$ 57.035,96
Variação (%) do período	29,18%				

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Observa-se que, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2010, o endividamento tributário total com impostos regrediu em 15,31%. Esta redução percentual ocorreu devido, principalmente, ao pagamento de todos os impostos em atraso do exercício de 2009 pelo PSB (R\$ 8.797,11), tendo em vista que em relação aos demais partidos não houve alteração significativa (em valores absolutos) no saldo devedor durante o período citado.

Em compensação, entre os exercícios financeiros de 2010 e 2011, a dívida tributária total com impostos aumentou em 52,53%, motivada, especificamente, pelos aumentos desta natureza registrados nos passivos do PSB, do PSDB e do PT.

Verifica-se também que entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011 o saldo total de impostos vencidos e não pagos aumentou em 29,18%. Neste mesmo período, PSB (77%), PSDB (197%) e PT (203%) deram saltos percentuais relevantes no que concerne ao montante de impostos a pagar.

Por fim, cabe registrar que da amostra selecionada, 05 direções estaduais – DEM, PP, PSB, PSDB e PT - apresentaram algum tipo de dívida com impostos durante o período em análise.

3.4.2 Análise sobre o comportamento da dívida com contribuições sociais

No que diz respeito às contribuições sociais, a Tabela 6 resume a movimentação dos valores devidos referentes ao período de 2009 a 2011.

Tabela 6 – Variação das Contribuições Sociais devidas e não pagas no período de 2009 a 2011

Partido	Contribuições sociais vencidas e não pagas – Exercício de 2009 (R\$)	Variação (%) entre os exercícios de 2009 e 2010	Contribuições sociais vencidas e não pagas – Exercício de 2010 (R\$)	Variação (%) entre os exercícios de 2010 e 2011	Contribuições sociais vencidas e não pagas – Exercício de 2011 (R\$)
DEM	R\$ 83.674,15	1,13%	R\$ 84.623,76	6,92%	R\$ 90.486,56
PMDB	R\$ 26,07	0%	R\$ 26,07	(100%)	R\$ 0,00
PP	R\$ 104.990,24	3,44%	R\$ 108.601,40	2,46%	R\$ 111.279,04
PPS	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PR	R\$ 4.140,13	0%	R\$ 4.140,13	(100%)	R\$ 0,00
PSB	R\$ 25.540,31	(79,86%)	R\$ 5.142,97	474,11%	R\$ 29.526,18
PSC	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PSDB	R\$ 4.815,30	(14,27%)	R\$ 3.948,22	1431,76%	R\$ 60.477,12
PT	R\$ 4.626,00	351,81%	R\$ 20.900,59	(77,15%)	R\$ 4.775,27
PTB	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Total	R\$ 227.812,20	(0,19%)	R\$ 227.383,14	30,42%	R\$ 296.544,17
Variação (%) do período			30,17%		

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Observa-se que, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2010, houve uma pequena redução percentual de 0,19% do endividamento tributário total com contribuições sociais, destacando-se, neste período, a quitação pelo PSB de débitos de aproximadamente R\$ 20.000,00 e o acréscimo de pouco mais de R\$ 16.000,00 ao saldo devedor do PT.

Entre os exercícios financeiros de 2010 e 2011, a dívida tributária total com contribuições sociais aumentou em 30,42%, valor que pode ser creditado ao acréscimo substancial dos débitos a pagar de dois partidos – PSB (quase R\$ 25.000,00) e PSDB (cerca de R\$ 56.000,00). Registre-se também o pagamento pelo PT, no período citado, de contribuições sociais em atraso no montante de pouco mais de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Constata-se ainda um aumento, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011, de 30,17% do saldo total de contribuições sociais vencidas e não pagas, motivado, principalmente, pelo significativo acréscimo, tanto em termos percentuais (1155,94%) quanto em valores absolutos (aproximadamente R\$ 56.000,00), do saldo de contribuições sociais a pagar do PSDB.

Por fim, cabe registrar que da amostra selecionada, 07 direções estaduais – DEM, PMDB, PP, PR, PSB, PSDB e PT - apresentaram algum tipo de endividamento com contribuições sociais durante o período em análise.

3.4.3 Análise sobre o comportamento da dívida total

No que pertine às obrigações tributárias vencidas e não pagas, a Tabela 7 consolida todas as informações coletadas durante a pesquisa.

Tabela 7 – Variação das Obrigações Tributárias vencidas e não pagas no período de 2009 a 2011

Partido	Total de obrigações tributárias vencidas e não pagas – Exercício de 2009 (RS)	Variação (%) entre os exercícios de 2009 e 2010	Total de obrigações tributárias vencidas e não pagas – Exercício de 2010 (RS)	Variação (%) entre os exercícios de 2010 e 2011	Total de obrigações tributárias vencidas e não pagas – Exercício de 2011 (RS)
DEM	R\$ 100.568,50	1,08%	R\$ 101.660,45	6,29%	R\$ 108.057,21
PMDB	R\$ 26,07	0%	R\$ 26,07	(100%)	R\$ 0,00
PP	R\$ 119.504,05	3,39%	R\$ 123.552,75	(0,16%)	R\$ 123.356,72
PPS	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PR	R\$ 4.140,13	0%	R\$ 4.140,13	(100%)	R\$ 0,00
PSB	R\$ 34.337,42	(85,02%)	R\$ 5.142,97	776,97%	R\$ 45.102,35
PSC	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
PSDB	R\$ 7.193,38	(5,8%)	R\$ 6.776,38	896,74%	R\$ 67.542,70
PT	R\$ 6.193,79	279,03%	R\$ 23.476,51	(59,44%)	R\$ 9.521,15
PTB	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00	0%	R\$ 0,00
Total	R\$ 271.963,34	(2,64%)	R\$ 264.775,26	33,54%	R\$ 353.580,13
Variação (%) do período	30,01%				

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Observa-se que, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2010, houve uma redução percentual de 2,64% do endividamento total com obrigações tributárias, destacando-se, neste período, a quitação pelo PSB de débitos de aproximadamente R\$ 20.000,00 e o acréscimo de pouco mais de R\$ 17.000,00 ao saldo devedor do PT.

Entre os exercícios financeiros de 2010 e 2011, a dívida tributária total aumentou em 33,54%, valor que pode ser creditado ao acréscimo substancial dos débitos a pagar de dois partidos – PSB (quase R\$ 40.000,00) e PSDB (cerca de R\$ 60.000,00). Registre-se também o pagamento pelo PT, no período citado, de obrigações tributárias no montante de pouco mais de R\$ 14.000,00.

Verifica-se ainda um aumento, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011, de 30,01% do saldo total de obrigações tributárias vencidas e não pagas, motivado, principalmente, pelo significativo acréscimo, tanto em termos percentuais (838,96%) quanto em valores absolutos (aproximadamente R\$ 60.000,00), do saldo de obrigações tributárias a pagar do PSDB.

Por fim, cabe registrar que da amostra selecionada, 07 direções estaduais – DEM, PMDB, PP, PR, PSB, PSDB e PT - apresentaram algum tipo de endividamento tributário durante o período em análise, valores que no total sempre ficaram numa faixa entre R\$ 260.000,00 e R\$ 360.000,00.

Considerando apenas os maiores valores registrados de dívidas tributárias vencidas e não pagas, entre os exercícios financeiros de 2009 a 2011, pelas 07 agremiações citadas no parágrafo anterior, foi elaborada a tabela 8 a seguir, com o objetivo de comparar os referidos montantes com os valores de recursos do fundo partidário recebidos por estas mesmas entidades durante o período estudado.

Tabela 8 – Percentual da maior dívida tributária registrada sobre o montante recebido de recursos do fundo partidário (período de 2009 a 2011)

Partido	Maior dívida tributária registrada no período de 2009 a 2011	Montante de Recursos do Fundo Partidário recebidos entre os exercícios de 2009 a 2011 (R\$)	Maior dívida tributária registrada no período de 2009 a 2011/montante de fundo partidário recebido no período de 2009 a 2011 (%)
DEM	R\$ 108.057,21	R\$ 1.492.800,00	7,24%
PMDB	R\$ 26,07	R\$ 1.896.203,00	0,0014%
PP	R\$ 123.552,75	R\$ 808.877,58	15,27%
PR	R\$ 4.140,13	R\$ 219.270,71	1,89%
PSB	R\$ 45.102,35	R\$ 673.028,01	6,70%
PSDB	R\$ 67.542,70	R\$ 2.172.176,91	3,11%
PT	R\$ 23.476,51	R\$ 1.514.863,97	1,55%
Total	R\$ 371.897,72	R\$ 8.777.220,18	4,24%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2014)

Observa-se que, para 06 das 07 direções partidárias estaduais apontadas na tabela 8, o maior débito de natureza tributária registrado no período de 2009 a 2011 representou menos de 10% do valor de fundo partidário recebido por estes partidos nos exercícios financeiros em questão.

Verifica-se ainda que as 07 entidades juntas receberam, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011, recursos do fundo partidário no montante de R\$ 8.777.220,18 e que, neste período, a soma das maiores dívidas tributárias registradas por estas mesmas agremiações totalizou R\$ 371.897,72. Ou seja, o valor total de recursos do fundo partidário recebido representou quase 24 vezes mais a soma do maior saldo registrado de passivo tributário destas instituições durante o período estudado.

CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo verificar se, mesmo diante do benefício constitucional da imunidade tributária, os partidos políticos têm apresentado, em seus Relatórios Contábeis-Financeiros, algum tipo de endividamento tributário perante o Estado, e, sendo a resposta afirmativa, como vem se comportando esta dívida no decorrer do tempo.

A pesquisa foi delimitada aos passivos tributários, registrados no período de 2009 a 2011, das 10 direções partidárias regionais do Estado de Pernambuco que receberam recursos do fundo partidário em algum dos exercícios financeiros citados. Foram elas: DEM, PMDB, PP, PPS, PR, PSB, PSC, PSDB, PT e PTB.

O que se observou é que a maioria dos partidos da amostra selecionada (07 das 10 agremiações) apresentaram, sim, durante o período analisado, dívidas de ordem tributária vencidas e não pagas perante o estado, endividamento este que, de maneira geral, aumentou consideravelmente (cerca de 30%) no decorrer do tempo.

Verificou-se ainda que estas mesmas 07 entidades receberam, entre os exercícios financeiros de 2009 e 2011, recursos do fundo partidário que somados equi-

valem a quase 24 vezes mais o maior valor do débito tributário total registrado no período, o que denota uma possível ausência de prioridade da dívida com tributos quando da gestão dos passivos destas agremiações. Esta situação pode ter sido motivada pelo fato de não haver previsão legal de que débitos desta natureza ensejam a suspensão da imunidade constitucional relacionada aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições partidárias.

Por fim, sugere-se, para pesquisas futuras, a utilização de novas amostras abrangendo direções partidárias nacionais e de outros estados da federação, bem como informações referentes a exercícios mais recentes, com o intuito de observar se este quadro se repete também nestes cenários. Numa outra linha, pode-se ainda investigar o percentual do endividamento tributário na composição do passivo contábil das agremiações partidárias, tendo como objetivo analisar se esta espécie de débito se constitui ou não na principal fonte de obrigações a pagar destas entidades.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. 711 p.
- BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. 1066 p.
- BERNARDES, T. Controle Externo das Contas Partidárias. Revista do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. Maceió, v.2 n.2, p. 89-115, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. 552 p.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2013.
- _____. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em 21 nov. 2013.
- _____. Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm>. Acesso em 26 nov. 2013.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário – nos termos da constituição federal de 1988. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 1993. 374 p.
- COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2010. 588p.
- GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2010. 608 p.
- HOAUISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2001. 2926 p.
- LIMA, Sídia Maria Porto. Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2009. 240p.

MEZZAROBA, Orides. Partidos Políticos. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2008. 192 p.

MICHELS, Vera Maria Nunes. Direito Eleitoral: de acordo com a Constituição Federal, LC 64/90, Lei 9.096/95 e Lei 9.504/97. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006. 238 p.

OLIVEIRA, Luís Martins de et al. Manual de Contabilidade Tributária: textos e testes com as respostas. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2012. 411 p.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012. 268 p.

PINTO, Djalma. Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2008. 429 p.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygídio F. da. Manual de direito financeiro e direito tributário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 811 p.

SÁ, Antônio Lopes de; SÁ, Ana Maria Lopes de. Dicionário de Contabilidade. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2005. 498p.

SCHLICKMANN, Denise Goulart. Financiamento de campanhas eleitorais. 5. ed. Curitiba: Juruá. 2010. 544p.

SOBRINHO, José Bispo. Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos. 1. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica. 1996. 168 p.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Disciplina a prestação de contas dos partidos e a Tomada de Contas Especial. Resolução n. 21.841, de 22 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.841-de-22-de-junho-de-2004-brasil-2013-df>>. Acesso em 26 nov. 2013.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. Elementos do Direito Eleitoral. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. 534p.

ASPECTOS REGULATÓRIOS DA REDUÇÃO DO TEMPO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS E SEU EFEITO NA FORMAÇÃO DO VOTO DO ELEITOR

FERNANDO NEISSER^{102,103}

“Shorter campaigns may produce ‘happier’ voters, in the sense that they do not watch leaders attacking each other for so long; but shorter campaigns may also produce less ‘enlightened’ voters who don’t know as much about the candidates and issues facing them”.
Stevenson e Vavreck

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A Campanha Eleitoral e seus efeitos na formação do voto do eleitor. 3. O papel do Estado como regulador da campanha eleitoral. 4. A regulação do tempo de duração das campanhas eleitorais. 5. A propaganda eleitoral como barreira à entrada: o cenário da campanha permanente (“modelo cerveja” de regulação) e a campanha ineficaz (modelo “cigarro” de regulação). 6. O modelo adotado com a Lei nº 13.165 em comparação com as Democracias da América-Latina. 7. Conclusões. 8. Referências

1. INTRODUÇÃO

Congresso Nacional aprovou, no bojo da última minirreforma eleitoral, medidas que visaram a redução do tempo de campanha e dos meios disponíveis aos candidatos para fazer chegar ao eleitor seus nomes, números e propostas. O que animou os parlamentares a promover a mudança foi a intenção declarada de reduzir os custos envolvidos com o processo eleitoral. Em um menor tempo, pondera-se, menos recursos precisam ser gastos, o que ajuda a equalizar as condições dos candidatos e reduz a necessidade de obtenção de doações.

A campanha em geral, que era permitida no período entre 6 de julho do ano eleitoral e a véspera do pleito, passou a ter por data inicial o dia 15 de agosto¹⁰⁴. Na televisão e no rádio a redução foi menor, passando de quarenta e cinco para trinta e cinco dias¹⁰⁵.

¹⁰² Advogado, mestre e doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADPEP e do Instituto Paulista de Direito Eleitoral – IPADE.

¹⁰³ Este artigo foi publicado originalmente na obra: NEISSER, Fernando. Aspectos Regulatórios da Redução do Tempo das Campanhas Eleitorais e seu Efeito na Formação do Voto do Eleitor. In: LEMBO, Claudio (Coord.), CAGGIANO, Monica Herman (Org.). Reforma Política: um mito inacabado. Barueri: Manole, 2017, pp. 180-221.

¹⁰⁴ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição”.

¹⁰⁵ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo”.

Quanto aos meios, proibiu-se a propaganda de rua veiculada por meio de bonecos, cavaletes e assemelhados¹⁰⁶, mantendo-se apenas a possibilidade de distribuição de impressos e o uso de bandeiras móveis¹⁰⁷. Nos bens privados, reduziu-se o limite de tamanho da publicidade permitida, que passou de quatro metros quadrados a apenas meio metro quadrado¹⁰⁸.

Além disso, buscou-se ainda restringir aquilo que pode ser veiculado no horário eleitoral gratuito, exigindo-se que o próprio candidato protagonize a maior parte de seu programa e limitando, com isso, a exposição de apoiadores e atores¹⁰⁹. Ademais, foram estabelecidas regras estritas para as cenas externas, com a exigência de que seja o candidato a nelas aparecer e estipulando aquilo que pode ser dito ou exposto neste tipo de gravação¹¹⁰.

Diante deste cenário, o intuito do presente artigo é analisar as consequências que podem advir das mudanças legislativas no cenário eleitoral brasileiro. Para tanto, propõe-se lançar olhos, inicialmente, nos efeitos que tradicionalmente são atribuídos às campanhas eleitorais sobre os cidadãos e o processo de formação de seu voto. A ideia é perquirir se e em que medida a duração das campanhas afeta, positiva ou negativamente, este processo.

Em seguida, avalia-se o papel do Estado como regulador das campanhas eleitorais, com especial destaque à reduzida produção científica sobre as consequências decorrentes dos diferentes modelos de duração de campanhas eleitorais. Alerta-se para os riscos trazidos pelos cenários extremos: a escassez e o excesso regulatórios, aos quais atribui-se neste artigo, respectivamente, os rótulos de “modelo cerveja” e “modelo cigarro” de regulação de publicidade.

¹⁰⁶ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados”.

¹⁰⁷ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 37. [...] § 6º É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos”.

¹⁰⁸ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 37. [...] § 2º Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral, desde que seja feita em adesivo ou papel, não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado) e não contrarie a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º”.

¹⁰⁹ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 54. Nos programas e inserções de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação só poderão aparecer, em gravações internas e externas, observado o disposto no § 2o, candidatos, caracteres com propostas, fotos, jingles, cliques com música ou vinhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido, bem como seus apoiadores, inclusive os candidatos de que trata o § 1o do art. 53-A, que poderão dispor de até 25% (vinte e cinco por cento) do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais”.

¹¹⁰ Lei nº 9.504/97, com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 54. [...] § 2º Será permitida a veiculação de entrevistas com o candidato e de cenas externas nas quais ele, pessoalmente, exponha: I - realizações de governo ou da administração pública; II - falhas administrativas e deficiências verificadas em obras e serviços públicos em geral; III - atos parlamentares e debates legislativos”.

Assim, propõe-se uma aproximação da regulação da publicidade eleitoral com o conceito de barreira à entrada, tradicionalmente associado à economia e ao Direito Concorrencial. Pergunta-se, nesta senda, de que modo a restrição quase absoluta da possibilidade de realização da propaganda eleitoral ou o seu oposto, a falta de limites para tanto, podem criar obstáculos ao ingresso de novos atores na disputa eleitoral.

Mais adiante, expondo o cenário trazido pela escassez de regulação, fala-se no caso das campanhas permanentes vistas em países nos quais não há fixação de prazo oficial para o início e o término da propaganda eleitoral, como nos Estados Unidos. A perda de interesse por parte dos eleitores ao longo do tempo e o aumento exponencial dos custos são as principais questões suscitadas pela doutrina para formular a crítica.

Em seguida, ainda no mesmo item, avalia-se o segundo cenário, de excesso na regulação, caracterizado pelo reduzido período de campanha e pelos escassos meios colocados à disposição do candidato para se fazer ouvir. Aqui, cabe destaque para o benefício que esta modelagem traz para os incumbentes, ou seja, os candidatos que ocupam os cargos e buscam reeleição; bem assim para a dificuldade de entrada de novos candidatos nas eleições.

Na parte subsequente, pretende-se avaliar como se posiciona neste diapasão o modelo a que se chegou no Brasil com o advento da Lei nº 13.165/15, comparando-o com as opções tomadas pelas democracias da América Latina.

Ao final, postula-se quais as perspectivas imaginadas para o ciclo eleitoral de 2016 e os subsequentes, como consequência do modelo adotado com a minirreforma eleitoral.

2. A CAMPANHA ELEITORAL E SEUS EFEITOS NA FORMAÇÃO DO VOTO DO ELEITOR

Inúmeras são as pesquisas científicas que buscam aferir, mensurar e prever os efeitos que as campanhas eleitorais têm sobre o eleitor e o processo de formação de seu voto. O tema atrai a atenção dos pesquisadores desde os primórdios dos estudos sobre a opinião pública e o marketing, sendo essenciais neste primeiro período os trabalhos de Gallup¹¹¹ e Lazarsfeld.

Foi exatamente com o seminal artigo de Lazarsfeld, em 1944, que a comunidade científica entrou em um período de relativo descrédito em relação à possível influência da publicidade sobre o eleitor. Segundo o autor, o eleitor formava seu voto praticamente de forma independente das influências aferidas durante o período de campanha. Assim, seria possível dizer que a eleição estava terminada antes mes-

¹¹¹ GALLUP, George; RAE, Saul Forbes. Is There a Bandwagon Vote? The Public Opinion Quarterly, V. 4, N. 2, junho 1940, pp. 244-249.

mo de começar¹¹². A experiência foi levada a cabo com os eleitores de Erie County, buscando medir as alterações na intenção de voto, com seus respectivos motivos declarados, entre o início e o final do período eleitoral. Os resultados de Lasztersfeld apontaram que o eleitor toma sua decisão influenciado pelo meio no qual encontra-se inserido; por sua classe social, clubes que frequenta, amigos com os quais convive, familiares, religião, dentre outros fatores. Pouco restaria de influência da própria propaganda eleitoral neste cenário.

Anos depois, Lazersfeld e seus colaboradores fariam um estudo de maior envergadura, acompanhando os eleitores de Elmira County ao longo das eleições de 1948. Ainda aqui, suas conclusões seguiriam na mesma linha, sugerindo que o conhecimento que o eleitor adquire decorre mais de seu dia a dia, do que propriamente da propaganda eleitoral¹¹³.

Na década de 1960, com a publicação da influente obra “The American Voter”, de Angus Campbell, teve início uma nova fase, vislumbrando-se influências coletivas na formação do voto, especialmente no que toca à fidelidade do eleitor quanto aos partidos políticos¹¹⁴. Elaborada com base no pleito presidencial norte-americano de 1956, a ampla pesquisa que deu suporte ao livro manteve certo ceticismo quanto ao valor da propaganda eleitoral, mas admitiu sua influência no longo prazo, especialmente como propaganda que cria o liame entre o eleitor e seu partido de preferência¹¹⁵.

¹¹² “The study of Erie County does not, to be sure, suggest that a party could give up campaigning and win. Propaganda has to reinforce and keep in line the vote intentions of the approximately 50 percent of the voters who have made up their minds before the campaign starts. The campaign has, moreover, to activate the latent predispositions of most of those who are undecided. The campaign is like the chemical bath which develops a photograph. The chemical influence is necessary to bring out the picture, but only the picture pre-structured on the plate can come out. Only a very small percentage of people can be considered so truly undecided that propaganda can still convert them, and those are likely to be of a special kind: not much interested and living in a social constellation which makes neither of the two candidates a very convincing solution. As a result, these people are especially sensitive to the social pressures around them; and if they finally make up their minds, their vote is likely to be proportional to the group influences exerted upon them. This means that in the end their decision will not considerably alter the ratio of Republican and Democratic vote intentions which existed prior to the beginning of the campaign”. LAZERSFELD, Paul. *The Election is Over. The Public Opinion Quarterly*, V. 8, N. 3, outono 1944, p. 330 (pp. 317-330).

¹¹³ “Second, and probably more important, the individual voter may not have a great deal of detailed information, but he usually has picked up the crucial general information as part of his social learning itself”. LAZERSFELD, Paul; BERELSON, Bernard; McPHEE, William. *Voting: A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign*. Chicago: The University of Chicago Press, 1954, p. 321.

¹¹⁴ CAMPBELL, Angus et al. *The American Voter*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.

¹¹⁵ O mesmo autor chegara a conclusões semelhantes em estudo publicado como artigo, em 1960, no qual atribuiu as flutuações eleitorais a fatores diversos da propaganda eleitoral: “We have presented a theory of the nature of electoral change, specifically intended to comprehend and explain two well-established regularities of American voting behavior, the highly partisan character of upsurges in turnout in presidential elections and the characteristic loss which the party winning the Presidency suffers in the ensuing off-year elections. We have proposed that fluctuations in turnout and partisanship derive from a combination of short-term political forces, superimposed on the underlying level of political interest and on the long-standing psychological attachments of the electorate to the two parties. We have been able to present data from two election sequences, one illustrating electoral surge and the other decline. Additional evidence from other electoral situations would obviously be desirable, but the data in hand give convincing support to our understanding of the dynamics of voting change”. CAMPBELL, Angus. *Surge and Decline: A Study of Electoral Change. The Public Opinion Quarterly*, V. 24, N. 3, outono 1960, p. 418 (pp. 397-418).

Mais recentemente, especialmente após a década de 70, com o avanço do descrédito dos partidos políticos, cresceu a influência da imprensa, dos meios de comunicação, na formatação do pensamento coletivo¹¹⁶. Neste cenário é que as campanhas eleitorais adquiriram maior relevância, na medida em que disputam com o noticiário a ascendência sobre o eleitorado. María José Canel bem descreve a evolução aqui descrita, afirmando que desde a fase final da década de 60 entrou-se em uma “fase final, lenta, mas ascendente, que afirma que as campanhas têm efeitos entre moderados e fortes”¹¹⁷. Assim, à pergunta sobre se as campanhas conseguem transmitir aos cidadãos a informação necessária para que seja tomada a decisão eleitoral, a resposta atual que a comunidade científica dá é positiva, como demonstram os estudos de Lourdes Martín Salgado¹¹⁸.

Tradicionalmente, atribui-se às campanhas eleitorais duas ordens de efeitos: a ativação, entendida como o estímulo dado ao cidadão que já era próximo ideologicamente ao candidato ou ao seu partido, para que se decida por ir nele votar; e a conversão, compreendida como o processo de convencimento do cidadão, que até então intencionava votar em outro candidato ou partido, ou ainda não votar, para que adote postura diversa¹¹⁹.

¹¹⁶ Bem resumem esta transição as ponderações de Dione Sunshine Hillygus e Simon Jackman, quando descrevem o movimento histórico: “Declining levels of party identification in the electorate and simultaneous increasing levels of campaign efforts by the candidates and parties have led to renewed interest in campaign research (Shaw 1999a). A number of different studies have shown that voters can be influenced by campaign factors—media coverage, television advertising, and candidate evaluations (Ansolabehere and Iyengar 1995; Holbrook 1996; Shaw 1999a). More directly relevant is the recent survey research on campaign effects (Holbrook 1996; Shaw 1999a, 1999b). This research has found evidence of marginal campaign effects on aggregate voting behavior. This research has offered important contributions to our understanding of the impact of campaigns at the aggregate and cumulative levels. There remains, however, much to be learned about the relationship between campaign activities and individual voting behavior that simply has not been adequately addressed in existing literature”. HILLYGUS, Dione Sunshine; JACKMAN, Simon. Voter Decision Making in Election 2000: Campaign Effects, Partisan Activation, and the Clinton Legacy. *American Journal of Political Science*, V. 47, N. 4, outubro 2003, p. 584 (pp. 583-596).

¹¹⁷ “La evolución de la investigación sobre los efectos queda reflejada en una línea curva en forma de U, con una entusiasta fase inicial en torna a la eficaz propaganda de guerra de 1927 que se prolongó hasta 1940; una segunda fase de reacción escéptica que negó la existencia de efectos entre 1940 y 1960; y una fase final, lento pero ascendente, que afirma que las campañas tienen efectos entre moderados y poderosos”: CANEL, María José. Los efectos de las campañas electorales. *Comunicación y Sociedad*, V. 11, N. 1, 1998, p. 51 (pp. 47-67). Tradução livre.

¹¹⁸ “¿Las campañas proporcionan información? La revisión que aquí se ha hecho de todas las campañas presidenciales que han tenido lugar desde 1952 hasta el presente en Estados Unidos nos indica que sí. De hecho, como veremos, la publicidad política ofrece en ocasiones más información sobre las cuestiones que preocupan a los ciudadanos y sobre las propuestas de los candidatos que los medios periodísticos”. MARTÍN SALGADO, Lourdes. *Marketing Político: Arte y ciencia de la persuasión en democracia*. 2ª Ed. Barcelona: Paidós, 2002, p. 39.

¹¹⁹ “Las campañas electorales producen dos tipos de efectos: el de refuerzo y el de persuasión, tradicionalmente entendido como un cambio de preferencias del momento t-1 al momento t, en el que, si el individuo ha sido persuadido, su decisión inicial cambia. En tanto que los niveles de cambio durante las campañas se consideran bajos, se supone que éstas tienen efectos mínimos”. MARTÍNEZ I COMA, Ferran. ¿Por qué importan las campañas electorales? Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008, p. 40.

Para atingir estas duas finalidades, a campanha eleitoral se vale de quatro mecanismos, de certa forma interligados¹²⁰, também exaustivamente estudados pelos especialistas em comunicação, conhecidos por seus nomes em Inglês: *agenda-setting*, *priming*, *framing* e *opinionation*.

O primeiro deles, a fixação da agenda, conhecido como agenda-setting, traça suas raízes ainda na obra clássica de Walter Lippmann¹²¹. Trata-se da ideia segundo a qual, mesmo sem determinar diretamente quais conclusões devem ser tomadas pelo destinatário da comunicação, é o emissor quem define quais os temas que receberão relevo.

Quando uma campanha eleitoral tem início afirmando que aquela será a eleição que definirá qual o melhor candidato para resolver o problema da violência urbana ou da corrupção, para ficar em exemplos mais do que conhecidos, o que se busca é fixar no eleitorado quais devem ser os assuntos relevantes, quais os atributos que devem ser vistos como importantes na hora de escolher o candidato.

O conceito de *priming* tem relação com a fixação de agenda, mas é mais profundo. Não se trata apenas de elencar temas relevantes, mas de explorar os vieses cognitivos com os quais trabalha a mente humana, de modo a garantir que as ideias passadas pela campanha sobre um determinado assunto tenham destaque na memória do destinatário¹²². Não basta dizer que a violência é o tema a ser enfrentado, mas é preciso que quando se fale em violência, a primeira coisa que venha à cabeça do eleitor seja um slogan ou imagem trazidos na propaganda eleitoral, por exemplo a expressão “ROTA na rua”.

Além disso, por um mecanismo reflexo, é através do *priming* que o eleitor passa a avaliar melhor ou pior um candidato, na medida em que ele é visto como o mais apto para lidar com aquele problema ao qual foi dado excessivo destaque. A

¹²⁰ A interconexão entre os mecanismos torna difícil, por vezes, isolar seus efeitos. Daí porque são comuns os estudos que os avaliam conjuntamente, como dá exemplo o excelente trabalho de Meital Balmas e Tamir Sheaffer sobre os efeitos de agenda-setting e priming nas eleições israelenses de 2006: BALMAS, Meital; SHEAFER, Tamir. Candidate Image in Election Campaigns: Attribute Agenda Setting, Affective Priming, and Voting Intentions. *International Journal of Public Opinion Research*, V. 22, N. 2, maio 2010, pp. 204-229.

¹²¹ LIPPMANN, Walter. *Public Opinion*. New York: Macmillan, 1922, passim.

¹²² O tema dos vieses cognitivos é fascinante e está a merecer uma pesquisa séria no campo do Direito Eleitoral. Resumidamente, entende-se por viés cognitivo um erro sistemático no processo de aquisição de conhecimento ou tomada de decisão, em geral decorrente da própria arquitetura cerebral. A compreensão desta realidade implica reconhecer que o ser humano não dispõe de uma racionalidade absoluta, refutando-se assim a utopia racionalista herdada do Iluminismo. Como resume Kevin Arceneaux, “rather than making decisions by soberly weighing competing alternatives, people’s choices often reflect contextually contingent predispositions for particular solutions, which have been acquired through the course of human evolution” e “cognitive biases are deeply ingrained (and possibly hardwired), so considerations that are consistent with them are likely to be both available and accessible”. ARCENEAUX, Kevin. Cognitive Biases and the Strength of Political Arguments. *American Journal of Political Science*, V. 56, N. 2, abril 2012, pp. 272-273 (pp. 271-285).

questão foi objeto de estudo inaugural em celebrado artigo de Shanto Iyengar de 1982, tendo por objeto de análise não propriamente a comunicação exarada pelas campanhas, mas pela mídia¹²³.

Um exemplo clássico, lembrado por Colomer e Llavador, é o das grandes políticas econômicas que marcaram o mundo depois da Segunda Guerra Mundial. O modelo do Estado de Bem-Estar Social, sugerido pelos partidos de matiz socialdemocrata na Europa, veio a ser defendido por todos os lados do espectro no período em que se manteve hegemônico. Contudo, sempre pareceu ao eleitorado que partidos trabalhistas e sociais democratas eram “melhores” nesta pauta. Ao revés, quando o equilíbrio fiscal se tornou a política econômica a ser perseguida, com a ascensão de Reagan e Thatcher, nos Estados Unidos e Reino Unido, no início dos anos 80, os partidos conservadores assumiram a primazia, ainda que todos acabassem tendo abraçado aquela política econômica¹²⁴.

Cabe aqui um breve, mas relevante parêntesis. Conforme dito anteriormente, as campanhas eleitorais adquiriram relevo na mesma medida em que os meios de comunicação passaram a assumir a preponderância no cenário comunicacional. Os mecanismos aqui descritos, deste modo, longe de serem afetos exclusivamente à comunicação política empreendida pelas campanhas, foram todos originalmente identificados na própria mídia.

Quer-se com isso dizer que, conquanto admita-se a crítica às estratégias conduzidas pelas campanhas eleitorais, reduzir ou mesmo proibir a realização da propaganda eleitoral não significará o fim do uso destes mecanismos. Ao contrário, terá por

¹²³ “We have shown that by ignoring some problems and attending to others, television news programs profoundly affect which problems viewers take seriously. This is so especially among the politically naive, who seem unable to challenge the pictures and narrations that appear on their television sets. We have also discovered another pathway of media influence: priming. Problems prominently positioned in television broadcasts loom large in evaluations of presidential performance”. IYENGAR, Shanto; PETERS, Mark; KINDER, Donald. Experimental Demonstrations of the “Not-So-Minimal” Consequences of Television News Programs. *The American Political Science Review*, V. 76, N. 4, dezembro 1998, p. 855 (pp. 848-858).

¹²⁴ “When, after World War II, the British labour party in government introduced a general system of social security, including universal health care, unemployment benefits, pensions for the elderly and other safety nets, this was a very innovative policy. It quickly won the support of wide layers of the society, thus inducing the conservatives to adapt to that policy. Policy consensus on the issue existed for several decades, in Britain as in many other countries following similar experiences. But the labour or the social-democratic parties were, generally, more broadly trusted by the public interested in the issue than the conservative ones and, thus, they tended to emphasize this issue in their electoral manifestos and campaigns. In another instance, the policy of balanced budgets, that is, to equate the public revenues with expenditure over the business cycle, was very innovative when it began to be introduced in the United States in the 1980s. Later on, in light of its universally beneficial effects for reducing inflation, the policy of near-balanced budgets was adopted by the European Union, as well as by the International Monetary Fund for low-income countries. Policy consensus was widely diffused. But, in this case, it worked on the political advantage of the conservatives, which also persisted in heralding ‘healthy fiscal policy’ in their electoral platforms”. COLOMER, Josep; LLAVADOR, Humberto. An Agenda-Setting Model of Electoral Competition. *SERIES: Journal of the Spanish Economic Association*, V. 3, I. 1, pp. 77-78 (pp. 73-93).

efeito garantir que apenas os meios de comunicação seguirão se valendo deles para fixar a agenda e induzir o espectador na escolha sobre quais os assuntos relevantes na decisão política¹²⁵.

Retorna-se ao tema, assim, com o terceiro mecanismo, conhecido como *framing* ou emolduramento. Aqui, parte-se da ideia de que a opinião que se formará sobre um tema depende da forma como ele é descrito, da moldura na qual é exposto¹²⁶. Tome-se por exemplo dois candidatos adversários, um de origem humilde, outro nascido em família que logrou oferecer-lhe tudo aquilo que os bens materiais podem custear.

O primeiro fará um esforço para enquadrar sua experiência pessoal de forma positiva, demonstrando ter adquirido resiliência e compreensão dos problemas da pobreza, em razão de ter convivido com eles desde cedo. Em contrapartida, apresentará seu adversário como alguém desconectado da realidade social da maioria da população, eis que sua criação teria se dado em ambiente asséptico e isolado das agruras hodiernas.

Seu adversário, por óbvio, dirá o oposto, não apenas no conteúdo, mas na forma. Em sua moldura, a sorte de ter nascido em determinada realidade teria lhe proporcionado uma formação de excelência, tornando-o apto a melhor gerir os problemas do eleitorado. As viagens que logrou realizar teriam lhe aberto os olhos para outras soluções e alternativas, sempre em benefício da coletividade. De outro lado, aquele que com ele disputa o pleito não reuniria as qualificações necessárias para o bom desempenho do cargo, em razão de seu falho currículo formal.

¹²⁵ Impõe destacar que os mecanismos mencionados neste artigo, fruto do estudo em Ciências Sociais, constituem teorias, mais ou menos comprovadas. Há, portanto, pesquisadores que refutam sua existência ou relevância. Por todos, vale citar a posição de Gabriel Lenz, para quem: "The findings in this article suggest that these conclusions were premature. Campaigns and the media may lack the power to decide elections through agenda setting, voters' decision making may not be subject to manipulation (at least not through priming), and setting the agenda should not necessarily be candidates' first priority, as some have argued. Moreover, these findings indicate that issue salience may be less important and the informational content of messages more important than current research suggests". LENZ, Gabriel. *Learning and Opinion Change, Not Priming: Reconsidering the Priming Hypothesis*. *American Journal of Political Science*, V. 53, N. 4, outubro 2009, p. 835 (pp. 821-837).

¹²⁶ Há uma inter-relação importante entre os conceitos de *agenda-setting*, *priming* e *framing*, que por vezes se confundem e interpenetram. A questão é bem colocada por Javier García Marín: "Los estudios sobre encuadres, aunque difieren en algunos aspectos clave de la investigación sobre agenda setting y priming, comparten con ellos, sobre todo con el último, una dimensión teórica importante. Agenda setting se centra en la selección de temas como determinante de las percepciones del público sobre la importancia de dichos temas e, indirectamente a través del priming, de las evaluaciones de los líderes políticos. Los encuadres no se centran en los tópicos que son seleccionados por los medios, sino en la forma particular en que dichos temas son presentados a la audiencia. Lo que parece unir a los tres acercamientos o modelos es un interés básico en la habilidad de los mensajes mediáticos para alterar las pautas de activación del conocimiento. Detrás de los modelos de agenda setting y priming está la idea de que la selección de tópicos afecta las evaluaciones de la audiencia al influir en la probabilidad de que ciertos temas acudan a sus mentes, afectando así los juicios sobre la importancia de los mismos y la aprobación de los actores políticos. Detrás de los encuadres está la noción de que, formulando posibilidades en diferentes términos, los mensajes mediáticos pueden situar en la mente de la audiencia consideraciones muy diferentes cuando piensan sobre asuntos públicos y muestran opiniones. Dicho de forma más simple, los tres acercamientos teóricos sugieren que los mensajes mediáticos pueden ayudar a determinar qué conocimiento es activado –y, presumiblemente, usado– cuando las personas tienen que efectuar juicios políticos". GARCÍA MARÍN, Javier. *Encuadres, conflictos y efectos de agenda*. *ZER*, V. 16, N. 31, 2011, p. 169 (pp. 167-181).

A tese tem origem em parte dos estudos de psicologia cognitiva de Amos Tversky e Daniel Kahneman, publicados originalmente em 1981¹²⁷. Para os autores, a moldura na qual se expõe a questão afeta a decisão que será tomada, uma vez que são explorados vieses cognitivos insitos à arquitetura cerebral humana. Quebra-se, com isso, o paradigma do homem racional, que sopesa igualmente todos os elementos na tomada de decisão, e admite-se a figura da racionalidade limitada (*bounded rationality*), com suas próprias consequências¹²⁸. A questão é extremamente complexa, abrindo um campo vasto de possibilidades de influência sobre o receptor da comunicação¹²⁹. De toda sorte, não se tem como compreender a comunicação em massa sem admitir os efeitos do *framing* na formação das decisões coletivas¹³⁰.

Por fim, último mecanismo ao qual se pretende dar destaque é o que se denomina *opinionation* ou processo de formação de opinião. Trata-se de estratégia mediante a qual a própria escolha das palavras – ou outros elementos da comunicação – pretende influir na formação da decisão do receptor. John Baseheart traz dois exemplos para comparação, com as seguintes sentenças: “*só um imbecil não reconhece que o envolvimento dos Estados Unidos no Vietnã é imoral*” e “*o envolvimento dos Estados Unidos no Vietnã é imoral*”¹³¹.

Após testes empreendidos, conclui o autor que efetivamente o primeiro tipo de frase logra influir com mais eficácia no destinatário da mensagem, ne medida em

¹²⁷ “The psychological principles that govern the perception of decision problems and the evaluation of probabilities and outcomes produce predictable shifts of preference when the same problem is framed in different ways”. TVESKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, V. 211 (4481), janeiro 1981, p. 453 (pp. 453-458).

