

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

Direito Eleitoral Comparado

*Edição especial em homenagem ao
Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia*

V. 7, n. 2,
jul. a dez. 2023



Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

Direito Eleitoral Comparado

*Edição especial em homenagem ao
Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia*

V. 7, n. 2,
jul. a dez. 2023





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Presidente	Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia
Vice-Presidente e Corregedor	Des. Silmar Fernandes
Membros	Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães Juíza Maria Cláudia Bedotti Juiz Régis de Castilho Barbosa Filho Juiz Márcio Kayatt
Suplentes	Des. José Antonio Encinas Manfré Des. Roberto Maia Filho Des. Fed. Luiz Alberto de Souza Ribeiro Juiz Francisco Carlos Inouye Shintate Juíza Maria Domitila Prado Manssur Juíza Danyelle da Silva Galvão
Diretor-Geral	Claucio Cristiano Abreu Corrêa



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

Diretor	Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia
Vice-Diretor	Des. Silmar Fernandes
Diretora-Executiva	Dra. Denise Indig Pinheiro
Coordenador da Pós-graduação	Prof. Dr. Richard Pae Kim
Coordenadora	Vanessa Nigres Diniz

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 7, n. 2, jul. a dez. 2023

Produção editorial

Seção de Publicações e Pesquisas (SEPPE/COEJEP/SPR)

Projeto gráfico

Seção de Campanhas (SECAMP/COMC/SECOM)

Giuliane Tirabasso

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político/REDESP

V. 7, n. 2, jul. a dez. 2023

Semestral

e-ISSN 2594-9519

Esta é uma publicação da Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEP
Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – Rua Francisca Miquelina, 123,
Bela Vista, São Paulo-SP

Editor-chefe

Dr. Richard Pae Kim

Conselho Editorial

Des. Silmar Fernandes, Univ. Presb. Mackenzie e Univ. Nove de Julho – São Paulo/SP

Des. Jeferson Moreira de Carvalho, TJSP, EPM – São Paulo/SP

Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr., TJSP, FADISP – São Paulo/SP

Dr. Marco Antonio Martin Vargas, TJSP, Univ. Presb. Mackenzie – São Paulo/SP

Dr. André Guilherme Lemos Jorge, Universidad Complutense de Madrid - Espanha

Dra. Clarissa Campos Bernardo, IASP – São Paulo/SP

Hélio Freitas de Carvalho da Silveira, EJEP – TRE/SP

Comissão Científica

Min. José Antônio Dias Toffoli

Min. Gilmar Ferreira Mendes

Alamiro Velludo Salvador Netto

André Carvalho Ramos

André Ramos Tavares

Carlos Eduardo Frazão

Felipe Chiarello de Souza Pinto

José Jairo Gomes

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves

Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior

Marco Antonio Martin Vargas

Mônica Herman Salem Caggiano

Paulo Hamilton Siqueira Junior

Richard Pae Kim

Min. Alexandre de Moraes

Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Ana Paula Euliaro

André Guilherme Lemos Jorge

Antônio Carlos da Ponte

Elival da Silva Ramos

Fernando Neisser

Jeferson Moreira de Carvalho

Luiz Francisco Aguilar Cortez

Marcelo Mazotti

Marco Mancarella

Orides Mezzaroba

Renato de Mello Jorge Silveira

Rubens Beçak

Pareceristas

Dr. Alexandre Walmott Borges, Universidade Federal de Uberlândia
Dr. Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, TJ/SP, EPM e Fac. Dir. São Bernardo do
Campo
Dr. Antonio Gelis Filho, FGV/EASP, São Paulo
Me. Elder Maia Goltzman, PUC Minas Gerais
Dr. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, PUC São Paulo
Dr. Luciano Felício Fuck, IDP, Brasília
Dr. Luiz Antonio Alves Torrano, TJ/SP, Univ. São Francisco, Campinas
Dra. Manuela Cibim Kallajian, Universidade Metodista de Piracicaba
Dr. Marco Antonio Hatem Beneton, Universidade de São Paulo
Dr. Paulo Hamilton Siqueira Júnior, PUC São Paulo
Dr. Renato Siqueira de Pretto, TJ/SP, PUC Campinas
Dr. Thiago Massao Cortizo Teraoka, TJSP, EPM, São Paulo
Dr. Wagner Roby Gídaro, TJ/SP PUC Campinas
Dr. Walter Godoy dos Santos Junior, TJ/SP, Univ. Nove de Julho, São Paulo

Comissão Técnica

Aline Martiniano Moreira
Daniela Alves Verza
Fabiana Dêgelo Julio
Flávia Machado
Nísia Pudwell Chaves Beda
Vanessa Nigres Diniz

Prefácio

Prefácio ao Desembargador Paulo Galizia

Com orgulho, apresentamos esta edição especial da nossa revista, dedicada ao estudo do direito comparado na seara eleitoral, campo de pesquisa fundamental à compreensão das práticas, normas e instituições que permeiam os processos eleitorais ao redor do mundo.

Por meio da comparação entre sistemas jurídicos distintos, podemos identificar divergências e semelhanças, desafios e boas práticas, contribuindo para o desenvolvimento de um processo eleitoral mais justo, transparente e inclusivo, objetivo buscado incessantemente pelo nosso Presidente, Desembargador Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia, ao longo de sua trajetória à frente do maior colégio eleitoral do País.

O Desembargador Paulo Galizia tem sua carreira marcada pela busca da excelência, tanto em sua atuação como magistrado quanto na vida acadêmica.

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, começou sua incursão na magistratura como Juiz Substituto da 34ª Circunscrição Judiciária, com sede em Piracicaba, em 1985. Após, desempenhou papel vital, deixando saudade nas comarcas de Bananal, Pindamonhangaba, Taubaté e na Capital, onde sua presença no sistema judiciário não foi apenas marcada pela imparcialidade, mas também por um profundo senso de justiça. Sua ascensão a Juiz Substituto em Segundo Grau, em 2009, e posterior promoção a Desembargador em 2013, são reflexos de sua competência e de seu espírito de liderança com uma marca própria: ouvir para decidir.

Especificamente no campo eleitoral, integrou o TRE-SP nas classes de Juiz de Direito e Desembargador, culminando com a atuação à frente da Corregedoria Regional Eleitoral e, atualmente, na Presidência da Corte.

A constante busca pelo conhecimento levou-o à especialização em Direito Processual Civil pela Universidade de Taubaté, seguindo-se o título de Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, evidenciando o seu comprometimento com a evolução do pensamento jurídico.

Fica registrado este tributo, fruto do reconhecimento merecido de uma vida

dedicada à busca pela verdade, à aplicação justa da lei e à construção de um legado duradouro no panorama do direito brasileiro.

Com respeito e admiração,

Desembargador Silmar Fernandes

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral do Estado de São Paulo

Apresentação

Nos anos 1831 e 1832, Alexis de Tocqueville, renomado pensador político, historiador e escritor francês do início do século XIX, empreendeu uma viagem de estudos aos Estados Unidos e, em 1835, publicou “A Democracia na América”, exercitando o olhar francês sobre a experiência política no Novo Mundo.

A poucos anos do bicentenário dessa publicação, permanece válida a estratégia de buscar na experiência estrangeira os desafios e as fórmulas mais bem-sucedidas e identificar, nas escolhas de cada país de expressão democrática, os caminhos que apontem para o aperfeiçoamento e a consolidação dessa forma de governo.

A diferença é que no século XXI o deslocamento já não é imperativo.