¹²⁸ “In order to avoid the difficult problem of justifying values, the modern theory of rational choice has adopted the coherence of specific preferences as the sole criterion of rationality. This approach enjoins the decision maker to resolve inconsistencies but offers no guidance on how to do so. It implicitly assumes that the decision-maker who carefully answers the question ‘What do I really want?’ will eventually achieve coherent preferences. However, the susceptibility of preferences to variations of framing raises doubt about the feasibility and adequacy of the coherence criterion”. TVESKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. p. 458.

¹²⁹ “The introduction of psychological considerations (e.g., framing) both enriches and complicates the analysis of choice. Because the framing of decisions depends on the language of presentation, on the context of choice, and on the nature of the display, our treatment of the process is necessarily informal and incomplete”. TVESKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Rational Choice and the Framing of Decisions. *The Journal of Business*, V. 59, N. 4, outubro 1986, p. S273 (pp. S251-S278).

¹³⁰ Para uma análise realizada no Brasil, recomenda-se o trabalho de Katia Saisi, que avaliou os efeitos de agenda-setting e framing da comunicação veiculada pela imprensa nas eleições brasileiras de 2010 e no cenário venezuelano e chileno: SAISI, Katia. Campanhas presidenciais na América Latina: Convergências e divergências no discurso midiático. 2011. 389f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

¹³¹ BASEHEART, John. Message opinionation and approval-dependence as determinants of receiver attitude change and recall. *Speech Monographs*, V. 38, l. 4, novembro 1971, p. 302 (pp. 302-310). Tradução livre.

que joga com a necessidade de aprovação e aceitação natural do ser humano¹³². Ao transmitir, simultaneamente, a opinião do emissor e aquilo que espera do receptor como comportamento, a mensagem imbuída desta característica adquire maior força persuasória.

Assim, mediante este processo de formação de opinião ou *opinionation*, o eleitor simultaneamente aprende quais as posições do candidato sobre os temas relevantes e, mais importante, quais as opiniões que os candidatos esperam que os eleitores tenham sobre estes mesmos temas¹³³.

Este conjunto de mecanismos, dentre outros, caracterizam, como já dito, tanto a comunicação conduzida pelas campanhas, quanto aquela que a imprensa realiza em seu noticiário e, em especial, na cobertura da própria corrida eleitoral. Vê-se, deste modo, ao menos no que toca às campanhas, que a legítima pretensão de influir na tomada de decisão do eleitor demanda que seja dada a oportunidade de transmitir as mensagens políticas. Apenas deste modo é que se pode tornar concreta a possibilidade de contestação do Poder dos incumbentes, característica que Robert Dahl considera essencial para a configuração do que chama de Poliarquia¹³⁴.

¹³² "The findings of the present study support the prediction that opinionation in a persuasive message functions conjointly with the personality variable, approval-dependence, to produce differential effects on recipient attitude change. [...] One possible explanation for this relationship may be the great anxiety-arousing potential associated with the social approval and disapproval cues in the opinionated messages which were not present in the nonopinionated messages. Given the message's recipient desire to maintain a favorable relationship with the credible source, the threat of harming that relationship through failure to comply with the message recommendations signaled by the social disapproval and approval cues in the messages, may have produced some tension or anxiety in the receiver which further stimulated him to accept the recommendations of the source". BASEHEART, John. Ob. Cit., pp. 309-310.

¹³³ "Por último, un cuarto efecto reconocido es el de formación de opinión (*opinionation*) (Simon, 2002). Con ese concepto se alude a una forma de aprendizaje que se produciría durante las campañas: gracias a los mensajes, los votantes accederían a conocer las posiciones de los candidatos acerca de alguna dimensión temática. Clásicamente, el aprendizaje es una variable que se refiere a un aumento en los niveles de información a causa de la comunicación (Hovland, 1959). La noción de formación de opinión se aplica a un tipo de aprendizaje particular: sucede en ausencia de conocimiento previo y como consecuencia de avisos de campaña que se centran en un solo tema, lo que permite a más votantes señalar cuál es la posición de un candidato respecto de ese único tema (Ansolabehere, Iyengar et al. 1994; Buchanan, 1996; Popkin, 1991). No consiste en que la comunicación *modifique* una percepción previa que el votante tenía respecto de la posición del candidato sobre algún problema, en este caso tendríamos que hablar de un efecto de persuasión. Por el contrario, se parte de la premisa de que los votantes no tienen formada una opinión, por tanto, más que hablar de efecto de *persuasión* se habla de efecto de *formación de opiniones*". GARCÍA BEAUDOUX, Virginia; D'ADAMO, Orlando. Campañas electorales y sus efectos sobre el voto: Análisis de la campaña electoral presidencial 2003 en Argentina. *Psicología Política*, N. 28, 2004, p. 13 (pp. 7-25).

¹³⁴ 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 poliarquía: participación y oposición. 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 13-20.

Dizendo de outro modo, não há contestabilidade se a campanha eleitoral não tem qualquer possibilidade de ativar os votantes simpáticos ao candidato e converter os que lhe são hostis, transmitindo para tanto, a ambos os grupos, mensagens de conteúdo político.

Assim, a regulação que traçará os limites entre o lícito e o ilícito na comunicação política há de ter em mente que a potencialidade de ativação-conversão da propaganda eleitoral deve ser mantida, sob pena de solapar um dos mais relevantes fundamentos do próprio edifício democrático.

3. O PAPEL DO ESTADO COMO REGULADOR DA CAMPANHA ELEITORAL

A tarefa do Estado como agente organizador das regras eleitorais, especialmente quando o faz por intermédio da aprovação de leis, no Parlamento, assemelha-se sobremaneira ao papel que exerce como ente regulador de quaisquer outras atividades, inclusive econômicas. Deste modo, as alterações formuladas no arcabouço normativo devem ser sopesadas tendo em vista os resultados esperados que podem produzir, tanto positivos, quanto e especialmente, negativos.

Há, contudo, no Brasil, certo preconceito em tratar a regulação da atividade política com a mesma racionalidade com a qual se trabalha esta noção no campo econômico. Respeitada a divergência, nenhuma característica estruturante do sistema eleitoral parece diferenciá-lo de outras atividades humanas, a ponto de não ter validade, neste campo, conceitos comezinhos como o da análise de custo-efetividade da regulação. Como já sugeriram Issacharoff e Karlan, quaisquer reformas políticas tendem ao fracasso quando se esquecem que os agentes políticos, tal qual os agentes econômicos, buscarão formas de reagir às mudanças de modo a preservar seus interesses¹³⁵.

A ideia de avaliar de antemão os custos e benefícios decorrentes das sugestões de alteração do quadro regulatório de uma atividade já foi há tempos incorporada no âmbito econômico. No caso da União Europeia, a prática é obrigatória desde 2003¹³⁶. Nos Estados Unidos, paulatinamente foi implantada ao longo dos últimos qua-

¹³⁵ "Electoral reform is a graveyard of well-intentioned plans gone awry. It doesn't take an Einstein to discern a First Law of Political Thermodynamics-the desire for political power cannot be destroyed, but at most, channeled into different forms-nor a Newton to identify a Third Law of Political Motion-every reform effort to constrain political actors produces a corresponding series of reactions by those with power to hold onto it". ISSACHAROFF, Samuel; KARLAN, Pamela. The Hydraulics of Campaign Finance Reform. *Texas Law Review*, N. 77, 1998, p. 1705 (pp. 1705-1738).

¹³⁶ "Since 1 January 2003, the European Commission has given itself an obligation to carry out Impact Assessments (IAs) analyzing economic, social and environmental impacts in one integrated framework. This commitment built upon previous efforts to analyze specific impacts separately. The obligation for integrated IAs originally applied to major policy initiatives, which broadly correspond to the proposals included in the Commission's yearly legislative and work programme. It was later extended to all initiatives with significant expected impacts". RENDA, Andrea et al. Assessing the Costs and Benefits of Regulation: Study for the European Commission, Secretariat General – Final Report. Bruxelas: CEPS, 2013, p. 7.

renta a cinquenta anos¹³⁷, chegando a praticamente todos os ramos da atividade econômica e obrigando o legislador a levar em consideração tal análise em suas decisões.

O fundamento desta prática reside na necessidade de garantir que “as *regulações desenvolvidas pelos governos sejam de alta qualidade, uma vez que os custos sociais de normas regulatórias de baixa qualidade são substanciais*”¹³⁸, como se diz no relatório da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, ao recomendar a sua adoção por todos os países membros.

Pelo fato da atividade política não ser mensurável em termos econômicos, naturalmente que a aferição tradicional de custo-benefício não pode ser empreendida. Daí porque parece adequado emprestar o conceito da análise de custo-efetividade¹³⁹, útil para casos desta espécie, levantando-se as alternativas regulatórias e comparando-as em função de suas consequências esperadas.

A estratégia não é estranha ao campo político e eleitoral, tendo sido adotada com regularidade desde 2003 pela Comissão Eleitoral do Reino Unido. A entidade, responsável legal pela regulação da disputa eleitoral, tem a correspondente obrigação de apresentar relatórios periódicos ao Parlamento, analisando a efetividade de cada medida regulatória em vigor e propondo, se o caso, as alterações que produziriam melhores resultados¹⁴⁰.

Mesmo no Brasil, ainda que sem força vinculante, a importação deste tipo de conceito já começa a encontrar algum espaço. Nos debates que antecederam a aprovação da última minirreforma eleitoral, ao menos no Senado Federal, houve a apresentação de um trabalho elaborado por Pedro Nery e Fernando Meneguim, produzido no âmbito do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, sugerindo a

¹³⁷ “Regulatory analytical requirements (e.g., cost-benefit and cost-effectiveness analysis) have been established incrementally during the last 40 to 50 years through a series of presidential and congressional initiatives. The current set of requirements includes Executive Order 12866 and Office of Management and Budget (OMB) Circular A-4, the Regulatory Flexibility Act (RFA), and the Unfunded Mandates Reform Act (UMRA)”. CAREY, Maeve (Coord.). Cost-Benefit and Other Analysis Requirements in the Rulemaking Process. Washington: Congressional Research Service, 2014, p. 9.

¹³⁸ OECD – Organization for Economic Co-operation and Development. Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), 2008, p. 3.

¹³⁹ “When benefits cannot be expressed in monetary values in a meaningful way, a cost-effectiveness analysis (CEA) should be carried out to assist in making effective decisions. A cost-effectiveness analysis calculates cost-effectiveness ratios of different alternative policy options, and then compares the resulting ratios so that the most efficient option is chosen. In a sense, CEA ensures technical efficiency in the process of achieving a desired outcome”. JENKINS, Glenn; KUO, Chun-Yan. Canadian Regulatory Cost-Benefit Analysis Guide. Ottawa: Queen’s University and Cost-Benefit Advisory Committee, 2007, p. 34.

¹⁴⁰ “The Electoral Commission’s statutory role as the regulator of party and election finance in the UK includes a duty to keep the legal framework under review, and report on our conclusions. We published a first report on these issues in 2003, and many of our recommendations for change have since been implemented. We have also identified further improvements in reports on particular elections and referendums”. United Kingdom Electoral Commission. A regulatory review of the UK’s party and election finance laws: Recommendations for change. Londres: 2013, p. 3.

adoção do “*instrumental da Análise Econômica do Direito para analisar as consequências e comportamentos que emergem a partir da legislação eleitoral, com foco nas alterações propostas no âmbito da reforma política*”¹⁴¹.

Ante os pressupostos expostos, parece razoável, portanto, tentar, tanto quanto possível, avaliar as alternativas de regulação da propaganda eleitoral, especialmente no que toca ao tempo de duração das campanhas, para perquirir sobre os possíveis resultados da solução que veio a ser adotada com a aprovação da Lei nº 13.165/15.

4. A REGULAÇÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

As campanhas eleitorais são reguladas em seus aspectos formais e materiais. Já se definiu em outra oportunidade esta dicotomia:

Entende-se por limitações formais, em um conceito negativo, aquelas que dizem respeito a quaisquer aspectos que não a mensagem própria da propaganda eleitoral. Logo, serão formais: as regras atinentes ao momento de veiculação, aos meios nos quais se pode difundir a propaganda, aos valores pagos por elas e sua forma de contabilização e publicização, as exigências de identificação de autoria, bem como quanto às características próprias de cada meio empregado, como tamanho, volume de som e duração, respectivamente para placas, carros de som e comerciais em televisão e rádio.

As limitações materiais, por outro lado, relacionam-se ao conteúdo da propaganda eleitoral. Na quase totalidade das hipóteses, há restrições impostas pela legislação ao que pode ou não ser dito no âmbito da propaganda eleitoral¹⁴².

Um dos aspectos menos estudados pela doutrina, no que toca ao controle formal, é a duração do período autorizado de propaganda eleitoral. Enquanto abundam trabalhos que se debruçam sobre outros aspectos, pouco se fala sobre os efeitos que podem advir da redução ou aumento do espaço de tempo em que se permite aos candidatos e partidos veicularem ao eleitorado as suas plataformas, na tentativa de convencê-los a votar ou não votar em alguém.

Ainda assim, autores como Henry Brady, Richard Johnston e John Sides dão o devido peso à duração das campanhas, especialmente quando afirmam que o conhecimento do tempo de autorização para a realização de propaganda eleitoral é dos mais relevantes elementos a se conhecer para estudar um regramento eleitoral¹⁴³.

¹⁴¹ MENEGUIN, Fernando; NERY, Pedro Fernando. Tópicos da Reforma Política sob a Perspectiva da Análise Econômica do Direito. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Março/2015 (Texto para Discussão nº 170). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 22 jan. 2015, p. 5.

¹⁴² 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, pp. 76-77.

¹⁴³ BRADY, Henry; JOHNSTON, Richard; SIDES, John. The Study of Political Campaigns. In: BRADY, Henry; JOHNSTON, Richard (Ed.). Capturing Campaign Effects. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2006, p. 2 (pp. 1-28).

Quando são encontradas pesquisas sobre o tema, em regra tratam-no apenas lateralmente, ainda que permitindo, ao menos, entrever algumas das consequências neste campo. Exemplo do que se diz é o trabalho de Ken Kollman, John Miller e Scott Page, no campo da Teoria dos Jogos, que se ocuparam de averiguar os efeitos que a duração das campanhas poderia ter sobre a estratégia dos partidos políticos, divididos pelos autores em “ideológicos” e “ambiciosos”. Seu foco está na mudança de comportamento dos partidos, em decorrência das informações que obtêm com as pesquisas de opinião, que obviamente ocorrem com maior frequência em campanhas mais longas. Assim, assumem que “*a duração das campanhas corresponde aproximadamente à quantidade de informação que os partidos têm sobre os eleitores antes da eleição*”¹⁴⁴.

As conclusões a que chegam os autores são coerentes com o modelo de racionalidade limitada (*bounded rationality*), reconhecendo que conforme mais aprendem com o eleitorado, mais os partidos tendem a migrar para plataformas centristas, em busca de uma posição que atraia o maior número de votos. Esta migração, contudo, não é linear, sendo muito mais acentuada para os partidos alcunhados de “ambiciosos” e substancialmente menor para aqueles de cunho “ideológico”¹⁴⁵.

Shanto Iyengar e seus colaboradores também tratam de forma superficial o tema quando estudam a estratégia adotada pela cobertura jornalística das campanhas. O fazem ao tentar compreender o fenômeno do que se conhece por cobertura *horserace*, que trata as campanhas como corridas de cavalos, dando amplo destaque às querelas entre candidatos e táticas de cada grupo, relegando, ao mesmo tempo, as questões mais densas e temáticas a um segundo plano. Conforme lembram os autores, “*os mais frequentemente identificados fatores são a duração das campanhas modernas, os conflitos instaurados entre jornalistas e operadores políticos e as pressões do mercado*”¹⁴⁶.

A lógica do argumento estaria no fato de que as intermináveis campanhas norte-americanas, conduzidas por mais de um ano, contadas as primárias, esgotariam os assuntos efetivamente vinculados à posição de cada candidato nos temas relevantes. Em outras palavras, depois de o candidato assumir uma posição em certo tema e ela ser noticiada, dificilmente haveria alterações sobre o mesmo assunto. De qualquer modo, semana a semana continuaria havendo necessidade de trazer notícias aos consumidores, o que acarretaria na necessidade de dar atenção a aspectos meramente estratégicos das campanhas¹⁴⁷.

¹⁴⁴ KOLLMAN, Ken; MILLER, John; PAGE, Scott. Adaptive Parties in Spatial Elections. *The American Political Science Review*, V. 86, N. 4, dezembro 1992, p. 932 (pp. 929-937)

¹⁴⁵ KOLLMAN, Ken; MILLER, John; PAGE, Scott. Ob. Cit., pp. 934-936.

¹⁴⁶ IYENGAR, Shanto; NORPOTH, Helmut; HAHN, Kyu. Consumer Demand for Election News: The Horserace Sells. *The Journal of Politics*, V. 66, N. 1, fevereiro 2004, p. 158 (pp. 157-175).

¹⁴⁷ “In the context of a yearlong campaign, a candidate articulates his position on many important issues at the outset. Afterwards, unless the candidate undergoes a conversion, these positions lack newsworthiness on a daily basis. But a daily need for new material exists”. IYENGAR, Shanto; NORPOTH, Helmut; HAHN, Kyu. Ob. Cit., p. 159.

Samuel Popkin, em sua já clássica obra, aborda o tema sob uma perspectiva de maior interesse para a questão debatida neste artigo. Segundo o autor, o eleitor tem dificuldade de apreender com exatidão as informações transmitidas ao longo da campanha. Sua pesquisa aponta, contudo, que a qualidade da absorção melhora na mesma medida em que um determinado tema é paulatinamente tratado pelos candidatos e pela imprensa.

Aqueles assuntos que recebem maior atenção, por mais tempo, por parte dos candidatos adversários, chegam com maior clareza ao conhecimento dos cidadãos, permitindo uma tomada de decisão mais informada. Assim é que o autor conclui, de forma expressa, que *“o nível de exposição à comunicação foi o mais relevante fator isolado de influência na precisão da percepção do eleitorado”*¹⁴⁸.

Esta linha de raciocínio encontra eco nas considerações de V.O. Key, extraídas da pesquisa que deu origem ao livro em que propôs a então revolucionária ideia de que os eleitores não eram tão irracionais ao tomarem suas decisões. Contudo, lembra o autor, *“o eleitor deve ter uma razoável quantidade de informação para simular um padrão consistente de preferências”*¹⁴⁹.

Preocupação semelhante tem Lourdes Martín Salgado, sustentando que a dificuldade maior da publicidade eleitoral reside na necessidade de captar a atenção exatamente daqueles *“que menos seguem a política de forma cotidiana, dos menos interessados”*, o que somente se pode conseguir dando-se especial atenção aos elementos de in-

¹⁴⁸ “In a campaign, voters are exposed to information about the differences between the candidates and parties in the election at hand. There is, however, no assurance that they will absorb information that is new to them, for it is possible that they will misperceive the messages in ways that reinforce their preexisting ideas and commitments. [...] One of the most important findings in Voting is that the extent of misperception, or projection, by voters is related to the political campaigns. Issues discussed more often and more thoroughly in the campaign were perceived more accurately by respondents than other issues. Furthermore, misperception was inversely related to the degree of conflict, and competition, on an issue: the more the candidates talked about an issue and the greater their differences on it, the more accurately it was perceived. There was more misperception at the beginning of the campaign than at the end, and there was more misperception among people who paid less attention to the campaign or who were less well educated or who were less exposed to campaign communications. Campaign communications, then, increased the accuracy of voter perceptions: misperceptions were far more likely on issued that were peripheral to the campaign. Issues at conflict between parties received more public exposure, and the information to which voters were exposed reduced their projections. Indeed, exposure to communications was the strongest single influence on accuracy of perceptions”. POPKIN, Samuel. *The Reasoning Voter: Communication and Persuasion in Presidential Campaigns*. 2ª Ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1994. pp. 38-39.

¹⁴⁹ “All the patterns of behavior are consistent with the supposition that voters, or at least a large number of them, are moved by their perceptions and appraisals of policy and performance. They like or don’t like the performance of government. [...] for a voter must have a fair amount of information to simulate a consistent pattern of preferences”. KEY JR., Valdimer Orlando. *The Responsible Electorate: Rationality in Presidential Voting – 1936-1960*. New York: Vintage Books, 1966, p. 150.

tensidade da publicidade, proeminência em relação às demais, novidade na forma de exposição e, principalmente, repetição, exigindo um tempo razoável de duração da campanha eleitoral¹⁵⁰.

Foi exatamente a questão do eleitorado menos sofisticado politicamente que atraiu o interesse de Kevin Arceneaux e o levou a conduzir pesquisa empírica abrangendo democracias da Europa ocidental. Os achados do autor são coerentes com o que se poderia esperar intuitivamente; uma vez que se demonstrou que ao longo da campanha há um efeito de transmissão de informação, que inicia sua trajetória nas pessoas mais atentas aos temas políticos e paulatinamente chega aos menos interessados¹⁵¹.

Assim, uma campanha excessivamente curta teria o efeito negativo de alijar exatamente aquelas pessoas que menos informação têm sobre o cenário político, já que *“se os cidadãos têm apenas uma semana para recolher informação de campanha, eles saberão menos no dia da eleição em comparação a quem teve seis semanas”*¹⁵².

Um contraponto à tese acima delineada poderia advir do trabalho de Costas Panagopoulos, que avaliou os efeitos da duração das campanhas no nível de conhecimento que o eleitorado tem sobre os diferentes candidatos. Sua hipótese era a de que campanhas mais longas tenderiam a beneficiar o candidato desafiante, uma vez que o incumbente, em busca de reeleição, já partiria de um patamar maior de conhecimento¹⁵³.

A conclusão a que se chega no artigo, mesmo tênue, como o próprio autor admite, é a de que empiricamente se mensurou uma pequena influência do tempo de duração da campanha sobre a taxa de conhecimento dos candidatos¹⁵⁴. Dizendo de

¹⁵⁰ “Puesto que siempre tenemos a nuestro alcance muchos más mensajes que los que podemos aceptar, la atención es selectiva. La cuestión es: ¿qué seleccionamos? ¿Cuáles son los factores que nos llevan a prestar nuestra atención a determinados estímulos y a ignorar otros? La atención depende de factores externos – los atributos del mensaje – y/o factores internos – los que pone el individuo receptor. Los estímulos externos son también conocidos como factores naturales de la atención, y los más característicos son: (1) la intensidad [...], (2) la prominencia [...], (3) la novedad y (4) la repetición. [...] Por último, la campaña tiene el difícil objetivo de captar la atención de quienes menos siguen la política de forma cotidiana, de los menos interesados y, en consecuencia, de quienes necesitarían invertir un mayor esfuerzo de atención y comprensión”. MARTÍN SALGADO, Lourdes. Ob. Cit., p. 154-155.

¹⁵¹ “Political sophistication reflects the degree to which individuals consume political information, creating gaps in campaign reception across individuals. Zaller contends that in competitive national elections (as studied here), campaign effects should be strongest among the least sophisticated. Campaign messages abound in these elections, trickling down to even the least attentive. Because people with low levels of political sophistication hold small stores of political knowledge, they are more likely to accept the political messages they encounter. Consequently, they should be more likely to learn from campaigns than individuals with higher levels of political sophistication”. ARCENEUX, Kevin. Do Campaigns Help Voters Learn? A Cross-National Analysis. *British Journal of Political Science*, N. 36, dezembro 2005, p. 162 (pp. 159-173).

¹⁵² ARCENEUX, Kevin. Do Campaigns Help Voters Learn? A Cross-National Analysis, p. 164.

¹⁵³ “One possibility is that longer campaigns would help challengers’ electoral fortunes, thereby curbing incumbency advantage and boosting competitiveness in elections”. PANAGOPOULOS, Costas. Campaign Duration and Elections Outcomes. *Politics and Governance*, V. 1, N. 1, 2013, p. 67 (pp. 66-73).

outro modo, ambos os candidatos teriam se beneficiado igualmente da exposição que o tempo adicional de campanha traz.

O problema em extrapolar estas conclusões para o cenário brasileiro está no bipartidarismo em um sistema distrital puro, características do modelo norte-americano, único avaliado pelo autor. No cenário por ele avaliado, os candidatos desafiantes já tendem a ser conhecidos pelo eleitorado, uma vez que são tradicionalmente políticos com carreira local e, muitas vezes, ocupantes de outros cargos eletivos.

Assim, ao revés do que ocorre no Brasil, mesmo o desafiante tende a partir de um nível de conhecimento razoável, o que acaba por naturalmente aproximar os efeitos que a duração da campanha pode ter sobre ambos os candidatos.

Ademais, mesmo não se tendo mensurado diferença relativa no acréscimo da taxa de conhecimento entre os dois candidatos que se digladiavam, em termos absolutos ambos se tornaram mais conhecidos no decorrer da campanha. Deste modo, não se pode dizer que a duração maior da campanha não teve efeitos, uma vez que se produziu, ao final, um eleitorado mais informado sobre as características dos dois candidatos. Apenas não se observou o benefício a maior para o desafiante, previsto na hipótese do autor.

Por fim, é necessário dar a devida atenção ao mais relevante artigo escrito sobre o tema, fruto da ampla pesquisa conduzida por Randolph Stevenson e Lynn Vavreck, que analisaram cento e treze eleições em treze democracias entre 1960 e 1990¹⁵⁴.

Os autores assumiram como hipótese as premissas de Andrew Gelman e Gary King, segundo os quais as campanhas apenas conseguem transmitir informação ao eleitorado, especialmente sobre as políticas públicas defendidas pelos candidatos e suas posições no campo econômico, quando dois requisitos são observados simultaneamente: um mínimo de igualdade nas condições de disputa, de modo a impedir que um candidato possa veicular informações enviesadas sem contraposição; e penetração suficiente da propaganda no eleitorado¹⁵⁶.

¹⁵⁴ "Overall, the preponderance of empirical evidence we report suggests campaign length may matter little for election outcomes once the effects of other, relevant factors are taken into account. That said, there are hints that campaign duration could exert the hypothesized effects, but additional research is necessary to demonstrate this connection more definitively. We acknowledge the substantive impact of campaign duration is likely quite small, at best, but it may not be wholly irrelevant to candidate performance. Even so, there is scant evidence that campaign duration is related to familiarity with the candidates, so the identification of a mechanism by which longer campaigns may help challengers, if it does turn out to be the case, remains elusive. One sobering conclusion readers may reach from the current study is that if a pattern of longer campaign periods emerges in American elections, precipitated by recent policy reforms or otherwise, there are unlikely to be significant electoral consequences. For observers who decry anemic competition in races like congressional contests, longer campaigns will likely not offer a glimmer of hope". PANAGOPOULOS, Costas. *Ob. Cit.*, pp. 72-73.

¹⁵⁵ STEVENSON, Randolph; VAVRECK, Lynn. Does Campaign Length Matter? Testing for Cross-National Effects. *British Journal of Political Science*, V. 30, I. 2, abril 2000, pp. 217-235.

¹⁵⁶ GELMAN, Andrew; KING, Gary. Why Are American Presidential Election Campaign Polls So Variable When Votes Are So Predictable? *British Journal of Political Science*, N. 23, 1993, pp. 409-451.

Para testar a hipótese de que campanhas mais longas auxiliam o eleitorado a bem conhecer programas de governo e posições sobre temas econômicos dos candidatos, enquanto as mais curtas impedem ou atrapalham este processo, os autores dividem os modelos tendo por base a marca das seis semanas¹⁵⁷.

Importa destacar que no Brasil, conquanto formalmente se tenha fixado o período de quarenta e cinco dias para as campanhas, sua real duração naquilo que pertine à metodologia assumida acima é de apenas trinta e cinco dias. Isso porque este é o tempo durante o qual as mensagens têm a penetração necessária, via horário eleitoral gratuito, especialmente quando se reconhece ter havido praticamente a proibição da propaganda visual nas ruas. Assim, no modelo testado pelos autores, o modelo brasileiro estaria na faixa dos países com campanhas de cinco semanas.

As conclusões da pesquisa são bastante claras, “o balanço das evidências parece confirmar a ideia de que os eleitores aprendem sobre o real estado da economia” ao longo do tempo, o que comprova “que as campanhas podem ajudar a produzir um eleitorado mais ilustrado ou informado, contribuindo para o bem comum”. Esse aprendizado, contudo, não se observa quando as campanhas têm duração abaixo do limite das seis semanas de efetiva propaganda com penetração no eleitorado, uma vez que se concluiu que “os eleitores irão aprender sobre as variáveis politicamente relevantes se lhes for dada suficiente informação e tempo”¹⁵⁸.

Por esta razão é que finalizam recomendando “cautela aos reformadores que defendem a redução das campanhas”, já que “tempo é informação – e a duração das campanhas ajudou o eleitorado a fazer uso de relevante informação eleitoral”. Finalmente, “campanhas mais curtas podem gerar eleitores ‘felizes’, na medida em que não veem seus líderes se atacando por tanto tempo”, mas ao mesmo tempo “produzem eleitores menos ‘ilustrados’, que não sabem o suficiente sobre os candidatos e as questões postas à sua frente”¹⁵⁹.

Conforme visto neste item, a regulação das campanhas no que pertine à sua duração lida diretamente com a variável da quantidade de informação posta à disposição do eleitorado. Parece interessante, nesta linha de raciocínio, avaliar quais opções regulatórias estão postas sobre a mesa, de modo a perquirir em qual medida elas podem trazer consequência para o atingimento das finalidades precípuas das campanhas eleitorais.

5. A PROPAGANDA ELEITORAL COMO BARREIRA À ENTRADA: O CENÁRIO DA CAMPANHA PERMANENTE (“MODELO CERVEJA” DE REGULAÇÃO) E A CAMPANHA INEFICAZ (“MODELO CIGARRO” DE REGULAÇÃO)

Recapitulando os pontos já tratados, viu-se inicialmente ter havido alteração no tratamento legislativo das campanhas eleitorais no Brasil, alterando-se sobremani-

¹⁵⁷ STEVENSON, Randolph; VAVRECK, Lynn. Ob. Cit., pp. 229-230.

¹⁵⁸ STEVENSON, Randolph; VAVRECK, Lynn. Ob. Cit., p. 234.

¹⁵⁹ STEVENSON, Randolph; VAVRECK, Lynn. Ob. Cit., p. 234.

ra o seu tempo de duração e reduzindo-se os meios à disposição dos candidatos para a divulgação de sua propaganda.

Em seguida, postulou-se que as campanhas têm a finalidade dupla de levar informação ao eleitorado e de permitir aos candidatos que ativem os cidadãos que lhes são politicamente próximos e ao menos tenham oportunidade de converter aqueles mais distantes ideologicamente.

No terceiro item, apontou-se a necessidade de que a regulação das campanhas atente para os prejuízos que pode causar, eventualmente mitigando ou até mesmo impedindo que aquelas finalidades identificadas sejam atingidas.

Em seguida, no que toca especificamente ao tempo de duração das campanhas, viu-se que as poucas pesquisas levantadas demonstraram haver uma íntima correlação entre tempo e informação. Dito de outro modo, o eleitorado consegue adquirir tanto mais informação relevante e refutar aquelas enviesadas ou truncadas, quanto se lhe dê tempo para este exercício.

O que se sugere no presente item é compreender os possíveis prejuízos decorrentes dos dois modelos dicotômicos que podem ser imaginados para a regulação, a campanha permanente e a ineficaz, por meio da aproximação ao tema do conceito econômico de barreira à entrada. Se o bem público que se busca é a manutenção da contestabilidade das eleições, ou seja, da possibilidade de que novos entrantes se façam competitivos, então parece possível a aproximação proposta, conquanto não se postule tratar a política como um mercado econômico em todos os seus aspectos.

O conceito de barreira à entrada deriva dos trabalhos de Joe Bain e Paolo Sylos-Labini, ainda nos anos 50, que assumiram a estrutura dos mercados como fator essencial para averiguar sua competitividade. A existência de potenciais competidores fora do mercado serviria como impeditivo para a prática de preços monopolísticos, ainda que houvesse excessiva concentração. Este cenário seria diverso se, por quaisquer motivos, certas barreiras impedissem ou dificultassem a vinda destes potenciais competidores, permitindo-se, com isso, a extração de lucro monopolístico por quem já se encontra no mercado¹⁶⁰.

Exemplo clássico de barreira à entrada de cunho estrutural é a necessidade do uso de redes para o oferecimento de um produto ou serviço em um mercado. Imagine-se a oferta do serviço de transporte rodoviário entre duas cidades, São Paulo e Belo Horizonte. Se uma empresa adquiere a concessão da única estrada que liga as duas metrópoles, a Rodovia Fernão Dias, é de se esperar que não precise temer a concorrência por um longo período de tempo.

Isso porque, para que pudesse haver competição, seria necessário que uma empresa construísse outra estrada, paralela àquela já existente, sem que pudesse cobrar dos usuários até que ela estivesse pronta e disponível para uso. Os custos

¹⁶⁰ FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz. Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias. Texto para Discussão n° 1, Cadernos de Estudo, Universidade Cândido Mendes, 1998, pp. 1-5.

envolvidos nesta operação seriam naturalmente proibitivos, garantindo-se, com isso, o monopólio no mercado daquela empresa que detém a concessão. Exatamente por esta razão, diga-se, que se justifica o controle regulatório do preço praticado nos pedágios, evitando-se a extração de lucro monopolístico e o abuso do poder econômico.

Mas não apenas características estruturais, ínsitas a um certo mercado relevante, é que podem constituir barreiras à entrada. Há tempos os economistas debatem a possibilidade de que a propaganda comercial assuma este papel. Uma das hipóteses seria a de que a publicidade cria um vínculo do consumidor com uma marca determinada, dificultando o ingresso de concorrentes¹⁶¹. Assim, “*as firmas já estabelecidas poderiam cobrar preços mais altos e obter lucros significativos, sem receio de novos entrantes*”¹⁶².

Não é propriamente neste sentido que se lança a questão no presente artigo. O que se sugere parece mais próximo das colocações de Comanor e Wilson, quando afirmam que entrantes com baixo orçamento têm uma desvantagem relativa em relação às grandes firmas já estabelecidas, em decorrência das altas despesas de publicidade que estas mantêm¹⁶³. Assim, a “*propaganda do incumbente subiria os custos de propaganda dos entrantes e exacerbaria as barreiras à entrada*”¹⁶⁴. No mesmo sentido é a preocupação exposta por Carl Shapiro, ainda que suas conclusões, por outras razões de ordem econômica, afastem a necessidade de intervenção dos órgãos antitruste por este motivo¹⁶⁵.

Este é o modelo que predomina no mercado de cervejas no Brasil, para adotar um exemplo de fácil compreensão. A AMBEV, indústria líder no setor, detém praticamente setenta por cento de participação no mercado¹⁶⁶. Ainda assim, em 2014 foi a

¹⁶¹ “In addition, advertising by established firms may give rise to a barrier to entry, which is naturally more severe when there are economies of scale in production and/or advertising. The persuasive approach therefore suggests that advertising can have important anti-competitive effects, as it has no “real” value to consumers, but rather induces artificial product differentiation and results in concentrated markets characterized by high prices and profits”. BAGWELL, Kyle. *The Economic Analysis of Advertising*. Discussion Paper Series, N. 0506-1, Department of Economics, Columbia University, agosto 2005, p. 3.

¹⁶² BAGWELL, Kyle. *Ob. Cit.*, p. 9.

¹⁶³ COMANOR, William; WILSON, Thomas. *Advertising and Market Power*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, pp. 48-49.

¹⁶⁴ BAGWELL, Kyle. *Ob. Cit.*, p. 115.

¹⁶⁵ “When advertising discourages entry, it can have a socially undesirable impact even if it is not deceptive or unfair. This is so for at least three reasons. First, if heavy advertising expenditures promote market power they will lead to allocative inefficiencies known to arise due to such power, namely high prices and restricted output. Second, such monopoly power may tend to increase inequity by diverting resources from consumers towards monopoly profits. Finally, the resources spent on the advertising itself will be to some extent wasted from a public interest viewpoint”. SHAPIRO, Carl. *Advertising as a barrier to entry?* Working Paper nº 74, Federal Trade Commission, julho 1982, pp. 2-3.

¹⁶⁶ Os dados são de 2012. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2012/10/31/ambev-deve-fechar-ano-com-ate-69-do-mercado-de-cerveja-no-pais.jhtm>>. Acesso em 10 jan. 2016.

quinta maior anunciante se considerados todos os setores da economia, dispendendo quase um bilhão e setecentos milhões de reais¹⁶⁷.

Ante a ausência de fortes competidores, um gasto desta ordem poderia à primeira vista parecer irracional sob o ponto de vista econômico. Afinal, não se pode imaginar que cada real investido em publicidade esteja representando um ganho marginal positivo. Contudo, a questão se torna mais clara quando se pensa que ao agir desta forma, a AMBEV cria uma barreira artificial à entrada de potenciais concorrentes.

Assim, caso um investidor tenha interesse em disputar participação neste mercado, não basta que disponha de recursos suficientes para construir uma planta industrial, adquirir insumos de qualidade e boas receitas para seus produtos, bem como viabilizar a distribuição de sua cerveja. Seria ainda necessário que pudesse investir de imediato, repetidamente ano a ano, enormes quantidades de recursos em publicidade, para ao menos se aproximar em condição de exposição perante os consumidores com a AMBEV.

Naturalmente que tal exigência reduz substancialmente o número de possíveis competidores, mantendo a empresa líder em sua posição de dominação no mercado. Como se vê, não há nada de irracional neste comportamento, quando a questão é analisada sob a chave proposta.

Este cenário pode ser transposto para o modelo de regulação adotado nos Estados Unidos para a propaganda eleitoral, no qual não há data estipulada para o início das campanhas. Fala-se na doutrina em “campanha permanente”, uma vez que desde o dia seguinte ao da posse do novo mandatário, ele e seus adversários já estão mobilizando esforços, buscando recursos financeiros e comunicando suas pretensões ao eleitorado¹⁶⁸. Segundo María José Canel, o governo, “*uma vez que tenha conseguido chegar ao poder, necessita, para nele se manter, utilizar as mesmas técnicas de cálculo estratégico e de criação de imagem que utilizou durante a disputa eleitoral*”¹⁶⁹.

As críticas vêm se acumulando nos últimos anos, na mesma medida em que se antecipam cada vez mais os primeiros atos de campanha eleitoral. No atual ciclo eleitoral, é sintomático deste cenário que a pré-candidata pelo Partido Democrata, Hillary Clinton, haja arrecadado mais de quarenta e sete milhões de dólares até junho de 2015, um ano e quatro meses antes das eleições de outubro de 2016¹⁷⁰. Cria-se,

¹⁶⁷ Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2015/03/gastos-com-publicidade-no-brasil-crescem-8-em-2014-para-r-121-bi.html>>. Acesso em 10 jan. 2016.

¹⁶⁸ “These days, if political machines don’t begin spooling up for the next election immediately after one ends, ‘they get in real trouble,’ said Lindsay Mark Lewis, who served as the Democratic National Committee’s finance director from 2005 to 2006”. Disponível em: < http://www.slate.com/articles/news_and_politics/politics/2015/02/permanent_campaign_the_hunt_for_cash_is_desperate_constant_and_uncouth.html>. Acesso em 10 jan. 2016.

¹⁶⁹ CANEL, María José. Comunicación política: Técnicas y estrategias para la sociedad de la información. Madrid: Tecnos, 1999, p. 102.

¹⁷⁰ Disponível em: < <http://docquery.fec.gov/pres/2015/Q2/C00575795.html>>. Acesso em 27 jan. 2016.

assim, uma espiral de gastos com propaganda eleitoral, que acaba capturando os próprios candidatos, mesmo que tenham pouco a ganhar com tamanho dispêndio há meses ou mais de ano do pleito¹⁷¹.

Além do efeito de afastar da disputa aqueles possíveis candidatos que não conseguem mobilizar tantos recursos, a persistência da campanha por período tão longo de tempo acarreta desinteresse do eleitorado, que se afasta da disputa no dia a dia e dela se aproxima apenas em momentos específicos, como nas semanas que antecedem as principais primárias e, muito posteriormente, já próximo da eleição¹⁷². Ademais, pode ainda deixar o próprio partido ou candidato sem novas mensagens a transmitir, exaurindo-se o interesse da imprensa em dar cobertura à disputa, como se diz ter ocorrido na Espanha nas eleições de 2000¹⁷³.

Mas não apenas o gasto exagerado com publicidade constitui uma barreira à entrada de novos concorrentes. Também a sua restrição tem o condão de dificultar o ingresso de competidores, especialmente se já existirem naquele mercado firmas com marcas consolidadas e reconhecidas. Traz-se como exemplo o mercado de cigarros, sujeito a severas limitações no campo do marketing.