A fluidez na comunicação e no trânsito de dados e informações vêm permitindo que os estudos comparativos entre os vários sistemas democráticos se tornem cada vez mais comuns nas duas últimas décadas, por meio de amplo acesso às bases abrangentes e, muitas vezes estruturadas e disponíveis online. Dos estudos de Tocqueville à análise dos diversos ordenamentos jurídicos, bem como dos relatórios dos organismos internacionais publicados no último século, o cotejamento pelo destinatário dessas informações entre os diversos sistemas políticos possibilita a qualquer pessoa a elaboração de novas reflexões, favorecendo inclusive o exercício da autocritica sobre o sistema político e eleitoral vigente em seu país e a formulação de novas ideias.

A fim de alcançar esses objetivos, o Conselho da Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP) e o Conselho Editorial da REDESP planejaram esta edição especial dedicada ao “Direito Eleitoral Comparado”, com a participação estratégica do nobre advogado Dr. Hélio Freitas de Carvalho da Silveira, também membro do Conselho da EJEP.

Estão reunidos aqui trabalhos de estudiosos que, atendendo à proposta de explorar a experiência política nacional e internacional, direcionaram seus esforços a essa temática, segundo suas afinidades e especialidades, a fim de enriquecer ainda mais os debates que exigem a evolução do direito comparado nos sistemas eleitoral e político.

Além das(os) juristas brasileiros que perscrutaram os seus respectivos temas além de nossas fronteiras, temos a participação de um ilustre autor argentino,

que devolve esse olhar avaliando a tecnologia no processo eleitoral. Trata-se do eminente professor Roberto Requejo, Presidente do Tribunal Eleitoral da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Agradecemos, penhoradamente, a cada um dos colaboradores e colaboradoras pela excelência desta edição.

Assim, convidamos todos a aproveitar esta edição especial, também publicada em homenagem ao digno Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, Desembargador Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia. Sua Excelência é merecedor de todos os encômios pela participação marcante neste tribunal enquanto Juiz da Corte, na direção da Escola Judiciária Eleitoral Paulista e como Presidente deste Egrégio Tribunal ao mesmo tempo em que esta Nação experimentava tristes momentos de sua história, muitos deles, desafiando inexplicavelmente a nossa democracia e o sistema eleitoral. A sua devoção aos ideais democráticos e de defesa institucional, além da capacidade de trabalho e de aglutinação dos bons esforços é por todos louvada e admirada, qualidades estas que também foram referência na conduta de seus contemporâneos e pares na Excelsa Corte Regional Eleitoral paulista, sendo esta edição também uma singela homenagem ao seu histórico percurso.

Dr. Richard Pae Kim

Editor-chefe

Denise Indig Pinheiro

**Diretora-Executiva da Escola Judiciária Eleitoral Paulista
Juíza Assessora da Presidência do TRE-SP**

Sumário

**ANÁLISE CONTEMPORÂNEA DA ESTRUTURA NORMATIVA
DO SISTEMA PROCESSUAL ELEITORAL PORTUGUÊS 16**

Daniel Castro Gomes da Costa

Ruy Celso Barbosa Florence

**AS COTAS DE GÊNERO NA POLÍTICA PARTIDÁRIA ELEITORAL
E A EVOLUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE MULHERES NA POLÍTICA:
UM ESTUDO COMPARADO DAS COTAS NA AMÉRICA LATINA 57**

Fernanda Cordeiro de Oliveira

**A SUB-REPRESENTAÇÃO DE GÊNERO NO PODER LEGISLATIVO
BRASILEIRO: APONTAMENTOS DE DIREITO COMPARADO88**

Flávio de Leão Bastos Pereira

Lígia de Souza Cerqueira

**PROPAGANDA ELEITORAL DIGITAL NO DIREITO COMPARADO:
UM MAPEAMENTO DE DESAFIOS E SOLUÇÕES108**

Francisco Brito Cruz

Anna Martha Cintra

SISTEMAS ELEITORAIS E DEMOCRACIA PARITÁRIA131

Gabriela Shizue Soares de Araujo

**UMA REFLEXÃO SOBRE AS FORMAS DE FINANCIAMENTO PARTIDÁRIO
NOS ESTADOS UNIDOS À LUZ DAS FORMAS BRASILEIRAS 158**

Juliana Bastos

Cristiano Vilela

**FILIAÇÃO PARTIDÁRIA OU CANDIDATURA AVULSA/INDEPENDENTE?
UMA ABORDAGEM BRASIL E ESTADOS UNIDOS186**

Karina de Paula Kufa
Marisa Amaro dos Reis

ELEIÇÕES NA ALEMANHA 213

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves

**AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO INTERNACIONAL DAS ELEIÇÕES,
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS242**

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira

**EMPRESAS ESTATAIS E ELEIÇÕES: DOIS CASOS NA HISTÓRIA
RECENTE..... 263**

Marcos Augusto Perez
Maria Virginia Nabuco Amaral Mesquita Nasser

DEMOCRACIA DIRETA NA CALIFÓRNIA290

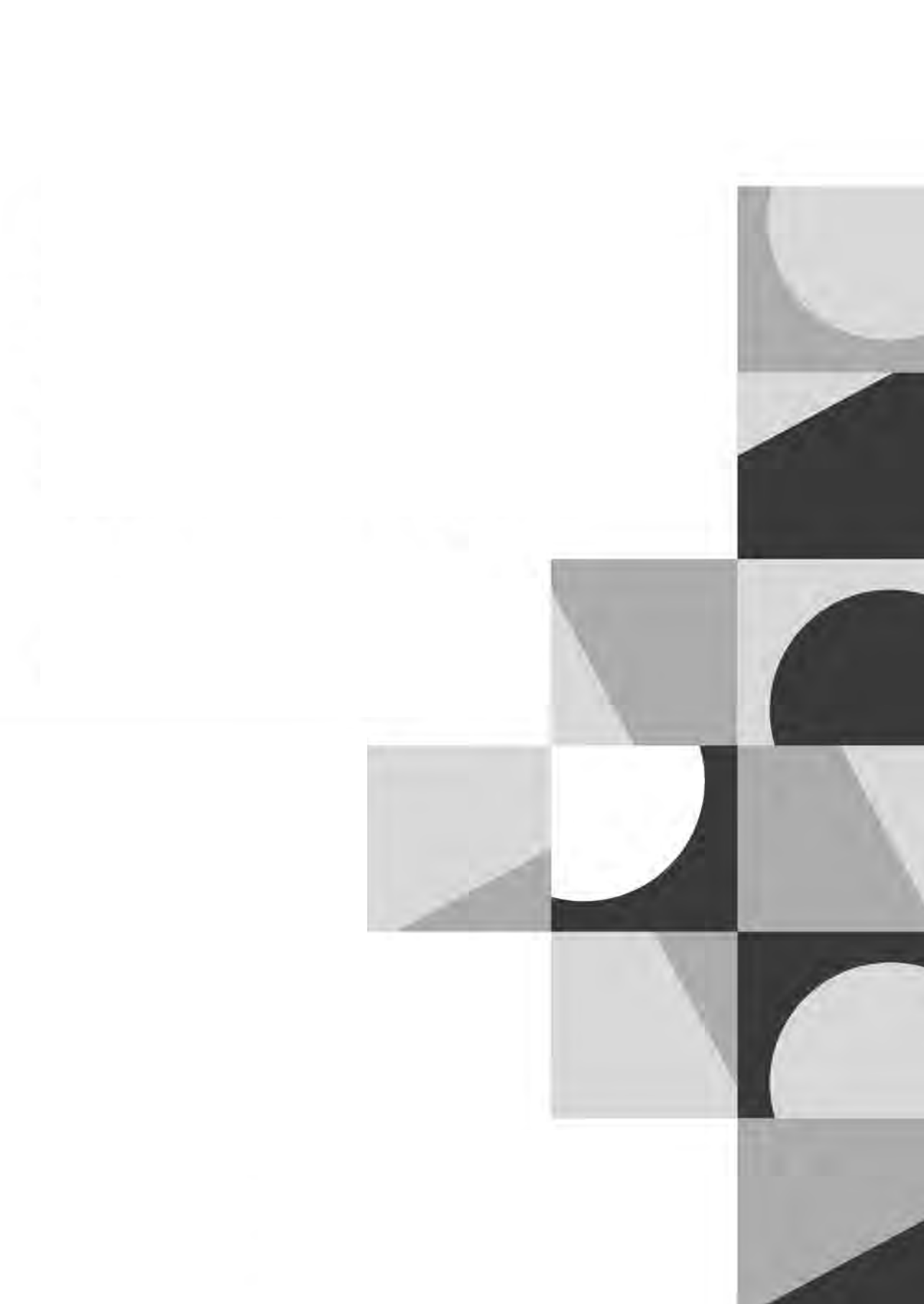
Olivia Raposo da Silva Telles

**FINANCIAMENTO POLÍTICO-ELEITORAL: VEDAÇÃO A DOAÇÕES
EMPRESARIAIS NA AMÉRICA LATINA..... 316**

Richard Pae Kim
Nísia Pudwell

**TECNOLOGÍA APLICADA EN EL PROCESO ELECTORAL:
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE VOTO ELECTRÓNICO
EN ARGENTINA Y BRASIL 345**

Roberto C. Requejo



ANÁLISE CONTEMPORÂNEA DA ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA PROCESSUAL ELEITORAL PORTUGUÊS

CONTEMPORARY ANALYSIS OF THE NORMATIVE STRUCTURE OF THE
PORTUGUESE ELECTORAL PROCEDURE SYSTEM

Daniel Castro Gomes da Costa¹

Ruy Celso Barbosa Florence²

Autores convidados

RESUMO

Este trabalho aborda as características distintivas do sistema eleitoral português, com o objetivo de apresentar e refletir sobre os órgãos de atuação, suas funções, finalidades e limitações no contexto do contencioso eleitoral em Portugal. A análise parte do entendimento de que o Direito Eleitoral em Portugal se entrelaça com o Direito Constitucional, examinando as liberdades, garantias e limitações previstas na Constituição para compreender a participação popular na escolha de representantes e os princípios que fundamentam o processo eleitoral.

¹ Advogado militante em Brasília/DF e Campo Grande/MS. Foi Juiz Titular do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, tendo exercido as funções de Ouvidor Eleitoral e Diretor da Escola Judiciária Eleitoral. Foi também Vice-Diretor da Escola Judiciária do Tribunal Superior Eleitoral. É Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra (Portugal), com período de pesquisa na Harvard Law School (EUA). Doutor e Mestre em Ciência Jurídicas. Professor de Direito Eleitoral e Administrativo em várias instituições. Autor de diversas obras e artigos jurídicos em direito público (eleitoral, tributário e administrativo), dentre as principais: Curso de Direito Processual Eleitoral (Ed. Fórum), Democracia, Justiça e Cidadania (Ed. Fórum), Direito Eleitoral Comparado (Ed. Fórum), Direito Regulatório (Ed. Fórum), Segurança Jurídica e as Alterações na Jurisprudência Tributária (Ed. Pillares) e Comentários à Minirreforma Eleitoral (Ed. Pillares).

² Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ex-Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Insted, Campo Grande-MS, e Professor convidado do Mestrado da Cátedra Jurídica de Girona-Espanha. Membro da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras Jurídicas. Ex-Diretor da Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul. Ex-Presidente da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul. Autor de livros e artigos jurídicos publicados em jornais e revistas especializadas.

Palavras-chave: Portugal, sistema eleitoral, Constituição portuguesa, Direito Eleitoral, Direito Constitucional.

ABSTRACT

This work addresses the distinctive characteristics of the Portuguese electoral, with the aim of presenting and reflecting on the operating bodies, their functions, purposes and limitations in the context of electoral litigation in Portugal. The analysis is based on the understanding that Electoral Law in Portugal is intertwined with Constitutional Law, examining the freedoms, guarantees and limitations provided for in the Constitution to understand popular participation in the choice of representatives and the principles that underlie the electoral process.

Keywords: Portugal, electoral system, Portuguese Constitution, Electoral Law, Constitutional Law.

Sumário: Introdução. 2. Bases do Direito Constitucional Português aplicadas ao Direito Eleitoral. 2.1 Democracia e soberania do povo. 2.2 Democracia e Estado de Direito. 2.3. Representação Política. 2.4. Responsabilidade Política. 2.5. Separação dos Poderes. 2.6. Princípio da Maioria. 3. Legislação. 3.1. Constituição da República. 3.2. Lei Eleitoral do Presidente da República (LERP). 3.3. Lei Eleitoral da Assembleia da República. 3.4. Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. 4. Órgãos Administrativos das Eleições. 4.1 Comissão Nacional das Eleições. 4.1.1. Composição. 4.1.2 Competência e Atribuições. 4.1.3 Requerimentos. 4.1.4 Impugnações. 4.2 Outros Órgãos da Administração Eleitoral. 4.3. Tribunal Constitucional de Portugal. 4.3.1 Funções. 4.3.2 Composição. 4.3.3 Atuação nas Eleições. 4.3.4. Recursos. 5. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Sistema Eleitoral Português possui sistemática diferente da adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, por ser o português um Estado unitário e, em segundo plano, por não possuir uma justiça eleitoral especializada, como ocorre no Brasil. Destarte, visamos no presente estudo apresentar e refletir acerca dos órgãos de atuação, suas funções, as finalidades e as limitações conceituais e práticas do contencioso eleitoral lusitano.

Validamente, em Portugal o Direito Eleitoral se confunde com o Direito Constitucional, sendo possível examinar, a partir das liberdades, garantias e limitações previstas em sua Constituição, qual o alcance da participação popular na escolha de seus representantes e quais os princípios que alicerçam o processo eleitoral.

Ao analisarmos as constituições portuguesas desde 1826, podemos observar uma cristalina evolução na garantia de participação ativa e passiva, pelos cidadãos, no processo eleitoral.

Na constituição de 1826, por exemplo, não tinham direito de voto os que não tivessem renda líquida anual mínima de cem mil réis³. Já na Constituição de 1938, em seu artigo 77, previa-se que as duas primeiras categorias elegíveis para a Câmara dos Senadores eram a dos proprietários que tivessem renda anual de dois contos de réis e os comerciantes e fabricantes cujos lucros anuais fossem avaliados em quatro contos de réis⁴.

Já a Constituição de 1976, por sua vez, de notável importância democrática, trouxe em seu bojo o direito ao sufrágio universal para ambos os sexos, para todos os cidadãos a partir dos dezoito anos, independentemente de sua renda; para os alfabetizados e para os analfabetos; e em certa medida, para os estrangeiros residentes no país. Com efeito, é a partir de 1976 que se regulam as campanhas eleitorais e que se adota o método de representação proporcional ou método *Hondt*.

Feito esse brevíssimo apanhado histórico é importante delinear a base principiológica sobre a qual está assentado o Direito Eleitoral português moderno, de maneira a possibilitar-se um exame holístico de seus diversos institutos, sempre à luz dos princípios constitucionais que serão sopesados nos itens seguintes.

2. BASES DO DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS APLICADAS AO DIREITO ELEITORAL

Existem cardinais normas apregoadas na Constituição da República Portuguesa que irradiam princípios e postulados em matéria eleitoral e, por conseguinte, que são as bases constitucionais do direito eleitoral português, quais sejam: Princípio Democrático - soberania do povo e estado de direito -; Princípio da Representação Política; Princípio da Responsabilidade Política; Princípio da Separação dos Poderes; e Princípio da Maioria.