Desde 1964, quando as autoridades norte-americanas apontaram pela primeira vez a correlação entre o uso do tabaco e o desenvolvimento de algumas doenças, dentre as quais o câncer de pulmão, paulatinamente foram sendo erigidas barreiras

¹⁷¹ "Both presidential campaigns are likely to be well-funded and well-run, leading to a situation where neither major-party candidate can gain a political advantage by campaigning. But a candidate could not abandon campaigning because doing so would allow the other campaign to gain an advantage with voters [...] Depending upon how one diagnoses the problems, if any, of American political campaigns, it is possible to imagine a whole series of laws that might be passed to regulate campaigns, some of which have been adopted in other democracies. For example, laws might seek to shorten the campaign period" LOWENSTEIN, Daniel Hays; HASEN, Richard; TOKAJI, Daniel. *Election Law: Cases and Materials*. 4^a Ed. Durham: Carolina Academic Press, 2008, p. 550-553

¹⁷² "The first hypothesis was voters will only engage during certain points or events in the campaign. As discussed in the previous chapter, both Pew data and my original survey data illustrate that most attention paid during the campaign is done during the weeks leading up to the presidential election in November. While the public does pay attention during the primaries, it is evident that many people do not show any interest in the campaign until after the party nominees are announced. The months before and after the primaries were shown to receive little attention by the public, yet presidential campaigns were in full swing". HODGKINS, Shelby. *How Long is it Long? How the Length of Presidential Campaigns in the United States Negatively Affects Voter Engagement*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação, Cultura e Tecnologia) – School of Arts and Sciences, Georgetown University, Washington, 2012.

¹⁷³ "¿Deben desgranarse ofertas del programa electoral durante la precampaña o no? Si se hace, hay más facilidades para marcar la agenda pública y atraer la atención de los medios y del electorado durante esos meses. Pero también se corre el riesgo de quedarse sin nada nuevo que ofrecer durante las semanas previas a la cita electoral, y, por tanto, tener más dificultades para lograr una presencia importante en los medios de comunicación y transmitir a los electores propuestas atrayentes durante la campaña propiamente dicha. Algo parecido a esto le ocurrió al PSOE en la campaña de 2000. Ocupó el otoño de 1999 en desgranar sus propuestas y se quedó sin 'material' para tener presencia en los medios una vez comenzó la campaña propiamente dicha". MARTÍNEZ, Antonia; MÉNDEZ, Mónica. Los partidos: agentes eficaces. In: CRESPO, Ismael (Dir.). *Las campañas electorales y sus efectos en la decisión del voto*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 28.

ras regulatórias à veiculação de publicidade do cigarro¹⁷⁴. O tema é objeto de constante atenção por parte da Organização Mundial de Saúde (OMS), que fez um apelo público em prol do banimento da propaganda em 2013¹⁷⁵.

Não se descarta dos efeitos positivos da estratégia adotada, especialmente no que se refere a evitar que novos potenciais consumidores, em geral adolescentes, que seriam mais suscetíveis aos apelos mercadológicos, deem início ao consumo do tabaco. Pesquisas realizadas até mesmo no Brasil apontam forte probabilidade de que a limitação da publicidade traga tal sorte de consequências desejáveis¹⁷⁶.

Contudo, há que se analisar o tema sob outro aspecto, ao menos naquilo que interesse ao presente artigo. Parece difícil negar que a proibição da disseminação de propaganda comercial de produtos de tabaco tem como uma provavelmente indesejável consequência a proteção das fatias de mercado detidas pelas marcas tradicionais.

Tais empresas, calha lembrar, construíram a força de suas marcas e a identificação perante o mercado consumidor em um momento no qual a publicidade comercial era não apenas permitida, mas onipresente. Eventos esportivos e musicais, comerciais esteticamente irrepreensíveis na televisão, outdoors e toda gama de ferramentas foram colocadas à disposição, por décadas, do esforço de consolidação das marcas que hoje são vistas como tradicionais.

Quando entra em vigor um arcabouço regulatório que restringe a todos, de forma igual, a realização da propaganda, afeta-se com muito mais intensidade os competidores potenciais, que se veem impossibilitados de dar a conhecer suas marcas ao mercado consumidor. A estratégia se justifica, fora de qualquer dúvida, quanto ao tabaco, na medida em que se tem uma visão de longo prazo: asfixiando-se a entrada de novos consumidores, o mercado tende a definhir com o passar das décadas.

Ao se transpor a mesma lógica para o âmbito da propaganda eleitoral, contudo, o resultado é diverso. O “mercado”, aqui, não se altera em função da quantidade

¹⁷⁴ “Possibly the single most important event in the history of tobacco control occurred in 1964 when the United States Surgeon General warned of the potential causal relationship between cigarette smoking and smoking related diseases, particularly lung cancer (United States Department of Health and Welfare, 1964, in Laugesen and Meads, 1991). This encouraged a wave of regulation and legislation in the developed world as governments began to restrict the advertising and promotion of cigarettes, place warnings of the dangers of smoking on packaging and increase prices using taxation (Laugesen and Meads, 1991)”. BLECHER, Evan. The impact of tobacco advertising ban on consumption in developing countries. Policy Paper n° 13, University of Cape Town, julho 2008, p. 1.

¹⁷⁵ “On World No Tobacco Day, 31 May, WHO is calling for countries to ban all forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship to help reduce the number of tobacco users. Tobacco use kills nearly 6 million people every year. Bans on advertising, promotion and sponsorship are one of the most effective ways to reduce tobacco consumption, with countries that have already introduced bans showing an average of 7% reduction in tobacco consumption. Research shows about one third of youth experimentation with tobacco occurs as a result of exposure to tobacco advertising, promotion and sponsorship. Worldwide, 78% of young people aged 13-15 years report regular exposure to some form of tobacco advertising, promotion and sponsorship”. Disponível em: < http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2013/who_ban_tobacco/en/>. Acesso em 27 jan. 2016.

¹⁷⁶ GALDURÓZ, José Carlos et al. Decrease in tobacco use among Brazilian students: A possible consequence of the ban on cigarette advertising? *Addictive Behaviors*, N. 32, 2007, pp. 1309-1313.

de propaganda. Ou seja, pouco importa se há mais ou menos publicidade, o mesmo número de pessoas seguirá votando. Assim, não se tem o ganho de longo prazo a contrabalancear o benefício dado a quem se fizera conhecido sob o outro regime regulatório. Este exatamente é o problema do “modelo cigarro”, quando adotado na publicidade eleitoral.

Os candidatos não aparecem no mundo juntos, todos no mesmo momento e com o mesmo nível de conhecimento. Ao contrário, aqueles que já ocupam os cargos, chamados incumbentes, puderam se valer de campanhas mais longas, com maior captação de financiamento e dispor da possibilidade de fazer propaganda por meios muito mais eficazes. Este direito não é dado aos entrantes, que iniciam a tentativa de ingressar no jogo político com as mãos atadas. Ademais, os incumbentes seguem obtendo, no intervalo entre as campanhas, maior atenção da imprensa, bem como dispor da possibilidade de propagandear indiretamente, por meio da publicidade institucional, os seus feitos.

Deste modo, quando entra em vigor o modelo agora adotado, a diferença no nível de conhecimento entre os incumbentes e os entrantes tende a se manter estável, impedindo ou ao menos dificultando a desejada oxigenação na disputa política.

Como se buscou explicar, os dois regimes extremos de regulação – a plena liberdade e a restrição exacerbada – trazem consequências negativas para as campanhas eleitorais, reduzindo a contestabilidade da Democracia.

6. O MODELO ADOTADO COM A LEI Nº 13.165 EM COMPARAÇÃO COM AS DEMOCRACIAS DA AMÉRICA-LATINA

A Lei nº 13.165/15, conforme já mencionado, provocou uma redução drástica no tempo de duração das campanhas e nos meios à disposição dos candidatos para se fazerem vistos pelos eleitores.

Na vigência da redação original da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral tinha início em 6 de julho do ano eleitoral, persistindo até as vésperas do pleito, a depender do tipo de publicidade. Assim, como as eleições ocorrem no primeiro domingo de outubro¹⁷⁷ é possível dizer que a duração média das campanhas era de aproximadamente noventa dias. Agora, com a deflagração do processo eleitoral apenas em 15 de agosto, tem-se efetivamente uma redução à metade do tempo disponibilizado aos candidatos e partidos, para aproximadamente quarenta e cinco dias.

A redução do tempo geral de publicidade se fez acompanhar da diminuição do número de dias de veiculação de publicidade eleitoral em televisão e rádio, de quarenta e cinco dias para trinta e cinco dias. Conquanto menor a restrição, proporcionalmente, seus efeitos não parecem ser menos severos.

¹⁷⁷ Lei nº 9.504/97: “Art. 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo”.

Essa nova realidade se faz acompanhar de uma limitação severa nas possibilidades de veiculação de publicidade, especialmente aquelas de menor custo, como cartazes e faixas. Como também destacado no início do artigo, proibiu-se o uso de cavaletes, placas e bonecos em locais públicos; bem assim reduziu-se o tamanho permitido para a propaganda em imóveis particulares, autorizando-se apenas uma publicidade de mero meio metro quadrado.

Ante a dificuldade de aferir, em abstrato, se o legislador caminhou demasiadamente rumo a um “modelo cigarro” de regulação, faz-se necessário comparar a atual norma brasileira com aquelas adotadas por democracias semelhantes.

Recomenda-se que a comparação se dê com países que adotam o presidencialismo. A esta conclusão se chega em razão da ampla pesquisa realizada por Will Jennings e Christopher Wlezien com vinte e três mil pesquisas de opinião, realizadas em quarenta e um países, ao longo de duzentas e quarenta e cinco disputas eleitorais, realizadas desde 1942. Os autores puderam concluir que em países que adotam o parlamentarismo as preferências dos eleitores se solidificam muito tempo antes do que ocorre quando é adotado o presidencialismo.

A preponderância dos partidos políticos no parlamentarismo e do caráter pessoal do candidato, no presidencialismo, explicaria esta discrepância. Assim, se diversos são os momentos relevantes para a formação do voto do eleitor em cada sistema, não parece adequado compará-los quando se tem por objeto de análise exatamente o critério temporal das campanhas¹⁷⁸.

Deste modo, pondera-se correto entabular a comparação proposta com os demais países da América Latina, tanto por se tratarem de países que adotam o presidencialismo, como razão da proximidade cultural e institucional. Emprestando os dados compilados por Jean David, pesquisador do *Observatorio Político Dominicano*, traz-se a seguinte tabela¹⁷⁹:

¹⁷⁸ “Preferences come into focus later in presidential elections than in parliamentary ones. A year out from Election Day, parliamentary elections are more predictable from the polls than are the outcome of presidential races. This presumably reflects the greater uncertainties involved in the assessment of presidential candidates, most fundamentally the fact that the identities of candidates often are not confirmed until the final months of the electoral cycle. In parliamentary systems, by contrast, parties seem to matter more. This is important because dispositions towards parties, while not fixed, are more durable than those toward candidates. That preferences are in place much later in presidential systems comes as little surprise. That there is no difference between legislative elections in presidential and parliamentary systems may surprise, however. This seems to confirm the importance of uncertainties involved in voters’ assessments of candidates and the relative stability of party preferences”. JENNINGS, Will; WLEZIEN, Christopher. *The Timeline of Elections Campaigns: A Comparative Perspective Annual Meeting of the Elections, Public Opinion and Parties subgroup of the Political Studies Association* (Apresentação), Lancaster, 13 a 15 de setembro, 2013, p. 19.

¹⁷⁹ DAVID, Jean. *Limitación temporal de las campañas electorales en República Dominicana y América Latina*. Disponível em: <<http://www.opd.org.do/index.php/analisis-partidos-politicos/1641-limitacion-temporal-de-las-campanas-electorales-en-republica-dominicana-y-america-latina>>. Acesso em 10 jan. 2016.

PAÍS	DURAÇÃO DA CAMPANHA ¹⁸⁰
Argentina	35 dias
Bolívia	90 dias
Brasil	45 dias
Chile	30 dias
Colômbia	90 dias
Costa Rica	120 dias
Equador	45 dias
El Salvador	120 dias
Honduras	90 dias
México	90 dias
Nicarágua	75 dias
Panamá	Sem limite
Paraguai	30 dias
Peru	Sem limite
República Dominicana	Sem limite
Uruguai	30 dias

Importa destacar, ainda, que o Brasil detém a maior população de todos os países comparados, bem como a mais vasta área geográfica, tudo a recomendar um tempo mais dilatado para que as informações possam chegar ao eleitorado de forma mais segura.

Tendo em vista ao menos o padrão populacional, calha verificar como são limitadas temporalmente as campanhas nos estados do México, país cujo formato de federalismo autoriza a estipulação em âmbito estadual deste controle formal no pleito para governador. María de Lourdes e Ramírez Flores empreenderam compilação detalhada no tema e chegaram a uma média de duração das campanhas nos estados mexicanos da ordem de setenta dias. Lá, contudo, existe a figura legal da pré-campanha, com parcial possibilidade de veiculação de propaganda eleitoral, cujo tempo médio de duração seria de aproximadamente trinta dias¹⁸¹.

Não se trata, por óbvio, de propor uma média aritmética dos períodos previstos em cada legislação. Mas é possível perceber que o Brasil se aproxima dos países que têm os menores prazos para realização de propaganda eleitoral (Argentina, Chile,

¹⁸⁰ Os valores são aproximados, uma vez que há legislações que fixam em meses, não dias, enquanto outras tem uma data variável para a realização do pleito, como ocorre no Brasil. Venezuela e Guatemala foram deixadas de fora da lista em razão de ser variável o tempo de propaganda, dependente de fixação a cada pleito pelo órgão próprio.

¹⁸¹ LOURDES, María de; FLORES, Ramírez. Duración de las campañas electorales para gobernador. Disponível em: <[151](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKE-wje4Ins4sfKAhVPzmMKHbVZAs4QFggnMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.frph.org.mx%2Fbiencomun%2Fbc199%2FML_Ramirez.pdf&usq=AFQjCNFrU098TQdLtvNuf0U7-2vr89ky8Q&sig2=pTO4A1V0IFmkJo1WJVhrvg>. Acesso em 10 jan. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Uruguai e Paraguai), distanciando-se da maioria do continente, cujo período eleitoral tende a ser de noventa dias (Bolívia, Colômbia, Honduras e México), cento e vinte dias (Costa Rica e El Salvador) ou até mesmo adotam um regime que não fixa uma data inicial (Panamá, Peru e República Dominicana).

7 CONCLUSÕES

Conquanto não se possa afirmar que haja um número de dias a ser considerado ideal para o período eleitoral, parece fora de dúvida que o Brasil caminhou rumo a um modelo restritivo exacerbado.

O patamar de noventa dias, antes adotado, colocava o Brasil igualmente distante dos extremos, aqui chamados de “modelo cerveja” e “modelo cigarro”. Não se vislumbrava o risco das campanhas permanentes, tal qual criticadas com razão nos Estados Unidos e vistas como raiz de um acréscimo desmedido e imprevisível nos custos das campanhas. Ao mesmo tempo, garantia-se ao menos a possibilidade de que novos atores políticos surgissem e expusessem seus nomes, números e propostas¹⁸².

No cenário que agora se desenha, restringe-se a possibilidade de renovação da política, uma vez que os incumbentes, que já desfrutam de natural exposição e conhecimento por parte do eleitorado, adquirem uma vantagem competitiva que os torna praticamente imbatíveis.

Ademais, os poucos candidatos estranhos ao *establishment* que podem adentrar o jogo político tendem a vir de um *background* que lhes tenha permitido alcançar altas taxas de conhecimento pelo eleitorado de modo alheio à atividade política. São pessoas com histórico de trabalho em emissoras de rádio ou televisão, ministros religiosos e celebridades de toda sorte.

Àqueles que buscam construir carreiras política a partir das bases partidárias, restam escassas possibilidades de sucesso. Alia-se à restrição temporal a limitação nos meios de propaganda, em especial aqueles que estariam à disposição de candidatos com menos recursos econômicos. Reforça-se, desta forma, o poder das cúpulas partidárias, que detêm o monopólio da escolha sobre quem terá direito à exposição no horário eleitoral gratuito, praticamente o único espaço que resta para a propaganda eleitoral.

A troca que se propôs, por outro lado, mostra-se uma promessa vazia, ao menos no que toca à credibilidade científica dos argumentos que a embasam. Afirmou-se,

¹⁸² O Brasil mantinha, ao menos até 2014, notável taxa de renovação, índice em geral captado com vistas à eleição ao Poder Legislativo. Nas eleições para a Câmara dos Deputados em 2014, 38,6% dos eleitos jamais ocupara um mandato na Casa. No caso das Assembleias Legislativas, a taxa de renovação foi ainda maior, atingindo a média de 43%, com 459 novos deputados estaduais, entre 1.057 eleitos. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/10/1528106-camara-tera-em-2015-o-maior-numero-de-novos-deputados-desde-1998.shtml>>. Acesso em 10 jan. 2016. E disponível em: <<http://www.estadao.com.br/infograficos/a-renovacao-politica-nas-assembleias-legislativas,politica,356469>>. Acesso em 10 jan. 2016.

desde o início da tramitação da Lei nº 13.165/15, que o propósito buscado era o da redução dos custos das campanhas. Nenhum estudo foi produzido ou citado, contudo, dando suporte a esta assertiva¹⁸³.

Partiu-se, assim, de uma mera constatação intuitiva, em razão da qual alterou-se profundamente o calendário eleitoral brasileiro. Aparentemente, olvidou-se que na mesma Lei nº 13.165/15 já haviam sido criados limites estritos para a arrecadação e as despesas globais de todos os cargos em disputa¹⁸⁴, fornecendo meios para obter de modo direto a redução dos custos.

A estas considerações há que se somar outra, decorrente da análise em conjunto de mudança trazida também na Lei nº 13.165/15 no que toca à propaganda eleitoral antecipada¹⁸⁵. A rígida regulamentação então vigente, que proibia a exposição da pretensão eleitoral do pré-candidato, deu lugar a um regime bastante flexível, no qual somente se sanciona o explícito pedido de votos fora do período eleitoral.

Se aparentemente o novel modelo parece abrir espaço para que todos exponham suas plataformas antecipadamente, uma reflexão mais detida demonstra não ser este o caso. Fora do período eleitoral e sem possibilidade de arrecadar recursos para o custeio desta publicidade, apenas aqueles que já detêm acesso à mídia é que encontram espaço para veicular suas mensagens. Os mesmos beneficiários das restrições temporais – incumbentes e pessoas midiaticamente expostas – é que logram auferir vantagem com a flexibilização da regra da propaganda antecipada.

¹⁸³ Os próprios autores da reforma no Congresso Nacional admitem a ausência de dados empíricos seguros, como dá conta entrevista com o Senador Romero Jucá, relator do tema no Senado Federal: “Jucá não sabe em quanto as mudanças devem reduzir os custos de campanha. ‘É difícil de fazer cálculo porque, na verdade, em cada campanha política, os valores são fixados pelos candidatos e pelos partidos. O que nós estamos fazendo, na verdade, é diminuir o escopo da utilização de diversos dispositivos de propaganda eleitoral’, justificou. Para o relator, as reduções com itens da campanha eleitoral como placas, cavaletes, pintura de muro, além do tempo de propaganda no rádio e na televisão e da própria campanha, devem diminuir os gastos de forma considerável”. Disponível em: <<http://fatoonline.com.br/conteudo/5840/para-reduzir-custos-tempo-de-campanha-eleitoral-deve-diminuir-em-2016>>. Acesso em 10 jan. 2016.

¹⁸⁴ Lei nº 13.165/15: “Art. 5º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Presidente da República, Governador e Prefeito será definido com base nos gastos declarados, na respectiva circunscrição, na eleição para os mesmos cargos imediatamente anterior à promulgação desta Lei, observado o seguinte: I - para o primeiro turno das eleições, o limite será de: a) 70% (setenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno; b) 50% (cinquenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos; II - para o segundo turno das eleições, onde houver, o limite de gastos será de 30% (trinta por cento) do valor previsto no inciso I. Parágrafo único. Nos Municípios de até dez mil eleitores, o limite de gastos será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para Prefeito e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para Vereador, ou o estabelecido no caput se for maior. Art. 6º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador será de 70% (setenta por cento) do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo na eleição imediatamente anterior à publicação desta Lei.

¹⁸⁵ Lei nº 9.504/97 com redação dada pela Lei nº 13.165/15: “Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: [...] § 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver”.

Deste modo, longe de representar uma democratização no acesso pelos candidatos ao eleitorado, o conjunto de novas regras aqui debatidas caminha no sentido oposto, concentrando as chances naqueles que já detêm este acesso e reduzindo as possibilidades de renovação do cenário político brasileiro.

Naturalmente que não se pode afirmar peremptoriamente que de imediato estes efeitos serão percebidos, mormente porque a renovação ou manutenção dos mandatários depende de outros fatores, atuando conjuntamente. Neste sentido, pesquisa realizada pelo Instituto IBOPE em dezembro de 2015 e comentada pela CEO da instituição, Márcia Cavallari Nunes, aponta uma tendência de votação em candidatos de oposição em 2016, muito em decorrência do descrédito da classe política que cresce na mesma medida em que surgem novas notícias relacionadas à apuração de atos de corrupção, especialmente no âmbito das operações Lava-Jato e Zelotes¹⁸⁶.

De todo modo, a serem mantidas as regras e com a estabilização do quadro político, as perspectivas a que se chega em conclusão a este artigo são negativas. Estreita-se o espaço de entrada de novos candidatos na seara política, beneficia-se incumbentes e candidatos sem histórico vinculado à atividade política e se restringe, por fim, o acesso do eleitor à informação, sua mais valiosa ferramenta para realizar escolhas de qualidade nas eleições.

8. REFERÊNCIAS

ARCENEUX, Kevin. Cognitive Biases and the Strength of Political Arguments. *American Journal of Political Science*, V. 56, N. 2, abril 2012, pp. 271-285.

ARCENEUX, Kevin. Do Campaigns Help Voters Learn? A Cross-National Analysis. *British Journal of Political Science*, N. 36, dezembro 2005, pp. 159-173.

BAGWELL, Kyle. The Economic Analysis of Advertising. Discussion Paper Series, N. 0506-1, Department of Economics, Columbia University, agosto 2005.

BALMAS, Meital; SHEAFER, Tamir. Candidate Image in Election Campaigns: Attribute Agenda Setting, Affective Priming, and Voting Intentions. *International Journal of Public Opinion Research*, V. 22, N. 2, maio 2010, pp. 204-229.

¹⁸⁶ "Além disso, o eleitor está sob o impacto das operações da Polícia Federal, que a cada semana acrescenta novos nomes à lista de envolvidos. Tudo isso sem contar com a crise financeira pela qual passa o país, com inflação alta, desemprego crescendo e sem perspectiva de melhora no curto prazo, segundo as projeções econômicas. [...] O saldo do conjunto dos prefeitos é negativo em 12 pontos percentuais (40% dizem que a administração do prefeito de sua cidade é ruim/péssima, 30% a consideram regular e 28% a avaliam como ótima/boa). Por outro lado, os candidatos menos conhecidos terão mais dificuldades para se apresentar e conquistar o eleitor, em decorrência da curta campanha. Mas não é possível afirmar que os mais conhecidos sairão vencedores, pois há um grande desejo de mudança na forma de se fazer política do país. Pesquisa de dezembro do Ibope Inteligência mostra que a maioria (54%) afirma que votaria com certeza ou poderia votar em um candidato que não tivesse experiência política. Outro dado importante é que 40% declaram que votariam em um prefeito de oposição ao atual; 30% dizem que votariam no atual prefeito ou alguém indicado por ele e o restante se divide entre não votar (16%) e não saber ainda o que fará (15%)". Disponível em: <<http://www.joseniildomelo.com.br/news/marcia-cavallari-nunes-a-caixa-de-surpresas-das-eleicoes-municipais/>>. Acesso em 10 jan. 2016.

- BASEHEART, John. Message opinionation and approval-dependence as determinants of receiver attitude change and recall. *Speech Monographs*, V. 38, I. 4, novembro 1971, pp. 302-310.
- BLECHER, Evan. The impact of tobacco advertising ban on consumption in developing countries. Policy Paper nº 13, University of Cape Town, julho 2008.
- BRADY, Henry; JOHNSTON, Richard; SIDES, John. The Study of Political Campaigns. In: BRADY, Henry; JOHNSTON, Richard (Ed.). *Capturing Campaign Effects*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2006, pp. 1-28.
- CAMPBELL, Angus. Surge and Decline: A Study of Electoral Change. *The Public Opinion Quarterly*, V. 24, N. 3, outono 1960, pp. 397-418.
- CAMPBELL, Angus et al. *The American Voter*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.
- CANEL, María José. *Comunicación política: Técnicas y estrategias para la sociedad de la información*. Madrid: Tecnos, 1999.
- CANEL, María José. Los efectos de las campañas electorales. *Comunicación y Sociedad*, V. 11, N. 1, 1998, pp. 47-67.
- CAREY, Maeve (Coord.). *Cost-Benefit and Other Analysis Requirements in the Rule-making Process*. Washington: Congressional Research Service, 2014.
- COLOMER, Josep; LLAVADOR, Humberto. An Agenda-Setting Model of Electoral Competition. *SERIEs: Journal of the Spanish Economic Association*, V. 3, I. 1, pp. 73-93.
- COMANOR, William; WILSON, Thomas. *Advertising and Market Power*. Cambridge: Harvard University Press, 1974.
- DAHL, Robert. *La poliarquía: participación y oposición*. 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1997.
- DAVID, Jean. Limitación temporal de las campañas electorales en República Dominicana y América Latina. Disponível em: <<http://www.opd.org.do/index.php/analisis-partidos-politicos/1641-limitacion-temporal-de-las-campanas-electorales-en-republica-dominica-y-america-latina>>. Acesso em 10 jan. 2016.
- FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias. Texto para Discussão nº 1, Cadernos de Estudo, Universidade Cândido Mendes*, 1998.
- GALDURÓZ, José Carlos et al. Decrease in tobacco use among Brazilian students: A possible consequence of the ban on cigarette advertising? *Addictive Behaviors*, N. 32, 2007, pp. 1309-1313.
- GALLUP, George; RAE, Saul Forbes. Is There a Bandwagon Vote? *The Public Opinion Quarterly*, V. 4, N. 2, junho 1940, pp. 244-249.

GARCÍA BEAUDOUX, Virginia; D'ADAMO, Orlando. Campañas electorales y sus efectos sobre el voto: Análisis de la campaña electoral presidencial 2003 en Argentina. *Psicología Política*, N. 28, 2004, pp. 7-25.

GARCÍA MARÍN, Javier. Encuadres, conflictos y efectos de agenda. *ZER*, V. 16, N. 31, 2011, pp. 167-181.

GELMAN, Andrew; KING, Gary. Why Are American Presidential Election Campaign Polls So Variable When Votes Are So Predictable? *British Journal of Political Science*, N. 23, 1993, pp. 409-451.

HILLYGUS, Dione Sunshine; JACKMAN, Simon. Voter Decision Making in Election 2000: Campaign Effects, Partisan Activation, and the Clinton Legacy. *American Journal of Political Science*, V. 47, N. 4, outubro 2003, pp. 583-596.

HODGKINS, Shelby. How Long is to Long? How the Length of Presidential Campaigns in the United States Negatively Affects Voter Engagement. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação, Cultura e Tecnologia) – School of Arts and Sciences, Georgetown University, Washington, 2012.

ISSACHAROFF, Samuel; KARLAN, Pamela. The Hydraulics of Campaign Finance Reform. *Texas Law Review*, N. 77, 1998, pp. 1705-1738.

IYENGAR, Shanto; NORPOTH, Helmut; HAHN, Kyu. Consumer Demand for Election News: The Horserace Sells. *The Journal of Politics*, V. 66, N. 1, fevereiro 2004, pp. 157-175.

IYENGAR, Shanto; PETERS, Mark; KINDER, Donald. Experimental Demonstrations of the “Not-So-Minimal” Consequences of Television News Programas. *The American Political Science Review*, V. 76, N. 4, dezembro 1998, pp. 848-858.

JENKINS, Glenn; KUO, Chun-Yan. Canadian Regulatory Cost-Benefit Analysis Guide. Ottawa: Queen’s University and Cost-Benefit Advisory Committee, 2007.

JENNINGS, Will; WLEZIEN, Christopher. The Timeline of Elections Campaigns: A Comparative Perspective Annual Meeting of the Elections, Public Opinion and Parties subgroup of the Political Studies Association (Apresentação), Lancaster, 13 a 15 de setembro, 2013.

KEY JR., Valdimer Orlando. The Responsible Electorate: Rationality in Presidential Voting – 1936-1960. New York: Vintage Books, 1966.

KOLLMAN, Ken; MILLER, John; PAGE, Scott. Adaptive Parties in Spatial Elections. *The American Political Science Review*, V. 86, N. 4, dezembro 1992, pp. 929-937.

The Public Opinion Quarterly, V. 8, N. 3, outono 1944, pp. 317-330.

LAZERSFELD, Paul; BERELSON, Bernard; McPHEE, William. Voting: A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign. Chicago: The University of Chicago Press, 1954.

LENZ, Gabriel. Learning and Opinion Change, Not Priming: Reconsidering the Priming Hypothesis. *American Journal of Political Science*, V. 53, N. 4, outubro 2009, pp. 821-837.

LIPPMANN, Walter. Public Opinion. New York: Macmillan, 1922.

LOURDES, María de; FLORES, Ramírez. Duración de las campañas electorales para gobernador. Disponível em: <https://www.google.es/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwje4Ins-4sfKAhVPzmMKHbVZAs4QFggnMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.frph.org.mx%2Fbiencomun%2Fbc199%2FML_Ramirez.pdf&usq=AFQjCNFrU098TQdLtVNu-f0U7-2vr89ky8Q&sig2=pTO4A1V0IFmkJo1WJVhrvg>. Acesso em 10 jan. 2016.

LOWENSTEIN, Daniel Hays; HASEN, Richard; TOKAJI, Daniel. Election Law: Cases and Materials. 4ª Ed. Durham: Carolina Academic Press, 2008.

MARTÍN SALGADO, Lourdes. Marketing Político: Arte y ciencia de la persuasión en democracia. 2ª Ed. Barcelona: Paidós, 2002.

MARTÍNEZ, Antonia; MÉNDEZ, Mónica. Los partidos: agentes eficaces. In: CRESPO, Ismael (Dir.). Las campañas electorales y sus efectos en la decisión del voto. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004

MARTÍNEZ I COMA, Ferran. ¿Por qué importan las campañas electorales? Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008.

MENEGUIN, Fernando; NERY, Pedro Fernando. Tópicos da Reforma Política sob a Perspectiva da Análise Econômica do Direito. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Março/2015 (Texto para Discussão nº 170). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 22 jan. 2015.

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.

OECD – Organization for Economic Co-operation and Development. Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), 2008.]

PANAGOPOULOS, Costas. Campaign Duration and Elections Outcomes. *Politics and Governance*, V. 1, N. 1, 2013, pp. 66-73.

POPKIN, Samuel. The Reasoning Voter: Communication and Persuasion in Presidential Campaigns. 2ª Ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

RENDA, Andrea et al. Assessing the Costs and Benefits of Regulation: Study for the European Commission, Secretariat General – Final Report. Bruxelas: CEPS, 2013.

SAISI, Katia. Campanhas presidenciais na América Latina: Convergências e divergências no discurso midiático. 2011. 389f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Ponti-

fícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

SHAPIRO, Carl. Advertising as a barrier to entry? Working Paper nº 74, Federal Trade Commission, julho 1982.

STEVENSON, Randolph; VAVRECK, Lynn. Does Campaign Length Matter? Testing for Cross-National Effects. *British Journal of Political Science*, V. 30, I. 2, abril 2000, pp. 217-235.

TVESRKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, V. 211 (4481), janeiro 1981, pp. 453-458.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Rational Choice and the Framing of Decisions. *The Journal of Business*, V. 59, N. 4, outubro 1986, pp. S251-S278.

UNITED KINGDOM ELECTORAL COMMISSION. A regulatory review of the UK's party and election finance laws: Recommendations for change. Londres: 2013.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. IGUALDADE ENTRE OS CANDIDATOS: OS NOVOS DESAFIOS PARA O DIREITO ELEITORAL EM MEIO À UNIVERSALIZAÇÃO DA INTERNET

GEOVANE COUTO DA SILVEIRA¹⁸⁷

RESUMO

A liberdade de expressão ocupa posição central na efetivação do Estado Democrático de Direito. Ocorre que por vezes tal direito entra em colisão com garantias que também compõem a ordem constitucional, como os direitos políticos. Dessa forma, se faz necessário buscar meios que adequem a efetivação da liberdade de expressão de forma que não cause um prejuízo ao princípio da máxima igualdade entre os candidatos. Para tanto, busca-se em um primeiro momento realizar a análise sobre a forma como a liberdade de expressão foi estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, passa-se a estudar a colisão entre tal direito fundamental e a máxima igualdade entre os candidatos. Por fim, realiza-se uma análise sobre um caso concreto que se relacionam com a aplicação de tais direitos em meio a universalização da internet, bem como de projetos de lei que tramitam junto ao Congresso Nacional e buscam regular a liberdade de expressão durante o processo eleitoral. O artigo se fundamenta no método indutivo e usa como técnica de pesquisa a bibliográfica, sendo fundamentado no próprio texto legal, bem como em jurisprudência e em doutrina brasileira. Por fim, pode-se concluir que a liberdade de expressão deve ser analisada de forma ampliativa durante o período eleitoral, tendo em vista que a exposição dos diversos pontos de vista são inerentes ao processo de escolha dos governantes, todavia, deve ser regulamentada para evitar que a discricionariedade dos magistrados cause restrições indevidas.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Máxima Igualdade entre os Candidatos; Colisão de Direitos; Direito Eleitoral; Redes Sociais.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão ganhou importância dentro dos ordenamentos jurídicos a partir da Revolução Industrial, que trouxe consigo a soberania da lei em face da vontade dos governantes. Na Constituição brasileira, esse direito é disposto como sendo de caráter fundamental, tendo sido previsto no rol de garantias inerentes a todos os indivíduos. Ocorre que a mesma Carta Constitucional também previu uma série de garantias que buscam resguardar os direitos políticos. Com isso, o presente trabalho busca analisar a forma como a liberdade de expressão se relaciona com o princípio da máxima igualdade entre os candidatos, e, mais especificamente, como essa relação se dá em meio à universalização da internet.

¹⁸⁷ Acadêmico de Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Realiza Iniciação Científica em Direito Constitucional com orientação do Professor Dr.º Marcos Augusto Maliska. É membro dos grupos de pesquisa: PÁTRIAS (Mestrado – UniBrasil), NUPECONST (Mestrado – UniBrasil), Política por/de/para mulheres (UFPR / UERJ) e Observatório de Estudos sobre Financiamento das Campanhas nas Eleições 2016 (IDP – Brasília). É estagiário do setor de Direito Público do Escritório GSG Advocacia. Email: geovane.c.silveira@gmail.com

Isto porque, diante da ampliação do acesso aos meios de comunicação digital, tem se verificado a ampliação da forma como os cidadãos se relacionam com os candidatos a cargos eletivos. Com isso, se faz necessário verificar até que ponto a liberdade de expressão garante aos indivíduos a possibilidade de disporem de suas opiniões sem qualquer restrição. Isto, em meio ao processo eleitoral, que é essencial para o estado democrático e ocorre em um pequeno espaço de tempo.

Há um imenso desafio para o direito eleitoral, tendo em vista que estamos diante de direitos que são importantes para efetivação do Estado Democrático e devem ser analisados com cuidado, para se evitar a ocorrência de restrições que porventura prejudiquem a democracia. Para isso, em um primeiro momento, far-se-á uma análise sobre a evolução da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, bem como seus ângulos diante da relação com outros direitos. Depois, verifica-se a ligação entre a liberdade dos cidadãos de exporem suas opiniões livremente e a máxima igualdade entre os candidatos, tendo em vista que os excessos no primeiro direito podem culminar em prejuízo à igualdade, maculando a efetividade do processo eleitoral. Por fim, faz-se uma análise sobre os projetos de lei em tramite perante o Congresso Nacional, bem como de um caso concreto que reflete o problema da não regulamentação da liberdade de expressão no período eleitoral.

1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito pressupõe a existência de liberdade entre os cidadãos para que estes possam expressar livremente suas opiniões. Ocorre que a efetivação desta liberdade somente se deu após uma intensa luta política, firmada com a Revolução Industrial¹⁸⁸. Isto porque, na formação do Estado Moderno, a burguesia assumiu um papel de independência em relação às monarquias absolutistas que até então impediam os cidadãos de expressassem livremente suas opiniões.

Por mais que tal liberdade tenha se firmado neste período, é preciso dizer que já se debatia tal preceito há muito tempo, sendo que Maquiavel afirmou em marcante obra que “deve-se considerar como um bem a possibilidade de cada um propor o que considera útil ao público, e é igualmente bom que se permita a cada um expressar livremente o seu pensamento sobre o que é proposto, de modo que o povo, esclarecido pela discussão, adote o partido que achar melhor”.¹⁸⁹

Nesse sentido, a liberdade de expressão pode ser envolta sobre diversos ângulos, sendo que o presente trabalho busca compreendê-la em três aspectos distintos. O primeiro sentido compreende este direito fundamental como liberdade política, ou seja, é “política” por estar expressamente prevista em um documento que compõem

¹⁸⁸ “a Liberdade de Expressão ao lado das demais liberdades, em face da importância de que se revestem para a construção da democracia liberal/burguesa sempre foram passíveis de punição na sua integralidade, com restrições mínimas, aos moldes do *laissez-faire* e da não intervenção estatal.” (FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos*. V. 34, nº 66. Florianópolis: UFSC, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. ISSN 2177-7055, P. 328).

¹⁸⁹ MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários Sobre a Primeira Década de Tito Lívio*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 76.

o ordenamento jurídico. Com isso, mesmo que se trate de um direito exclusivamente privado, em sua origem, ele se caracteriza por ter origem “política”.¹⁹⁰

Além deste sentido, é possível compreendê-la como um direito que está relacionado com a efetivação da democracia, pois é a partir do seu exercício que se torna possível desenvolver uma vida coletiva, bem como participar da discussão e deliberação de assuntos públicos.¹⁹¹ Por fim, ainda é possível compreender esta liberdade como sendo algo relacionado especificamente a discussão de assuntos públicos e políticos. Este é o sentido coletivista, no qual se busca o autogoverno, que deve ser protegido por meio de um interesse coletivo envolto pelo maior número de discursos de caráter diversos.¹⁹²

É possível compreender que a liberdade de expressão se constitui em um direito negativo, no qual os cidadãos não podem ser impedidos de exprimir-se por dispor ideias e opiniões, afinal, está compreendida dentro da liberdade de pensamento, que se divide em espécies, tais como liberdade religiosa, liberdade cultural etc.¹⁹³ Além disso, Canotilho e Vital ainda afirmam que tal direito deve ser analisado de forma extensiva, devendo englobar opiniões, ideias, pontos de vista, convicções, críticas, tomadas de posição, juízos de valor que tenham relação com qualquer assunto ou matérias, além de poderem ter diversas finalidades, bem como critérios de valoração.¹⁹⁴

Em contraposição a tal conceito, FREITAS e CASTRO buscam definir a liberdade de expressão a partir de dois momentos distintos. O primeiro deles é o Estado Liberal, onde se consolidou o poder dos indivíduos de expressarem seus pensamentos sem que houvesse qualquer intervenção de terceiros. Este momento é permeado pela possibilidade de exporem manifestações de ódio de forma legítima, ainda que ocorresse algum prejuízo aos ofendidos. Em contraposição, com o esgotamento do paradigma liberal e a efetivação do Estado Social, o conceito no qual está envolto este direito se modifica e passa a englobar a justiça redistributiva, na qual existe há necessidade de uma pacificação social.¹⁹⁵ Com isso:

¹⁹⁰ SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Democracia e Liberdade de Expressão: Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. 239f. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Ciência Política. 2009, p. 113.

¹⁹¹ SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Democracia e Liberdade de Expressão: Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. 239f. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Ciência Política. 2009, p. 114.

¹⁹² SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Democracia e Liberdade de Expressão: Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. 239f. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Ciência Política. 2009, p. 114-123.

¹⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa. Vol. I, 4. ed. 2014, p. 572.

¹⁹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa. Vol. I, 4. ed. 2014, p. 572.

¹⁹⁵ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos*. V. 34, nº 66. Florianópolis: UFSC, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. ISSN 2177-7055, p. 328.