2.1 Democracia e soberania do povo

Para JORGE MIRANDA, o cerne da democracia reside em uma organização

³ MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VII. Estrutura Constitucional da Democracia. Coimbra Editora, 2007. p. 39.

⁴ *Ibidem*, p. 40.

política ou forma de governo em que o poder é atribuído ao povo. Com efeito, é possível verificar logo nos primeiros artigos da Constituição Portuguesa de 1976 o espírito democrático, veja-se:

Artigo 1.º. República Portuguesa. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Artigo 2.º. Estado de direito democrático. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

Nota-se que está presente no dispositivo supracitado outra noção bastante cara ao Estado Democrático, a de soberania. Nesses dois pilares, o da Democracia e o da Soberania, estão assentadas as garantias constitucionais que descrevem a democracia representativa na Constituição Portuguesa. Nos artigos 3º, 108 e 109, resta configurada a noção de que o poder pertence ao povo e que a soberania se baseia no povo. Ainda nesse contexto, a noção de que a principal forma de exercício desse poder político se faz pelo sufrágio universal, direto, secreto e periódico⁵ está indicada nos artigos 10º e 49.

JORGE MIRANDA, o doutrinador que mais se aprofundou no estudo Direito Eleitoral em Portugal, esteio principal deste artigo, pontua com lucidez a intenção e prática democrática presente nos postulados constitucionais portugueses, e o faz com as seguintes palavras:

O ponto de clivagem fundamental de todas as formas de governo está nisto. Ou os governantes (certo ou certos indivíduos) governam em nome próprio, por virtude de um direito que a Constituição lhes reserva, sem nenhuma interferência dos restantes cidadãos na sua escolha ou nos seus actos de governantes. Ou os governantes governam em nome do povo, por virtude de uma investidura que a Constituição estabelece a partir do povo, e o povo tem a possibilidade de manifestar uma vontade jurídica e politicamente eficaz sobre eles e sobre a atividade que conduzem. No primeiro caso, estamos

⁵ Ibidem, p. 59.

diante de autocracia (com diferentes concretizações históricas, a que correspondem também diversas formas de governo). No segundo caso, diante da democracia⁶.

Nestes termos, resta consolidado o princípio da Democracia e Soberania do Povo, que será revisitado em todas as estruturas e níveis do Direito Eleitoral, sendo, portanto, peça-chave no julgamento da validade e/ou legitimidade dos processos de eleição de governantes e dos mecanismos populares de participação política.

2.2. Democracia e Estado de Direito

O Estado de Direito caracteriza-se no aspecto organizacional e jurídico/postulatório da configuração democrática de um povo. Por esse motivo, JORGE MIRANDA explicita as razões da necessidade quase que visceral de composição simultânea entre Estado de Direito e Democracia:

Não basta proclamar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política manifestada pelos órgãos de soberania e vontade popular manifestada por eleições. É necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada pessoa tenha a segurança da previsibilidade do futuro. É necessário que não sejam incompatíveis o elemento objetivo e o elemento subjectivo da Constituição e que, pelo contrário, eles se desenvolvam simultaneamente. Há uma interacção de dois princípios substantivos – o da soberania do povo e dos direitos fundamentais – e a mediatização dos princípios adjectivos da constitucionalidade e da legalidade. Numa postura extrema de irrestrito domínio da maioria, o princípio democrático poderia acarretar a violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais; assim como, levado aos últimos corolários, o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modelação; o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e actualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais, como gradações conhecidas. Nisto consiste o Estado de Direito Democrático⁷.

⁶ Ibidem, p.61.

⁷ Ibidem, p.68.

A Constituição Portuguesa prevê expressamente a aplicação de alguns princípios inerentes ao Estado Democrático, quais sejam: o princípio da proporcionalidade nos artigos 18 e 19; o princípio da segurança jurídica nos artigos 18, 32, 102, 266, 280 e 282; o princípio da tutela jurisdicional da constitucionalidade nos artigos 204 e 277; o princípio da tutela jurisdicional da legalidade administrativa nos artigos 266 e 268; e o princípio da responsabilidade civil das entidades públicas por ações ou omissões lesivas aos direitos dos particulares nos artigos 22, 27, 29 e 271.

Destarte, conforme até aqui alinhavado, é de fácil percepção a gama de princípios e postulados advindos da coexistência entre Democracia e Estado de Direito, os quais têm por escopo garantir o exercício dos direitos fundamentais. Além disso, é através da materialização destes que se revela o termômetro dos regimes políticos autoritários ou das genuínas democracias.

2.3. Representação Política

A representação política, ou princípio da representatividade, é definida como a necessidade da ausência de identidade entre os titulares do poder e os governantes. Não há que se pessoalizar aqueles que, momentaneamente, expressam a vontade do povo a um nível que lhe tire o caráter funcional. Isso ocorre porque a democracia e sua estruturação pautada no Estado de Direito prevê funções a serem exercidas em diversos níveis, porém, nenhuma dessas funções – ou o poder político que estas representam – devem ser atreladas a uma pessoa em específico – excluindo-se o caráter universal da tarefa a ser exercida em cada cargo ou função.

A fim de melhor delimitar o tema da representação política, o professor JORGE MIRANDA estabelece três requisitos ou fundamentos a serem atingidos para então restar configurada a representação de forma válida. O primeiro consiste na noção de que representação política – aquela sobre a qual tratamos –, distingue-se de representação do Estado, já que, na segunda, é possível que um único governante ou vários deles representem o Estado, enquanto na representação política só pode configurar-se através de todo o povo ou do conjunto dos governados⁸.

O segundo fundamento consiste na continuidade do primeiro, qual seja: a “representação política implica consideração unitária do povo e realização e fins e interesses públicos (com relevância ou não de outros interesses que realmente

⁸ Ibidem, p. 65.

existam na sociedade, muitas vezes em conflito)⁹. O terceiro é aquele que nos aproxima da essência desse princípio, qual seja, o requisito de que “não há representação política sem eleição, acto jurídico ou feixe de actos jurídicos”¹⁰, ou seja, o carácter de validade dado à representação política numa democracia perpassa, necessariamente, o processo das eleições. O respeito a este rito garante, portanto, a solidez do regime democrático, e daí se infere a sua importância no cenário atual e a relevância do presente debate.

A avaliação do papel dos partidos políticos no cenário em que se materializa a representatividade política também é essencial. Isto se dá pelo fato de que, dependendo da forma como se encara a atuação do representante eleito pelo povo e sua ligação com o partido ao qual é filiado, tem-se ou não a real aplicação do princípio representativo.

Se a representação política passar a corresponder à representação partidária, não se pode falar em materialização do princípio representativo, já que, dessa forma, os representantes eleitos estariam completamente vinculados à agenda de seus partidos políticos em seus mandatos, sendo imperativo um equilíbrio entre ambos.

Esse entrosamento é o que melhor se adequa às normas da Constituição Portuguesa que versam sobre representatividade política¹¹, tendo por alicerce o raciocínio delineado.

Com efeito, na definição da Assembleia Portuguesa como assembleia representativa do povo, presente no artigo 147 desta Carta Magna, está patente a definição de que o poder é do povo e que a Assembleia é de todos os cidadãos. Encontramos também esta noção na assertiva de que os deputados representam todos, e não somente os círculos por onde são eleitos, consoante se denota da redação do artigo 152. Ainda, infere-se do artigo 156 e seguintes os poderes, direitos e deveres dos titulares de um órgão soberano.

Dessa forma, resta evidenciada a inafastabilidade da discussão em que se pontuam as diferenças entre representação política e representação partidária, de maneira que a exata noção de seus pontos de encontro e suas dissonâncias é o instrumento hermenêutico adequado para a aplicação dos artigos dispostos na constituição portuguesa sobre este tema.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, p.77.

2.4. Responsabilidade Política

Um sistema democrático pautado nos pilares da representação política tem de seguir um requisito essencial, qual seja, o da responsabilidade ou dever dos representantes eleitos de prestarem contas de seus atos e, d'outro vértice, do direito de os representados questionarem e julgarem estes atos, podendo, caso seja de sua vontade, substituir os representantes¹².

Essa responsabilidade dos governantes é entendida por JORGE MIRANDA como uma responsabilidade *difusa*¹³, tendo em vista que a prestação de informações tem de ser feita a todas as pessoas e não somente àquelas que votaram em determinado governante. A responsabilidade difusa encontra-se prevista na constituição portuguesa através de três diferentes focos¹⁴. O primeiro deles é pela da crítica dos cidadãos no exercício das liberdades fundamentais, explicitado no artigo 48 da Constituição.

O segundo por meio das eleições no final dos mandatos¹⁵, momento em que ficarão evidenciados os representantes que agradaram o povo em suas atuações, e que poderão ser reeleitos, e aqueles que não irão mais exercer seus cargos por não terem conquistado a aprovação popular. Já o terceiro dá-se pelas eleições dos candidatos que agradaram em seus mandatos, para exercerem funções em outros órgãos com significados políticos relevantes¹⁶. Evidência de que o povo o recepciona por bom agente público e dá continuidade à prestação de seus serviços, mesmo que em outro cargo.

Além disso, impende apontar a existência do chamado direito de oposição democrática, o qual está previsto no artigo 114 da Carta Constitucional, este, elevado ao limite de revisão constitucional, está alinhavado no artigo 288.

De tal modo, resta corroborada, de maneira indubitável, a vasta gama de garantias e direitos que envolvem a noção de oposição ante a responsabilidade política.

2.5. Separação dos Poderes

A separação de poderes está vinculada, essencialmente, com o cerne do go-

¹² Ibidem, p.78.

¹³ Idem.

¹⁴ Ibidem, p.79.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem, p.80.

verno representativo português. Nesse sentido, JORGE MIRANDA indica quais são as implicações básicas deste princípio: pluralidade de órgãos na função política; primado de competência legislativa do parlamento; independência dos tribunais, com reserva de jurisdição; criação de mecanismos de fiscalização ou de controle interorgânico; divisão pessoal de poder; divisão temporal de poder; divisão territorial ou vertical, divisão funcional¹⁷.

A Constituição de 1976 traz em si diversos artigos que evidenciam o princípio da separação dos poderes, o artigo 111, por exemplo, garante que os órgãos de soberania devem obedecer à separação de poderes expressa na carta magna; e, ainda, veda a possibilidade de delegação dos poderes dos órgãos e das regiões autônomas para além do que esteja previsto em lei.

O artigo 288 discute questão mais específica, na qual também encontramos refreada a primazia da separação dos poderes. Quando estabelece os limites materiais da revisão constitucional, dentre diversos outros institutos de suma importância, o respeito à separação e a interdependência dos órgãos de soberania e a separação das Igrejas do Estado são a comprovação da necessidade de garantir a divisão dos poderes, prevista na legislação, até a última instância.

Já o artigo 2º da Constituição Portuguesa versa sobre separação e interdependência dos poderes no Estado democrático. Trata-se de um artigo descritivo, em que estão pontuadas todas as características que em Portugal se entendem necessárias à definição da democracia colocada em prática pelo Estado de Direito.

O artigo 3º, por sua vez, aduz a noção de unidade e indivisibilidade da soberania. Explicita que a soberania, sendo una e indivisível, advém do povo, e que, numa democracia, este irá exercê-la por meio das formas previstas pela Constituição. Por conseguinte, a legalidade do Estado Democrático está fundada justamente no respeito ao que está previsto na norma, sendo a Constituição a norma cardeal, na qual toda a legislação irá fundar-se. Se as legislações infra-constitucionais não estiverem de acordo com as cautelas Constitucionais, não gozarão do *status* de legalidade, e sua invalidade será declarada.

O artigo 191, por sua vez, diferencia as responsabilidades dos membros do Governo, sendo que, depois do presidente, o Primeiro-Ministro é detentor do cargo político com mais poder, e deverá responsabilizar-se perante o Presidente da República, e na responsabilidade política, deverá responsabilizar-se ante a Assembleia da República. Além do Primeiro-Ministro, ainda detêm responsa-

¹⁷ Idem.

bilidades os Vice-Primeiro-Ministro, os Ministros, os Secretários e os Subsecretários. Suas responsabilidades seguem ordem decrescente dentre os cargos discriminados, o que está previsto no artigo indicado¹⁸.

O artigo 231, por seu turno, retrata os órgãos de governo próprios das regiões autónomas, descrevendo um terceiro nível de separação de poderes. A Assembleia Legislativa e o Governo Regional exercem os poderes do Estado Democrático em nível regional, e, entre si, têm maneira particular de organização. Já o artigo 239 prevê as funções dos órgãos deliberativos e executivos. Tais funções, diversas entre si, são dispostas entre a descrição das atribuições da assembleia e do órgão executivo colegial.

A repartição de competências é visível em quatro aspectos: função política, legislativa, administrativa e jurisdicional¹⁹. A função política está albergada no artigo 161, o qual descreve quais são as competências da Assembleia da República, que se encontra dividida em atuação política e atuação legislativa, e no artigo 197, cujo teor se refere às atribuições do Governo, especificamente no exercício de suas funções políticas. É uma das facetas do poder em que se lida mais diretamente com a manutenção da noção de democracia com o povo e com as outras nações com as quais a República Portuguesa mantém diálogos, em formato de acordos, negócios e tratados em diferentes níveis.

A função legislativa está expressa no artigo 162 e no artigo 198, assim tem-se que compete ao Governo no exercício de suas funções legislativas legislar com exclusividade sobre matérias que digam respeito à própria organização e funcionamento. Além disto, poderá fazer decretos-leis acerca de matérias não reservadas à Assembleia da República, sobre matérias reservadas à Assembleia da República, mediante autorização e sobre desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles estejam circunscritos.

A função administrativa do Governo está expressa no artigo 199. Validamente, ao Governo compete a elaboração de planos com base nas leis das respectivas grandes opções. Caberá, conseqüentemente, também, a sua execução; a execução do orçamento estatal; a elaboração dos regulamentos para a boa execução das leis; a direção dos serviços e a atividade da administração direta do Estado em suas esferas civil e militar; superintender na administração indireta e tutelar a administração autónoma; a defesa da legalidade democrática; e, por

¹⁸ Ibidem, p.85.

¹⁹ Ibidem, p.85.

fim, a prática de todos os atos e a tomada de todas as providências necessárias para a promoção e desenvolvimento econômico e social sob uma perspectiva de satisfação coletiva.

A função jurisdicional, por sua vez, prevista no artigo 202, confere aos tribunais a soberania e competência de administração da justiça em nome do povo. A eles cabe a asseguaração da defesa dos direitos e interesses da população nas pessoas de seus cidadãos; a repressão de todo tipo de violação da legalidade democrática, até mediando interesses públicos e privados com essa finalidade. Quando do exercício de suas atribuições, aos tribunais é conferida coadjuvação das outras autoridades. Ao mesmo tempo, pela lei poderão ser institucionalizados instrumentos e formas não jurisdicionais de composição de conflitos.

Por fim, mister pontuar que os mecanismos de interdependência e de articulação interorgânica são diversos: iniciativa legislativa e governamental, apreciação parlamentar de atos legislativos, promulgação e o veto, iniciativa e decisão de convocação de referendo, iniciativa e fiscalização da constitucionalidade e a referenda ministerial²⁰. Estando a iniciativa legislativa e governamental presentes no artigo 167. Apreciação parlamentar dos atos legislativos, presente no artigo 169, a promulgação e o veto, nos artigos 134 e 136, a iniciativa e a decisão de convocação de referendo, no artigo 115, a iniciativa de fiscalização da constitucionalidade, nos artigos 134 e 278, a referenda ministerial, no artigo 140.