A Liberdade de Expressão, pelo que se observa, passa então a ser tutelada com maior restrição, e o discurso do ódio, por se tratar de manifestação do pensamento com vistas a humilhar e a calar grupos minoritários, passa a ser repudiado e proibido pelos ordenamentos jurídicos, como forma de garantir a expressão das minorias e o exercício da cidadania.¹⁹⁶

É neste diapasão que surge o questionamento sobre a extensão da liberdade de expressão, tendo em vista que o tema atualmente ainda é objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Por isso, o presente trabalho busca verificar o limite a ser imposto quando se está em conflito com os direitos da personalidade, bem como em relação aos direitos políticos.

A Constituição Federal estabelece este direito como sendo de caráter fundamental,¹⁹⁷ além de possuir eficácia plena. Com isso, a liberdade de expressão assume um viés importante no ordenamento jurídico brasileiro, no qual, a priori, só poderia ser restringido em casos específicos, quando afetasse outros direitos, tais como os direitos da personalidade, a dignidade humana e a vedação ao anonimato. Ocorre que normalmente tal vedação acontece somente após a injusta provocação, o que muitas vezes, acaba inviabilizando medidas que consigam suprir o prejuízo sofrido. Isto no período eleitoral é ainda mais complicado, tendo em vista que este processo ocorre em um espaço curto de tempo e que quando não ocorre a responsabilização imediata pela conduta indevida, dificilmente será possível suprir o prejuízo sofrido. Desta forma, se faz necessário passar-se a análise do conflito entre a liberdade de expressão e outras garantias constitucionais.

2 O PRINCÍPIO DA MÁXIMA IGUALDADE ENTRE OS CANDIDATOS DIANTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No processo eleitoral, o conflito acaba se tornando ainda mais evidente, tendo em vista que além dos direitos supracitados, este período tem como pilar os direitos políticos. Com isso, a liberdade de expressão entra em colisão com os direitos que permeiam a escolha dos representantes, pois a utilização desta liberdade de forma desarrazoada por vir a culminar em prejuízos ao processo eleitoral, e, conseqüentemente, causar a quebra do princípio da máxima igualdade entre os candidatos. Sobre este, incumbe destacar à lição de Eneida Desiree Salgado:

A Constituição estabelece como norma estruturante do Direito Eleitoral o princípio constitucional da máxima igualdade entre os candidatos. Essa escolha reflete-se no princípio republicano e na ideia de igualdade construída na Cons-

¹⁹⁶ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos*. V. 34, nº 66. Florianópolis: UFSC, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. ISSN 2177-7055, p. 329.

¹⁹⁷ 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: [...] V - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

tituição, que impõe uma regulação das campanhas eleitorais, alcançando o controle da propaganda eleitoral, a neutralidade dos poderes públicos, a vedação ao abuso de poder econômico e a imparcialidade dos meios de comunicação. A campanha eleitoral mostra se a eleição é livre e justa.¹⁹⁸

Nesse sentido, verifica-se a importância que a igualdade entre os candidatos representa para a legitimidade do processo eleitoral, todavia, não se pode obstar que a liberdade de expressão também ocupa um papel importante para que os cidadãos possam se manifestar e opinar sobre o processo de escolha dos representantes. Relacionando ambos direitos, cumpre destacar as lições de Favila Ribeiro:

As normas protetoras da liberdade aparecem em funcional implicação com os postulados de igualdade. Com a liberdade erguem-se as defesas dos eleitores, dos candidatos e dos partidos, impedindo os cerceamentos provindos das agências estatais. Por sua vez, com a igualdade, as defesas são mobilizadas para enfrentar as situações privilegiadas, as dominações sociais que posam de alguma maneira embaraçar e desnivelar o livre diálogo democrático.¹⁹⁹

Com isso, se faz necessário realizar uma análise do caso concreto, para somente então verificar a possibilidade de restrição da liberdade de expressão em face do prejuízo ao princípio da máxima igualdade entre os candidatos. Nos últimos pleitos, tais casos tem se ampliado diante da universalização da internet.

Isto porque as opiniões dirigidas aos candidatos podem ou não ter natureza eleitoral, o que é importante para análise do caso, afinal, as pessoas públicas têm uma espera de sua privacidade diminuída diante da exposição que passam a ter, principalmente os candidatos a cargos eletivos, que por vezes acabam vendo sua vida pregressa ser objeto de análise por parte dos cidadãos.²⁰⁰ Com isso, José Franklin de Sousa acredita que o contexto no qual as opiniões são inseridas é importante para verificar qual direito deve prevalecer. Por isso, afirma-se que além do contexto eleitoral, “é importante analisar se a crítica tem algum potencial para desconstruir a candidatura proposta”, tendo em vista que caso a resposta seja negativa, deve-se prevalecer o direito à liberdade de expressão.²⁰¹

Além disso, é preciso analisar um novo contexto para as campanhas eleitorais, que é a internet. Esse novo instrumento de comunicação têm proporcionando novas formas de interação entre os candidatos e os eleitores, que possuem a oportunidade ampliarem o diálogo e ter acesso a informações com maior agilidade. Nas últimas campanhas, isso ficou ainda vai evidente, sendo que na eleição presidencial de 2014 às redes sociais tiveram um importante papel para efetivação da cidadania.

A ampliação da participação dos eleitores em meio à universalização da internet produz questionamentos sobre os limites à liberdade de expressão, tendo em vista

¹⁹⁸ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral*. 345f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010, p. 247.

¹⁹⁹ RIBEIRO, Favila. *Direito eleitoral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 306.

²⁰⁰ SOUSA, José Franklin de. *Manual de Direito Eleitoral*. Clube de Autores: Joinville, 2015, p. 188.

²⁰¹ SOUSA, José Franklin de. *Manual de Direito Eleitoral*. Clube de Autores: Joinville, 2015, p. 189.

que muitas vezes que a rede mundial de computadores é utilizada para propagação de informações que são sabidamente inverídicas. Por isso, é preciso analisar qual seria o limite desta liberdade, sendo que por vezes a justiça eleitoral tem intervindo buscando resguardar a igualdade entre os candidatos, deferindo liminares que requerem a retiradas das publicações que garantam a máxima igualdade entre os candidatos.

3 OS MEIOS JURÍDICOS PARA BARRAR O USO ABUSIVO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ESFERA ELEITORAL

A liberdade de expressão exerce um papel de extremamente importante dentro do Estado Democrático de Direito, todavia, não possui caráter absoluto, podendo-se ocorrer à imposição de algumas restrições nos momentos em que seu exercício se tornar abusivo.²⁰² Desta feita, os possíveis abusos que porventura venham a ser cometidos durante o período de campanha eleitoral são de responsabilidade da justiça eleitoral, que tem a função de analisar e impor limites aos direitos que prejudiquem a igualdade entre os candidatos.

A análise sobre os limites impostos à liberdade de expressão ocorre de forma discricionária pelos magistrados que compõem as Cortes Eleitorais, tendo em vista que o legislador ainda não regulamentou quais os limites, bem como sanções ao abuso deste direito. Existem em tramite no Congresso Nacional projetos de lei que buscam regulamentar, em partes, o exercício da liberdade de expressão. Pode-se citar o PL 7.780/2010²⁰³, no qual se busca regulamentar a utilização de trucagem, montagem ou recurso de áudio ou vídeo no qual o candidato, partido ou coligação seja degradado ou ridicularizado.

Outro projeto que tramita junto ao Congresso Nacional é a PEC 57/2012²⁰⁴, no qual os parlamentares buscam alterar a Constituição Federal para impedir a divulgação de pesquisas eleitorais nos quinze dias que antecedem a realização do pleito eleitoral. Segundo a justificativa do projeto, este teria o condão de impedir que a divulgação de pesquisas nos dias finais da campanha eleitoral acabasse por influenciar o eleitor na escolha dos candidatos.

Ambos os projetos não relacionam a liberdade de expressão dentro da rede mundial de computadores, todavia, é provável em nas próximas legislaturas os parlamentares se preocupem com a regulamentação de tal direito, tendo em vista que o pleito eleitoral de 2016 ampliou a judicialização de publicações realizadas por cidadãos nas redes sociais e que relacionavam acusações aos candidatos.

²⁰² CLÈVE, Clèmerson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. In Sarmento, Daniel (Org.); GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7780/2010. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=485134> > . Acessado em: 01 dez. 2016.

²⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. Processo de Emenda à Constituição nº 57 de 2012. Inclui o art. 16-A na Constituição Federal, para dispor sobre a vedação de divulgação de pesquisas eleitorais, nos quinze dias que antecedem o pleito eleitoral em 1º e 2º turnos. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/material/108654> > . Acessado em 02 dez. 2016.

Sobre o tema, cabe destacar a ementa de um Recurso Eleitoral que evidencia o problema da não regulamentação da liberdade de expressão na internet. No caso, os magistrados do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul entenderam que a liberdade de expressão só deve ser restringida em casos graves, tendo em vista que no período eleitoral é comum a ocorrência de críticas aos candidatos:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. MENSAGEM PUBLICITÁRIA EM REDE SOCIAL FACEBOOK. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. CRÍTICAS. DIREITO DE EXPRESSÃO NA CAMPANHA ELEITORAL. NÃO ATINGIMENTO À IMAGEM E HONRA. NÃO CABIMENTO DE DIREITO DE RESPOSTA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. No Direito Eleitoral, o caráter dialético inerente às disputas político-eleitorais confere maior peso à liberdade de expressão e pensamento - recomendando-se intervenção mínima do Judiciário - sem prejuízo ao fato de que a essência política da propaganda eleitoral seja alcançada, e eventuais ataques de cunho pessoal, aplacados. As críticas dirigidas a candidatos e seus correligionários são esperadas, e é do jogo democrático rebatê-las. Os eleitores têm o direito de saber o que se passa nas campanhas, decidindo quem está com a razão, e qual é merecedor do voto. A veiculação de notícia por candidato, em rede social, de que sofreu algumas agressões e fatos relacionados à campanha eleitoral, não pode ser tido à conta de ilicitude. Dizer que foi ameaçada pela turma do partido adversário é um mero direito de se expressar e opinar, e não uma afronta à legislação de regência, mormente quando o adversário tem o direito de se expressar, de igual modo, utilizando o mesmo veículo social, e expor os fatos da forma como entender que ocorreram. Efetivamente, exigir isenção e imparcialidade nos relatos que ambos os contendores fizeram das refregas e escaramuças noticiadas na eleição estaria em desacordo com a natureza humana, reconhecidamente sujeita a arroubos e paixões, e seus vieses cognitivos. Inexistindo, pois, qualquer ilicitude na postagem, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a representação. Inocorre litigância de má-fé quando a parte ajuíza representação ao argumento, embora não acolhido, da adequação jurídica atribuída aos fatos.²⁰⁵

É possível constatar que à liberdade de expressão, no entendimento da Corte Eleitoral, deve ser ampliada durante o período de campanha eleitoral, haja vista que os eleitores tem o direito de exercerem suas opiniões, positivas ou negativas, em relação aos candidatos. Somente quando o exercício deste liberdade atingir a honra do candidato ou for oriunda de condutas anônimas, dever-se-á ser restringida.

Diante da análise do caso, é possível concluir que a liberdade de expressão é tida como sendo essencial para o bom andamento do processo eleitoral, porém, quando tal liberdade entra em conflito com a igualdade entre os candidatos, é preciso que a Justiça Eleitoral barre seu uso abusivo. Para tanto, é preciso que o legislador formule meios que possam compreender os limites da liberdade de expressão, por mais que a subjetividade do autor precise ser analisada de acordo com o caso concreto.

Isto se mostra um grande desafio para o direito eleitoral, pois as redes sociais tem proporcionado uma ampliação das formas de comunicação, o que por vezes acaba requerendo a atuação da Justiça Eleitoral como se legislador fosse. No pleito de 2016, algumas cidades constataram a existência de páginas anônimas, nas quais haviam publicações patrocinadas, realizando críticas a determinados candidatos. Isto

²⁰⁵ TRE-MS - RE: 21126 FÁTIMA DO SUL - MS, Relator: RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL, Data de Julgamento: 29/11/2016, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 1639, Data 01/12/2016, Página 04/05.

se mostra incompatível com as regras eleitorais, afinal, estamos diante de publicações que se mostram anônimas e patrocinadas, o que, evidentemente, culmina em um prejuízo a máxima igualdade entre os candidatos.

Diante desses casos, é preciso que haja uma atuação dos magistrados que compõem a cortes eleitorais para o processo eleitoral não seja maculado pela atuação indevida dos cidadãos nas redes sociais, todavia, é preciso que haja a imposição de limites que resguardem a restrição mínima à liberdade de expressão.

CONCLUSÃO

Os limites ao exercício da liberdade de expressão é um desafio para o Direito Eleitoral e que se torna ainda maior quando analisado dentro do contexto das redes sociais. A utilização da internet para convocação de protestos, bem como do exercício da liberdade de expressão através da publicação de opiniões sobre os candidatos a cargos eletivos tem feito com que a Justiça Eleitoral seja acionada, para analisar através dos casos concretos, qual seria o limite à liberdade de expressão em um contexto que envolve outras garantias fundamentais.

Existem projetos de lei que buscam regular o exercício de tal direito em alguns contextos que compõem o pleito eleitoral, todavia, os deputados federais e senadores ainda não se debruçaram sobre a regulamentação da liberdade de expressão no contexto eleitoral dentro das redes sociais. Esse tema deve ser objeto de regulamentação, tendo em vista que não é saudável ao regime democrático que caiba aos magistrados analisar qual deve ser o limite ao exercício de tal direito.

Portanto, o presente trabalho se propôs a fazer uma reflexão sobre a forma como a Justiça Eleitoral tem atuado nos casos que envolvem a restrição da liberdade de expressão. Isso em um contexto de ampliação dos meios de comunicação e da participação dos cidadãos durante o período eleitoral. Diante desses fatos, cabe ao legislador atuar, criando critérios que respaldem as decisões dos magistrados, evitando que a discricionariedade seja utilizada de forma indevida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Nº 7780/2010. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=485134>>. Acessado em: 01 dez. 2016.

_____. Senado Federal. Processo de Emenda à Constituição nº 57 de 2012. Inclui o art. 16-A na Constituição Federal, para dispor sobre a vedação de divulgação de pesquisas eleitorais, nos quinze dias que antecedem o pleito eleitoral em 1º e 2º turnos. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/108654>>. Acessado em 02 dez. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa. Vol. I, 4. ed. 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. In Sarmiento, Daniel (Org.); GALDINO, Flavio (Org.). Direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos. V. 34, nº 66. Florianópolis: UFSC, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. ISSN 2177-7055.

MAQUIAVEL, Nicolau. Comentários Sobre a Primeira Década de Tito Lívio. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

RIBEIRO, Favila. Direito eleitoral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral. 345f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010, p. 247.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Democracia e Liberdade de Expressão: Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. 239f. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Ciência Política. 2009.

SOUSA, José Franklin de. Manual de Direito Eleitoral. Clube de Autores: Joinville, 2015.

O IMPACTO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA NA VOTAÇÃO PARA VEREADOR DO RECIFE (2013-2016)

RENATO HAYASHI²⁰⁶

RESUMO

Qual a correlação entre produção legislativa e desempenho eleitoral? Este artigo analisa a atuação legislativa e a quantidade de votos recebido pelos vereadores do Recife entre 2013 e 2016. Testa-se a hipótese de que quanto maior a produção legislativa, maior o número de votos, o que remonta a ideia de *accountability* vertical, onde os cidadãos realizam uma espécie de fiscalização e premiam ou punem os políticos através do voto direto. As variáveis quantitativas foram definidas a partir da Lei Orgânica do Recife e do Regimento Interno da Câmara Municipal do Recife para estabelecer quais elementos jurídicos foram considerados para quantificar a produção legislativa (projetos de lei ordinária, de decreto legislativo, de resolução, de emenda à lei orgânica, de lei complementar), também analisaremos a competência legislativa municipal. Em seguida apresentamos uma análise quantitativa dos dados obtidos a partir do *site* da Câmara do Recife, para isso utilizamos a correlação de Pearson e estatística descritiva para analisar a relação entre a produção legislativa e a quantidade de votos (obtida no site do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco). Por fim apresentaremos as seguintes conclusões: 1 – inicialmente, existe uma correlação positiva de $r = 0,660$; 2 – Após a exclusão de um *outlier* identificamos uma correlação muito baixa $r = 0,082$, o que descarta a hipótese de pesquisa; 3 – Há elevada desproporção entre projetos de lei e requerimentos no período de 2013 a 2016.

Palavra-chave: Produção Legislativa. Desempenho Eleitoral. Câmara Municipal do Recife. Accountability.

INTRODUÇÃO

Nas eleições municipais de 2016, houve uma renovação de 43,59%, ou seja, dos 39 vereadores do recife, apenas, 22 conseguiram renovar o mandato. Para entender tal fenômeno, analisamos a correlação entre produção legislativa e o rendimento eleitoral dos vereadores.

Antes de analisar os dados, é importante fixar um ponto de partida jurídico. No primeiro capítulo realizaremos uma análise jurídica da competência legislativa municipal à Luz da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Recife e do Regimento interno da Câmara do Vereadores, bem como dos instrumentos normativos disponíveis.

No segundo capítulo, estabeleceremos as ferramentas metodológicas utilizadas para a análise dos dados, qual seja, a correlação de Pearson e estatística descritiva, bem como a aplicação dos métodos no presente estudo.

²⁰⁶ Mestrando pela UFPE. Professor e Coordenador de Pós-graduação. Advogado.

Por fim, apresentaremos as seguintes conclusões: 1 – inicialmente, existe uma correlação positiva de $r = 0,660$; 2 – Após a exclusão de um *outlier* identificamos uma correlação muito baixa $r = 0,082$, o que descarta a hipótese de pesquisa; 3 – Há elevada desproporção entre projetos de lei e requerimentos no período de 2013 a 2016.

1 FIXAÇÃO DOS PONTOS DE PARTIDA NORMATIVOS

O Município é indispensável ao sistema federativo brasileiro, possuindo plena autonomia (MORAES, 2007, p. 267).

A autonomia do Município compreende auto-organização, normatização própria, autogoverno e autoadministração (MORAES, 2007, p. 268).

A Constituição Federal de 1988, estabelece a competência legislativa dos Municípios em seu art. 30:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Diante do rol constitucional, destacamos a produção legislativa, que pode ser diretamente observada e quantificada, além de ser a principal atividade do Poder Legislativo.

Além da competência legislativa, o Poder Legislativo também deve fiscalizar o Município, conforme art. 31, da Constituição Federal:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Entretanto é extremamente difícil identificar e mensurar a atividade fiscalizadora dos vereadores, principalmente, porque a fiscalização pode ocorrer de diversas formas.

Da análise constitucional, fica clara a limitada competência legislativa dos vereadores, cujos projetos de lei também não podem criar despesas para a Administração Pública, exceto dentro do seu próprio orçamento.

A Lei Orgânica do Recife, replica o dispositivo constitucional, no tocante à competência legislativa, Art. 6º.

Já o art. 23, da Lei Orgânica, traz a competência privativa da Câmara Municipal, que se divide entre competências legislativas e administrativas.

Uma das variáveis quantitativas utilizada nesse trabalho é a produção legislativa, para isso, utilizamos o art. 24, da Lei Orgânica, que traz as possibilidades normativas:

Art. 24 - O processo legislativo compreende a elaboração de:
I - emendas à Lei Orgânica;
II - leis complementares; (acrescido pela Emenda nº 21/07)
III - leis ordinárias;
IV - decretos legislativos;
V - resoluções.

No entanto, verificamos que os Vereadores possuem baixa produtividade em face do art. 24, o que pode ser atribuída a reduzida competência legislativa.

Existe, ainda, uma ferramenta legislativa que é extremamente utilizada pelos vereadores: o requerimento. Este instrumento está previsto no Regimento Interno da Câmara, Capítulo IV, arts. 351 a 356.

Requerimento é o instrumento pelo qual o Vereador envia pedidos institucionais, aprovados pelo Plenário da Câmara, aos órgãos governamentais, para que sejam adotadas determinadas medidas para atender problemas políticos, sociais, econômicos, serviços públicos, etc.

Os requerimentos podem ser enviados ao Prefeitos, Secretários e demais órgãos do poder público. Também pode ultrapassar a esfera municipal. Geralmente são utilizados para atender as demandas da população, por exemplo, iluminação pública, coleta de lixo, recuperação do asfalto, etc.

Quantitativamente o requerimento é mais utilizado que os projetos de lei e é o que atinge mais rápida e diretamente a população, o que nos leva ao conceito de *accountability* vertical.

O termo *accountability* ainda não tem uma tradução precisa para nosso idioma, mas em linhas gerais trata-se de uma forma de controle/prestação de contas (ODONNELL, 1998).

Accountability vertical pode ocorrer nas eleições, quando os cidadãos punem o mau político através do não voto ou premiam pelo bom desempenho. Esse fenômeno

só ocorre em países democráticos, ou seja, países nos quais os cidadãos participam livremente das eleições (ODONNELL, 1998).

2 PRESSUPOSTOS METODOLÓGICOS E EMPÍRICOS

O banco de dados utilizado no presente estudo foi construído a partir das informações obtidas no *site* da Câmara Municipal do Recife (produção legislativa) e do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (número de votos).

Nossa população é de 47 vereadores, incluindo aqui os suplentes que assumiram o mandato mesmo que temporariamente, no período de 2013 a 2016.

Somando a produção legislativa dos vereadores do Recife temos o seguinte detalhamento, ressaltando que todos os números são projetos de lei (sentido amplo):

Decreto Legislativo	Lei Ordinária	Requerimento	Resolução	Emenda à Lei Orgânica	Lei complementar
266	1776	39554	3124	22	1

Fica clara a desproporção entre requerimentos e os demais itens.

Vale ressaltar, que nos termos do art. 344, §3º, do Regimento Interno da Câmara, o projeto de decreto legislativo se destina exclusivamente a concessão de título de cidadão do Recife e para a entrega da medalha do mérito José Mariano, ou seja, são honrarias, que não impactam diretamente na vida dos cidadãos recifenses, mesmo assim é o quarto instrumento mais utilizado.

Há um limite regimental por vereador, nos termos do art. 414, §9º, do Regimento Interno, que é de duas medalhas do mérito José Mariano e de dois títulos de cidadão do Recife por cada legislatura.

No tocante à quantidade de mandatos, apenas 8 vereadores possuem mais que 4 mandatos e 19 vereadores estão no primeiro mandato.

Dentre os três vereadores com maior produção legislativa estão os que possuem entre 1 e 3 mandatos, contrariando a tese de que quem tem mais mandatos possui maior produção legislativa.

Em termos de quantidade de votos, temos que os 3 vereadores mais votados estão no primeiro mandato, o que novamente contraria a hipótese intuitiva de que os que possuem mais mandatos são mais conhecidos e conseqüentemente possuem mais votos.

Este trabalho se desenvolveu utilizando, além da estatística descritiva, a correlação de Pearson.

A correlação de Pearson estuda a existência ou não de relação entre duas variáveis, formalmente denominadas X e Y (FIGUEIREDO FILHO; JÚNIOR, 2009).

Por meio da correlação também é possível determinar a direção do relacionamento entre as variáveis e a magnitude, cujo coeficiente varia de 0 a 1 (DANCEY; REIDY, 2013, p. 181).

A direção do relacionamento pode ser positiva, negativo ou zero. A direção positiva indica que quando uma variável aumenta a outra variável também aumenta. A direção negativa mostra que quando uma variável diminui a outra variável aumenta. Quando a direção é zero é porque não existe relacionamento linear (DANCEY; REIDY, 2013, p. 182).

Segundo Figueiredo Filho e Júnior (2009), existem dois conceitos chaves em se tratando de correlação: associação e linearidade. A associação ocorre quando as variáveis possuem uma distribuição do escore semelhante. A linearidade corresponde à melhor forma de demonstrar o relacionamento entre as variáveis, que é em linha reta.

O coeficiente de correlação de Pearson é representado pela letra r, cuja variação vai de -1 a 1.

A correlação utilizada neste trabalho possui duas variáveis quantitativas, quais sejam: produção legislativa e quantidade de votos.

A produção legislativa corresponde a soma de todos os elementos legislativos abordados no capítulo anterior e a quantidade de votos é o total de votos obtidos na eleição de 2016.

Considerando que alguns vereadores possuem mais de um mandato, equilibramos a variável produção legislativa através da função log.

Para a realização dos cálculos estatísticos e gráficos, utilizamos o programa computacional SPSS, disponível na Universidade Federal de Pernambuco.

Através dos comandos analisar – correlacionar – bivariada, incluímos as variáveis produção legislativa e votação no modelo, chegando aos seguintes resultados:

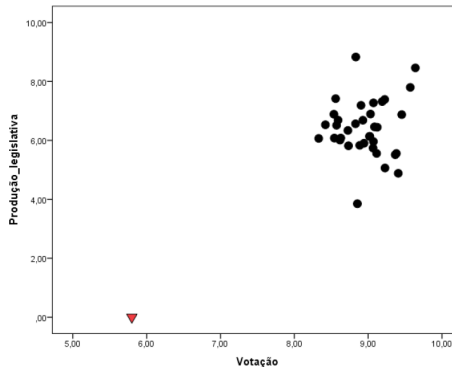
Correlações			
		producao	votacao
Produção_legislativa	Correlação de Pearson	1	,660**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	47	37
Votação	Correlação de Pearson	,660**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	37	37

** . A correlação é significativa no nível 0,01 (bilateral).

Observa-se que o valor de $r = 0,660$, o que segundo a literatura específica é fortemente relevante e positiva (FIGUEIREDO FILHO; JÚNIOR, 2009).

Apesar da população inicialmente ser de 47 casos, a correlação utilizou apenas 37 casos, pois existem vereadores que não se candidataram, por exemplo, assumiram cargo de deputado estadual, candidataram-se à Prefeito, não se candidataram, etc.

Para melhor visualização da correlação, utiliza-se o gráfico de dispersão, através dos seguintes comandos: gráficos – caixa de diálogos legadas – dispersão/ponto – dispersão simples – (y= produção legislativa e x = quantidade de votos).



Observa-se que há uma tendência positiva de crescimento, ou seja, em média, quanto maior a produção legislativa maior a votação do vereador.

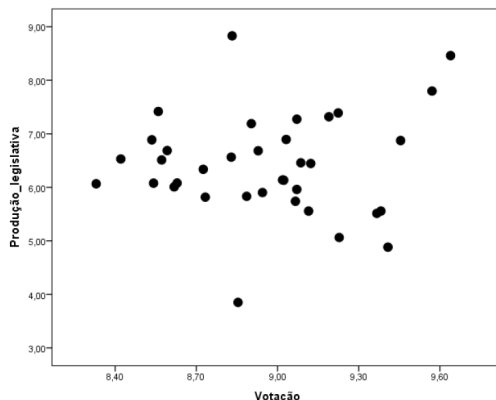
Entretanto, existe um caso muito destoante dos demais (triângulo vermelho), um *outlier*, que merece atenção especial.

Na literatura específica *outlier* é um caso que se posiciona muito distante da média dos demais casos, (FIGUEIREDO FILHO et al., 2014), um único caso pode influenciar muito o resultado da correlação, por isso é necessária a análise sem o *outlier* e a verificação de erro humano na coleta dos dados.

Correlações			
		Produção	Votação
Produção legislativa	Correlação de Pearson	1	,082
	Sig. (bilateral)		,635
	N	46	36
Votação	Correlação de Pearson	,082	1
	Sig. (bilateral)	,635	
	N	36	36

Processada a correlação de Pearson (r), sem o *outlier*, temos um $r = 0,082$ (antes, $r = 0,660$). Com um valor de r tão baixo, não se pode mais falar que há uma

relação entre Produção Legislativa e Votação.



Analisando o gráfico de dispersão, sem o *outlier*, observamos que não há uma relação nem positiva nem negativa entre as variáveis, ou seja, a produção legislativa do vereador do Recife não afeta a sua respectiva votação, existem outras variáveis não observadas que influenciam a votação.

3 CONCLUSÃO

Os dispositivos legais analisados e após dos dados nos sites da Câmara Municipal do Recife e do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco serviram de base epistemológica para o presente estudo.

Metodologicamente utilizamos estatística descritiva e correlação de Pearson para o tratamento dos dados.

Graças a análise do gráfico de dispersão identificamos um caso destoante, *outlier*, que alterou significativamente o valor da correlação.

Assim, considerando a produção legislativa dos vereadores no período de 2013 a 2016 e o desempenho eleitoral nas eleições 2016, detectamos uma correlação baixa ($r= 0,082$), o que nos conduz ao descarte da hipótese de pesquisa (não há relação entre produção legislativa e desempenho eleitoral).

REFERÊNCIAS

BRASIL (Comp.). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

DANCEY, Christine P.; REIDY, John. Estatística sem Matemática para Psicologia. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; SILVA JÚNIOR, José Alexandre da. Desvendando os Mistérios do Coeficiente de Correlação de Pearson (r). *Política Hoje*, Recife, v. 18, n. 1, p.115-146, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/politica hoje/index.php/politica/article/viewFile/6/6>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto et al. Desvendando os Mistérios do Coeficiente de Correlação de Pearson: O retorno. *Leviathan: Cadernos de Pesquisa Política*, São Paulo, n. 8, p.66-95, 2014. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjYvOuM5pfQAhXEhpAKHSQ7CioQFggbMA-A&url=http://www.fflch.usp.br/dcp/leviathan/index.php/leviathan/article/download/191/pdf_40&usg=AFQjCNFkY25MR1QpJy1K3EmKJCTZSY4mxg&sig2=gIUxLoc8WA5goep3f_EfPg&bvm=bv.137904068,d.Y2I&cad=rja>. Acesso em: 07 nov. 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. O'DONNELL, Guillermo. *Accountability Horizontal e novas Poliarquias*. Lua Nova, São Paulo, n. 44, p.27-54, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451998000200003&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 03 nov. 2016.

RECIFE (Município). *Lei Orgânica*, de 04 de abril de 1990. *Lei Orgânica do Município do Recife/pe*. Recife, PE, Disponível em: <<http://leismunicipa.is/tgsmh>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

_____. *Resolução nº 1884*, de 29 de novembro de 1994. *Regimento Interno da Câmara Municipal do Recife*. Disponível em: <<http://www.recife.pe.leg.br/legislacao/regimento-interno/regimento-interno/view>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

O RECURSO ORDINÁRIO E SEU EFEITO SUSPENSIVO NA SEARA ELEITORAL

WALBER DE MOURA AGRA²⁰⁷

RESUMO

O artigo aborda o recurso ordinário em seu aspecto geral e suas principais alterações com o advento do Novo Código de Processo Civil e suas nuances no campo eleitoral após a inserção do § 2º ao art. 257 do Código Eleitoral, através da minirreforma eleitoral (Lei 13.165/2015), que abarcou o efeito suspensivo nas decisões proferidas no 1º grau.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil, Processo Eleitoral, Recurso Ordinário.

INTRODUÇÃO

O processo eleitoral compreende todos os atos que são inerentes à formação da representação popular como, por exemplo, os atos que envolvem a preparação e a realização das eleições ou a apuração de votos e dos eleitos. A importância do processo eleitoral está concatenada com a devida condução e enaltecimento da lisura nas eleições, visando salvaguardar a vontade popular. Nesse contexto, o seu desenvolvimento teórico e sua consolidação na prática permitirá extirpar vários vícios que maculam as eleições brasileiras.

Este artigo tem a finalidade de desanuviar a minirreforma sofrida no campo eleitoral no ano de 2015, por meio da Lei nº 13.165, especificamente sua inferência no recurso ordinário, juntamente ao advento do Novo Código de Processo Civil, o qual entrará em vigor no ano corrente.

A priori, passa-se a descortinar a teoria geral dos recursos e dissecar a ideia do princípio do duplo grau de jurisdição que encontra amparo constitucional implícito, principalmente, na espécie recursal da apelação e do recurso ordinário. Nesse caminho, destaca-se o recurso ordinário em geral, suas hipóteses de cabimento, as principais alterações sofridas com o novo ordenamento processual e, preponderantemente, a incidência de seu efeito suspensivo.

É fundamental ter em vista que, até a promulgação da minirreforma eleitoral, não havia a possibilidade da aplicação do efeito suspensivo ao recurso ordinário, a não ser que se impetrasse uma ação cautelar. Além do que ele não era cabível contra decisões proferidas no 1º grau de jurisdição, pois antes todas as decisões arguidas em

²⁰⁷ Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE/Università Degli Studio Di Firenze. Pós-Doutor pela Université Montesquieu Bordeaux IV. Professor da Universidade Federal do Estado de Pernambuco. Professor Visitante da Università degli Studio di Lecce. Membro do Conselho Científico do Doutorado de Universidade de Lecce. Visiting Research Scholar of Cardozo Law School. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais – IBEC. Membro Correspondente do Cerdradi – Centre d'Études Et de Recherches sur lês Droit Africains et sur Le Développement Institutionnel des Pays em Développement. Procurador do Estado de Pernambuco. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Advogado.

cognição exauriente pelo juiz de piso estariam propensas a serem atacadas, preponderantemente, por meio do recurso inominado eleitoral. Agora, com mais uma exceção ao efeito imediato das decisões eleitorais, caminha-se para o *standard* de que essas decisões apenas produzam efeitos depois da decisão de segundo grau.

Por fim, sem falsa pretensão, espera-se ter alcançando o objetivo deste artigo, qual seja demonstrar que a minirreforma eleitoral trouxe ao contexto jurídico uma inovação que ajuda a desconstruir o já combalido parâmetro da eficácia imediata das decisões do processo eleitoral.

RECURSOS ORDINÁRIOS EM GERAL

A palavra recurso tem origem no latim e está concatenada com a ideia de voltar para o lugar de onde saiu.²⁰⁸ Moacyr Amaral Santos preconiza que o recurso é o meio pelo qual se provoca o reexame necessário de decisão prolatada por uma mesma autoridade ou por outra de hierarquia superior, com o fim precípuo de reformar ou modificar a decisão.²⁰⁹ Gabriel Resende atribui ao psicológico da tendência humana a irresistível necessidade em recorrer.²¹⁰ Já Flávio Cheim Jorge sintetiza a conceituação do recurso como meio utilizado para a impugnação das decisões judiciais.²¹¹

Misael Montenegro Filho compreende que os instrumentos recursais são mecanismos processuais a serem manuseados voluntariamente pelo prejudicado da decisão judicial, com o intuito de obter a reforma dessa, a invalidação, esclarecimento ou a integração, solicitando expressamente que nova decisão seja proferida, em substituição ou não do pronunciamento impugnado.²¹²

Nota-se que os doutrinadores brasileiros quanto à conceituação do recurso convergem no mesmo sentido, diferentemente do direito processual alemão.²¹³ O italiano Francesco Carnelutti foi quem atribuiu ao instituto do recurso o conceito de remédio, aduzindo que este teria por escopo dar esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial.²¹⁴ Daniel Amorim elenca cinco características inerentes a qualquer meio recursal, destacam-se: a) voluntariedade; b) expressa previsão em lei federal; c) desenvolvimento no próprio processo no qual a decisão impugnada foi proferida; d)

²⁰⁸ MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil e comercial*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Off. Graph. Do Jornal do Brasil. 1925, p. 589.

²⁰⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 3, p.82.

²¹⁰ RESENDE FILHO, Gabriel. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1968, v. III, n. 092, p. 77.

²¹¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 5ª ed. São Paulo: ed. RT. 2011, p. 30.

²¹² MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécies, Processo de Execução*. Vol. II. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 8.

²¹³ NERY JR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4 ed. São Paulo: ed. RT,1997, p. 194.

²¹⁴ CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del nuevo processo civil italiano*. Trad. Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, 1942, p. 311.

maneável pelas partes, terceiros prejudicados e Ministério Público; e, e) com o objetivo de reformar, anular, integrar ou esclarecer decisão judicial.²¹⁵

Nesse sentido, a finalística do recurso está intimamente ligada, sem sombra de dúvidas, à função exercida pelo Estado, concernente a prestação da tutela jurisdicional justa e adequada.²¹⁶ Ademais, a possibilidade de modificação das decisões tem que conviver, por vezes, com o princípio da irrecorribilidade em algumas instâncias, que, inclusive, é norma expressa no texto constitucional, tal qual se extrai, por exemplo, no campo eleitoral o art. 121, §3º, da CRFB/88.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 496, traz 08 (oito) espécies recursais, entre elas, a apelação, o agravo, os embargos infringentes, os embargos de declaração, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.²¹⁷ Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil o sistema processual passou a englobar 09 (nove) espécies recursais trazendo expressamente o agravo interno e no mesmo dispositivo o agravo em recurso especial ou extraordinário, pois no antigo Código tal espécie recursal encontrava-se em artigo isolado. Afastou-se a figura dos embargos infringentes, que na prática já não eram tão usuais, sendo extirpado de vez da esfera processual.²¹⁸

A prerrogativa recursal decorre da regra do princípio do duplo grau de jurisdição, advindo do inciso LV do art. 5º da CRFB/88, o qual institui que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O Supremo Tribunal Federal já afastou tal interpretação. Preconizando, em síntese, que o duplo grau

²¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 4º ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 564.

²¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 5º ed. São Paulo: ed. RT. 2011, p. 37.

²¹⁷ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: (Redação dada pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- II - agravo; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)
- III - embargos infringentes;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial; (Incluído pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)
- VII - recurso extraordinário; (Incluído pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)
- VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

²¹⁸ Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

de jurisdição é um princípio implícito da Constituição Federal e não estaria presente no inciso LV do art. 5º, sendo este o entendimento majoritário.²¹⁹ Todavia, mesmo sendo princípio implícito, configura-se indiscutível sua supremacia, supralegalidade e concretezude normativa.

O italiano Fazzalari entende que o termo “grau” estabelece uma nova fase do processo.²²⁰ A Constituição Federal traz duas hipóteses em que outorga a possibilidade expressamente ao duplo grau de jurisdição, sendo uma ao recurso ordinário e a outra à apelação, haja vista aduzir a viabilidade de julgamento da espécie recursal em única instância pelos Tribunais Superiores ou julgar as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.²²¹

Carnelutti compreende que a função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro.²²² O recurso ordinário, por exemplo, segundo o constitucionalista André Ramos Tavares, é um recurso onde o duplo grau de jurisdição está plasmado constitucionalmente no Direito pátrio. Por este motivo, não se admitem supressões às hipóteses já garantidas.²²³

O recurso ordinário constitucional é um dos meios impugnatórios ao julgamento, dirigido ao *decisum* de mérito e denegatório proferido pelas Cortes ou de seus órgãos fracionários na vivência de sua competência originária.²²⁴ Quis o constituinte que esse recurso fosse amparado em nível constitucional, tornando-se uma garantia ao duplo grau de jurisdição. Tal recurso materializa a exceção à irrecorribilidade das decisões provenientes dos Tribunais Superiores e, como é cediço, as exceções devem ser interpretadas restritivamente, desde que seja factualmente e normativamente possíveis.

Disserta Araken de Assis que o recurso ordinário constitucional emergiu junto à instituição da Justiça Federal, com o condão de devolver as decisões dos juízes federais para uma reapreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Originariamente, tratava-se de

²¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma Da Reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 151. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários À 2ª Fase Da Reforma Do Código De Processo Civil – Lei Nº 10.352, De 26.12.2001 – Lei 10.358, De 27.12.2001*. São Paulo: RT, 2002, p. 95.

²²⁰ “È nome riservato ad una fase del processo che possa condurre ad una nuova cognizione e ad una nuova pronuncia che, sai di reforma oppure di conferma della precedente, ne prenda il posto” FAZZALARI, Elio. *Il Processo Ordinário Cognizione – 2 Impugnazioni*. Torino: UTET, 1990, p. 24.

²²¹ Art. 102, inc.II; art. 105, inc. II; art. 108, inc. II. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 495).

²²² Francesco Carnelutti, *Instituciones Del Proceso Civil*. Buenos Aires: EJE, 1973, p. 227.

²²³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 758.

²²⁴ STJ. AgRg nos EDcl na MC 19774. 3ª Turma. Julg.: 02/10/2012. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

instrumento de transição que supria a ausência de uma segunda instância na Justiça Comum Federal, servindo também à valorização do direito/garantia fundamental ao *habeas corpus*.²²⁵

Possui base constitucional no art. 102, inciso II, da Constituição Federal competência do Supremo Tribunal Federal (STF) e no art. 105, inciso II, competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No STF caberá a interposição do recurso ordinário constitucional quando houver decisões denegatórias de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e mandado de injunção julgada em instância única por tribunal superior, isto é, pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior Militar. No STJ, caberá a interposição de recurso ordinário constitucional quando houver decisões denegatórias em *habeas corpus*, mandado de segurança e em decisões proferidas em causas que foram partes o Estado estrangeiro ou Organização Internacional de um lado e, de outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil sendo proferidas em última instância pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Em regra, apesar de posicionamentos contrários, o recurso ordinário possui efeito devolutivo e suspensivo, seguindo os *standards* estabelecidos para a apelação. Contudo, terá efeito apenas devolutivo nas hipóteses descritas no art. 1.012 do NCP, como nos casos de condenação em alimentos, extinção do processo sem resolução de mérito ou a confirmação, concessão ou revogação de tutela provisória. Uma vez que os casos de deferimento ou não de efeito suspensivo é *ope legis*, não há necessidade de se impetrar cautelar para a realização desse efeito. Ressalva-se o caso de denegação de *writs* constitucionais, como o mandado de segurança, cujo recurso ordinário apresenta apenas efeito devolutivo em razão de não haver nenhuma eficácia produzida pelo juízo *a quo* para ser suspensa.