Assim, o postulado constitucional da separação dos poderes, em suas diversas nuances, indispensável para o exercício da democracia representativa, está vastamente presente na Lei Magna da república portuguesa.

2.6. Princípio da Maioria

Para HANS Kelsen, o princípio da maioria define-se da seguinte forma: “(...) consiste em que triunfe la voluntad del mayor número, sino enaceptar la Idea de que bajo la acción de este principio, los individuos integrantes de la comunidad social se dividen en dos grupos fundamentales”²¹.

Adotando-se essa definição, verifica-se sua consagração pela Constituição Portuguesa, a respeito tanto das eleições uninominais quanto nas plurinominais²².

²⁰ Ibidem, p.85.

²¹ Apud MARQUES, João Batista. O Princípio da Maioria na Doutrina de Hans Kelsen. In Revista de Informação Legislativa: v. 42, n. 165 (jan./mar. 2005). Brasil, 2005. ISSN: 0034-835X.

²² MIRANDA, JORGE. op. cit., p.90.

Salientando que as eleições uninominais se encontram albergadas nos artigos 126 e 163, que tratam do sistema eleitoral e competência quanto aos outros órgãos. Já as plurinominais, que versam dos princípios de direito eleitoral, círculos eleitorais, órgãos de governo próprio das regiões autônomas, órgãos deliberativos e executivos e os limites materiais da revisão, estão presentes nos artigos 113, 149, 231, 239 e 288.

4. LEGISLAÇÃO

Perpassadas as bases que regem o direito constitucional português e, que são aplicáveis ao direito eleitoral, fica mais fácil compreender a legislação lusitana sobre o tema. Em termos de legislação eleitoral, Portugal tem, além da constituição da república portuguesa, a lei eleitoral do presidente da república, a lei eleitoral da assembleia da república, a lei eleitoral dos órgãos e autarquias locais e a lei eleitoral da assembleia legislativa da região dos açores, que passaremos a analisar.

4.1. Constituição da República

A Constituição da República Portuguesa de 1976 é a atual Carta Magna de Portugal, tendo sido concebida através da Assembleia Constituinte, eleita depois das primeiras eleições gerais livres no país, em 25 de abril de 1975. Em linhas gerais, a lei maior da República Portuguesa define a estrutura do Estado e as funções dos quatro órgãos de soberania: Presidente da República (chefe de estado e responsável pelo poder moderador); Assembleia da República (composta pelo parlamento e responsável pelo poder legislativo); Governo (constituído pelo primeiro-ministro e seus ministros, sendo o poder executivo); e Tribunais (poder judiciário).

Além disto, delinea também as funções dos órgãos de poder político (regiões autônomas e autarquias), além da forma que órgãos de soberania e de poder político se relacionam entre si.

Por fim, a Constituição da República Portuguesa tem por notável característica o seu grande número de revisões – sete ao todo-, o que a tornou hábil a absorver as transições políticas ocorridas no país ao longo do tempo e a evolução no campo democrático, de maneira a permanecer vigente até o presente momento.

4.2. Lei Eleitoral do Presidente da República (LERP)

Diferentemente do que ocorre no Brasil, em Portugal existe uma legislação específica que trata da regulamentação da eleição do presidente da república, responsável direto pelo poder moderador do Estado, denominada de Lei Eleitoral do Presidente da República (LERP), e registrada como Decreto-Lei n. 319-A de 1976.

Com efeito, a primeira etapa prevista pela Lei Eleitoral do Presidente da República, do que se convencionou chamar de processo judicial eleitoral²³ é a apresentação das candidaturas. Para tanto, é necessário que o atual Presidente marque a data das próximas eleições (artigo 133, alínea b), da Constituição Portuguesa e artigo 11, n. 1, da LEPR), a fim de que possam ser definidas com antecedência necessária as candidaturas daqueles que estiverem aptos à investidura do cargo.

A apresentação das candidaturas será feita no Tribunal Constitucional até trinta dias antes da data prevista para as eleições (artigos 124, n. 2, da Constituição Portuguesa e 14, n. 1 da LEPR), e as candidaturas só poderão ser apresentadas por um mínimo de 7,5 mil cidadãos eleitores e um máximo de 15 mil cidadãos eleitores²⁴. Os aspectos formais, todos indispensáveis ao aceite da apresentação da candidatura, estão indicados no artigo 15 da LEPR. Ademais, todo candidato tem de apontar um mandatário para representá-lo nas operações referentes ao julgamento da elegibilidade e nas questões subsequentes.

Depois da apresentação das candidaturas, ocorrido os requisitos indicados na legislação, a próxima etapa é o sorteio das candidaturas, que acontece no dia seguinte ao término do prazo para a apresentação. Este sorteio é feito pelo presidente do Tribunal Constitucional na presença dos candidatos ou de seus mandatários.

Importante anotar ainda, que a constatação de mera irregularidade não importará, necessariamente, na rejeição da candidatura, sendo que o artigo 93 e seguintes da Lei n. 28 de 1982, que versa sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, prevê os procedimentos a serem tomados nestes casos.

Validamente, as candidaturas admitidas serão imediatamente afixadas à porta do Tribunal e enviadas, por cópia, ao Diretor-Geral da Administração Interna ou, nas Regiões Autônomas, ao Representante da República, e às Câmaras Municipais, que as publicam, no prazo de dois dias, por editais afixados à porta de todas as Câmaras Municipais e Juntas de Freguesia, às embaixadas, aos consulados e postos consulares.

Superada a etapa da admissão das candidaturas, passa-se à fase da elaboração dos boletins de voto. Estes têm formato definido e faz parte de sua confiabilidade e fé pública o estrito cumprimento dos procedimentos estabelecidos para

²³ Idem.

²⁴ Idem.

sua confecção. Toda a forma e procedimento para elaboração e utilização dos boletins de voto estão previstos com riqueza de detalhes no artigo 86 da LEPR.

A apuração geral do resultado das eleições está albergada no artigo 108 da LEPR, que consiste na verificação do número total de eleitores inscritos e daqueles votantes no círculo único; consiste, ainda, na verificação do número total de votos obtidos por todo candidato, na contabilização do número de votos em branco e dos votos nulos, e, por fim, na determinação do candidato eleito. Não obstante, os artigos 97, 97-A e 101, todos da LEPR, preveem os procedimentos para o apuramento distrital.

A legislação discrimina todo caminho para a validação da escolha do mais alto cargo político previsto pela Constituição da República Portuguesa, trazendo minuciosamente os casos de elegibilidades, a organização das eleições, as impugnações, os recursos e outras nuances referentes às eleições, ou seja, em Portugal existe uma norma que apresenta o passo a passo das eleições presidenciais.

Constatamos assim, que o Processo Eleitoral para escolha do presidente da república prima pelo formalismo como maneira de garantir a segurança jurídica de todos os procedimentos.

4.3. Lei Eleitoral da Assembleia da República

A Assembleia da República é onde se materializa o poder legislativo do Estado Português. A Lei n. 14 de 1979 é a norma pela qual se regula a eleição do parlamento unicameral, composto por 230 deputados, eleitos por círculos plurinominais, para mandatos de quatro anos.

A primeira etapa do processo judicial eleitoral prevista na Lei Eleitoral da Assembleia da República (LEAR) é a apresentação das candidaturas. Para tanto, é necessário que sejam apresentadas as candidaturas ao juiz presidente da comarca com sede na capital do distrito ou região autónoma que constitua o círculo eleitoral, até ao 41º dia anterior à data prevista para as eleições. Esta previsão consta do artigo 23 da LEAR.

Necessário compreender, inicialmente, no que consistem os círculos eleitorais nas eleições para a Assembleia Legislativa de Portugal. Validamente, assemelham-se às zonas eleitorais das eleições brasileiras e facilitam a organização, a representatividade e o controle por parte da população da atuação dos candidatos eleitos por cada círculo.

A forma de apresentação das candidaturas está prevista pelo artigo 21 da Lei

Eleitoral para a Assembleia da República, que especifica que as candidaturas são apresentadas pelos partidos políticos de maneira isolada ou por coligação em listas. Não é necessário que os cidadãos candidatos constantes das listas sejam filiados aos partidos políticos das respectivas listas. Todavia há a restrição de apenas uma lista de candidatos por partido político em cada círculo eleitoral, além disso, cada candidato só poderá constar de apenas uma lista em tão somente um círculo, restando inelegível em caso de descumprimento desta determinação.

A interpretação da Lei Eleitoral para a Assembleia da República em conjunto com Lei n. 62 de 2013 possibilita o entendimento de que as candidaturas deverão ser apresentadas em determinadas instâncias centrais:

Aveiro – 1.^a Secção de Instância Central Cível de Aveiro; Beja – Secção de Instância Central Cível de Beja; Braga – 1.^a Secção de Instância Central Cível de Braga; Bragança – Secção de Instância Central Cível de Bragança; Castelo Branco – Secção de Instância Central Cível de Castelo Branco; Coimbra – Secção de Instância Central Cível de Coimbra; Évora – Secção de Instância Central Cível de Évora; Faro – 1.^a Secção de Instância Central Cível de Faro; Guarda – Secção de Instância Central Cível da Guarda; Leiria – Secção de Instância Central Cível de Leiria; Lisboa – 1.^a Secção de Instância Central Cível de Lisboa; Portalegre – Secção de Instância Central Cível de Portalegre; Porto – 1.^a Secção de Instância Central Cível do Porto; Santarém – Secção de Instância Central Cível de Santarém; Setúbal – Secção de Instância Central Cível de Setúbal; Viana do Castelo – Secção de Instância Central Cível de Viana do Castelo; Vila Real – Secção de Instância Central Cível de Vila Real; Viseu – Secção de Instância Central Cível de Viseu; Região Autónoma dos Açores – 1.^a Secção de Instância Central Cível de Ponta Delgada; Região Autónoma da Madeira – Secção de Instância Central Cível do Funchal²⁵.

Os requisitos para a apresentação das candidaturas estão previstos pelo artigo 24 da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, e devem ser seguidos com exatidão, sob pena de nulidade, em razão da segurança jurídica dos atos.

Os círculos eleitorais, por sua vez, são organizados de maneira a coincidir com as áreas dos distritos administrativos, “sendo designados pelo mesmo nome e tendo como sede as respectivas capitais, enquanto que os círculos eleitorais

²⁵ PORTUGAL, Guia Prático do Processo Eleitoral para Assembleia da República. Lisboa. 2015. Edição: Centro de Estudos Judiciários Largo do Limoeiro. p.30

da Região Autónoma da Madeira e da Região Autónoma dos Açores têm sede, respetivamente, no Funchal e em Ponta Delgada”²⁶. Já os eleitores residentes fora do território nacional são agrupados em dois círculos eleitorais, ambos com sede em Lisboa. Alinhavada, a organização está albergada no artigo 12 da Lei Eleitoral da Assembleia da República, já o número e a distribuição dos deputados são definidos pelo artigo 13 da LEAR.

O modo de eleição dos deputados é por listas plurinominais de cada círculo eleitoral, sendo que o eleitor dispõe de um voto singular de lista (artigo 14 da Lei Eleitoral). Há também determinação específica para a organização das listas, que deverão conter a indicação de candidatos efetivos em número igual ao dos mandatos atribuídos ao círculo eleitoral ao qual correspondam os candidatos suplentes em número não inferior a dois nem superior ao dos efetivos, sendo estes, no máximo, cinco. A ordem dos candidatos de cada lista será a mesma da declaração de cada candidatura (artigo 15 da Lei Eleitoral).

A figura do mandatário, assim como na Lei Eleitoral do Presidente da República, também se faz presente no processo eleitoral de escolha dos deputados da Assembleia da República, consoante se denota do artigo 25 da LEAR.

Findo o prazo de apresentação das candidaturas, deverá ser afixada à porta do Tribunal a relação das candidaturas com a identificação completa dos candidatos e dos mandatários (artigo 26, n. 1, da LEAR).

A regularidade do processo, a autenticidade dos documentos que o integram e a elegibilidade dos candidatos serão verificadas pelo juiz, no prazo de dois dias depois da apresentação das candidaturas (artigo 26, n. 2, da Lei Eleitoral). Em caso de ser verificada existência de quaisquer irregularidades procedimentais ou de inelegibilidade de candidatos, manda-se notificar o mandatário da candidatura para que, em dois dias supra as irregularidades ou as justifique. Em relação aos candidatos, poderá no mesmo prazo substituí-los ou justificar a ausência de inelegibilidade.

Estando as candidaturas em conformidade com a legislação, passa-se ao sorteio das listas dos candidatos, feito pelo juiz, na presença dos candidatos ou de seus mandatários, com a finalidade de definição da ordem nos boletins de voto. O formato e os procedimentos do sorteio estão previstos no artigo 31 da Lei Eleitoral da Assembleia da República.

²⁶ Idem.

Depois da entrega dos materiais, inicia-se a Assembleia de Apuramento Geral é responsável pela apuração dos resultados das eleições e proclamação dos candidatos eleitos. Atualmente, um juiz é nomeado para exercer a função de presidente da assembleia. Este, ao assumir a referida função, terá diversas atribuições. A composição da assembleia de apuramento geral, por sua vez, está prevista pelo artigo 108 da Lei Eleitoral da Assembleia da República. Ainda nesse sentido, os artigos 109 a 116 da Lei Eleitoral preveem o procedimento adotado pela assembleia de apuramento geral na apuração dos votos e divulgação dos candidatos eleitos.

Depois de realizado o apuramento geral, da mesma forma como ocorre com as eleições presidenciais, são destruídos os boletins de voto. Encerrando-se, neste ato, todo o procedimento necessário à validação do processo eleitoral para a Assembleia da República de Portugal.

Embora não seja o objetivo deste artigo descrever ponto a ponto este procedimento, é importante ressaltar que o estrito cumprimento das determinações previstas em lei é essencial para a garantia da segurança jurídica no processo eleitoral, e, portanto, devem ser respeitadas em todas as suas previsões.

4.4 Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais

As Autarquias Locais são pessoas coletivas que, através de seus órgãos representativos, procuram garantir os interesses das populações correspondentes ao seu território²⁷. Assim prevê a Constituição da República portuguesa:

Artigo 235.º. Autarquias locais. 1. A organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais. 2. As autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas²⁸.

A Constituição da República Portuguesa também traz em seu artigo 236 três espécies de autarquias locais: Freguesias, Municípios e as Regiões Administrativas. Ao mesmo tempo, são quatro os órgãos das autarquias locais: Assembleia Municipal, Câmara Municipal, Assembleia de Freguesia e Junta de Freguesia.

Importante pontuar que, embora os Órgãos das Autarquias sejam indepen-

²⁷ PORTUGAL, Jorge Gaspar – Órgãos das Autarquias.

²⁸ Idem.

dentes entre si, em sua competência, continuam sujeitos à tutela administrativa, que atualmente é atribuição da Inspeção Geral de Finanças, isso tudo regulado por lei²⁹. Essa noção de descentralização administrativa está presente na Constituição Portuguesa em seu artigo 237.