O recurso ordinário está regulamentado no Código de Processo Civil, no art. 539, incisos I e II, e agora vem delineado nos arts. 1.027 e 1.028 do Novo Código de Processo Civil.²²⁶ Trazendo, inclusive, os órgãos de encaminhamento da espécie recursal.

²²⁵ ASSIS, Araken de. Recurso Ordinário. In: Direito processual civil – as reformas e questões atuais do direito processual civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 72

²²⁶ Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os *habeas data* e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Art. 540. Aos recursos mencionados no artigo anterior aplica-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no juízo de origem, o disposto nos Capítulos II e III deste Título, observando-se, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o disposto nos seus regimentos internos. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

O ajuizamento de recurso ordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal será possível quando se tratar de decisões denegatórias em mandados de segurança, *habeas data* e mandado de injunção, decididos em única instância pelos tribunais superiores.

Será cabível o ajuizamento do recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça nas decisões denegatórias no mandado de segurança decidido em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, bem como nos processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país.

Nesse último caso, das decisões interlocutórias, caberá o recurso de agravo dirigido para o STJ, o qual obedecerá às disposições relativas ao agravo de instrumento e ao Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. E em relação aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, aplicam-se as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.²²⁷

Também se emprega ao recurso ordinário disposições concernentes à apelação, portanto, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o Tribunal poderá decidir desde logo o mérito recursal,²²⁸ sendo essa uma das principais alterações trazidas pelo novo código devido à possibilidade de aplicação da causa madura ao recurso ordinário, tese conflitante com o entendimento hodierno do STF.²²⁹ A causa madura, segundo os processualistas Marinoni e Mitidiero, é aquela cujo processo já se encontra com todas as alegações necessárias feitas e todas as provas admissíveis colhidas.²³⁰ Inclusive, há duras críticas acerca da inaplicabilidade da teoria da causa madura ao recurso ordinário, pois não há usurpação de competência dos demais Tribunais Superiores.²³¹

²²⁷ 1.027, § 1º, Novo Código de Processo Civil.

²²⁸ I - reformar sentença fundada no art. 485;
II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;
IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

²²⁹ RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO.PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. MÉRITO. ANÁLISE.SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. ART. 515, 3º, CPC. ANALOGIA. APLICAÇÃO.TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.PRECEDENTES DO C. STF. [...] II - No recurso ordinário em mandado de segurança, não se admite a aplicação analógica da regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e, por consequência, a adoção da denominada "Teoria da Causa Madura", sob pena de supressão de instâncias judiciais. Precedentes do e. STF e deste c. STJ. Recurso ordinário parcialmente provido para, afastada a preliminar de decadência, determinar-se a remessa dos autos à instância de origem para análise do mérito da impetração. (STJ - RMS: 28099 DF 2008/0238593-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 22/06/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2010)

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme apud MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo. 2º ed. São Paulo: Rev. Dos Tribunais. 2010. p. 533

²³¹ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 705.

Quanto à análise do requerimento do efeito suspensivo no recurso ordinário, o pedido deverá ser dirigido ao Tribunal Superior respectivo, ficando o relator designado para seu exame e prevento para o julgamento.

Outrossim, mantêm-se a possibilidade do Tribunal reapreciar os fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença (efeito devolutivo).²³² Ou seja, transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento de matérias que já tenham sido objeto ou não da decisão no juízo a *quo*,¹ inexistindo, portanto, restrição na análise das questões fáticas arguidas em sede de recurso ordinário.

Outra inovação trazida com o Novo Código de Processo Civil, materializada no art. 937, *caput* e inciso II, é que o recurso deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões, ou seja, passou a ser obrigatória a intimação do recorrido para contrarrazoar o recurso.

RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL

Ao sistema recursal eleitoral aplicam-se o Código Eleitoral e o Código de Processo Civil, principalmente a parte pertinente à teoria dos recursos.²

A Assembleia Constituinte de 87/88 optou por denominar irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, excetuando as que contrariam a Constituição e as que denegam *habeas corpus* ou mandado de segurança, conforme §3º do art. 121 da CRFB/88. No mesmo sentido, perfilou-se o Código Eleitoral que, em seu art. 22, parágrafo único, afirmou a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior. Ressaltando o art. 281, o qual se dirige às decisões que declaram a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e às denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, a ser interposto no prazo de três dias. Conforme o art. 282, uma vez denegado o recurso, o recorrente pode interpor dentro de três dias, agravo de instrumento.

Para as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais a regulamentação não foi diversa, apesar de possuir rol de exceções ampliado, somando-se às situações já arroladas as hipóteses de contrariedade a texto expresso de lei; de divergência interpretativa entre dois ou mais tribunais; as que versam sobre inelegibilidade ou expedição

²³¹ [...] RECURSO DE REVISTA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. PROFUNDIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA. QUESTÃO SUSCITADA PELA PARTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE 1. A teor dos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC, a devolução do Recurso Ordinário é ampla, em profundidade. Com efeito, o recurso devolve à cognição do Tribunal, além da questão efetivamente apreciada pela sentença, também aquela que não o foi, muito embora suscitada e discutida no processo. [...] (TST - RR: 5786720115020463Data de Julgamento: 19/08/2015, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015)

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 4º ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 580.

² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 10ª ed. Atlas: São Paulo. 2014, pp. 567-568.

de diplomas nas eleições federais ou estaduais; as situações de anulação de diplomas ou decretos de perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; e as que também denegam *habeas data* e mandado de injunção, conforme incisos do §4º do art. 121 da CRFB/88.

O recurso ordinário, protegido pela supralegalidade constitucional, conforme consagrado pelo Tribunal Superior Eleitoral, é recurso cabível nas hipóteses previstas na ação de impugnação de pedido de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º ao 8º); nas ações de investigação judicial eleitoral julgado em segunda instância (LC 64/90, arts. 19 a 22); nos casos de impugnação de mandato eletivo, também julgados em segunda instância (art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal); e ainda naqueles casos previstos nos incisos III a V do § 4º do art. 121 da CRFB/88, e alíneas *a* e *b* do inciso II do art. 276 do Código Eleitoral, competindo o julgamento ao Tribunal Superior, conforme inciso II do art. 22 do CE/65.

O eleitoralista Joel J. Cândido sintetiza os casos em que o recurso ordinário se configura cabível, sendo eles o *habeas corpus*, mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Eleitorais, se denegatória a decisão; a decisão que julgar ação de impugnação de mandato eletivo em segundo grau; a decisão que julgar ação de investigação judicial eleitoral em segundo grau;³ e a decisão que julgar ação de impugnação de pedido de registro de candidatura em segundo grau.⁴

Por força do §1º do art. 276 do CE/65, o recurso será tempestivo se interposto em três dias, prazo contado da publicação da decisão, quando diante da denegação de *habeas corpus* ou mandado de segurança ou perda de mandato; e da sessão de diplomação, quando se tratar da expedição de diplomas.⁵ Ademais, conforme §2º do mesmo dispositivo, sempre que o Tribunal Regional determinar a realização de novas eleições, o prazo para a interposição dos recursos contar-se-á da sessão em que for proclamado o resultado das eleições suplementares.

O Tribunal Superior Eleitoral fez indubitável o cabimento do recurso em discussão quando o Tribunal a *quo* julgar caso de inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições estaduais ou federais.⁶ A Corte Superior também assentou o cabimento de recurso ordinário quando se tratar de anulação de diploma ou decretação de perda de mandato eletivo estadual ou federal por decisão originária do Tribunal Superior

³ “Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Art. 22 da LC 64/1990. Uso indevido dos meios de comunicação social. Configuração. Potencialidade lesiva. Inaplicabilidade da LC 135/2010. Parcial provimento” (Recurso Ordinário 938.324, Acórdão de 31.05.2011, Rel. Min. Fátima Nancy Andrihí, DJE 1º.08.2011, p. 231/232).

⁴ CÂNDIDO, Joel José. Direito eleitoral brasileiro. 12. ed. São Paulo: Edipro, 2006. p. 251.

⁵ O fomento de qualquer discussão acerca dessa afirmação é abrandado pelo art. 258 do CE/65, que determina que sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

⁶ TSE. Ac. de 18.3.2010 no RO nº 1.522, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Eleitoral,⁷ também sendo pertinente para as decisões produzidas em ação de impugnação de mandato eletivo;⁸ e quando houver denegação de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.⁹

No mesmo sentido, asseverou cabível recurso ordinário à Corte Superior contra a decisão regional cujo feito versa acerca da captação ilícita de sufrágio em face de candidato que concorreu a mandato de deputado estadual.¹⁰ A Corte Superior tem se posicionado pelo não cabimento do recurso ordinário constitucional quando o acórdão recorrido enfrentar apenas questões preliminares-processuais. Tem-se que a decisão que não enfrenta o mérito da lide não suporta recurso ordinário,¹¹ não havendo sequer de se falar em cerceamento de defesa quando o relator, em decisão monocrática, nega seguimento a recurso ordinário por questão meramente processual, tal qual intempetividade.¹²

A necessidade de que o recurso ordinário leve a questão à instância superior está expressa em uma tripla dimensão, quais sejam normativa, teórica e jurisprudencial, tendo o Tribunal Superior assinalado que o recurso ordinário pode ser recebido como agravo interno quando o recurso se dirige ao próprio Tribunal e nele se pretende a reforma da decisão proferida.¹³

Insta ressaltar a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade nesta seara recursal, pois, para Araken de Assis, o manuseio do recurso ordinário acarreta frequentes equívocos acerca da sua especificidade.¹⁴ Nesse sentido, é bem verdade que, por via do princípio da singularidade dos recursos, toda impugnação de ato judicial deve ser realizada por meio da sua respectiva via recursal, sob pena da inadmissibilidade do mesmo. Porém, há certas situações em que há dúvida objetiva acerca do recurso cabível para atacar determinada decisão judicial, admitindo-se o recurso inadequado para não decorrer em prejuízo para a parte recorrente.¹⁵ Não pode ser utilizado o princípio da fungibilidade se houver erro crasso na interposição recursal ou se não houver adequação no procedimento desses recursos.

⁷ TSE. Ac. de 1º.6.2006 no RO nº 790, rel. Min. José Delgado.

⁸ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade. Direito Processual Eleitoral. Vol. I. 9ª ed. Fórum: Belo Horizonte, 2013, p. 447.

⁹ TSE. Ac. de 1º.6.2006 no RO nº 790, rel. Min. José Delgado.

¹⁰ TSE. Ac. de 8.10.2009 no RO nº 2.373, rel. Min. Arnaldo Versiani.

¹¹ TSE. Ac. de 1º.6.2006 no RO nº 790, rel. Min. José Delgado.

¹² TSE. Ac. de 3.10.2006 no AgRgRO nº 1.013, rel. Min. Cezar Peluso.

¹³ TSE. Ac. de 5.10.2010 no REspe nº 220637, rel. Min. Arnaldo Versiani.

¹⁴ DE ASSIS, Araken. Manual dos Recursos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 672.

¹⁵ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 394.

Exemplo de aceitação do princípio da fungibilidade acontece quando o recurso especial é impetrado, em uma questão que versa sobre expedição de diploma de uma eleição federal, quando o recurso cabível era o ordinário.¹⁶ Neste caso, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu ser admissível o recebimento de recurso especial como ordinário. Do outro lado, não se aceitou o princípio da fungibilidade quando, ao invés de se entrar com um especial, impetrou-se um ordinário, já que aquele exige como requisitos a necessidade de prequestionamento e de suas especificidades de cabimento.¹⁷ Uma das principais dificuldades para se aceitar a fungibilidade entre o ordinário e o especial é que aquele permite uma reanálise do conteúdo probatório, enquanto este veda essa possibilidade em decorrência de entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 279).

Presentes os requisitos de admissibilidade, os comuns aos recursos em geral,¹⁸ consideradas as peculiaridades da matéria eleitoral, o recurso ordinário constitucional é dotado de efeito devolutivo genérico,¹⁹ devolvendo-se ao órgão julgante o conhecimento da matéria.²⁰

Com a alteração legislativa denominada de “Minirreforma Eleitoral” (Lei nº 13.165/2015), alterações válidas para as Eleições de 2016, observa-se que o recurso ordinário será o instrumento válido para todas as decisões que dispuserem acerca das inelegibilidades constitucionais, infraconstitucionais ou supervenientes. Além do que, foi-lhe outorgado efeito suspensivo e possibilidade de impetração de decisão de primeiro grau.

EFEITO SUSPENSIVO

Flávio Cheim Jorge traz a ideia que o ajuizamento de um recurso a determinado processo faz com que sofra consequências novas, haja vista a situação enfrentada

¹⁶ “Cabe recurso ordinário contra decisão que versa sobre expedição de diploma em eleições federais e estaduais (art. 276, II, a, do Código Eleitoral). Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como recurso ordinário por aplicação do princípio da fungibilidade” (Recurso Especial Eleitoral 646.984, Acórdão de 07.06.2011, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, *DJE* 24.08.2011, p. 12).

¹⁷ “Inaplicável, na espécie, o princípio da fungibilidade. Não se converte o recurso ordinário em apelo especial quando o deslinde da controvérsia demandar reexame do acervo fático-probatório, obstado pelas Súmulas nº 7/STJ e 279/STF. O princípio da fungibilidade recursal somente deve se aplicar quando ultrapassados todos os óbices à admissibilidade do recurso especial, o que não ocorre no caso em análise”. Processo RO 1517 TO. Relator: José Augusto Delgado.

¹⁸ MIRANDA; Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp.186-187.

¹⁹ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 555-556.

²⁰ Neste ponto, filio-me à defesa de que independe se a matéria foi devolvida a órgão superior ao qual emanou a decisão ou ao próprio prolator. No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Processo Civil Moderno*. Vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

em razão desse ato processual.²¹ Barbosa Moreira considera o efeito suspensivo uma decorrência natural da instância recursal.²²

Nelson Nery Júnior preconiza que o efeito suspensivo adia a produção dos efeitos da decisão impugnada.²³ A doutrina traz uma distinção clássica entre efeito suspensivo próprio (*ope legis*) e o impróprio (*ope judicis*),²⁴ em que o primeiro tem previsão legal e o segundo pertine ao magistrado concedê-lo ou não.²⁵

Ao contrário sensu da tendência dominante no direito processual europeu, que elimina o efeito suspensivo *ope legis* dos recursos, atribuindo esse efeito apenas *ope judicis*, de acordo com a apreciação do relator,²⁶ ao estabelecer normativamente o efeito suspensivo à apelação, o NCPD preferiu trilhar outro caminho, no que também foi seguido pelo recurso ordinário eleitoral.

A suspensão como efeito recursal é empecilho à imediata produção dos efeitos da decisão que se impugna, caractere que perdura até que seja julgado o recurso. Para Eurico Lopes-Cardoso, esse efeito é uma consequência direta da inexigibilidade imediata da decisão.²⁷ Nesse sentido, enquanto o efeito devolutivo conduz o ato judicial para uma reapreciação de seus fundamentos, o suspensivo dirige-se aos efeitos a serem produzidos, haja vista que ato judicial não se suspende.²⁸

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso está condicionada à recorribilidade da decisão e à existência de um regime já estipulado de suspensividade, podendo a própria lei se encarregar da previsão do efeito ou deixar sua concessão pelo juízo, uma vez presentes os requisitos legais.²⁹ Existente a previsão legal de recebimento do

²¹ JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 5ª ed. São Paulo: ed. RT. 2011, p. 286.

²² BARBOSA MOREIRA, Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. In: Temas de direito processual. Quarta série, p. 176.

²³ NERY JR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 4 ed. São Paulo: ed. RT,1997, p. 196.

²⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro. Meios processuais para concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem. In: Revista Autônoma de Processo, Coord. De Alvim, Arruda e ALVIM, Eduardo Arruda. 1º edição, 2º tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 348.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 4º ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 585.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud Pedron. Novo CPC fundamentos e sistematização Lei 13.105, de 16.03.2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 366.

²⁷ LOPES-CARDOSO, Eurico. Código de Processo Civil Anotado. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1972, p. 378.

²⁸ Dinamarco, Candido Rangel. Efeitos dos Recursos, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/01. Coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.52 .

²⁹ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. T. VII. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 16.

recurso com efeito suspensivo, a decisão impugnável em espécie já surge no mundo jurídico eivada de eficácia, desde que haja a interposição do recurso específico.³⁰ Esta, por sua vez, tem o condão de prolongar o estado inicial de ineficácia.

O novo Código de Processo Civil traz expressamente em seu texto o efeito suspensivo ao recurso da apelação (art. 1.012). No que se refere ao efeito suspensivo no agravo de instrumento, verifica-se que poderá ser dado tanto o efeito suspensivo como o deferimento da antecipação de tutela, total ou parcialmente, a depender do caso (art. 1019, I). Já os embargos de declaração perderam o efeito suspensivo em seu recebimento, mas ainda interrompem o prazo para a interposição de recurso, podendo ser suspensa a eficácia de decisão monocrática ou colegiada quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1026, §1º). Os demais recursos poderão, evidentemente, possuir o efeito suspensivo a depender da natureza recursal e da matéria a ser julgada.

Como é cediço, o art. 257 do Código Eleitoral, em seu *caput*, consagra a regra de que os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo, sendo recebidos tão somente no seu efeito devolutivo, excepcionando-se algumas hipóteses previstas na legislação eleitoralista. Dentre elas, cite-se a inclusão do §2º no referido dispositivo, que prescreve o efeito suspensivo ao recurso ordinário contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral, o qual resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo. Penetrando em cada hipótese do citado parágrafo, somadas as outras excepcionalidades, observa-se que são tantas as possibilidades de aplicação do efeito suspensivo que, em tese, a exceção passou a ser a regra, o que contribui para um novo cenário no âmbito do processo eleitoral.

Partindo-se da vivência da regra, mesmo que o número de exceções retire sua força normativa, o recebimento do recurso no duplo efeito apenas poderia ocorrer se fosse pleiteado mediante ação cautelar na qual fique evidenciada a presença de *fumus boni juris* e *periculum in mora*, além da exata tipificação da grave lesão de difícil reparação.³¹

Postula-se nessas linhas que, pela extensão da possibilidade da aplicação dos efeitos suspensivos, acrescentando-se ainda a possibilidade de deferimento de medida cautelar, bem como pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 126.292, o efeito suspensivo das decisões de primeira instância tornou-se a regra do processo eleitoral. As possibilidades de efeitos suspensivos ope legis são as seguintes: recurso contra a condenação criminal, conforme art. 363 do CE/65; contra a expedição de diploma, consoante art. 216 do CE/65; em face da desaprovação de contas dos órgãos partidários, nos termos do §4º do art. 37 da Lei n. 9096/95; contra a cassação do direito de transmissão de propaganda partidária, conforme §5º do art. 45 da Lei n. 9096/95; da decisão que declara a inelegibilidade de candidato, por força do art. 15 da LC n. 64/90 e nos casos de registro sub iudice, conforme preconiza o art. 16-A da Lei n. 9.504/97.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Vol. Único. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 583.

³¹ Ac. de 16.8.2012 no AgR-AC nº 41727, rel. Min. Gilson Dipp.

As reservas *ope judicis* são mais excepcionais, concedendo-se efeito suspensivo aos recursos eleitorais com caráter de medida cautelar, uma vez presentes os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora*.³² A cautelar em espécie vem como garantia oferecida à atividade jurisdicional, destinando-se à concessão de tempo para que a justiça seja feita, densificando a eficácia das decisões judiciais.³³

O recurso ordinário, após a promulgação da Lei nº 13.165/2015, ostentará o efeito suspensivo sempre que versar sobre matérias de cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo em razão de evitar decisões que acarretem injustiças. Não obstante, não se pode conceber efeito suspensivo em recurso ordinário quando a decisão for denegatória de mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, e mandado de injunção, motivado pelo fato da inexistência de efeito a ser suprimido.

Insta ressaltar que essa espécie recursal possui o efeito devolutivo e translativo, transferindo a matéria decidida pelo juiz de instância inferior a um órgão de jurisdição superior, dando nova oportunidade de apreciação e julgamento à questão já decidida, podendo a instância ad quem analisar questões que não foram apreciadas na instância a *quo*. Saliente-se que, em se tratando de recurso ordinário, é possível a reavaliação do acervo fático-probatório pela Corte *ad quem*, haja vista que sua devolutividade é ampla, sem sofrer limites quanto à reapreciação das provas.³⁴

O EFEITO SUSPENSIVO COMO REGRA NO PROCESSO ELEITORAL

O recurso ordinário eleitoral, após a promulgação da Lei nº 13.165/2015, trouxe inovações à espécie recursal. Note-se que, o art. 257 do Código Eleitoral incluiu o § 2º, originando a possibilidade de ajuizamento do recurso após a sentença do juízo “a *quo*” monocrático, o que antes não era possível, já que todas as decisões prolatadas em sede de juízo de primeiro grau seriam atacadas por meio do recurso inominado eleitoral.

Mas, indubitavelmente, a grande modificação foi a inclusão da obrigatoriedade do efeito suspensivo ao recurso ordinário constitucional. A Lei n. 13.165/15, ao incluir o §2º no art. 257 do CE/65 determinou que o recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que acarrete a cassação de registro, o afastamento do titular ou a perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo, demonstrando preocupação de que decisões de primeira instância pudessem rever o resultado da manifestação popular, preferindo assegurar a segurança jurídica para que esses posicionamentos apenas tivessem efeito depois do julgamento definitivo do segundo grau.

³² TSE. AgRg em AC n. 4278-89.2010. Julg.: 1º/03/2011. DJe 29/04/2011. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. AgRg em AC n. 410-69. 2011. Julg.: 06/10/2011. DJe 11/11/2011. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares.

³³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 341.

³⁴ Agravo Regimental em Recurso Ordinário 462.727, Acórdão de 08.02.2011, Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, DJE 11.04.2011, p. 30-31.

Também inova ao possibilitar sua incidência quando houver cassação de registro ou afastamento do titular. Essas hipóteses de recursos ordinários outrora não existiam. Antes suas incidências eram: a) versar sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; b) anular diplomas ou decretarem a perda de mandato; c) denegar *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção e mandado de segurança.

Antes da Lei 13.165/2015 que permitiu recurso ordinário de decisão de primeiro grau, o mencionado recurso era apenas permitido, em alguns casos, de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais para o Tribunal Superior Eleitoral, e, em número mais restrito, de decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para o Supremo Tribunal Federal.³⁵

O próprio preceito constitucional estabelece que tal modalidade de recurso serve para combater pronunciamentos de Tribunais. Contra decisão monocrática há recurso específico para órgão colegiado da própria corte de origem, o que impede o imediato acesso a tribunal ad quem, consoante princípio do esgotamento das vias recursais.³⁶

Portanto, a partir das Eleições de 2016, os recursos ordinários eleitorais, que tenham como matéria as causas supramencionadas, passarão a ter ares no âmbito eleitoral como a apelação tem no âmbito cível, com a aplicação dos efeitos devolutivo e suspensivo, haja vista a sistemática normativa inserida com a minirreforma eleitoral. Essa conquista tem o condão de propiciar estabilidade aos resultados eleitorais, prevenindo que haverá efeito suspensivo da decisão proferida em primeiro grau, garantindo-se a não execução das sentenças sem antes ocorrer à apreciação do feito pelo órgão superior.

Nesse contexto, o magistrado que estiver exercendo o múnus na seara eleitoral terá o dever de aplicar os dois efeitos ao recurso, pois não se faz o juízo de admissibilidade recursal na origem, apenas no órgão julgador do recurso. Evidencia-se ainda mais a proximidade do recurso ordinário eleitoral com a espécie recursal da apelação, o que nos remonta ao enaltecimento da garantia do duplo grau de jurisdição, insculpido implicitamente na Constituição Federal.

A interposição do recurso ordinário eleitoral impede o trânsito em julgado da matéria e confere segurança jurídica àqueles que estão passando pelo crivo do Poder Judiciário nos casos de cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo. Destarte, assegura-se diretamente a proteção da soberania popular e, conseqüentemente, a lisura nas eleições, aspecto primordial no enaltecimento da democracia brasileira.

Por outro viés, analisando-se as modificações implementadas no recurso ordinário, percebe-se a determinação de que até o duplo grau de jurisdição, o efeito suspensivo nas decisões da justiça eleitoral torne-se a regra, fazendo com que

³⁵ GOMES, José Jairo. Recursos Eleitorais e Outros Temas. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. Dos recursos constitucionais. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p.

a eficácia imediata seja a exceção, diante da ampla lista dos recursos com efeitos suspensivos. Nesse caminho, o Supremo Tribunal Federal ao realizar o julgamento do HC nº 126.292, no dia 17 de fevereiro de 2016, verberou pela viabilidade de dar mais efetividade a decisões de tribunais inferiores, dotando de efetividade as decisões de segunda instância. Ou seja, de acordo com a tendência do Supremo, as decisões têm efeito imediato a partir da 2ª instância, no que corrobora com a satisfação do direito de forma mais célere, sem se aguardar o julgamento dos recursos de outras instâncias.

A designação de efeito suspensivo ao recurso ordinário não foi um ato legislativo insólito. Ele vem em uma sequência de outorga de efeito suspensivo em várias espécies processuais, como mencionado anteriormente, no que fornece novos parâmetros ao direito processual eleitoral.

Despiciendo dizer a necessidade de celeridade aos feitos eleitorais, em razão do *deadline* intransponível, que é o dia das eleições; e da premência de se evitar insegurança jurídica quanto a possibilidade de mudança do resultado do pleito. Todavia, ao esperar-se pela concretização do duplo grau de jurisdição, procura-se uma maior estabilidade das decisões, pois parte-se do pressuposto que uma decisão ratificada por duas instâncias seja mais difícil de ser modificada. Essa é a tendência da teórica eleitoralista, no que possibilita que o efeito suspensivo perdure até a segunda instância para impedir-se abruptas mudanças de comando do Executivo.

CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil trouxe diversas conquistas para a consagração da efetividade processual, como a unificação dos prazos, o contraditório substancial, o exaurimento de fundamentação da sentença, etc., prerrogativas essas que ensejam uma figura ativa do magistrado. Quanto às espécies recursais, verificou-se o fortalecimento do princípio do duplo grau de jurisdição, viabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Nesse contexto, o instituto recursal ganha o escopo de salvaguardar o interesse das partes, haja vista a deficiência em algumas decisões proferidas em sede de cognição exauriente dos juízes de piso.

E, perfilhando consoante a senda trilhada pelo Novo Código de Processo Civil e o entendimento desenvolvido pelo STF, no julgamento do HC nº 126.292, o Código Eleitoral traz a aplicabilidade obrigatória ao recurso ordinário do efeito suspensivo, após a inclusão do § 2º, do art. 257 do Código Eleitoral, aos casos que possuam como objeto a cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo.

Portanto, a inovação trazida pela minirreforma eleitoral que consagra a viabilidade de ajuizamento de recurso ordinário no primeiro grau com efeito suspensivo, garante a manutenção da decisão exarada pela soberania popular, engrandecendo ainda mais a democracia brasileira, por evidenciar a necessidade de concretização do princípio do duplo grau de jurisdição para ensejar a modificação do resultado do pleito eleitoral. Já que, o que está em jogo no direito eleitoral não são interesses individuais, mas sim, interesses indisponíveis e resguardá-los é o fim precípua do processo eleitoral.

A conclusão a que se chega é que com mais essa exceção ao princípio da eficácia imediata das decisões eleitorais, dentre as várias outras mencionadas ante-

riormente, principalmente a possibilidade de obtenção de medidas cautelares, o efeito imediato das decisões, deixa de ser regra e passa a ser exceção, de forma que decisões que afrontem o resultado apurado nas urnas necessitam ser ratificados para que possam produzir o seu efeito, no que consagra o princípio da soberania popular.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Recurso Ordinário. In: Direito processual civil – as reformas e questões atuais do direito processual civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

BARBOSA MOREIRA, Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema, Temas de direito processual, quarta série

CÂNDIDO, Joel José. Direito eleitoral brasileiro. 12. ed. São Paulo: Edipro, 2006

CARNELUTTI, Francisco. Instituciones del nuevo proceso civil italiano. Trad. Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, 1942

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade. Direito Processual Eleitoral. Vol. I. 9ª ed. Fórum: Belo Horizonte, 2013

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Meios processuais para concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem “in” Revista Autônoma de Processo, Coord. De Alvim, Arruda e ALVIM, Eduardo Arruda. 1º edição, 2º tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma Da Reforma. São Paulo: Malheiros, 2002

DINAMARCO, Candido Rangel. Efeitos dos Recursos, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/01. Coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

FAZZALARI, Elio. Il Processo Ordinário Cognizione – 2 Impugnazioni. Torino: UTET, 1990

Francesco Carnelutti, Instituciones Del Proceso Civil. Buenos Aires: EJEJA, 1973

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 10ª ed. Atlas: São Paulo. 2014

GOMES, José Jairo. Recursos Eleitorais e Outros Temas. São Paulo: Atlas, 2013

JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 5ª ed. São Paulo: ed. RT. 2011

LOPES-CARDOSO, Eurico. Código de Processo Civil Anotado. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1972

MARINONI, Luiz Guilherme apud MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo. 2º ed. São Paulo: Rev. Dos Tribunais. 2010

MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. T. VII. Rio de Janeiro: Forense, 2000

MIRANDA; Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Recursos no Processo Civil. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

MONTEIRO, João. Theoria do processo civil e comercial. 4. Ed. Rio de Janeiro: Off. Graph. Do Jornal do Brasil. 1925

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécies, Processo de Execução. Vol. II. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009

NERY JR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 4 ed. São Paulo: ed. RT,1997

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Do Processo Civil Na Constituição Federal. 7. Ed. rev. Atual. São Paulo: RT, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 4º ed. Rio de Janeiro: Método, 2012

RESENDE FILHO, Gabriel. Direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1968, v. III, n. 092

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 1990

SOUZA, Bernardo Pimentel. Dos recursos constitucionais. Brasília: Brasília Jurídica, 2007

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud Pedron. Novo CPC fundamentos e sistematização Lei 13.105, de 16.03.2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários À 2ª Fase Da Reforma Do Código De Processo Civil – Lei Nº 10.352, De 26.12.2001 – Lei 10.358, De 27.12.2001. São Paulo: RT, 2002.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DAS MULHERES NO BRASIL: DAS COTAS DE CANDIDATURA À EFETIVA PARIDADE NA REPRESENTAÇÃO

DÉBORA FRANÇOLIN QUINTELA³⁷
JOELSON COSTA DIAS³⁸

RESUMO

O presente artigo parte do entendimento de que a igualdade de gênero e, por consequência, a presença feminina na política, é condição necessária à realização das democracias contemporâneas. Não basta que as mulheres, que compõem mais da metade do eleitorado brasileiro, tenham direito ao voto, se não participarem das arenas decisórias e de forma inclusive equitativa aos homens. A partir da análise da efetividade da lei de cotas para candidaturas no Brasil, propõe-se a discussão já difundida pela América Latina, mas ainda pouco abordada como medida de inclusão feminina na política brasileira: a instituição da paridade na composição do Legislativo.

Palavras-chave: Igualdade de gênero, Democracia, Participação das mulheres na política, Lei de cotas de candidaturas, Paridade política

1. INTRODUÇÃO

A conquista do direito ao voto representou a primeira vitória na luta das mulheres brasileiras por cidadania política. No entanto, historicamente, mesmo com a sua crescente participação no eleitorado, elas não têm sido eleitas na mesma proporção que os homens.

A maior presença das mulheres na política é fundamental à consolidação de um Estado verdadeiramente democrático. Para tanto, é necessário superar concepção corrente de que a formalização da igualdade e a proibição normativa da discriminação são suficientes para garantir a igualdade real de condições e oportunidades entre homens e mulheres.

Como nem todos gozam de igualdade real de partida na concorrência política, faz-se necessária a adoção de mecanismos que promovam o efetivo acesso a oportunidades por grupos sociais mais vulneráveis à exclusão, discriminação e preconceito, como as mulheres.

O presente artigo propõe-se a analisar os avanços da legislação brasileira

³⁷ Mestranda em Ciência Política na Universidade de Brasília (UNB), Brasília (Brasil) E-mail: deh.francolin@hotmail.com

³⁸ Mestre em Direito pela Universidade de Harvard (Harvard University), Cambridge (Estados Unidos) E-mail: joelson@barbosaedias.com.br

nesse sentido, dando especial enfoque para a instituição das cotas de gênero e seu efeito sobre a situação na participação política feminina. Além disso, colocamos em pauta discussão ainda tímida no Brasil, mas que já apresenta resultados concretos em países vizinhos: a adoção de medidas para assegurar a paridade de assentos entre homens e mulheres nos parlamentos.

2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES NO BRASIL

Durante o período colonial, as mulheres brasileiras viram-se excluídas dos direitos políticos. E, isso, lembrando que “mesmo não havendo proibição expressa da participação da mulher na vida política da colônia, esta simplesmente não acontecia em razão das regras de conduta assimiladas pela sociedade da época” (DIAS e SAMPAIO, 2011, p. 60).

A exclusão feminina manteve-se durante todo o Império (1822-1889) e as primeiras décadas da República (1889-1932). Na primeira Constituição do período imperial (1824), o voto foi concedido a todos os cidadãos brasileiros no gozo de seus direitos políticos e aos estrangeiros naturalizados (art. 91). Também no Império, mesmo sem proibição expressa, interpretava-se o texto constitucional de forma excludente. As mulheres não eram consideradas “cidadãs” para fins eleitorais, porque eram lidas como subordinadas aos interesses e decisões de homens (pais e maridos).

Foi apenas no Código Eleitoral de 1932 que, “após o surgimento de diversos movimentos organizados de mulheres em prol de causas relativas à emancipação feminina” (DIAS e SAMPAIO, 2011, p. 69), o voto feminino foi assegurado (Decreto nº 21.076/1932) e, a partir de então, inclusive incorporado às Cartas Constitucionais posteriores.

Não obstante, como reflexo de sua duradoura exclusão da esfera pública, ainda hoje a participação feminina na política é desproporcionalmente menor que a masculina, assim como o é o número de mulheres em postos de comando. Embora elas representem mais da metade do eleitorado desde os anos 2000³⁹ (52,13% em 2014, segundo o TSE), os homens mantêm-se como maioria destacada nas esferas de decisão.

Segundo dados divulgados pelo Inter-Parliamentary Union (IPU)², o Brasil figura entre os países com a menor presença proporcional de mulheres no Parlamento, ocupando a 154ª posição de um total de 191. Apresentando um percentual de 9,9% de mulheres na Câmara dos Deputados e 16% no Senado, em 2015.

3. A IMPLANTAÇÃO DAS COTAS DE GÊNERO NO BRASIL

Na esteira de diversos encontros mundiais que reiteraram compromissos sociais com a igualdade de gênero e cobraram dos governos participantes a sua promoção, como as Conferências Mundiais da Mulher que tomaram lugar no México (1975), Copenhague (1980), Nairóbi (1985) e Beijing (1995), iniciou-se, também no Brasil, na

³⁹ Estatística do eleitorado brasileiro. Disponível em: www.tse.jus.br.

década de 1990, discussão sobre a implementação de lei de cotas de candidatura para mulheres, como mecanismo de fomento à participação política feminina.

Assim, a Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995, instituiu que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidos por candidaturas de mulheres”. Além de se limitar ao âmbito municipal, a medida, concomitantemente, ampliou de 100% para 120% das vagas o número de candidatos que cada partido poderia apresentar, esvaziando, assim, de certo modo, o incremento da participação feminina que se dizia disposta a alcançar.

Com propriedade, Polianna Santos e Júlia Barcelos ressaltam, ainda, a autonomia dos partidos para, por exemplo, “distribuir entre seus candidatos - homens e mulheres - o tempo de que dispõe no horário eleitoral gratuito, ou para distribuir seus recursos entre seus candidatos”. Por isso, não haveria, portanto, “nenhuma garantia de que, uma vez constando como candidata, a mulher tenha apoio real de seu partido para sua candidatura” (SANTOS, P. P.; BARCELOS, J. R., 2015, p. 42).

Com a Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997), a legislação sobre as cotas foi revista e, no parágrafo 3º do seu artigo 10, declarada a reserva de, no mínimo, 30% (trinta por cento) e, no máximo, 70% (setenta por cento) das vagas para candidaturas de cada sexo nas eleições municipais, estaduais e federais pelo sistema proporcional.

Como atesta Maschio (2003), o desenho originário da lei era ineficaz, ao permitir que os partidos apresentassem candidatos acima do número de vagas a preencher e não estabelecer sanção à agremiação que não assegurasse a cota mínima de candidatas. A lei possuía caráter de recomendação e o único inconveniente dela decorrente era que o partido não poderia preencher com homens o percentual mínimo de 30% das vagas reservadas às mulheres.

De forma a garantir o cumprimento da medida, a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, alterou a redação do mencionado dispositivo legal, passando a exigir dos partidos e coligações que, ao invés de simplesmente “reservarem” vagas, efetivamente preenchessem as cotas para candidaturas de cada sexo.

Atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entende que, no caso de descumprimento da cota, o Tribunal Regional Eleitoral (TRE), ao analisar o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), pode intimar o partido ou a coligação a sanar a irregularidade, apresentando novos candidatos do sexo minoritário, ou diminuindo o número de candidatos do sexo preponderante. Caso não atendida a determinação, o DRAP pode ser indeferido e todos os pedidos de registro de candidatura indeferidos.

Ainda em 2009, a Lei nº 12.034 inseriu outras duas medidas à lei de cotas: o estabelecimento da concessão mínima de 10% do tempo de propaganda partidária para as mulheres e a destinação de 5% dos recursos do fundo partidário para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

A Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, incluiu o artigo 93-A na Lei das Eleições, prevendo que, no período de 1º de abril a 30 de julho, dos anos eleitorais, o TSE promoverá, em até cinco minutos diários, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral.

Entretanto, mesmo com a legislação eleitoral revelando o seu nítido propósito em diminuir a desigualdade entre os gêneros na esfera política, a Justiça Eleitoral nem sempre tem aplicado sanções aos partidos.

Feitosa (2012) cita julgado do TRE do Estado de São Paulo, por exemplo, em que, mesmo não observado o percentual mínimo de candidaturas femininas, decidiu-se que os partidos e coligações não podem ser prejudicados, visto não ser possível obrigar mulheres a se candidatarem. Decisão semelhante se repetiu no TRE de Santa Catarina.

Como bem adverte a autora, porém, esse tipo de interpretação compromete a efetividade da lei, posto que o corte percentual de candidaturas para cada sexo não só está ali muito bem definido, como inclusive respalda a imposição de sanção para os partidos que não a cumprirem e serve estímulo à própria observância da lei.

3.1 O EFEITO DA LEI DE COTAS SOBRE A PRESENÇA DAS MULHERES NA POLÍTICA

A fim de avaliar empiricamente a efetividade da política de ação afirmativa em promover a presença feminina no Legislativo, faz-se necessário analisarmos alguns dados referentes ao período de sua vigência nos últimos cinco pleitos. Como podemos ver a seguir, a evolução no percentual de candidaturas para cargos proporcionais é clara:

TABELA 1 - Percentual de candidatas para Câmara dos Deputados (1994-2014).

Ano	1994	1998	2002	2006	2010	2014
Percentual Feminino (%)	6,2	10,4	11,5	12,6	19,4	31,8

Fonte: CFEMEA/TSE.

A diferença no percentual de candidatas à Câmara dos Deputados entre as eleições anteriores à instituição das cotas de gênero (1994) e o pleito seguinte (1998) não é muito expressiva, sendo relevante notar os 10% do ano de 1998 bem aquém do recomendado por lei.

Por outro lado, nos 18 anos transcorridos desde a consolidação da medida pela atual Lei das Eleições, elevou-se de 10% a pouco mais de 30% o percentual de candidatas. Em números absolutos, em 2014 foram lançadas 2.272 candidatas contra apenas 353 em 1998.

Em 2010, ano posterior à minirreforma eleitoral de 2009, que tornou obrigatório o preenchimento das cotas, o número de candidatas quase duplicou em relação ao

pleito anterior. Nas eleições de 2014, o percentual de 30% foi alcançado pela primeira vez.

Desafortunadamente, o progresso na eleição de mulheres para o Legislativo não foi proporcional ao aumento do número de candidatas:

TABELA 2: Percentual de mulheres eleitas: Câmara dos Deputados (1994-2014).

Ano	1994	1998	2002	2006	2010	2014
Percentual Feminino (%)	7,4	5,6	8,2	8,7	8,7	9,9

Fonte: CFEMEA/TSE.

Desde a primeira aplicação das cotas nas eleições para a Câmara dos Deputados (1998) até o último pleito (2014), houve um aumento de 29 para 51 deputadas federais eleitas, o que corresponde a um crescimento de 75,9%. Em percentual, a diferença é significativa, mas, se considerarmos o total de 513 vagas, a presença feminina na Câmara continua irrisória.

Comparando a elevação dos percentuais de candidatas com o de mulheres eleitas desde a adoção das cotas de gênero, a discrepância entre os números fica mais clara. Enquanto houve aumento de quase 20 pontos no percentual de candidatas à Câmara dos Deputados, entre 1998 e 2014, o acréscimo ao percentual das mulheres que conseguiram se eleger foi de apenas 4,3 pontos em 16 anos.

De acordo com o CFEMEA (2014), cenário semelhante ao da Câmara dos Deputados também é observado nos Poderes Legislativos estaduais e do Distrito Federal. O número de candidatas cresceu consideravelmente com a adoção das cotas, mas o aumento não significou maior presença feminina entre os eleitos.

TABELA 3 – Percentual de candidatas para as Assembleias Legislativas Estaduais e Câmara Legislativa do Distrito Federal (DF) (1998-2014) (%).

Ano	1998	2002	2006	2010	2014
Percentual Feminino	12,9	14,8	14,2	21,1	31,4

Fonte: CFEMEA/TSE, 2014.

O histórico das candidaturas femininas para as Assembleias Legislativas Estaduais e Câmara Legislativa do DF tem progressão similar à evolução constatada na Câmara dos Deputados, alcançando o preenchimento mínimo de 30% das vagas nas eleições de 2014.

Em contraste, quando analisamos o percentual de eleitas, a conclusão também é a mesma: o crescimento de candidaturas não se reflete em aumento de eleitas.

TABELA 4: Percentual de mulheres eleitas: Assembleias Legislativas Estaduais e Câmara Legislativa do DF (1998-2014) (%)

Ano	1998	2002	2006	2010	2014
Deputadas eleitas	10,0	12,6	11,6	12,9	11,4

Fonte: CFEMEA/TSE, 2014.

Foram 120 deputadas estaduais/ distritais eleitas em 2014, de um total de 1059 vagas. Além de representarem apenas 11,4% dos eleitos, foram 17 mulheres a menos que no pleito anterior, de 2010. Essa não foi a primeira vez que o número de eleitas se reduziu: de 2002 para 2006, ainda que em percentual menor (de 1,5 pontos), este número também diminuiu.

Portanto, ainda que, em 2014, as candidaturas femininas tenham alcançado o percentual mínimo das cotas previsto na legislação, o crescimento real da participação feminina nos órgãos legislativos estaduais, em 16 anos, foi bastante modesto, não ultrapassando os treze pontos percentuais no ano de maior quantidade de eleitas (2010).

A análise dos dados apresentados provoca questionamentos: por que o preenchimento de 30% das vagas por candidatas, como assegurado pela lei de cotas, não resultou, em contrapartida, no aumento de mulheres no parlamento brasileiro? Por que as cotas não se mostraram eficazes em aumentar a representatividade política feminina?

3.2. AVALIAÇÃO DA LEI DE COTAS

É inegável que a adoção das cotas foi uma grande conquista em favor da participação política feminina e, claro, importante oportunidade de abertura do próprio poder Legislativo brasileiro a transformações. Além disso, necessário alertar, apenas a observação dos números não explica a baixa efetividade da ação afirmativa. Assim como não se pode avaliar a representatividade das mulheres no Parlamento como resultado exclusivo da lei. Ou pensar que ela, sozinha, seria capaz de resolver a questão da sub-representação feminina.

Para explicar o porquê de, mesmo sendo 30% das candidatas, as mulheres continuam representando apenas aproximadamente 10% dos eleitos no Poder Legislativo, pode-se cogitar o seguinte: a) a estrutura patriarcal e machista brasileira; b) o emprego de candidatas “laranjas” por parte dos partidos e coligações; c) a estruturação do nosso sistema eleitoral.

De acordo com Teresa Sacchet (2012), o reduzido número de mulheres em cargos de tomada de decisão política (devido à desigualdade de gênero na estruturação da sociedade), contribui para que tanto o eleitorado, quanto as próprias mulheres, acabem por considera-las menos capacitadas politicamente. Por isso, o fato de os homens predominarem nas posições político-decisórias evidencia a “discriminação intencional ou estrutural”. Ou seja, existe impedimento ou, pelo menos, obstáculo à presença das mulheres na política que é estrutural, conectado à dicotomia, construída socialmente, entre o público e o privado⁴⁰.

⁴⁰ Historicamente a esfera pública, das atividades produtivas, foi construída como masculina, enquanto a esfera privada, da reprodução, constituiu-se como responsabilidade feminina.

Isso quer dizer que as regras, códigos e horários, entre outros fatores, da vida pública são excludentes de grande parte das mulheres, já que, devido à divisão sexual do trabalho, elas continuam, independentemente de sua atuação profissional ou não, responsáveis pelas obrigações no âmbito privado (como os cuidados com a casa e os filhos). Por esse motivo, muitas mulheres não reúnem as mesmas condições que a maioria dos homens para se dedicarem à carreira política. A maior participação política da mulher depende da reestruturação da sociedade e não apenas de leis eleitorais.

Por outro lado, segundo Macedo (2014), uma explicação para a defasagem dos números entre candidaturas femininas e mulheres eleitas é a desistência das candidatas ao pleito antes das eleições, o que pode ser consequência, muitas vezes, da escolha por partidos e coligações de candidatas “laranjas” – que não têm chance real de eleição.

De acordo com a autora, com o objetivo de atender a lei de cotas, são registradas candidatas que não têm qualquer compromisso com a vida política, ou intenção de participar de fato da campanha, figurando apenas fictamente no processo eleitoral. Servindo de “laranjas” para garantir a participação no pleito dos outros candidatos, essas mulheres costumam abandonar a disputa eleitoral antes mesmo de seu início, pois, como enfatiza Macedo (2014), o preenchimento da cota vem sendo exigido apenas no momento de registro.

O problema ocorre, assim, quando o partido ou a coligação atende aos requisitos no momento do registro, mas, no curso do processo eleitoral, as candidatas renunciam ou “são renunciadas” de forma fraudulenta. Isso se dá porque, como identifica Macedo (2014), o Código Eleitoral trata apenas das impugnações ao registro, sendo omissos no tocante às sanções a esse tipo de fraude no período entre o registro e as eleições.

Analisando ações eleitorais em que a matéria foi discutida, Macedo (2014) percebeu que, na maioria dos casos, a decisão foi de “que houve observação aos percentuais de gênero no momento do pedido de registro e que pelos fatos supervenientes – renúncia das candidaturas no curso de período de campanha eleitoral – não poderia a coligação ser responsabilizada” (MACEDO, 2014, p. 239).

A justificativa de que o partido não pode ser responsabilizado pelo abandono de candidaturas posterior ao seu registro é semelhante à identificada por Feitosa (2012) nos casos que também analisou quando não preenchidas as cotas de gênero: os partidos e coligações não deveriam ser punidos pelo desinteresse feminino em se candidatar. Nos dois casos, a responsabilização pela efetivação das cotas, que é ou deveria ser dos partidos e coligações, acaba sendo transferida para os indivíduos.

Macedo bem salienta, porém, que “o partido é corresponsável não só pela oferta de nomes como pelo comportamento ativo ou passivo dos candidatos no curso do processo eleitoral” (MACEDO, 2014, p. 239). A evasão de mulheres nesse processo seria, se não um sinal de fraude das suas candidaturas, indicativo de que os partidos não estão verdadeiramente interessados em estimular a participação feminina.

Na corrente de autoras que aponta o nosso sistema eleitoral como obstáculo

ao funcionamento das cotas, Aquino de Souza (2014) critica a combinação da lei de cotas com a lista aberta nas candidaturas proporcionais, comparando o caso brasileiro com o argentino.

Primeiro país a instituir as cotas, em 1991, a Argentina é exemplo da efetividade da medida: já nas primeiras eleições após a adoção da lei a presença feminina na Câmara baixa aumentou quase 10 pontos percentuais (de 5,8% para 14,4%). Nas últimas eleições (2014), as mulheres tornaram-se 36,5% da Casa. No Senado, as cotas foram instituídas apenas em 1999, mas, também já no pleito seguinte, 2001, o percentual de mulheres eleitas saltou de 3% para 35%, beirando os 40% atualmente (AQUINO DE SOUZA, 2014).

Tanto o Brasil, quanto a Argentina, adotam o sistema proporcional para a Câmara Baixa. A diferença entre os países estaria relacionada às listas de candidatos. No Brasil é empregado o sistema de lista aberta. Nas palavras da autora:

O sistema confere um caráter individualizado à competição eleitoral, de forma que os candidatos de um mesmo partido competem entre si. Esse fato, somado ao alto custo das campanhas políticas e à ausência de financiamento público destas, dificulta as candidaturas femininas, que precisam contar com recursos próprios, tanto financeiros como de acesso aos meios de comunicação, contatos pessoais, etc. Assim, a dificuldade das mulheres, muitas vezes, não consiste somente em conseguir ser nomeadas candidatas, mas, principalmente, em conseguir condições efetivas para competir tanto com os candidatos homens de seu partido, que em geral possuem mais redes partidárias de apoio, como na disputa exterior ao partido. (AQUINO DE SOUZA, 2014, p.13)

Na Argentina, a lista é fechada e bloqueada. O eleitor vota apenas no partido, que deve estabelecer previamente a ordem dos candidatos em suas listas. Definido o número de vagas obtido pelo partido, são eleitos os primeiros candidatos da lista. A “*Ley de cupo femenino*” influencia diretamente na ordem das listas, ao determinar que a cada três candidatos é preciso ter outro do sexo oposto. Dessa forma é garantido que a cada dois homens, uma mulher também será eleita, efetivando a cota dos 30%.

Proposta diferente de modificação do sistema eleitoral brasileiro sugere a substituição das cotas de candidaturas por cotas de representação: ao invés de reservar vagas entre os candidatos, a estratégia seria assegurar percentual de cadeiras parlamentares exclusivamente para mulheres.

De acordo com Caleffi e Salgado (2015), e com as quais concordamos: “a hierarquização das listas de candidatos⁴¹ tem como efeito colateral a diminuição do espectro de escolha do eleitor e o fortalecimento dos dirigentes partidários”. Com isso em mente, as autoras propõem a manutenção do sistema de listas abertas e a reserva de vagas para mulheres depois do cálculo do quociente partidário. Ou seja, determinado, após a eleição o número de cadeiras a serem ocupadas pelo partido/ coligação, percentual⁴² dessas vagas seria assegurado por mulheres. Seriam duas listas por ordem de votação: uma de homens e outra de mulheres, classificados segundo a ordem de

⁴¹ A adoção de sistema de listas fechadas e bloqueadas, como sugerida por Aquino de Souza (2014).

⁴² As autoras não determinam se o percentual deveria ser de 30% ou 40% das cadeiras.

votação nominal. Dessa forma, a escolha das candidatas eleitas seria de acordo com a vontade dos eleitores, mantendo-se, portanto, o atual sistema de lista aberta, e não segundo o interesse do partido, que, no modelo de lista fechada, como visto no caso argentino, por exemplo, define previamente a ordem dos candidatos.

4. O ATRASO BRASILEIRO: DISCUSSÃO SOBRE PARIDADE NA AMÉRICA LATINA

De acordo com a Organização das Nações Unidas⁴³, o percentual médio de mulheres nos parlamentos nacionais da América Latina e Caribe era de 26% em 2014, o que representa um salto representativo a favor da maior participação feminina, que era de 15% em 2000.

Entre 1991, quando a Argentina implantou as cotas, e 2013, catorze outros países⁴⁴ da região adotaram semelhante medida, tornando-a a área geográfica onde mais países assim procederam no mundo.

Dada a heterogeneidade desse conjunto de países, tanto a formulação e texto, quanto a efetividade da lei variam bastante. Fatores como o sistema eleitoral, o próprio desenho da lei e o processo interno aos partidos políticos determinam contextos mais e menos favoráveis à eficácia da medida (ARCHENTI e TULA).

Diante da dificuldade de se reverter a lógica da sub-representação feminina, mesmo após a adoção das cotas, em alguns países da América Latina a discussão sobre como garantir a equidade entre os gêneros, no tocante aos direitos políticos, evoluiu e o que está em pauta atualmente é como assegurar a paridade na própria eleição das mulheres para os parlamentos.

Segundo Lavallo (2010), o conceito de paridade foi registrado pela primeira vez durante colóquio celebrado em Estrasburgo em 1989, organizado pelo Conselho da Europa, adquirindo forma e impulso em 1992, depois da Declaração de Atenas, cúpula composta por ministras e ex-ministras da Europa.

A declaração critica a histórica exclusão política das mulheres e introduz o conceito de “democracia paritária” como “proposta cujo fim é alcançar mudanças reais que vão além do reconhecimento formal de direitos que, na prática, as mulheres não conseguem exercer em igualdade de condições com os homens” (CABANILLAS, 2014, apud PRÁ, 2014).

Enquanto as cotas são medidas transitórias, para acelerar um processo, paridade tem caráter definitivo, buscando garantir a igualdade entre os gêneros na esfera política e impedir que a representatividade de homens e mulheres, especialmente nos parlamentos, seja desigual.

⁴³ <https://nacoesunidas.org/onu-america-latina-e-o-caribe-avancam-em-relacao-a-educacao-emprego-e-participacao-politica-da-mulher/>. Acesso em fevereiro de 2016.

⁴⁴ Argentina (1991), México (1996), Paraguai (1996), Bolívia (1997), Brasil (1997), Costa Rica (1997), Equador (1997), Panamá (1997), Peru (1997), República Dominicana (1997), Venezuela (1998), Colômbia (2000), Honduras (2000), Uruguai (2con009) e El Salvador (2013)

No continente americano, a discussão sobre a paridade foi destaque durante a X Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe (Equador, 2007), ocasião em que se firmou o Consenso de Quito. Referido acordo, assinado por 34 países (incluindo o Brasil), postulou a participação política e a paridade de gênero nos processos decisórios como temas estratégicos para erradicar a exclusão estrutural das mulheres e promover a democracia na região. Na Conferência seguinte (Brasília, 2010), o acordo foi ratificado e os representantes da região comprometeram-se em adotar marcos legais igualitários e em defesa dos direitos das mulheres, além de reafirmarem o compromisso de empreender esforços para assegurar a paridade de gênero na política de seus países (ARCHENTI e TULA, 2014; PRÁ, 2014).

No intervalo entre as duas conferências, Equador (2008), Bolívia (2009) e Costa Rica (2009) contemplaram a participação paritária de homens e mulheres em suas listas eleitorais, prevendo sanção para o descumprimento da medida. Desde então, Nicarágua (2012), México (2014) e Venezuela (2015) também adotaram a medida, estipulando a alternância paritária⁴⁵. A Argentina também já aplicou a paridade em âmbito subnacional, em 2000, 2002 e 2008.

Por questões práticas⁴⁶, analisaremos mais detidamente a seguir a política de paridade adotada apenas por Equador, Bolívia e Costa Rica, os três países da região pioneiros em avançar para além das cotas.

4.1 O CASO DO EQUADOR

O Equador foi o primeiro país da América Latina⁴⁷ a assegurar a paridade política em todos os espaços de poder público. No ano de 2008, em momento de profundo descontentamento popular com a situação política da nação, foi instalada a Constituinte de Montecristi. Resultado de regras anteriores que já contemplavam a paridade, as mulheres ocuparam 35% dos assentos, participando ativamente da constitucionalização do país. Foi esse o momento de consagração da paridade no âmbito eleitoral e nos postos de designação (QUELAL, 2013).

As cotas de gênero para candidaturas femininas já haviam sido instituídas no país em 1997, com caráter progressivo. Partindo da obrigatoriedade de preencher 30% das vagas com mulheres, a lei determinou que a cada pleito eleitoral o percentual mínimo aumentaria em 5% até ser alcançada a igualdade. Além disso, a medida determinou o mandato de posição dentro das listas partidárias, que deveriam ser compostas de forma alternada e sequencial entre os gêneros⁴⁸. De acordo com Quelal, (2013), a formulação da lei de cotas equatoriana é considerada uma das mais bem realizadas do mundo.

⁴⁵ A alternância paritária significa que, na confecção das listas, o nome de um candidato sempre deve ser seguido por o de um candidato do sexo oposto.

⁴⁶ Como a paridade ainda é recente nos outros países, não encontramos bibliografia suficiente disponível para a análise.

⁴⁷ Cabe assinalar que o Equador tem histórico de reivindicações femininas organizadas, tendo sido também o primeiro país da América Latina a instituir o voto das mulheres, em 1924.

⁴⁸ As cotas eram obrigatórias para todas as listas que pleiteassem três vagas ou mais.

Seguindo a regra de aumento progressivo das cotas, em 2004, a paridade foi iniciada nos processos eleitorais, estabelecendo que as listas pluri-pessoais fossem constituídas obrigatoriamente por uma relação de 40% e 60%⁴⁹ entre os sexos. Em 2007, a determinação passou a ser de 50% homens e 50% mulheres, alternando-se a ordem na lista.

Embora utilizadas ainda em 2000, as cotas só foram aplicadas corretamente, sem violações quanto ao mandato de posição, a partir de 2007. Quelal (2013) resalta que a não obediência da lei pelos partidos acabou tendo efeito positivo, pois, a confrontação das organizações de mulheres com os partidos serviu para fomentar o debate público sobre a participação política feminina e, conseqüentemente, abriu o caminho para a constitucionalização da paridade em 2008.

A instituição constitucional da paridade no Equador deu-se a partir do entendimento de que a igualdade material entre os sexos é um objetivo permanente (em face do caráter compensatório e temporal das cotas) e que a representação política deve refletir a presença de homens e mulheres na sociedade de forma equilibrada. Além de direito das mulheres, a participação política também se revela importante instrumento de combate às relações assimétricas de poder entre os gêneros, que, por sua vez, dificultam ou mesmo impedem a concretização do ideal democrático.

Quelal (2013) registra que os resultados positivos no país já são visíveis: as mulheres foram incorporadas aos postos eleitorais e a mobilização popular pela participação política resultou em aumento da paridade em outros espaços de decisão pública, em que o crescimento numérico da presença feminina é notável.

Segundo dados do CEPAL e do Conselho Nacional do Equador, reunidos por Archenti e Tula (2014), desde 2000 a presença feminina na Assembleia Nacional do país aumenta progressivamente. Em oito anos (2000-2008) o percentual feminino saltou de 16% para 25%. Desde o estabelecimento constitucional da paridade, em 2008, até 2013, o incremento da participação feminina foi ainda maior, de 13 pontos percentuais.

De acordo com o website da Assembleia Nacional do Equador⁵⁰, o mandato de 2013-2017 já é constituído de quase 45% de mulheres. Ademais, a Assembleia é atualmente presidida por uma mulher e conta, ainda, com duas vice-presidentes.

A conclusão a que se pode chegar é que a paridade vem produzindo resultados positivos no Equador.

A seguir, analisaremos a paridade de gênero em outro país que adotou a medida na América Latina: a Bolívia.

⁴⁹ A relação 40% e 60% entre homens e mulheres já é considerada paridade (QUELAL, 2013)

⁵⁰ <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/pleno-asambleistas>. Acesso em março de 2016.

4.2 A PARIDADE DE GÊNERO NA BOLÍVIA

Segundo Aldana (2013), a aprovação da Lei de Cotas boliviana em 1997 deveu-se, principalmente, à pressão exercida pela aliança entre organizações femininas da sociedade e mulheres militantes nos partidos políticos. A lei estabelecia a reserva do percentual mínimo de 30% das vagas para candidatas à Câmara dos Deputados (distribuídas de modo que a cada três candidatos, pelo menos, um fosse mulher) e 25% das candidaturas ao Senado (a cada quatro departamentos, pelo menos, um deveria ser mulher). A lei não versava sobre a alternância ou diferenciava entre candidatas a vagas de titulares ou de suplentes.

Em 2006, em decorrência de crise política que se instalou no País, foi convocada Assembleia Constituinte, que seguiu os critérios de paridade e alternância para as candidaturas dos constituintes. Ao final, 34% das vagas foram ocupadas por mulheres, percentual superior ao das eleições realizadas antes, na vigência da lei de cotas (19,2% em 2004 e 16,9% em 2006) (ARCHENTI e TULA, 2014). No entanto, a nova Constituição determinou a paridade e alternância de forma obrigatória apenas para as assembleias legislativas departamentais.

Aprovada em 2009, a Lei do Regime Eleitoral Transitório instituiu a obrigação da aplicação da paridade e a alternância nas listas plurinominais. E as leis definitivas que surgiram em seguida (2010), a Lei do Órgão Eleitoral e a Lei do Regime Eleitoral, consolidaram os ideais de paridade e alternância na eleição e designação de todas as autoridades e representantes do Estado, assim como nas eleições internas das direções e candidaturas das organizações políticas e também nas normas e procedimentos próprios dos povos indígenas e de origem camponesa. Nas circunscrições uninominais, a Lei do Regime Eleitoral determina que metade das candidaturas seja feminina, além de ser obrigatória a alternância de sexo entre o candidato titular e o suplente (ALDANA, 2013).

O conhecimento dos acontecimentos políticos bolivianos recentes é importante para compreendermos a progressão da participação feminina nos últimos anos. Em 2002, nas primeiras eleições após a adoção das cotas, as mulheres incrementaram a sua representatividade de 11,5% para 18,5. Já em 2005, esse percentual reduziu-se para 16,9%, o que, segundo Aldana (2013), resultou da reestruturação institucional após a Guerra do Gás (crise política e colapso do sistema de partidos) e a maior urgência dada a outros problemas. Em 2009, a presença feminina voltou a crescer, representando 22,3% dos eleitos.

Em 2014, alcançaram-se resultados históricos no primeiro pleito após a adoção da paridade e a regra da alternância em todos os níveis: 51% de mulheres eleitas na Câmara dos Deputados, consagrando a Bolívia como o segundo país do mundo com maior participação feminina na Câmara Baixa (atrás apenas de Ruanda, com 63,8, segundo a ONU).

O cenário repetiu-se no Senado: segundo dados do Observatório de Gênero, a participação feminina aumentou de 3,7% para 14,8% entre 1997 e 2002, com a aplicação da lei de cotas. A presença de mulheres apresentou uma queda proporcional em 2005 (voltou para 3,7%), em consequência da crise política, e está em torno dos 44%

desde 2009. Com esse resultado, a Bolívia figura entre os três países com maior representação feminina no Senado, antecedida pelo Zimbábue (47,5%) e Burundi (46,3%). Com a composição da Assembleia Legislativa Plurinacional em 51% de parlamentares homens e 49% de mulheres, em 2015, a Bolívia consagra-se, em termos de paridade política, como um dos parlamentos mais equitativos do mundo.

4.3 A POLÍTICA DA PARIDADE NA COSTA RICA

Historicamente, a Costa Rica é considerada uma das democracias mais consolidadas da América Latina. Suas leis relacionadas ao gênero são indicadoras da tradição democrática e do respeito aos direitos humanos, além do esforço em garantir a igualdade e a não discriminação. Diferentemente dos casos já observados do Equador e Bolívia, não houve “idas e vindas” na legislação no que concerne à participação política da mulher.

Após a instituição do voto feminino em 1949, a Lei 7.142/1990, de Promoção da Igualdade Social da Mulher, foi o primeiro marco jurídico de inclusão feminina na política. A partir dessa lei, o Estado obriga-se a promover e garantir a igualdade entre homens e mulheres na política, economia, cultura e sociedade.

Estabeleceu-se, por exemplo, que os partidos políticos contemplem em seus estatutos mecanismos eficazes que promovam e assegurem a participação efetiva da mulher nos processos eleitorais internos, nos órgãos diretivos e nas cédulas eleitorais. Também devem assegurar a nomeação de porcentagem significativa de mulheres em postos de comando e na direção de órgãos estatais, vice ministérios, presidência de instituições descentralizadas, entre outros (art. 5). Além disso, a Lei 7.142 reformou o Código Eleitoral para que os partidos destinem 30% da contribuição estatal a que têm direito para promover a formação e participação política da mulher (art. 6).

Seis anos depois, a Lei 7.653 de 1996 estabeleceu que os partidos políticos deveriam incluir em seus estatutos os mecanismos necessários para assegurar a participação de pelo menos 40% (quarenta por cento) de mulheres em sua estrutura interna e nas listas para eleições de assembleias distritais, cantonais e provinciais, convertendo a Costa Rica, à época, no país latino americano com a mais elevada porcentagem das cotas de inclusão feminina (art.58, inc. n, art. 60 e disposições transitórias).

Foi decorrente da participação ativa do Instituto Nacional de la Mujer - INAMU, das organizações de mulheres da sociedade civil, de mulheres políticas e de deputadas de vários partidos políticos e do debate nacional gerado a partir das demandas por reforma, que, em 2009, foi aprovado um novo Código Eleitoral (Lei 8.765), substituindo a Lei 7.653 de 1996. O novo diploma legal incorpora os princípios de igualdade e não discriminação, estabelece paridade na participação política, tanto nas estruturas internas dos partidos políticos como nas cédulas eleitorais e no acesso ao financiamento e à capacitação.

De acordo com o Artigo 2º desse Código, a participação é regida pelo princípio de paridade. Todas as delegações, listas e demais órgãos pares serão integrados de cinquenta por cento (50%) de mulheres e cinquenta por cento (50%) de homens, e nas delegações, listas ou órgãos ímpares a diferença entre o total de homens e mu-

Iheres não poderá ser superior a um. Além disso, todas as listas de eleição utilizarão o mecanismo de alternância por sexo (mulher- homem ou homem-mulher), de forma tal que duas pessoas do mesmo sexo não possam estar de forma consecutiva em uma lista.

De forma similar, a lei estabelece que a porção do financiamento estatal destinado aos partidos políticos nos processos eleitorais, tanto no âmbito nacional, como municipal, seja utilizada de maneira paritária.

A lei da paridade (Lei 8.765/2009) foi aplicada pela primeira vez no pleito nacional de 2014, ainda não sendo possível análise conclusiva sobre o seu efeito. Contudo, segundo dados apresentados por Archenti e Tula (2014), desde a aplicação da lei de cotas em 1996, a presença feminina na Assembleia Legislativa da Costa Rica vinha aumentando progressivamente. O percentual de mulheres subiu de 10,5% (1990) para 15,8% em sua primeira aplicação (1997), manteve-se em 19,3% até 2001 e em 2002 houve um salto significativo para 35,1%. A presença feminina continuou progredindo, até alcançar os 38,6 pontos percentuais em 2010. Em 2014, nas primeiras eleições sob a vigência da Lei 8.765/2009, esse número regrediu em 7 pontos.

Archenti e Tula explicam que a paridade de gêneros não foi alcançada nas referidas eleições em decorrência da combinação de fatores como a acirrada disputa eleitoral nas sete províncias do país - que gerou dispersão de votos, número baixo de cadeiras que cada partido obteve, o predomínio de circunscrições médias e pequenas e a organização das listas partidárias, que privilegiou o encabeçamento masculino na maioria das províncias. Esses resultados motivaram outra discussão, acerca da necessidade de se legislar também sobre a paridade horizontal.

O caso da Costa Rica demonstra que mesmo a paridade de candidaturas não garante, necessariamente, a equidade de gênero entre os eleitos. Essa constatação que suscita a discussão, abordada em seguida, sobre medidas que visam garantir a paridade política entre homens e mulheres também em seus próprios assentos nos parlamentos.

4.4 A PARIDADE NO BRASIL

As cotas de candidaturas não aumentaram significativamente a presença de mulheres nos parlamentos no Brasil. Buscando ao menos fomentar o debate sobre a possibilidade da implementação de medida similar no País, apresentamos os esforços de Equador, Bolívia e Costa Rica na promoção da paridade política de gênero na América Latina.

A observação da experiência de países em que a paridade já foi alcançada ou, ao menos, em que a representatividade das mulheres nos parlamentos cresceu significativamente e, que, portanto, tornaram-se exemplos de inclusão das mulheres na política, revela o atraso das medidas adotadas no nosso País em concretizar o seu objetivo democrático de assegurar a igualdade entre os gêneros.

A paridade diferencia-se das cotas de candidatura porque prevê a igualdade de acesso das mulheres e a sua inserção em cargos públicos e de representação política (igualdade de resultados), enquanto as cotas limitam-se a igualar as condições de

ingresso em instâncias parlamentares (igualdade de oportunidades). Por esse motivo, as leis de paridade têm se mostrado mais efetivas na promoção de fato da inclusão.

Em 2014, a senadora Angela Portela (PT-RR) apresentou projeto de lei no Senado (PLS nº 389) em que propõe o aumento para 50% do percentual das cotas de candidatura para cada sexo, o estabelecimento de reserva de tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão para as candidatas e a elevação do percentual do Fundo Partidário e do tempo de propaganda partidária gratuita destinado à manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres. O PLS passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 10 de março de 2015 e aguarda designação do relator desde então.

A professora de Direito Constitucional e Eleitoral da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Eneida Desiree Salgado, por sua vez, propõe as cotas de representação, em oposição às cotas para candidaturas, como medida para aumentar a presença das mulheres no Parlamento brasileiro. Como mencionado em seção anterior deste artigo, Salgado argumenta a favor da reserva de cadeiras em todas as casas parlamentares segundo critérios de gênero. Diferente do trabalho de 2014, em que propunha reserva de 30% ou 40% dos cargos, em artigo recente, a professora defendeu a paridade de fato.

A sua sugestão é de que as vagas obtidas pelos partidos e coligações sejam ocupadas pelos homens e mulheres mais votados em iguais proporções, sem alterar o sistema de lista aberta. Dessa forma, permite-se que, não os partidos, mas os próprios eleitores decidam quem será eleito e eleita. Seriam duas listas de eleitos e, muito provavelmente, mulheres com menos votos ocupariam cadeiras, com o afastamento de candidatos mais votados (característica própria do sistema proporcional e, portanto, não diferente do que já acontece). Como toda medida afirmativa, as cotas seriam temporárias, sendo o tempo sugerido de três legislaturas (municipais, estaduais e federais). Segundo Eneida, depois desse período, as mulheres alcançariam condições igualitárias para concorrerem aos cargos eletivos, com espaço nos partidos e na propaganda política.

A proposta de Eneida é inovadora porque não propõe a mudança do sistema de votação em lista aberta para o regime de lista fechada, como sugeriu Cristiane Aquino de Souza ao comparar Brasil e Argentina.

No nosso entendimento, o sistema de lista fechada levaria à excessiva centralização do poder nas estruturas partidárias, com todos os inconvenientes daí decorrentes, à falta da necessária democracia interna em muitas das agremiações partidárias, bem assim reforçaria o poder dos “caciques políticos”. Nesse sentido, os riscos seriam altos de que as listas fossem compostas e ordenadas de forma não democrática pelos partidos, ou seja, que apenas os nomes que interessassem aos líderes partidários sempre encabeçassem as listas. Os eleitores, por sua vez, teriam, assim, menos controle sobre quem seria eleito e eleita para representá-los. Por fim, o modelo de lista fechada dificultaria também a entrada de novos nomes na política, pois para concorrer a uma vaga, seria necessário passar antes pela estrutura partidária ou exercer alguma influência sobre os seus dirigentes. Ou seja, não faria sentido quando o que defendemos é justamente uma maior participação política das mulheres, há muito histórica e estruturalmente excluídas da partitória distribuição do poder entre os gêneros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A IMPORTÂNCIA DA REPRESENTAÇÃO PARITÁRIA

A discussão sobre a paridade é abordada neste trabalho com o propósito de apresentar possível estratégia de combate à sub-representação feminina nas arenas de decisão, ao papel secundário ainda reservado às mulheres na política e na nossa sociedade – estratégia esta, que, evidentemente, só funcionaria combinada a outras medidas e políticas públicas.

Isso porque entendemos não ser possível afirmar que vivemos em um Estado plenamente democrático se as mulheres, que somam praticamente metade da sua população, ainda não ocupam, proporcionalmente a este número, cargos de representação e de decisão na esfera pública. Como afirma Sacchet (2012), “a democracia pressupõe a representação de uma pluralidade de perspectivas e de interesses nas esferas representativas, e a inclusão política das mulheres é, por conseguinte, uma de suas condições” (SACCHET, 2012, p. 419).

Contudo, é certo, o aumento na participação feminina não se dará de forma natural (pelo menos não em um tempo definido).

Partindo, então, da premissa de que é fundamental e democraticamente indispensável que as mulheres estejam mais presentes na política, faz-se necessário um compromisso da sociedade e do Estado com a causa, mediante a adoção de ações afirmativas que reconheçam as condições de partidas desiguais entre homens e mulheres e criem certas vantagens compensatórias da discriminação e exclusão estruturais impostos historicamente às mulheres.

Constatando-se que as cotas de candidaturas não estão surtindo o efeito desejado a tempo e modo idealizados quando de sua adoção, torna-se imperioso pensar novas estratégias de fomento à participação política feminina. E uma delas seria justamente a instituição da paridade política, a exemplo de outros países latino-americanos, onde a igualdade de gênero, não somente nas candidaturas, mas nas próprias esferas decisórias é assegurada juridicamente.

Além disso, o Estado deve adotar outras medidas destinadas à promoção e difusão da participação política das mulheres, estabelecendo, por exemplo, reserva de tempo significativo de propaganda eleitoral para as candidatas e a elevação dos percentuais do Fundo Partidário e do tempo de propaganda partidária gratuita destinados às mulheres.

Para além do trabalho Legislativo, precisamos pensar na fundamental mudança cultural da sociedade brasileira, que ainda é muito marcada pelo patriarcalismo e sexismo, pela e discriminação contra as mulheres. Nesse quesito, é importante que o Estado estimule o processo de conscientização da população, por exemplo, por meio de campanhas.

Por último, como o objetivo é transformar cenário bastante cristalizado, o da arena política como esfera quase que exclusivamente masculina, considera-se essencial pensar novas estratégias de organização e fomento dos movimentos pelos direitos das mulheres no Brasil, assegurando-lhes maior poder de pressão sobre os órgãos

decisórios. Como vimos nos exemplos latino-americanos citados neste trabalho, uma forte organização feminina e mobilização social são importantes potencializadores de mudanças.

Referências Bibliográficas

AQUINO DE SOUZA, C. A eficácia das cotas eleitorais na Argentina e no Brasil. *Direitos Fundamentais e Democracia IV*. 1.ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 367-384.

ALDANA, M. C. Paridad y alternancia en Bolivia. Avances y desafíos de la participación de las mujeres en la política In: LLANOS, B. (Ed.) *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina*. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica. Peru: [s.n], 2013. p. 121-175

ARCHENTI, N.; TULA, M. I (Orgs). De las cuotas a la paridade em América Latina: los casos de Bolivia, Ecuador y Costa Rica. In: __. *La Representación Imperfecta: Logros y Desafios de las Mujeres Políticas*. Argentina: Eudeba, 2012. p.13-36

BENAVENTE, M. C.; VALDÉS A. A política de paridade e alternância na lei eleitoral de Costa Rica: Um avanço para assegurar a autonomia na tomada de decisões das mulheres. CEPAL, Out. 2012. Disponível em: http://www.cepal.org/oig/noticias/noticias/0/49660/Ley_de_cuotas_de_Costa_Rica_PORT_Web.pdf. Acesso em fevereiro de 2016.

CALEFFI, R.; SALGADO, E. D. . Propostas para aumentar participação feminina na política brasileira. *Conjur*, Maio, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-02/propostas-aumentar-participacao-feminina-politica> Acesso em fevereiro de 2016.

CFEMEA. Análise das eleições. Mulheres nas eleições gerais de 2014: ruptura ou continuidade? Disponível m: http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/eleicoes2014_analise_candidaturas.pdf. Acesso em fevereiro de 2016.

DIAS, J.; SAMPAIO, V. G. A inserção política da mulher no Brasil: uma retrospectiva histórica. *Revista do Tribunal Superior Eleitoral: Estudos Eleitorais*. Brasília, v. 6 n. 3 set/dez 2011. p. 55-92

FEITOSA, F. A participação política das mulheres nas eleições 2010: panorama geral de candidatos e eleitos. In: ALVES, J.E.D.; JORDÃO, F. PINTO, C. R. J; (Orgs) *Mulheres nas eleições 2010*. São Paulo: ABCP/Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2012. p. 139-166.

LAVALLE, C.T. Paridad es la meta: mujeres en los ayuntamientos de Quintana Roo, 1975-2010. México: Instituto Nacional de las Mujeres; Instituto Quintanarroense de la Mujer, 2010.

MACEDO, E. H. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. *Revista da Ajuris*, v. 41, p. 205-243, 2014.

MASCHIO, J. J. Eficácia/ineficácia do sistema de cotas para as mulheres. Resenha Eleitoral. N. 7, jan-jun 2015.

PRÁ, J. R. Cidadania de Gênero, Democracia Paritária e Inclusão Política das Mulheres. Gênero na Amazônia, v. 4, p. 15-35, 2013.

_____. Democracia paritária, mulheres e cidadania política de gênero. In: SIMPÓSIO NACIONAL SOBRE DEMOCRACIA E DESIGUALDADES, 2, 2014, Brasília.

QUELAL, S. G. De las cuotas a la paridad: el caso del Ecuador. In: LLANOS B. (Ed.) La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica. Peru: [s.n.] 2013. p. 47-115

SACCHET, T. Representação política, representação de grupos e política de cotas: perspectivas e contendas feministas. Rev. Estud. Fem. [online]. 2012, vol.20, n.2. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S-0104-026X2012000200004. Acesso em fevereiro de 2016.

SALGADO, D. E. O acesso das mulheres à representação política. JOTA. 18 de março de 2016. Opinião, e-leitor. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/e-leitor-o-acesso-das-mulheres-a-representacao-politica>. Acesso de março de 2016.

SANTOS, P. P.; BARCELOS, J. R. . Direitos políticos das mulheres e a regulamentação legal das cotas de gênero: resultados em Bolívia, Peru e Brasil. In: VIII Congresso Latinoamericano de Ciência Política - ALACIP, 2015, Lima. Anales de VIII Congresos Latinoamericanos de Ciencia Política ALACIP, 2015. v. I. p. 36-59.

ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2016: A ESPERANÇA DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA NAS CASAS PARLAMENTARES DAS CAPITAIS DOS ESTADOS BRASILEIROS, TRANSFORMADA EM FRUSTRAÇÃO DIANTE DA INOPERÂNCIA DO SISTEMA DE COTAS NO ÂMBITO ELEITORAL⁵¹.

JULIANA RODRIGUES FREITAS⁵²
LORRAINE FERREIRA COELHO⁵³

ÍNDICE:

1. Considerações Iniciais. 2. Considerações em desenvolvimento. 3. Conclusões em construção. 4. Referências Bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal brasileira instituiu, há 28 anos, um Estado Democrático de Direito calcado no reconhecimento e na garantia da igualdade e no exercício dos direitos políticos, dentre outros pilares. E, a despeito de ambos integrarem o núcleo estruturante do Estado brasileiro, infelizmente, ainda, nos deparamos com inequívoca discriminação feminina quanto ao exercício do poder político, em razão das mulheres terem sido – e continuam sendo – historicamente preteridas dessa participação na política do nosso país.

O sufrágio feminino surgiu na década de 30, quando da consolidação do Código Eleitoral Brasileiro de 1932, que, em seu artigo 2º, considerava eleitor, todo e qualquer cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo; previsão que foi elevada em nível constitucional tão somente em 1934.

O que se percebe é que desde a sua previsão inicial até hoje, passadas algumas Constituições, sete décadas e longos e áridos anos, os direitos políticos – também reconhecidamente direitos humanos – se mantêm distantes da plenitude da sua eficácia, considerando que, embora a maioria do eleitorado no Brasil seja composta por mulheres – pois do total de 146.470.880 de eleitores brasileiros, 76.534.830 consistem em eleitoras e 69.840.827 são eleitores⁵⁴ –, as mulheres (ainda) permanecem como

⁵¹ A versão inédita deste artigo foi publicada na Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, n.15, em dezembro de 2016.

⁵² Advogada e Consultora em Direito Público. Professora da Graduação e Mestrado do Centro Universitário do Pará- CESUPA. Pós-Graduada em Direito do Estado pela Universidade Carlos III de Madri – Espanha. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Pará. Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará, com pesquisa realizada na Università de Pisa, Itália.

⁵³ Graduanda do 10º semestre do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Pará - CESUPA. Monitara de Direito Processual Civil. Coordenadora do Projeto de Extensão Ilhas Legais. Membro do Grupo de Pesquisa – Igualdade Política e Direito Eleitoral.

⁵⁴ Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria>. Último acesso em 15 de julho de 2016.

minorias – quase excluídas mesmo - na composição dos cargos eletivos de nosso país; portanto, com reais restrições ao exercício da capacidade eleitoral passiva, uma das formas de manifestação dos direitos políticos.

La Constitución brasileña de 1988 es una constitución-proyecto: para allá de las garantías y de las libertades públicas, el constituyente plasmó el deseo de una sociedad libre, justa, y solidaria (artículo 3º, I) y edificó el ideal de igualdad en muchas partes de su texto. Es posible afirmar que el núcleo de la democracia brasileña consiste en una difícil combinación entre libertad e igualdad, mesclado con soberanía popular, pluralismo político y un flerte fundamento republicano. Una democracia normativamente muy exigente.⁵⁵

Assim, a democracia se assenta em uma sociedade livre e justa, na soberania popular, no sufrágio universal, onde as instituições políticas enraízam-se na representação da população, devendo ser observado que tal representatividade não se limita apenas na sociedade como um todo, pois, atentando-se para a equidade, desde que existam minorias, estas também devem ser representadas.

A soberania popular, o sufrágio universal, a observância constitucional, o princípio da separação dos poderes, a igualdade de todos perante a lei, a manifesta adesão ao princípio da fraternidade social, a representação como base das instituições políticas, limitação de prerrogativas dos governantes, Estado de Direito, temporariedade dos mandatos eletivos, direitos e possibilidades de representação, bem como das minorias nacionais, onde estas porventura existirem.⁵⁶

A representatividade pode ser identificada a partir da relação entre representante e representado, através da condução das suas ideias, opiniões, vontades e interesses, observada a necessidade de intervenção para a solução dos conflitos que relacionem o grupo sob representação; sendo caracterizada, essencialmente, pela participação política que promove mediante propostas reivindicativas e pela luta pelos interesses dos seus eleitores.

Deste modo, elenca-se que este conceito deve extrema observância ao fato de que o grupo ou classe deve se sentir refletida pelo terceiro que está assumindo sua voz e seus anseios; portanto, é necessário que o representado realmente se enxergue em seu representante, que tenha convicção de que aquela pessoa entende verdadeiramente quais são as necessidades a serem supridas para que determinado grupo tenha o exercício pleno de seus direitos, como a liberdade e a igualdade por exemplo.

A representatividade, então, pressupõe identidade!

Ora, não nos cabe considerar que os grupos somente tenham os seus interesses devidamente representados por quem esteja nas mesmas condições que as suas, pois nada impede que o representante busque a efetivação de direitos dos quais não seja titular; contudo, não podemos deixar de reconhecer que quando somos representados por alguém cujas circunstâncias se aproximam da nossa, há maior garantia

⁵⁵ SALGADO, Eneida Desiree. Representación política y paridade de género: una propuesta para la participación feminina en Brasil. Em fase de publicação

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 294.

de que a luta, para o pleno alcance da resolução das demandas e anseios do grupo, será constante e incessante, considerando o comprometimento gerado em razão dos sofrimentos trazidos pela omissão do Estado na efetivação de tais direitos.

Entendido isto, a representatividade política se coaduna ao princípio da igualdade, em seu aspecto material e substantivo, no sentido de que os grupos socialmente desfavorecidos, bem como as minorias juridicamente reconhecidas, também sejam devidamente representados, podendo ser promovido, inclusive, um tratamento desigual para garantir que estes representados estejam de maneira equânime aos demais.

No âmbito do direito eleitoral, essa representatividade se apresenta como o princípio da máxima igualdade na disputa, com incidência em diversas frentes: na regulamentação da propaganda, na previsão de condutas vedadas aos agentes públicos, na vedação do uso do poder político, no controle do abuso do poder econômico, nas restrições aos meios de comunicação, sendo desafiado pela possibilidade de reeleição nos cargos do poder executivo, bem como pela previsão de atos de pré-campanha e pela divisão desigual do fundo partidário, do tempo de propaganda partidária e do horário eleitoral gratuito. Também se reflete na adoção do sistema proporcional, apto a assegurar a igualdade de voto e a representação – ao menos potencial – no maior número de ideologias no Parlamento.⁵⁷

Contudo, a desigualdade de gênero no Brasil é um problema patente, principalmente em relação à representatividade política, caminhando ao lado de outras relevantes necessidades das demandas femininas, como a desigualdade salarial e o combate à “cultura” do estupro, por exemplo.

No que se refere à representatividade feminina, o Brasil está em 124º lugar de 191 países, com 9,9% de mulheres na Câmara dos Deputados e 16% de mulheres no Senado da República, muito abaixo de países como o México, Argentina e Estados Unidos, demonstrando a escassa proteção à autonomia da mulher em nosso país.⁵⁸

Ainda temos, seguramente, um longo, árduo e, mesmo, temeroso caminho a trilhar...

2. CONSIDERAÇÕES EM DESENVOLVIMENTO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu artigo 3º que toda pessoa tem o poder de tomar parte do governo de seu país, de maneira direta ou

⁵⁷ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

⁵⁸ SALGADO, Eneida Desiree. *Representación política y paridade de género: una propuesta para la participación feminina en Brasil*. Em fase de publicação.

através de representantes⁵⁹, demonstrando que no âmbito político todos os cidadãos possuem o direito de exercer sua capacidade eleitoral, havendo uma suposta igualdade de acesso. Todavia, é inconteste que as condições históricas e socioculturais consistem em um óbice para a efetiva participação feminina na política.

A legislação eleitoral brasileira, considerada a desigualdade existente entre os gêneros, estabelece no artigo 10 da Lei nº 9.504/1997, um percentual mínimo de 30% de candidatos em relação ao seu gênero, sendo o máximo 70%, aumentando também o percentual de candidatos que poderiam ser apresentados pelo partido em 150%, exigindo, assim, uma cota mínima por gênero.

Destarte, e em que pese ter ocorrido uma pequena mudança no dispositivo com a edição da Lei nº 12.034 em 2009⁶⁰, a única garantia normativa no que toca à minimização da desigualdade de gênero no exercício da manifestação passiva dos direitos políticos, se refere ao percentual de candidatos por gênero; isto porque, cabe internamente a cada partido político, no exercício da sua autonomia organizacional, distribuir os recursos entre os seus candidatos e determinar o tempo que cada um disporá no horário eleitoral gratuito, por óbvio, na tentativa de promover a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

Percebe-se, então, desde logo, que não há nenhuma garantia real de que a mulher, filiada a um partido político e candidata registrada, terá espaço para apresentar-se aos indivíduos, ganhar visibilidade e, assim, conseguir conquistar a confiança do eleitorado de modo tal, a ter em seu favor o depósito de votos que lhe permitam sua eleição.

A participação das mulheres e a questão partidária no Brasil demonstra claramente que a participação feminina (ainda) não é uma preocupação dos partidos, que, em regra, apenas cumprem formalmente o aspecto proporcional imposto legalmente, sem atender às políticas efetivas e inclusivas, capazes de promover a integração de suas filiadas; e, o que é pior, de outra forma, muitas vezes, ainda lhes dificulta a atuação no cenário político.

As barreiras culturais assentadas no sistema patriarcal também corroboram para o não engajamento de mulheres aos partidos políticos, provocando pouca motivação à competição para um cargo político, visto que, além de não se apresentarem para a competição por não terem um retrospecto de participação, têm de disputar as vagas das candidaturas existentes com o perfil tradicional da representação configurada pela

⁵⁹ Artigo XXI 1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 16.07.2016

⁶⁰ Artigo 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: [...] § 3o Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. LEI 12.034/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm. Acesso em: 16.07.2015

presença predominante de homens (padrão tradicional de candidaturas).⁶¹

A dificuldade enfrentada pelas mulheres para efetivar sua participação na política é indubitável, tendo em vista que, embora consistam na maioria dos eleitores brasileiros, não lhes é garantido espaço que as permitam o pleno exercício de sua capacidade eleitoral passiva; logo, não basta apenas existirem candidatas femininas, devendo-se permitir que tenham o poder de disputar pelas vagas, em igualdade de condições em relação aos outros candidatos.

Para o alcance de um ideal de igualdade política, mostra-se imprescindível observar que determinados grupos possuem privilégios - se encaixando no perfil ainda considerado o tradicional de representatividade -, com maior influência política; há, assim, evidente necessidade de ações públicas que minimizem as diferenças existentes entre os grupos sociais, promovendo, então, uma efetiva igualdade de oportunidades.

Ocorre que, em razão da disparidade existente entre os gêneros, especialmente quando tratamos do exercício dos direitos políticos, não há representatividade política que promova a mudança dos pensamentos enraizados na sociedade, nem que modifique o conservadorismo existente na política, discussão que se mostra essencial num cenário democrático.

Destarte, é visível a fragilidade da participação da mulher na política, não havendo garantia alguma de que sua capacidade eleitoral passiva será plenamente exercida, em razão da ausência de oportunidades que permitam que as mulheres tenham espaço no cenário sócio-político do país, pois não há fomento partidário e social que incite a participação de grandes lideranças femininas.

Insta destacar, uma vez mais, que quando nos referimos ao exercício dos direitos políticos, observamos uma nítida distinção entre a capacidade eleitoral ativa e passiva, em razão do gênero; porque, a despeito do eleitorado feminino ser superior ao masculino - conforme dados oficiais apresentados anteriormente - e, portanto, as mulheres se situarem na plena manifestação da sua escolha política, no que tange à capacidade eleitoral passiva, percebemos a falta de representatividade feminina, diante da sua ausência nas casas legislativas, em todas as esferas político-administrativas brasileiras.

Dados demonstram que, nas eleições de 2014, das 15.918 candidaturas apresentadas, apenas 6.470 eram de mulheres, ou seja, apesar de o eleitorado feminino ser superior ao masculino - 52,13% do total em 2014 - apenas 28,90% de todos os candidatos ao pleito de 2014 eram mulheres, subindo para 29,07%, para os cargos de deputados federais.

Com estas informações, resta evidente que um dispositivo que determine um percentual mínimo de mulheres candidatas não é suficiente para garantir a participação feminina no cenário social e político, posto que não há espaço para que as mulheres sejam inseridas nas discussões da mesma maneira que os homens. E esta

⁶¹ ÁLVARES, M. Luzia M. Mulheres na competição eleitoral: seleção de candidaturas e o padrão de carreira política no Brasil. Tese de Doutorado, IUPERJ, 2004.

afirmação não se limita aos argumentos sem fundamentação, e sim, aos dados demonstrados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Das 6.470 mulheres que concorreram a algum cargo eletivo no Brasil em 2014, somente 178 foram eleitas (cerca de 2,75%), logrando êxito político. Verifica-se que, apesar do grande peso do eleitorado feminino no Brasil e da existência de normas para assegurar um número mínimo de candidatas mulheres, não se observa, entretanto, uma representação proporcional nos cargos eletivos, que acompanhe essas variáveis.

Não se pode afirmar que essa falta de representatividade decorre do desinteresse das mulheres em participar da vida política, tendo em vista que dos 16.018.485 filiados no Brasil, 8.860.933 são homens e 7.157.552 são mulheres; logo, torna-se, ainda, mais evidente a dimensão do problema gerado pela falta de representatividade feminina.⁶²

Fixando atenção no Poder Legislativo, destaque-se a preocupação diante da ausência de representatividade feminina efetiva, principalmente, em razão das demandas específicas que o gênero possui, geradas pelas desigualdades históricas e sociais a que as mulheres foram – e ainda são – submetidas, necessitando de representantes que entendam essas necessidades e lutem para minorar os preconceitos e estereótipos, com o escopo de formar uma sociedade com base na equidade.

Para termos ideia do problema que nos está adiante, em 12 capitais dos 26 estados brasileiros, houve um decréscimo no que tange à representatividade feminina no âmbito do legislativo municipal nas últimas eleições realizadas no ano em curso de 2016, se compararmos com as eleições de 2012.⁶³

As capitais dos Estados do Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Ceará, Piauí, Maranhão, Acre, Roraima, Amapá, Amazonas e Pará elegeram um menor número de representantes do gênero feminino, sendo que Cuiabá, capital do Estado do Mato Grosso, conseguiu a façanha de não eleger sequer uma vereadora em pleno ano de 2016.

⁶² Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado>. Último acesso em 06 de outubro de 2016.

⁶³ Nas eleições de 2012, o índice percentual da representatividade feminina nas capitais dos Estados brasileiros seguiu os seguintes dados: Acre: 23,52%; Alagoas: 28,57%; Amapá: 21,73%; Amazonas: 12,19%; Bahia: 11,62%; Ceará: 16,27%; Espírito Santo: 6,66%; Goiás: 11,42%; Maranhão: 12,90%; Mato Grosso do Sul: 13,79%; Mato Grosso: 4%; Minas Gerais: 2,43%; Pará: 14,28%; Paraíba: 7,40%; Paraná: 13,15%; Pernambuco: 15,38%; Piauí: 20,68%; Rio de Janeiro: 15,68%; Rio Grande do Norte: 13,79%; Rio Grande do Sul: 13,88%; Rondônia: 14,28%; Roraima: 19,04%; Santa Catarina: 0%; São Paulo: 10,90%; Sergipe: 8,33%; Tocantins: 0%.

Nas últimas eleições de 2016, esse índice mudou para: Acre: 11,76%; Alagoas: 19,04%; Amapá: 13,04%; Amazonas: 9,75%; Bahia: 18,60%; Ceará: 11,62%; Espírito Santo: 6,66%; Goiás: 11,42%; Maranhão: 9,67%; Mato Grosso do Sul: 6,89%; Mato Grosso: 0%; Minas Gerais: 7,31%; Pará: 8,5%; Paraíba: 11,18%; Paraná: 21,05%; Pernambuco: 15,38%; Piauí: 10,34%; Rio de Janeiro: 13,72%; Rio Grande do Norte: 27,58%; Rio Grande do Sul: 13,88%; Rondônia: 19,04%; Roraima: 14,28%; Santa Catarina: 4,34%; São Paulo: 20%; Sergipe: 8,33%; Tocantins: 10,52% .

Dados do Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-re-sultado>. Último acesso em 06 de outubro de 2016.

Nas eleições municipais de 2012, 07 capitais elegeram, dentre o seu total de parlamentares municipais, menos de 10% de vereadoras, enquanto que esse número de capitais aumentou para 09, nas eleições de 2016; ou seja, 09 capitais elegeram menos de 10% de vereadoras em 2016.

Em compensação, enquanto que em 2012, as capitais dos Estados de Tocantins e Santa Catarina não elegeram nenhuma mulher, em 2016 “apenas” Cuiabá, capital do Mato Grosso, ficou sem representatividade feminina na Câmara Municipal. Palmas e Florianópolis elevaram esse percentual para 10,52% e 4,34%, respectivamente.

Nas capitais dos Estados de Pernambuco, Sergipe, Goiás, Espírito Santo e Rio Grande do Sul esse índice de representatividade feminina se manteve inalterado e, nas demais capitais, portanto, apenas em 09, se notou um maior percentual de mulheres eleitas integrando o grupo de minorias de gênero.⁶⁴

Desta forma conseguimos mensurar a debilidade existente no processo democrático brasileiro em relação à promoção efetiva do princípio da igualdade, basilar na construção de um Estado Democrático de Direito, demonstrando que as previsões que “garantem” o ingresso feminino no cenário político são falhas e insuficientes para promover a justa e concreta participação feminina nos cargos políticos, pois, consoante demonstrado, os problemas de representação ainda existem, e, ao que nos parece, se agravaram no mais recente pleito de 2016, de acordo com dados oficiais do Tribunal Superior Eleitoral, e, pelo visto, estão longe de terminar...

A ideia constitucional de igualdade impõe a adoção de medidas de discriminação positiva, a partir da leitura dos objetivos da República estabelecidos pelo artigo 3º da Constituição de 1988, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades e promover o bem de todos implicam na configuração de um modelo social de Estado. Para o alcance de tais objetivos requer-se, necessariamente, a intervenção do Estado. Além disso, as mulheres compõem uma minoria política fundamental, cujas pautas políticas e sociais têm sido sistematicamente ignoradas pelos órgãos parlamentares, fato que implica em uma desigualdade ofensiva à Constituição.⁶⁵

Daí porque, em razão dessa sistemática ignorância apresentada e demonstrada pelas casas parlamentares brasileiras, é que estamos diante, o que nos parece ser, de uma inequívoca violação à regra da maioria, aplicada às aprovações legislativas, fulminando a atuação legislativa brasileira de absoluta inconstitucionalidade, porque não atenta à democracia, conforme já mencionado anteriormente.

A democracia deliberativa clama por canais de participação ou espaços que devem ser ocupados por grupos majoritários e minoritários, através dos seus representantes eleitos legitimamente, que assumem o compromisso - em nome do povo, pelo o povo e para o povo - de legislar, observando e, acima de tudo, respeitando e

⁶⁴ Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-resultado>. Último acesso em 06 de outubro de 2016.

⁶⁵ SALGADO, Eneida Desiree. O acesso das mulheres à representação política. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/e-leitor-o-acesso-das-mulheres-a-representacao-politica>. Último acesso em: 10 de julho de 2016.

reconhecendo a existência desses grupos minoritários.

O problema se apresenta de forma enfática quando não são eleitos representantes capazes de, no processo de deliberação, agir em prol dos interesses dos grupos minoritários, que são exatamente os que demandam uma maior atenção do Estado, no que tange à efetivação de ações afirmativas, considerando que são destinatários do descaso, da opressão e da omissão promovidos por anos de história, e cujas histórias de alijamento, e mesmo repulsa social, são reproduzidas diuturnamente no seio das sociedades ditas democráticas. Estamos diante de dupla afronta à democracia: a ausência de representatividade feminina, ou dos seus valores, deslegitima, inequivocamente, os debates estabelecidos em âmbito parlamentar, porque não incluem as vozes discordantes minoritárias.

De acordo com Cass Sustein, na sua obra *The Partial Constitution*⁶⁶, todo o processo de elaboração normativa prevê o método de discussão, consulta e persuasão, que deve permitir que a minoria que não teve os seus interesses atendidos pelas decisões tomadas, deve ser ouvida e instigada, por meio da persuasão exercida pela maioria, a conciliar os seus objetivos aos daqueles já positivados. Isto é, não basta implementar modificações com o apoio de um grupo, por mais que seja o mais expressivo socialmente, culturalmente ou economicamente; é preciso, que as normas introduzidas no sistema sejam justificadas como sendo o melhor instrumento de alcance e satisfação das necessidades sociais.

Essa discordância e heterogeneidade serviriam de estímulos para a criação das mais diversificadas soluções capazes de satisfazer os distintos interesses sociais, porque seriam priorizados os resultados que melhor se harmonizassem às aspirações apresentadas.

Ainda seguindo Sustein, a deliberação política, como expressão da democracia engloba o exercício da cidadania, a realização de um acordo para se coadunar o querer dos cidadãos e a igualdade política. Se assim é, a deliberação política se apresenta violada - *de seca a meca* – no cenário político brasileiro.

Diante desse cenário, a legislação eleitoral brasileira aplicada para minorar a desigualdade entre os gêneros e promover a igual participação política não cumpre seu desígnio, haja vista que a representatividade feminina permanece enfraquecida no processo político. Dito de outra forma: considerando que as vozes femininas, consideradas minoritárias – juridicamente, apenas, ressalte-se sempre!-, não se fazem representar nas casas legislativas, o processo de deliberação e definição de políticas públicas capazes de promover a inserção da mulher, seja na política que em qualquer outro ramo onde quiser estar na sociedade brasileira, está fulminado da mais absoluta e incontestável inconstitucionalidade, porque se não existem representantes minimamente suficientes para participar desse debate, o mesmo, de pronto, não alcança o seu objetivo que é o de promover o entrelaçamento das vozes discordantes de uma sociedade.

⁶⁶ SUSTEIN, Cass. *The Partial Constitution*. Cambridge, Massachusetts e Londres, Inglaterra: Harvard University Press. 1999.

É possível verificar que o percentual exigido para candidaturas femininas em momento algum se consagra em participação política, e, embora existam muitos movimentos com vistas a lutar pelos direitos das mulheres, não há políticas públicas que promovam e fomentem, suficientemente, a participação das mulheres nos Poderes Legislativo e Executivo, mostrando a patente necessidade de mais e mais iniciativas efetivas para concretizar esta participação.

A ideia de igualdade de gênero deve ser inserida nos processos políticos, para que seja reconhecida a importância da representatividade feminina nos cargos parlamentares, e principalmente, para que se entenda que o pleno exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva permite a efetivação da democracia, a partir da promoção da equidade e paridade entre homens e mulheres.

Desta forma, temos que reconhecer que as mulheres fazem parte de uma minoria política que possui necessidades específicas a serem supridas, necessidades políticas e sociais que são veementes ignoradas, pois a representatividade feminina é mínima, e não há quem assuma a luta de efetivação dos direitos das mulheres; e, quando há a vontade de assumir tal protagonismo nas discussões de gênero no cenário político, não existe visibilidade que permite que ricas discussões atinjam a população como um todo. Estamos diante da necessidade da abertura do sistema político para a essencial e real participação das mulheres, para que, quem sabe um dia, a igualdade de gênero não seja apenas uma retórica.

3. CONCLUSÕES EM CONSTRUÇÃO

Uma das principais realidades enfrentadas na seara política gira em torno da questão da representatividade; isto é, do mecanismo que os grupos majoritários e minoritários têm de se fazerem presentes nas esferas de poder, de modo que os representantes eleitos democraticamente espelhem suas diversidades, quaisquer que sejam as suas vertentes: econômica, cultural, social, ideológica...

Como estamos diante de um dos elementos fulcrais para a efetivação da democracia no Brasil, que admite a manifestação indireta como uma das perspectivas essenciais, a principal problemática reside em identificar se a representatividade feminina na política é materialmente legítima nos órgãos eletivos, considerando que as questões de gênero (ainda) se apresentam como uma das celeumas mais limitadoras de uma composição política que reflita a real face de nossa sociedade.

Nos deparamos, assim, no mínimo, com, pelo menos, três afrontas imediatas e inconteste à Constituição, por parte das normas regulamentadoras da matéria: cerceamento, às mulheres, da capacidade eleitoral passiva, uma das formas de exercício dos direitos fundamentais políticos, previstos no artigo 14, da Constituição Federal de 1988; violação expressa ao artigo 5º, I, CF/88, considerando não existir igualdade de gênero na política brasileira, a despeito de não haver previsão expressa constitucional admitindo esse tratamento distinto entre homens e mulheres, pelo contrário; e, ainda, a ausência feminina na política, ou a sua ínfima participação, impossibilita que um dos segmentos da sociedade, considerado juridicamente minoritário e, portanto, de participação crucial para a efetivação da democracia, se faça ouvir e se faça presente nos debates políticos, deslegitimando, assim, a tomada de decisões da maioria.

Para tanto, e admitindo que a igualdade se posiciona como um dos pilares estruturantes da democracia, partimos, inicialmente, de sua perspectiva formal de aplicação, que garante que todos sejam tratados igualmente perante a lei para justificar que, indistintamente, homens e mulheres sejam alcançados pela Justiça.

Entretanto, a Justiça não será alcançada, como, de fato, ainda não o foi, porque a despeito da garantia formal da igualdade, estamos diante de um grupo minoritário vulnerável, massacrado historicamente por reiteradas ações de preconceitos e discriminações das mais distintas vertentes, e, de outro, marcado pelas omissões por parte do Estado; essas tão (ou mais) agressivas e violentadoras quanto àquelas.

Assim, diante das desiguais situações de fato, juridicamente relevantes, protagonizadas, dentre outros grupos, pelo gênero feminino, surge a inquestionável necessidade de um olhar mais atento por parte do Poder Público, que implica no estabelecimento de um tratamento normativo distinto no que tange à representatividade feminina na política.

Ocorre que as previsões normativas elaboradas para propulsionar a inserção dos grupos considerados minoritários, de um modo geral, ainda são inoperantes; o que se reflete, por óbvio, na ausência de garantia e medidas capazes de efetivar a participação da mulher nos cargos político-eletivos, fragilizando, assim, a representatividade feminina na política brasileira, e, portanto, tornando questionável, no mínimo, a democracia no nosso país.

Diante da ausência normativa capaz de proporcionar uma efetiva representatividade feminina nos órgãos políticos-eletivos, cabe-nos refletir sobre como as mulheres terão incluídas suas demandas nas pautas parlamentares, por exemplo, se os canais de participação e representatividade estão vazios ou ocupados por quem não lhes representa.

Se esses canais de participação não proporcionam a presença feminina ou de quem ecoe sua voz nos debates políticos, estamos diante de outro problema, também concernente à efetivação da democracia, que é o da (i)legitimidade da deliberação pública, considerando que a decisão adotada por uma maioria, sem que sejam ouvidas as minorias jurídicas, não pode ser definida como o resultado de um debate político; mas, tão somente, como a imposição da vontade de uma maioria massacrante, funcionando tal como um rolo compressor sobre as vozes afônicas minoritárias discordantes.

Consideramos, portanto, que, em razão da ausência de representatividade feminina nas cadeiras legislativas, o princípio da maioria adotado para a aprovação das normas sob uma perspectiva legítima, também está irremediavelmente violado, porque uma das suas mais elementares características é de proporcionar, durante o debate político, a participação real das minorias. Se essas minorias juridicamente relevantes não se fazem presentes nas diversas fases que permeiam a deliberação pública, o que quer que seja decidido refletirá uma imposição da maioria e não uma manifestação democrática de pensamento extraída do seio social.

Não estamos diante de “meras” violações de regras constitucionais; são contrariedades insanáveis, que não apenas fissuram, mas rompem a estrutura que sus-

tenta o nosso Estado de Direito, “ferindo de morte” um dos seus princípios fundamentais, que é a democracia.

Portanto, e finalmente, a inclusão e a participação da mulher da política não podem ser vistas como simples “vontade de um grupo minoritário” ser reconhecido como juridicamente relevante, de tal forma, a lhe ter destinadas normas capazes de permitir o seu acesso aos canais de deliberação pública. A discussão é muito maior e envolve os interesses de todos que se submetem às decisões ditadas pelas Casas Legislativas: é questão de Justiça permitir a participação de todos os grupos minoritários, e questão de Democracia, proporcionar a manifestação dessas vozes discordantes nos debates políticos; afinal, qual seria o medo da suposta maioria? Talvez, de que essas vozes discordantes, se tornem, um dia, maioria política!

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVARES, M. Luzia M. Mulheres na competição eleitoral: seleção de candidaturas e o padrão de carreira política no Brasil. Tese de Doutorado, IUPERJ, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Informação obtida no site do Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado>. Último acesso em 15 de julho de 2016.

COMELLA, Victor Ferreres. Justicia Constitucional y Democracia. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I – Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GUIMARÃES, A. S. A. A Desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre a ação afirmativa no Brasil. In: SOUZA, J. (org.). Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil- Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997.

LIMA, Paulo de Souza. Constituições brasileiras – momentos históricos e características. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014.

LÓPEZ GUERRA, Luiz. La fuerza vinculante de la jurisprudencia. In: Actualidad Aranzadi. V.10. n.442. Madri: Aranzadi, 2000.

MACEDO, Elaine; FREITAS, Juliana (coordenadoras). Jurisdição Eleitoral e Direitos Políticos Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. A igualdade de oportunidades nas competições eleitorais. Paraná Eleitoral. V. 2. N.2.

OLLERO, Andrés. Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial. 2ª ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 16.07.2015

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 4ª Edição. Martins Editora. 2016

_____. Justiça como equidade: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

SALGADO, Eneida Desiree. Representación política y paridade de género: una propuesta para la participación feminina en Brasil. Em fase de publicação.

_____. Princípios Constitucionais Eleitorais. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. O acesso das mulheres à representação política. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/e-leitor-o-acesso-das-mulheres-a-representacao-politica>.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Ed. Malheiros. 16ª ed. 1998.

SUSTEIN, Cass. The Partial Constitution. Cambridge, Massachussets e Londres, Inglaterra: Harvard University Press. 1999.

LA EXPERIENCIA DE LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DE LOS CONSEJOS POPULARES EN CUBA THE EXPERIENCE OF DEMOCRACY THROUGH THE POPULAR CONSELIS IN CUBA

DRA. C. ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR⁶⁷

RESUMEN

Los municipios, que constituyen el nivel inferior –territorial y funcional– del aparato estatal cubano, por cuanto están más cerca de los electores, se erigen en el espacio idóneo para vertebrar la participación ciudadana que se propugna como pilar del referido sistema de organización. Por tal razón, las autoridades municipales cubanas se encuentran enmarcadas en un diseño participativo que cuenta con varios mecanismos –elección, revocación, rendición de cuentas y despachos– para mantener el involucramiento popular en su gestión de gobierno. Este espectro participativo se ve enriquecido con la inclusión de los Consejos Populares que ciertamente lo hacen más pleno. A fin de determinar el contenido y alcance que tiene la democracia dentro del marco institucional que ofrecen los Consejos Populares en ese artículo se explicaran todas las posibilidades que dicha estructura del Poder Popular abre a la intervención ciudadana.

Palabras Claves: Municipio, Consejos Populares, participación popular, democracia y Derecho.

SUMMARY

The municipalities, which constitute the lower level - territorial and functional - of the Cuban state apparatus, inasmuch as they are closer to the voters, stand in the ideal space to support the citizen participation that is advocated as a pillar of said system of organization. In this way, the Cuban municipal authorities are part of a participatory design that has several mechanisms -election, revocation, accountability and dispatches- to keep popular involvement in its governance. This participative spectrum is enriched with the inclusion of The Popular Councils that certainly make it more full. In order to determine the content and scope of democracy within the institutional framework offered by the Popular Councils in that article will explain all the possibilities that the structure of the People's Power opens to citizen intervention.

Key Words: Municipality, Popular Councils, popular participation, democracy and Law.

INTRODUCCIÓN

El Estado se construye sobre la base de la soberanía popular. Al respecto el artículo 3 de la Constitución de la República de Cuba cimienta “una concepción democrática del poder con doble carácter: participativo al establecer la posibilidad de su ejer-

⁶⁷ Profesora de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad “Hermandos Saiz Montes de Oca”, Pinar del Río. Cuba. E-mail: oriselha@upr.edu.cu. Teléfono: (48)759729

cicio directo, y representativo cuando se ejerce a través de los órganos representativos y de poder” (PÉREZ HERNÁNDEZ, 2006: 110).

Sobre esa base se construye un sistema institucional propio y auténtico (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2009: 120), abierto a las transformaciones que demande la realidad nacional (GARCÍA BRIGOS, 2006: 146) y en el que la participación adquiere la condición de elemento central (PÉREZ MARTÍNEZ, 2015: 153): el Poder Popular.

Como apunta GARCÍA BRIGOS (2006: 141-147), se trata de un sistema de órganos representativos estatales intervencionalizados entre sí, que ostentan la máxima jerarquía en cada una de las divisiones político-territoriales que integran al país, mediante el cual se efectúa –en lo fundamental– de forma institucional, regular, sistémica y sistemática, la intervención real y efectiva del pueblo en la función de dirección de la sociedad que se ejerce por medio del Estado en Cuba.

Los municipios, que constituyen el nivel inferior –territorial y funcional– del aparato estatal, por cuanto están más cerca de los electores, se erigen en el espacio idóneo para vertebrar la participación ciudadana que se propugna como pilar del referido sistema de organización.

Por tal razón, las autoridades municipales cubanas, en su desempeño, se encuentran enmarcadas en un diseño participativo que cuenta con varios mecanismos –elección (Constitución de la República de Cuba, 2002: Art. 135), revocación (Ley N° 89 Ley de Revocatoria del Mandato de los Elegidos a los Órganos del Poder Popular, 1999), rendición de cuentas (Constitución de la República de Cuba, 2002: Art. 68 c), Art. 114 c) y Art. 115) y despachos (Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular, 1995: Art. 61)– para mantener el involucramiento popular a lo largo de toda su gestión de gobierno.

Este espectro participativo se ve enriquecido a nivel municipal por la inclusión, junto a los mecanismos antes aludidos, del reconocimiento constitucional de los Consejos Populares, que ciertamente lo hacen más pleno.

Según la norma constitucional los Consejos Populares “Trabajan activamente por la eficiencia en el desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de esta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas” (Constitución de la República de Cuba, 2002: Art. 104), por lo que la participación constituye la forma por excelencia de desarrollo de su actividad, lo que queda pendiente a desarrollar por la ley complementaria a la que remite el legislador constitucional (Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000).

A fin de determinar el contenido y alcance que tiene la democracia dentro del marco institucional que ofrecen los Consejos Populares en ese artículo se explicaran todas las posibilidades que dicha estructura del Poder Popular abre a la intervención ciudadana.

LOS CONSEJOS POPULARES DENTRO DEL ESQUEMA DE LA DEMOCRACIA MUNICIPAL CUBANA.

La base participativa del Estado cubano se amplió con la reforma de 1992 (Ley de Reforma Constitucional, 1992) no solo con la extensión del alcance de algunos de los mecanismos existentes sino también por la creación de nuevos espacios.

Como resultado de esta modificación quedó configurado un diseño en el cual la elección de los delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular se realiza a través de la nominación y el voto con carácter directo y popular (Ley N° 72 Ley Electoral, 1992).

La rendición de cuentas, que se presenta en la ley suprema como un “deber de los elegidos”(Constitución de la República de Cuba, 2002: Art. 68 c)), cumple con la lógica de que, siendo la elección popular directa, son idénticos los titulares facultados para el control mediante este mecanismo. Siendo así, los artículos correspondientes a los Órganos Locales del Poder Popular (Constitución de la República de Cuba, 2002: Art. 114 y 115) precisan que los delegados de las Asambleas Municipales rendirán cuentas a sus electores de su gestión personal según el procedimiento que la ley establece. A tenor de lo dispuesto en el Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular (1995: Art. 60) “El delegado está obligado a reunirse con sus electores por lo menos dos veces al año, con el objeto de rendirles cuenta de su gestión persona”, para lo cual debe observar las indicaciones que se especifican en el artículo de referencia.

A fin de mantener un vínculo real, permanente y sistemático de los delegados con sus electores, que permita que se atiendan los asuntos de interés para estos se celebran los despachos. Entre una y otra reunión de rendición de cuenta, en un día fijado de cada semana, se reciben a aquellos electores de la circunscripción que soliciten entrevistas o le hayan escrito planteando alguna cuestión que se deba atender (Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular, 1995: Art. 61). El aspecto más relevante de este mecanismo es cuanto enriquecen la relación de mandato al crear un intercambio más constante que las rendiciones de cuentas, con lo que se aumenta la legitimidad del ejercicio de la condición de delegado al instituir una vía de identificación más personal entre elector y elegido.

La revocación, al ser relativa a responsabilidades electas directamente por el pueblo, se previó para su realización por el mismo electorado, por lo que la previsión de la Constitución cubana reformada dispone que podrán ser revocados en cualquier momento tanto los diputados como los delegados, reservando a una ley posterior la determinación de las causas y los procedimientos para su realización.

Según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 89 Ley de Revocatoria del Mandato de los Elegidos a los Órganos del Poder Popular procede la revocación del mandato ante alguna de las causales siguientes: a) incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del mandato conferido; b) incurrir en hechos que lo hagan desmerecer de buen concepto público, y c) manifestar una conducta incompatible con el honor de ser representante del pueblo en un órgano del Poder Popular. El artículo 6 de la citada ley otorga la facultad para revocar a los delegados a las Asambleas Municipales solo a los electores de la circunscripción en que fueron elegidos. Para ello

pueden seguirse dos procedimientos: uno cuando el procedimiento sea instado por otro delegado a la Asamblea Municipal (Sección Primera, Capítulo II, Ley N° 89 Ley de Revocatoria del Mandato de los Elegidos a los Órganos del Poder Popular, 1999), y otro si los promoventes son un veinticinco por ciento, como mínimo, de los electores de la circunscripción por la que fue elegido (Sección Segunda, Capítulo II, Ley N° 89 Ley de Revocatoria del Mandato de los Elegidos a los Órganos del Poder Popular, 1999).

Por lo antes expuesto se puede concluir que, la existencia de tales espacios de control descarta como naturaleza propia del vínculo entre elector y elegido a nivel municipal en Cuba la de una rancia representación política de corte liberal, perfilando con propiedad la existencia de un mandato en la instancia municipal.

Dentro de esta dinámica de relaciones se insertan los Consejos Populares.

Esta instancia se crea en ciudades, pueblos, barrios, poblados y zonas rurales, abarcando un mínimo de cinco circunscripciones(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 6).Se integran por los delegados elegidos en las circunscripciones que comprenden y representantes designados por las organizaciones de masas, las instituciones y entidades más importantes de la demarcación, aunque en su composición los delegados son mayoría siendo que los restantes miembros se definen de acuerdo con el número posible de cubrir, sus necesidades intereses, según determine el Presidente de la Asamblea Municipal del Poder Popular, oído el parecer de los propios delegados, las direcciones municipales de las organizaciones de masas e instituciones y las entidades que se considere deben estar representadas en el Consejo Popular(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 8 y 9). Dicha composición mayoritaria por delegados legitima de partida a la institución a la vez que sienta para ella el presupuesto de una actuación vinculada al electorado a quien estos responden.

La Ley No. 91 De los Consejos Populares establece en forma negativa lo que no es un Consejo Popular, método cuestionable para una definición especialmente legal, pero que devela importantes aristas de su naturaleza.En primer término, esclarece que “no constituye una instancia intermedia a los fines de la división política-administrativa y sin disponer de estructuras administrativas subordinadas, ejerce las atribuciones y funciones que le otorgan la Constitución y las leyes”(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 3). La carencia de estructuras administrativas en la ejecución de sus responsabilidades es suplida, y por demás de forma muy coherente “con la participación activa del pueblo en interés de la comunidad y de toda la sociedad”(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 3) como apoyo básico fundamental a su actividad. Esta es, tal vez, la parte más clara de su naturaleza, que lo define como instancia organizativa, dentro del Poder Popular, para el ejercicio de determinadas funciones, previstas legalmente, con la participación popular como método primario, con lo que se erige en mecanismo democrático-democratizador por excelencia. La concreción de este carácter participativo popular tiene su desarrollo a lo largo del resto del texto de la ley en cuestión.

En la concreción del carácter participativo la ley parte de conferir tales responsabilidades tanto al Consejo(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 21 g)) en su conjunto como a su Presidente(Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 22

g)), poniendo en evidencia que se considera de la mayor importancia al atribuir a los más altos cargos su puesta en práctica.

El Capítulo VI “De la Participación Popular” se compone de cuatro artículos destinados íntegramente a la intervención ciudadana. El primero de estos, el artículo 35, establece que esta “constituye la vía fundamental para realizar su labor. Ella está presente desde la identificación de los problemas y necesidades y sus posibles soluciones, hasta la adopción de las decisiones, así como en la planificación, desarrollo y evaluación de las principales acciones que se ejecutan en la demarcación”. A la par que esto confirma a la participación como medio principal para el funcionamiento de los Consejos Populares, delimita las distintas fases por las que transita el proceso participativo en la toma de decisiones por el poder.

El resto del articulado amplía el desarrollo del artículo 35 al especificar los objetivos de la participación y desglosar los sectores populares específicos que componen la categoría de los vecinos, que son los llamados a incorporarse a su accionar.

Vale destacar la inclusión de los niños como posibles actores dentro del Consejo Popular, lo cual le asigna un rol formativo y educativo digno de crédito a esta institución (Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 37).

Por su parte la introducción la categoría “vecino”, como titular de la facultad de participar, da lugar a una indeterminación o vaguedad legislativa, al carecer de definición en el texto de la norma en cuestión o cualquier otra del ordenamiento referida al tema como lo son la Constitución y el Reglamento de las Asambleas Municipales. Si se sigue el tracto de la categoría vecinos (Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 21 k), 37, 38 b), 43, 44 y 48) a lo largo de la ley se hace evidente que su contenido difiere incluso de otros términos más usuales en las normas cubanas como ciudadanos y residentes, categorías también presentes en la misma. La explicación probable de su inclusión es el carácter comunitario del trabajo que los Consejos se proponen, por lo que debe sumar a sus tareas a todos los miembros de la sociedad local, sin importar su condición de ciudadanos o residentes, conclusión esta que se ampara en la tradición jurídico-legal cubana, en la que sí figuró tal denominación, lo cual puede constatarse mediante el examen de la legislación municipal anterior a la Revolución (Ley Orgánica Municipal de la Península, 1878 y Ley Orgánica de los Municipios, 1908).

Un aparte dentro del Capítulo que analizamos merece el artículo 38 que aporta al contenido del proceso participativo enunciado en el artículo 35 una de las etapas que aquel pasara por alto: la de control, aunque solo en este caso remite a las que se realizan con la mediación del Consejo Popular.

Se hace notorio que el contenido de las regulaciones de este Capítulo, estando intitulado “De la Participación Popular”, no alcance a precisar las formas de llevarla a cabo, aunque fuere en forma de *numerus apertus*. El valor legal del cómo en este particular es insubestimable, pues sería la forma de legitimar la existencia de nuevas formas participativas que enriquecerían la materialización del principio de democracia socialista, además de que constituye una importante exigencia práctica al tratarse de una forma de ejercicio de la soberanía popular novedosa y relativamente joven.

Aun cuando el Capítulo VIII se denomina “Del control y la fiscalización” posee también la naturaleza participativa del Consejo Popular, lo cual se hace evidente en su artículo 44 que establece como una de las alternativas a seguir para el control y la fiscalización que ejerce el Consejo Popular sobre las entidades la utilización de “comisiones integradas por miembros del Consejo o por vecinos que reúnan las condiciones de capacidad, prestigio y moral, o por ambos”.

El desacierto de esta regulación del control y la fiscalización, como tareas del Consejo Popular, está en haberlas ubicado como elementos independientes del proceso participativo, lo que es refutado por la simple lectura de la norma, por lo que, a pesar a su fragmentación legal, se debe reconocer al control de las actividades de instituciones distintas al Consejo como parte del mismo.

Por otra parte, sus méritos más loables son el evidenciar que existen variantes para la implementación de la participación popular que pueden ser muy simples de organizar y carentes de costos económicos, y poner de relieve que el legislador reconoce en la población la presencia de un potencial humano muy significativo, que en los ámbitos profesional y patriótico ha probado sus capacidades y aptitudes, y que como ciudadanos pueden ser encausados hacia el servicio colectivo en la satisfacción de las necesidades comunales. Es lamentable que, en la lógica de la norma analizada, el redactor no haya formulado previsiones semejantes para el resto de las fases del proceso participativo.

El Capítulo VII “Atención a la población” de la Ley de los Consejos Populares se ocupa de las acciones que estos desarrollan a fin de atender los problemas que aquejan a la comunidad y para promover las posibles soluciones de los mismos con la activa participación de los delegados, las organizaciones de masas, las instituciones y las entidades del lugar (Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 39). Según lo dispuesto corresponde, además, al Consejo Popular evaluar “los resultados que se logran y la atención que reciben los planteamientos que formulan los electores en las reuniones de rendición de cuenta y en los despachos de los delegados” (Ley N° 91 De los Consejos Populares, 2000: Art. 40), estando facultado en consecuencia para, cuando lo considere necesario, intervenir con la gestión oportuna para que sean atendidos por quienes corresponda.

De lo expuesto se puede colegir que se concibe a la institución estudiada como un soporte para potenciar los mecanismos participativos locales ya existentes a través de un nuevo espacio de interacción entre el pueblo y sus mandatarios.

CONCLUSIONES

- Las autoridades municipales del Poder Popular en Cuba desarrollar su gestión en el marco de una relación de estrecha vinculación con su electorado, caracterizada por la presencia de diversos mecanismos participativos que aseguran que se supe la tradicional naturaleza representativa propia del vínculo entre elector y elegido, perfilando con propiedad la existencia de un mandato en la instancia municipal.

- La inclusión dentro de la dinámica democrática local cubana de los Consejos Populares, como institución centrada en la potenciación de la intervención popular

para la gestión encaminada a procurar una mejor satisfacción de las necesidades de la comunidad, ha venido a erigirse en un importante complemento para los mecanismos participativos ya existentes, fortaleciendo la legitimidad de la estructuras locales del Poder Popular al constituir un nuevo espacio de interacción entre el pueblo y sus mandatarios.

REFERENCIAS

Fernández Bulté, J. (2009): “El proceso de institucionalización en Cuba”, en Matilla Correa, A. (Coordinador): *Estudios de Historia del Derecho en Cuba*, La Habana: Editorial Ciencias Sociales. Pp. 102-136.

García Brigos, J. P. (2006): “Los órganos del Poder Popular: forma de organización del Estado socialista cubano”, en Pérez Hernández, L. y Prieto Valdés, M. (Compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, La Habana: Editorial Félix Varela. Pp. 141-147.

Pérez Hernández, L. (2006): “Algunas consideraciones en torno a la democracia”, en Pérez Hernández, L. y Prieto Valdés, M. (Compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, La Habana: Editorial Félix Varela. Pp. 105-117.

Pérez Martínez, Y. (2015): “La matriz del poder en Cuba como encuadre teórico para la descentralización deseada: ¿brújula democrática del socialismo en la actualización del modelo socioeconómico?”, en Pérez Hernández, L. y Díaz Legón, O. (Coordinadores): *¿Qué municipios queremos? Respuestas en clave de descentralización y desarrollo local*, La Habana: Editorial UH. Pp. 135-154.

Constitución de la República de Cuba (vigente), Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Especial, La Habana, 24/02/1976, reformada por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N° 9, La Habana, 13/07/1992 y por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N° 10, La Habana, 16/07/2002.

Ley Orgánica Municipal de la Península, aplicada para la isla de Cuba, Gaceta de Madrid N° 204 y N° 251, 25/07/1878 y 28/07/1878 (respectivamente), Gazeta, colección histórica: ayuda y contenido. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado Español, consultado en www.boe.es, en fecha 21 de octubre de 2011.

Ley Orgánica de los Municipios de 1908, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, La Habana, 29/05/1908.

Ley N° 72 Ley Electoral, Gaceta Oficial de la República de Cuba, N° 09, Extraordinaria, La Habana, 2/11/1992.

Ley N° 89 Ley de Revocatoria del Mandato de los Elegidos a los Órganos del Poder Popular, Gaceta Oficial de la República de Cuba, N° 62, Edición Ordinaria. La Habana, 23/09/1999.

Ley N° 91 De los Consejos Populares, Gaceta Oficial de la República de Cuba, N° 6, Extraordinaria, La Habana, 25/07/2000.

Reglamento de las Asambleas Municipales del Poder Popular, Gaceta Oficial de la República de Cuba, N° 04, Extraordinaria, La Habana, 13/09/1995.

Jurisprudência Seleccionada

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº
20637.2016.6.22.0000 - CLASSE 22 – PORTO VELHO**

RELATOR: Juiz Juacy dos Santos Loura Júnior

IMPETRANTE (S): Juliana Araújo Vicente Roque
Luiz Henrique Sanches Lima

ADVOGADO(S): Nelson Canedo Motta (OAB: 2721/RO) e outros

IMPETRADO: MM. Juíza Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral de Pimenta Bueno/RO

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo Regimental** interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral (PRE) contra a decisão monocrática de fls. 43/50, que deferiu o pedido liminar formulado por **Juliana Araújo Vicente Roque** e **Luiz Henrique Sanches Lima**, bem como suspendeu a tutela de urgência deferida nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) 413-09.2016.6.22.0009.

Em sua origem, a juíza eleitoral, ao analisar o pedido de tutela de urgência contido na AIJE, decidiu deferi-la, já que concluiu estarem presentes os requisitos necessários para concessão da medida pretendida, para fins de suspender a diplomação dos impetrantes nos cargos de prefeita e vice-prefeito eleitos, respectivamente, no município de Pimenta Bueno no último pleito.

Deferi a liminar requerida neste Mandado de Segurança, uma vez que a juíza eleitoral feriu a meu sentir os postulados do devido processo legal, bem como o corolário do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, feriu o princípio da soberania popular ante a negativa de diplomação em sede de antecipação da tutela, tendo tal decisão adiantado o provimento jurisdicional, ofendendo direito líquido e certo.

Em atendimento à decisão de fls. 43/50, a juíza de primeiro grau esclareceu que os elementos colhidos foram contundentes e atentavam contra a lisura do pleito, sendo mínima a diferença de votos entre os candidatos (370 votos), além de ter intensa comunicação entre os réus da AIJE, estando ação em fase de notificação dos requeridos, aguardando a devolução dos mandados expedidos (fls. 52/53).

No agravo (fls. 56/62) a PRE alegou que não houve violação ao devido processo legal, tendo juízo de primeiro grau realizado ponderação de valores e, que para preservar esses valores, deve haver compatibilidade sistêmica com o Código de Processo Civil e, ainda, que a soberania popular foi violada pela força e violência imposta aos eleitores, devendo ser mantida a tutela de urgência deferida nos autos da AIJE n. 413-09.2016.6.22.0009.

A fim de evitar eventuais irregularidades processuais suscetíveis de questionamento futuro, realizei a compatibilização sistêmica com o novo Código de Processo Civil para que a outra parte se manifestasse sobre o agravo, conforme despacho de fls. 64/67.

Em sua defesa, os impetrantes afirmaram que as provas obtidas na AIJE são ilegais e foi protocolada fora do lapso temporal imposto pela lei, além de explicar que seriam prejudicados pela irreversibilidade dos efeitos da decisão proferida pela juíza de primeiro grau, visto que não seriam retornados os dias que lhes fossem suprimidos do mandato. Ademais, explicou sobre as testemunhas ouvidas e apresentou fotos que demonstram o apoio de algumas delas ao candidato rival, pugnando assim, pelo não provimento do recurso ministerial (fls.68/162).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa para julgamento com respaldo no inciso XVII do art. 33⁶⁸ c/c o inciso VI do § 3º do art. 46⁶⁹, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, que dispensa a inclusão em pauta.

Não obstante os argumentos suscitados pela agravante em sua peça recursal, entendo que estes não são aptos a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão ora impugnada, de forma que a mantenho *in totum*. Por oportuno, trago as razões da decisão para melhor compreensão da Corte:

O presente mandamus tem por objeto a cassação de tutela de urgência concedida pela Excelentíssima Juíza da 9ª Zona Eleitoral de Pimenta Bueno/RO, que suspendeu a expedição de diploma aos impetrantes.

Como se sabe o remédio jurídico definido como Mandado de Segurança é uma ação especial, que tem como escopo proteger o cidadão contra ilegalidades cometidas por autoridade pública em geral, quaisquer que seja o cargo exercido.

Para que haja o conhecimento do writ, o jurisdicionado (impetrante) que ingressa com esta medida judicial deve, desde logo, comprovar, através de documentos, a violação do seu direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão.

E é partir dessa perspectiva de violação a direito líquido e certo que inicio a análise do presente MS, já convencido prima facie, que o remédio constitucional é a única forma possível a enfrentar o ato judicial levado a efeito pelo Juízo tido por impetrado.

De fato, pude perceber a partir da análise da cópia da AIJE n. 413-09.2016.6.22.0009 e dos inúmeros anexos que foram juntados no presente MS(7 volumes), que ainda se encontram em fase de inquérito policial as denúncias citadas pela Juíza na decisão objurgada e no âmbito cível-eleitoral foi proposto até aqui a referida AIJE e, não há nos autos, sentença seja criminal ou cível prolatada condenando os Impetrantes pela prática de abuso de poder político ou de autoridade, ou até por uma das formas ainda não positivadas no sistema material eleitoral brasileiro (forma atípica de abuso de Poder) que o Professor Frederico Alvim nomina de Abuso do Poder Coercitivo ou Coativo⁷⁰.

No entanto, ao deferir o pedido de tutela de urgência vindicada pelo parquet em primeiro grau visando a suspensão da diplomação dos impetrantes, a juíza

⁶⁸ Art. 33. Compete ao relator:

XVII – apresentar em mesa para julgamento os feitos que independem de pauta;

⁶⁹ Art. 46 (...)

§ 3º. Não serão incluídos em pauta: (...)

VI – agravos;

⁷⁰ Alvim, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. Pag. 549 a 554.

eleitoral, a nosso sentir, feriu os postulados do devido processo legal, com seu corolário do contraditório e da ampla defesa, conforme os art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ademais, verifica-se que este caso necessita de um maior cuidado, uma acuidade, tendo em vista que a cassação ou não do diploma dos impetrantes deve estar de acordo com o devido processo legal e só depois da análise minuciosa é que se poderá cassar o diploma dos eleitos e declarar suas eventuais inelegibilidades e de tantos quantos contribuírem para eventual ato abusivo.

Aliás, nesse sentido, cito julgado do Tribunal Regional de Mato Grosso, que ainda sob a égide do CPC revogado, já placitava:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE DIPLOMAÇÃO. CANDIDATOS ELEITOS. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROCESSAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO LIMINAR CONFIRMADA. DEFERIMENTO PARCIAL.

Sendo certo que, para a antecipação dos efeitos de qualquer decisão, exige-se mais que a aparência do direito pleiteado, pois apenas a materialidade contundente, praticamente alcançável a partir da instrução do feito e dos elementos cotejados por ambas as partes, pode experimentar a tutela definitiva, o instituto da tutela antecipada, previsto no art. 273 do Código de Processo Civil, cujo objetivo é atender o jurisdicionado de modo eficiente, não encontra necessidade e utilidade no caso presente de suspender a diplomação dos candidatos eleitos que foram representados por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n.º 9.504/97). Considerando que a representação eleitoral poderá tramitar regularmente, sem prejuízo à diplomação dos eleitos, **a cassação ou não do registro ou do diploma dos representados deverá ser procedida com a plena e necessária observância do devido processo legal, garantia fundamental do cidadão no estado democrático de direito, pelo que a pertinência da tutela antecipada nas ações eleitorais, principalmente nas representações por captação ilícita de sufrágio, a exemplo do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 é tolhida pela a efetividade do processo, a concretização da segurança jurídica e a soberania das urnas não autorizam a medida tomada, no atual estágio do processo. Ademais, conforme precedente, em prin-**

cípio, toda providência que resultar no afastamento de alguém de um mandato eletivo só pode ser tomada após cognição ampla e exauriente, sendo, assim, incompatíveis os provimentos de caráter antecipatório com o afastamento de detentor de mandato popular (TRE/SC, Acórdão n.º 17.116).

Quanto às alegações de inadequação da via eleita e decadência do direito, que fundamentaram o pedido de extinção da representação, por constituírem matéria sequer apreciada pelo magistrado naquele feito, não há como averiguar se sua rejeição, nem ao menos exarada, estaria a ferir direito líquido e certo daqueles, não cabendo, ademais, a sua apreciação neste momento por esse Tribunal, sob pena de supressão de instância. (MANDADO DE SEGURANCA n.º 196, Acórdão n.º 6037 de 09/12/2008, Relator(a) JOSÉ PAULO CINO-TI, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Tomo 1878, Data 19/12/2008, Página 351/352) (grifo nosso)

A meu sentir, apesar de ser possível a aplicação do Novo CPC ao microsistema eleitoral, partindo do verbete do próprio artigo 15 do novo estatuto processual, não será em toda situação que poderá ser aplicado o novel sistema processual, pois, será imprescindível analisar antes de tudo a compatibilidade sistêmica.

Aliás, a compatibilidade sistêmica é trazida tanto pelo artigo 15 do NCPC quanto pelo texto do parágrafo único do artigo 2º da Resolução 23478/2016 do TSE⁷¹, que estabelece:

*Parágrafo único. A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, **desde que haja compatibilidade sistêmica.***

Nesse diapasão, não vislumbro a necessária compatibilidade sistêmica da tutela de urgência para suspensão da diplomação de candidatos eleitos com o rito sumário da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, vez que conforme se verá alhures, a própria legislação eleitoral, privilegia o contraditório, ampla defesa e, sobretudo, o duplo grau de jurisdição, para só então, fazer a execução do julgado, quando for no sentido de cassar registro ou negar diploma. Nessa perspectiva o próprio artigo 257 do Código Eleitoral

⁷¹ Estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral.

com as mudanças trazidas pela Lei 13.165/2015 não admite mais a execução imediata de sentença que casse registro, afaste titular ou determine a perda de mandato eletivo, é a expressa dicção do § 2º do artigo em comento:

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

§ 1º A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

O deferimento levado a efeito pela Juíza de primeiro grau, determinando a suspensão da diplomação dos Impetrantes, pode ser considerado, que em certa medida, negou-se vigência a artigo de lei que está vigorando em nosso sistema processual eleitoral, e mais, o verbete do artigo 224, §3º, do Código Eleitoral, conforme Leciona o doutrinador Abradepliano já citado alhures, Dr Frederico Franco Alvim⁷²:

Após a edição da LC 135/2010, que alterou os arts. 15 e 22, XIV, da LC 64/1990, a eficácia da decisão de procedência em AIJE deixou de, necessariamente, carecer de trânsito em julgado para produzir efeitos plenos. Assim, passou-se a entender que a decisão poderia ser executada, também, quando for proferida ou confirmada por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, especialmente no que se refere à decretação de inelegibilidade. Nessa linha, sustenta-se que a norma constante do art. 15, caput, tem aplicação restrita ao capítulo da AIJE em que se comina a inelegibilidade. **A restrição política em questão, portanto, depende de confirmação do tribunal responsável pelo julgamento do recurso, quando for aplicada por juiz eleitoral de primeiro grau, mas surge automaticamente, nos casos de AIJE de competência originária do TSE ou TRE.**

Em sentido contrário, vinha-se sustentando que a parte da sentença relativa à cassação do registro ou do diplo-

⁷² Alvim, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. Pag. 558 e 559.

*ma refugiu à incidência do art. 15, cobrando, por isso, eficácia imediata. Em suma, o entendimento era de que a sanção de cassação de registro deveria ser executada imediatamente, e que somente a inelegibilidade é que, para surtir efeito, deve aguardar a confirmação por órgão ou colegiado ou o trânsito em julgado da decisão declaratória. **A solução para a inelegibilidade mantém-se intacta; a eficácia relativa à cassação, contudo, submete-se aos empecilhos colocados pelos novos arts. 257, §2º, e 224, §3º, do Código Eleitoral (...)***

Pelo que se deduz do caso, a negativa de diplomação em sede de antecipação da tutela (que agora equivale ao deferimento de tutela de urgência), antes mesmo do julgamento da AIJE viola também outro princípio constitucional, que é o da soberania popular.

Para melhor explicar o tema, transcrevo trecho da obra “O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil” organizados pelos Drs membros da ABRADep Luiz Fernando Pereira e Walber Agra⁷³, que trouxe a comunidade jurídica brilhante artigo de titularidade da competente Professora Doutora da UFPR Eneida Desirre Salgado:

O Direito Eleitoral tem como escopo realizar dois princípios constitucionais estruturantes: o princípio democrático e o princípio republicano. Ambos são fundamentos centrais do Estado de Direito brasileiro e, de sua concretização, depende a qualidade da justificação do exercício do poder político.

A ideia republicana demanda um conteúdo específico do exercício do poder vinculado necessariamente à noção de bem público; e também, conforme assinala Geraldo Ataliba, impõe a participação das minorias e sua livre expressão e canais institucionais para a oposição, baseada em três princípios: a legalidade a isonomia e a intangibilidade das liberdades públicas. Além disso, pressupõe temporalidade e alternância no poder. No cerne do ideal republicano está a exigência de igualdade.

O princípio democrático impõe que o exercício do poder público deve sua legitimação a soberania popular. No desenho constitucional brasileiro, os integrantes do Poder legislativo e os chefes do Poder

⁷³ SALGADO, Eneida Desirre; VALIATI, Thiago Priess; BERNARDELLI, Paula. O livre convencimento do juiz eleitoral versus a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 335-358. ISBN 978-85-450-0133-1.

Executivo devem sua investidura à escolha do corpo eleitoral, entre os nomes indicados pelos partidos políticos, em um sistema que normativamente prima pelo pluralismo. Essa escolha popular dá-se por meio de eleições, que garantem formalmente a democracia quando realizadas em um contexto de liberdade, igualdade, ampla informação, competição eleitoral, lealdade e respeito às regras. (...)

Para proteger a democracia republicana, faz-se necessário um sistema de controle das eleições. E o Brasil, por uma razão histórica, aposta em uma estrutura do Poder Judiciário bastante peculiar, que reúne atribuições administrativas e jurisdicionais.

A Justiça Eleitoral brasileira tem como missão constitucional garantir que a escolha do eleitorado se dê livre do abuso de poder econômico, de poder político, corrupção e fraude (art. 14, §§9g e 10), com o funcionamento adequado dos partidos políticos (art. 17, III), em eleições normais e legítimas.

O grande ponto está em como proteger simultaneamente os bens jurídicos indicados pela Constituição. A liberdade do voto de um único eleitor pode se ver atingida no caso de uma captação ilícita de sufrágio; trata-se, sem dúvida, de ofensa a bem constitucionalmente protegido. Não parece, no entanto, absolutamente lógico decorrer daí a anulação de todos os demais votos proferidos em favor do candidato beneficiado pela captação, desprezando-se completamente a manifestação eleitoral (em princípio legítima) dos demais cidadãos. (...)

Assim o que se verifica é que, em determinados casos, a aplicação do direito eleitoral a pretexto de proteger bens jurídicos acaba por ofender os princípios basilares de uma democracia. Isso não significa, no entanto, que a solução seja abandonar as regras eleitorais e o sistema de controle das eleições. A tarefa é trazer coerência e previsibilidade à atuação da Justiça Eleitoral. (pgs. 336/337)

A manifestação da vontade soberana, portanto, não é apenas um direito de todo cidadão, mas também um dever constitucionalmente estabelecido. (pg. 344)

No cenário atual, o magistrado eleitoral, “graças a uma jurisprudência e legislação cada vez mais ambiciosas”, não somente tem o poder de certificar os registros de candidaturas, proclamar e diplomar os eleitos, como também “cassar mandatos alcançados com o voto popular, tornar inelegíveis os cidadãos e, inclusive, sindicá-los e censurar o que os candidatos podem dizer e os eleitores podem ouvir numa campanha eleitoral”. Neste contex-

to, “somente por uma ficção, um grande equívoco [...] é que podemos pensar que a Justiça Eleitoral, ao cassar registro, diploma ou mandato eletivo [...] estará apenas cassando a vontade individual, privada e solitária candidato”.

Mais equivocada ainda é a ideia de que, com isso, a Justiça Eleitoral “estará preservando e tutelando a vontade dos eleitores, vez que é justamente a soberania popular que ‘foi realmente cassada’ com a decisão judicial ceifadora de registro, diploma ou mandato, notadamente quando se trata de candidato eleito”.

Justamente por isso é que o controle judicial da soberania popular deve, diferentemente do que ocorre hoje, obedecer limites estritos. Uma vez que o alcance das decisões judiciais atinge toda a estrutura democrática, o Poder Judiciário só deveria intervir na relação direta entre eleitores e eleitos em casos de necessidade extrema, nunca para alterar a vontade do eleitor, mas somente para garantir sua livre formação e manifestação. (pg. 346) – Grifamos.

Desse modo, o resultado obtido nas urnas tem presunção de legitimidade, sendo a tutela de urgência deferida precária por natureza, podendo ocasionar para os impetrantes danos irreparáveis ou de difícil reparação, porquanto ainda é desconhecido o resultado da lide e não haveria restituição dos dias de exercício do mandato que eventualmente lhe fossem suprimidos a prevalecer a decisão da autoridade Coatora, nesse sentido, transcrevo aresto do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina:

- AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREFEITO E VICE-PREFEITO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA REQUERIDA INDEFERIDO NA ORIGEM - DECISÃO CONTRA A QUAL SE INSURTEM OS AGRAVANTES - INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NO ÂMBITO DO RECURSO - DESPROVIMENTO.

Não é prudente que se suspenda o resultado presumidamente legítimo das urnas por meio de tutela antecipada. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte e do Tribunal Superior, deve-se aguardar a decisão de mérito para afastar dos cargos os candidatos democraticamente eleitos.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1504, Acórdão nº

23515 de 16/03/2009, Relator MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 53, Data 26/03/2009, Página 5) (grifo nosso)

*Sendo assim, como na AIJE o pleito final é a cassação do registro e/ou declaração de inelegibilidade, **não se mostra possível já de início, o deferimento em sede de tutela de urgência, da suspensão da diplomação de candidatos devidamente eleitos pelo povo**, pois ao levar a efeito tal entendimento a MM. Juíza de 1º grau adiantou o provimento jurisdicional, se sobrepondo, inclusive, a eventual decisão desta Corte, haja vista que de acordo com a nova sistemática processual, a sentença que decreta a cassação de registro, perda de mandato ou declaração de inelegibilidade só pode ser executada após a análise de eventual recurso.*

Dessa forma, a meu sentir, se torna muito difícil (não improvável, pois, dependerá do caso concreto) nessa fase processual, suspender a diplomação dos impetrantes, visto que, não ocorreu sequer o início do processo com sua regular instrução, com análise mais aprofundada dos alegados abusos, tampouco, houve a possibilidade de conhecimento do mesmo caso por este Tribunal Regional Eleitoral e, a sua simples existência (recebimento da inicial), data vênua, não tem o condão de impedir que candidatos eleitos sejam diplomados, conforme prevê a legislação de regência. Para corroborar minhas assertivas, cito julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIPLOMAÇÃO. AIJE EM CURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A simples existência de Ação de Investigação Judicial Eleitoral em andamento na ocasião da diplomação não tem o condão de impedir que o candidato eleito seja diplomado (...)

(Mandado de Segurança nº 369, Acórdão nº 22482 de 30/07/2009, Relatora VERA ARAÚJO DE SOUZA, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CE7, Data 17/08/2009, Página 3) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. INSTRUÇÃO EM CURSO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVA DE DIPLOMAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LIMINAR CONCEDIDA. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - A negativa de diploma ao impetrante, escolhido pela vontade popular, em sede de antecipação de tutela, antes mesmo do julgamento da AIJE pelo Juízo de 1º Grau, poderá ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação à parte, porquanto ainda é desconhecido o resultado da lide e não haveria restituição dos dias de exercício do mandato que eventualmente lhe fossem suprimidos.

II - O art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, devendo ser garantido a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

III - Segurança concedida em definitivo.

(TRE – GO - MANDADO DE SEGURANCA nº 91052, Acórdão nº 13716 de 28/02/2013, Relator(a) WILSON SAFATLE FAIAD, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 042, Data 05/03/2013, Página 007) (grifo nosso)

*Quanto a liminar pretendida para sustar os efeitos da tutela de urgência, deve se dito que como é sabido, o mandado de segurança é remédio constitucional regulado pela Lei 12.016/2009, que tem por objeto proteger **direito líquido e certo** não amparado por habeas corpus ou habeas data que seja lesionado ou na iminência de sofrer lesão por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição da República.*

Desse modo, para a concessão da medida liminar, devem ser demonstrados, de plano, a existência e os limites do direito líquido e certo que se afirma lesionado ou ameaçado, o que está explícito neste caso, ante a suspensão da diplomação dos impetrantes, fulminando direito recebido a partir da vitória nas urnas no último pleito.

*Tanto assim, que há decisão da própria Corte Regional Eleitoral de Rondônia, da lavra do Desembargador Sansão Saldanha, que adjetiva como teratológica decisões dessa natureza (que suspendem a diplomação de candidatos eleitos), penso ser aplicável *mutatis mutandis*, pois, no caso da jurisprudência existia uma decisão anterior que havia deferido efeito suspensivo ao Impetrante e mesmo assim o juízo coator suspendeu a diplomação do candidato; já no caso dos autos e desde de setembro de 2015, a própria legislação eleitoral, a partir da inovação da minirreforma Lei 13.165/2015, é quem defere a qualquer recurso*

que trate de sentença condenatória em AIJE a concessão de efeito suspensivo:

Mandado de segurança. Eleições 2012. Suspensão da diplomação. Ato coator. Decisão judicial antecedente. Liminar contrária. Registro de candidatura. Norma específica. Não aplicação. Decisão teratológica. Concessão da segurança.

Revela-se inapropriada e ofende a direito líquido e certo a decisão proferida no juízo singular que impede a diplomação de candidato, na hipótese de haver liminar atribuindo efeito suspensivo ao recurso interposto contra sentença que havia cassado o registro da candidatura.

(MANDADO DE SEGURANCA nº 26479, Acórdão nº 144/2013 de 16/05/2013, Relator SANSÃO SALDANHA, Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 93, Data 23/5/2013, Página 2)

O perigo da demora, se encontra presente, na medida em que mesmo tendo sido devidamente eleitos os Impetrantes, a cidade de Pimenta Bueno, poderá ser administrada por Presidente da Câmara no próximo ano e essa situação deve ser tida por excepcional. Na lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração⁷⁴.

Nesse contexto, revela-se cabível o presente mandado de segurança, uma vez que o ato contestado versa sobre decisão judicial proferida liminarmente pela MM. Juíza da 9ª Zona Eleitoral, que deferiu o pedido formulado pelo Ministério Público para determinar a suspensão da diplomação dos impetrantes. Nesse sentido já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (TSE):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. ASTREINTES. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESPROVIMENTO.

1. O mandado de segurança contra ato judicial somente se afigura possível em bases excepcionais, observados os seguintes pressupostos: (i) não cabimento de recurso, com vistas a integrar ao patrimônio do Impetrante o direito líquido e certo a que

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 36ª ed. Malheiros: 2014, pág. 36.

supostamente aduz ter direito; (ii) inexistência de trânsito em julgado; e (iii) tratar-se de decisão teratológica.” (...)

(TSE — AgR-RMS nº 1019-87.2015.6.26.0000. Relator: Min. Luiz Fux. DJE de 30.08.2016. Págs. 102/103) (grifo nosso)

Por todos os argumentos declinados e dentro do cenário apresentado, revela-se, data vênia, ousada por demais a negativa de diplomação dos impetrantes, sem a observância dos direitos e garantias constitucionais inerentes ao procedimento da AIJE, tornando-se plausível e até recomendável a revogação da tutela de urgência concedida.

Diante todo o exposto, concluo que estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, motivo pelo qual DEFIRO o pedido liminar vindicado e suspendo a tutela de urgência deferida nos autos da AIJE n. 413-09.2016.6.22.0009, concedida pela douta Juíza da 9ª Zona Eleitoral de Pimenta Bueno/RO, para autorizar que os Impetrante sejam diplomados nos cargos de prefeita e vice-prefeito na cidade de Pimenta Bueno, sem prejuízo do regular andamento da referida Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

Passo à análise do recurso de agravo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A agravante sustenta que não houve violação ao devido processo legal, tendo a juíza de primeiro grau realizado ponderação de valores e, que para preservar esses valores, deve haver compatibilidade sistêmica com o Código de Processo Civil, e, ainda que a soberania popular foi violada pela força e violência imposta aos eleitores, devendo ser mantida a tutela de urgência deferida nos autos da AIJE n. 413-09.2016.6.22.0009.

Pois bem.

Analisando em primeiro lugar o princípio do devido processo legal, ressalto que a própria juíza esclarece, no Ofício nº 0259/2016/9ªZE (fls. 52/53), que a AIJE em comento está na fase de notificação dos requeridos, estando no aguardo da devolução do mandado expedido pela 9ª Zona Eleitoral.

Portanto, não foram atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que essa não é uma matéria exclusivamente de direito, sendo indispensável à análise probatória, como é o entendimento pacífico desta corte eleitoral:

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder e conduta vedada. Art. 73, Inciso VI, alíneas “b” e “c”, da Lei n. 9.504/97. Não observância do rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Nulidade. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Recurso provido.

I - A Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) deve tramitar consoante o rito preconizado no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 e, quando não se tratar de questão exclusivamente de direito, é indispensável observar as fases de dilação probatória e alegações finais, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

II - No caso, a AIJE investiga ocorrência de conduta vedada nos moldes delineados no art. 73, inciso VI, alíneas “b” e “c”, da Lei n. 9.504/1997, de forma a demandar produção de provas para confirmar a culpabilidade do investigado ante os fatos alegados em seu desfavor, haja vista a insuficiência das provas pré-constituídas no processo. Não obstante, ao julgar antecipadamente a lide, o juízo suprimiu a fase de dilação probatória, dispensou-se a oitiva das testemunhas arroladas pelo investigado e não se oportunizou alegações finais às partes. Restou, por conseguinte, evidenciado o cerceamento de defesa, porquanto houve limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF).

III - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nulos os atos decisórios no processo a partir da sentença.

*IV - Recurso do investigado provido.
(RECURSO ELEITORAL nº 27940, Acórdão nº 93/2013 de 05/04/2013, Relator JOSÉ JORGE RIBEIRO DA LUZ, Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 066, Data 15/04/2013, Página 4). (grifo nosso)*

Dessa forma, observa-se a violação aos princípios constitucionais descritos no art. 5ª, LIV e LV da Constituição Federal – devido processo legal, ampla defesa e contraditório -, que são essenciais para a análise da compatibilidade sistêmica prevista no art. 2º, parágrafo único, da Res. TSE 23.478/2016, uma vez que o CPC deve ser “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”, consoante estabelece o art. 1º.

Desse modo, com o privilégio dos princípios constitucionais pela legislação

eleitoral, não haveria compatibilidade sistêmica entre a tutela de urgência, que suspendeu a diplomação dos candidatos eleitos, com o rito sumário da AIJE, uma vez que não houve sequer apresentação da defesa na ação. Nesse sentido, cito julgados do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão de tutela antecipada em sede de AIJE, antes da apresentação de defesa, impossibilitando a posse do impugnado no cargo, não se coaduna com as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
2. O exame do fumus boni juris, consubstanciando na plausibilidade do direito alegado, compreende um juízo superficial de valor, o que não se confunde com o julgamento do recurso interposto.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 72534, Acórdão de 20/05/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/06/2010, Página 26) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. PROCESSO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. RESOLUÇÃO-TSE Nº 22.610/2007. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. LIMINAR DEFERIDA.

1. Não cabe no procedimento veiculado pela Res.-TSE 22.610/2007 a antecipação dos efeitos da tutela. A celeridade processual, inerente aos feitos eleitorais, já está contemplada nos processos regidos pela resolução em foco, pois, além da preferência a eles conferida, hão de ser processados e julgados no prazo de 60 dias. Sem falar que “são irrecorríveis as decisões interlocutórias do relator” (art. 11 da resolução).
2. É prematuro antecipar os efeitos da tutela quando o parlamentar nem sequer apresentou as razões pelas quais se desfilou da agremiação partidária. Economia e celeridade processual não têm a força de aniquilar a garantia do devido processo legal.
 3. Incumbe ao tribunal decretar ou não a perda do cargo, quando do julgamento de mérito, assegurados a ampla defesa e o contraditório.
 4. *Liminar* *deferida.*
 (MANDADO DE SEGURANÇA nº 3671, Acórdão de

27/11/2007, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 11/2/2008, Página 4) (grifo nosso)

É importante salientar que, ao conceder a tutela de urgência, a juíza de primeiro grau não realizou a contento a necessária compatibilidade sistêmica entre o NCPC e o procedimento da AIJE sob os parâmetros do direito processual Eleitoral, visto que tal decisão esbarra no impedimento do art. 257, § 2º do Código Eleitoral que, com a minirreforma, conferiu efeito suspensivo aos recursos ordinários que resultem em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo. Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. ELEIÇÕES 2016. CANDIDATO ELEITO PARA O CARGO DE VE-READOR. DECISÃO LIMINAR QUE CONCEDEU TUTELA DE URGÊNCIA PARA CASSAR O REGISTRO DE CANDIDATURA DO IMPETRANTE EM AIJE. INCOMPATIBILIDADE DO INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM AS AÇÕES QUE VISAM À CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA OU DO DIPLOMA. PERIGO DE DANO DECORRENTE DA PROXIMIDADE DA DATA DA CERIMÔNIA DE DIPLOMAÇÃO. CONCESSÃO DA LIMINAR.

(MANDADO DE SEGURANCA nº 48337, Acórdão de 02/12/2016, Relator MARCO JOSÉ MATTOS COUTO, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 333, Data 05/12/2016, Página 29/32)

Por outro lado, não é possível a aplicação imediata do Código de Processo Civil em ações eleitorais que visem à cassação de mandato, registro ou diploma. Sobre o tema, explica Rodrigo López Zílio, em artigo publicado no livro intitulado “O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil”⁷⁵:

É descabido o imediato socorro a regras de processo civil nas ações eleitorais que objetivem cassar mandato, registro ou diploma, porquanto – considerado o interesse difuso imanente dessas demandas – a racionalidade que informa os respectivos ramos processuais é diversa e somente pode haver uma aplicação da regra civilista em caso de harmonização dos princípios de processo civil com os eleitorais.

Quanto ao princípio da soberania popular, reforço que o resultado obtido nas urnas tem presunção de legitimidade, sendo a tutela de urgência deferida precária por natureza, podendo ocasionar para os impetrantes danos irreparáveis ou de difícil reparação, porquanto ainda é desconhecido o resultado da lide e não haveria restituição

⁷⁵ Zílio, Rodrigo López. Breves observações sobre o art. 96-B da Lei nº 9.504/97. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.) O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Pg. 198.

dos dias de exercício do mandato que eventualmente lhe fossem suprimidos a preva-
lecer a decisão da autoridade Coatora.

Ademais, para afastar a soberania popular e suspender a diplomação dos
eleitos de plano e já no início da demanda, deveria ser uma situação extremada, com
provas contundentes e muito graves, admitidas em Direito, além de respeitar as garan-
tias do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento do Tribunal Superior
Eleitoral:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ES-
PECIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ACÓR-
DÃO REGIONAL QUE CONFIRMOU A CASSAÇÃO DE DI-
PLOMA POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, ABUSO
DE PODER ECONÔMICO, CONDUTA VEDADA E VIOLA-
ÇÃO AO ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/1997. DISTRIBUIÇÃO
DE COMBUSTÍVEL COM DINHEIRO PÚBLICO. DECISÃO
AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

**1. Com base na compreensão da reserva legal pro-
porcional, a grave sanção de cassação de diploma,
medida excepcional, ante o afastamento da soberania
popular, refletida nos votos atribuídos aos candidatos
eleitos, exige provas contundentes, admitidas em Di-
reito, respeitando-se as garantias do contraditório e da
ampla defesa. (...)**

*(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº
60961, Acórdão de 15/12/2015, Relator(a) Min. GILMAR
FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça
eletrônico, Data 05/02/2016) (grifo nosso)*

Entretanto, no caso em apreço, as provas utilizadas foram emprestadas do
Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE 2016001010023004) instaurado na Ação
Cautelar nº 223-46-2016.6.22.0009, sendo admissível na AIJE, devendo ser obser-
vado, primeiramente, o princípio do contraditório dos envolvidos, conforme julgado do
Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO
ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. AIJE. ABUSO DE
PODER POLÍTICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA
EMPRESTADA. ILICITUDE. RETORNO DOS AUTOS AO
TRE/MS. DESPROVIMENTO.

**1. Quanto à possibilidade de ser utilizada gravação am-
biental, precedida de autorização judicial, como prova em-
prestada em processo cível-eleitoral, esta Corte assentou
recentemente que “a prova emprestada somente é ad-
missível quando formada sob o crivo do contraditório
dos envolvidos, possibilitando à parte contrária im-**

pugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contra-prova, com base nos meios de provas admitidos em direito” (RO nº1919-42/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.10.2014).

(...)

(Agravado Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 22653, Acórdão de 26/02/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 55, Data 20/03/2015, Página 46) (grifo nosso)

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas nego-lhe provimento, restando mantida a íntegra da decisão monocrática de fls.43/50, que autorizou a diplomação dos impetrantes nos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Pimenta Bueno, sem prejuízo do regular andamento da AIJE em curso.

É como voto.

JUIZ JUACY DOS SANTOS LOURA JÚNIOR

RELATOR

Acórdão 03/2017 publicado no DJE nº 022 do dia 02/02/2017 Páginas 04 e 05.

Agravado Regimental. Mandado de Segurança. AIJE. Decisão que fere os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da soberania popular. Art. 2º, parágrafo único da Res. TSE 23.478/2016. Não provimento.

I – A Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) 413-09.2016.6.22.0009 está em fase de notificação dos requeridos, estando em desacordo com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

II – O privilégio dos princípios constitucionais pela legislação eleitoral implica incompatibilidade sistêmica entre a tutela de urgência que suspendeu a diplomação dos candidatos eleitos com o rito sumário da AIJE.

III – O resultado obtido nas urnas tem presunção de legitimidade e, para ser afastado, devem ser observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, além de requerer provas contundentes, sólidas e admitidas em direito do ilícito praticado.

IV - Agravo regimental conhecido, mas a que nego provimento.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, nos termos do voto do relator, à unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Porto Velho, 30 de janeiro de 2017.

Desembargador ROWILSON TEIXEIRA – Presidente



Tribunal Regional Eleitoral
de Pernambuco