A Constituição da República Portuguesa dispõe também a respeito das atribuições dos órgãos de maneira geral, compreendendo-se estas em dupla função: poderes deliberativos e executivos, exercidos por uma assembleia eleita por sufrágio universal.

Para dispor sobre o processo eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais foi elaborada legislação específica, intitulada Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais - Lei Orgânica n. 1 de 2001. Uma vez que a aludida legislação é a mais recente tratada até agora, além de ter por objeto o exercício do poder em dimensão derivada, naturalmente segue o modelo das outras legislações já descritas.

O primeiro ponto em destaque é a organização dos círculos eleitorais nas eleições dos órgãos das autarquias locais, preleciona o artigo 10º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais que, para efeito de eleição dos órgãos autárquicos, o território de cada autarquia local corresponde exatamente a um único círculo eleitoral. Dessa forma, constata-se que para a finalidade de eleição dos Órgãos das Autarquias Locais, há somente um formato de círculo eleitoral, merecendo essa opção as seguintes considerações:

1. No caso da eleição dos OAL, à eleição de cada um corresponde um único círculo eleitoral – o do território da respetiva autarquia local. Assim, a área do círculo eleitoral para eleição da AM e CM corresponde ao território do concelho respetivo e a área do círculo para a eleição da AF corresponde ao território da respetiva freguesia.
2. Refira-se, a propósito, que até ao ato eleitoral de setembro de 2013 existiam 308 concelhos e 4291 freguesias. Já nesta eleição os círculos eleitorais corresponderam ao território das freguesias resultantes da L RATF e da RAL, i.e., 3091 círculos de freguesia, mantendo-se 308 municipais.
3. Naturalmente que os círculos de freguesia estão inseridos em círculos municipais, não havendo nenhum caso em que uma freguesia estenda a sua área geográfica por mais que um concelho³⁰.

²⁹ Idem.

³⁰ PORTUGAL, Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. Lisboa. 2014. Edição: Centro de Imprensa Nacional Casa da Moeda S.A. p.107.

Outra questão que merece especial atenção é o modo de eleição previsto para os órgãos e autarquias locais, já que exercem função deliberativa e executiva, e as eleições devem abranger ambas as prerrogativas.

Por conseguinte, devemos entender como isso se encontra dividido. A Assembleia da Freguesia e a Assembleia Municipal são órgãos deliberativos, enquanto que a Câmara Municipal e a Junta da Freguesia são órgãos executivos. A eleição para Junta da Freguesia não está abrangida pela Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais.

Prevê o artigo 11 da LEAL que os membros dos órgãos deliberativos das autarquias locais e do órgão executivo do município são eleitos por meio de sufrágio universal, direto, secreto e periódico e por listas plurinominais apresentadas em relação a cada órgão, sendo que o eleitor dispõe de um voto singular de lista.

Entendido isso, pode-se então explicitar que o presidente da Junta da Freguesia será o primeiro candidato mais votado da lista para a Assembleia da Freguesia, e os vogais serão eleitos na primeira reunião da nova Assembleia da Freguesia eleita, dentre seus próprios membros, mediante uma lista apresentada pelo novo presidente da Junta da Freguesia.

Em relação às listas, dispõe o artigo 16 da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais que estas poderão ser apresentadas pelos partidos políticos, por coligações de partidos políticos reunidas para as eleições e por grupos de cidadãos eleitores. A organização das listas está prevista pelo artigo 12 da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. Em relação a cada lista cabe um voto singular dos cidadãos eleitores.

Resta, sobre este ponto, a questão dos critérios de eleição. Com efeito, esse está previsto pelo artigo 13 da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. A especificidade consiste em uma diferenciação do modelo de representação proporcional utilizado em todas as legislações comentadas até o presente momento, o denominado método de *Hondt*³¹.

³¹ “1. A CRP, no n. 5 do artigo 113.º, afirma o princípio da representação proporcional no que toca aos órgãos eletivos do poder local e reafirma o quanto à eleição das AF e municipais, no n. 2 do artigo 239.º Porém, não impõe o método de *Hondt*, o que faz apenas em relação à eleição da AR (cf. artigo 149.º), mas a lei eleitoral institui o. Deste modo, a fórmula eleitoral utilizada para estas eleições enquadra-se no âmbito das fórmulas de representação proporcional e, dentro destas, das fórmulas de média mais alta. 2. Trata-se de uma metodologia que, aproximando a distribuição dos mandatos face à proporção dos votos conseguidos pelos diferentes partidos, coligações e grupos de cidadãos, permite definir a composição do órgão eleito. 3. O método de *Hondt* tem o nome do seu autor, o belga Victor d'Hondt, professor de direito civil na Universidade de Gand, que apresentou um projeto de lei eleitoral adotado em 30 de novembro de 1899. Neste sistema utilizam-se divisores fixos, sequenciais e com acréscimos

A última questão relevante neste diapasão é relativa aos mandatos. Dispõe o artigo 220 da LEOAL que, de maneira geral, os mandatos durarão quatro anos. Todavia existem algumas incompatibilidades ao exercício do cargo, específicas para esta legislação que estão relacionadas à característica de dupla função exercida pelos órgãos das autarquias locais, conforme aponta o artigo 221 da LEOAL.

Nesse momento, é importante esclarecer que as incompatibilidades não impedem a apresentação de candidatura para dois cargos incompatíveis entre si, mas tão somente o seu exercício simultâneo. Além disto, em relação ao primeiro ponto do artigo supracitado, salienta-se que apenas será possível o exercício simultâneo de funções na assembleia municipal e assembleia de freguesia se ambas pertencerem ao mesmo município.

Por fim, resta reforçar a noção de que a participação política em nível local é de imensurável importância para a real participação política da população e em seu exercício democrático. A principal característica da administração dos órgãos das autarquias locais é justamente o tratamento das questões afetas à

unitários (1, 2, 3...), em que o total de votos obtidos por cada lista é sucessivamente dividido por aqueles divisores, até ao limite n que representa o número de deputados a eleger. Os quocientes apurados são dispostos por ordem decrescente e o último número assim obtido chama-se repartidor (dividindo o número de votos obtidos por cada partido pelo número repartidor, obtemos o número de lugares que deve ser destinado a cada partido). 4. Sobre o modo de aplicação do Método de Hondt, reproduz-se de seguida a parte final do artigo 7.º da Lei Eleitoral para a Assembleia Constituinte (DL 621 C/74, de 15 de novembro): «Exemplo prático: Suponha-se que os mandatos a distribuir no colégio eleitoral são sete e que o número de votos obtido pelas listas A, B, C, e D é, respetivamente, 12000, 7500, 4500 e 3000. 1) Pela aplicação da 2.ª regra [a que corresponde a alínea b) do n.º1 do presente artigo]: Lista A Lista B Lista C Lista D Divisão por 1 = 12 000 7 500 4 500 3 000 Divisão por 2 = 6 000 3 750 2 250 1 500 Divisão por 3 = 4 000 2 500 1 500 1 000 Divisão por 4 = 3 000 1 875 1 125 750 2) Pela aplicação da 3.ª regra [a que corresponde a alínea c) do n.º1 do presente artigo] 12 000 > 1.º mandato 7500 > 2.º mandato 6000 > 3.º mandato 4500 > 4.º mandato 4000 > 5.º mandato 3750 > 6.º mandato 3000 > 7.º mandato Portanto: Lista A — 1.º, 3.º e 5.º mandatos; Lista B — 2.º e 6.º mandatos; Lista C — 4.º mandato. 3) Pela aplicação da 4.ª regra [a que corresponde a alínea d) do n.º1 do presente artigo]: o 7.º mandato pertence ao termo da série com o valor de 3000, mas há duas listas (A e D) a que o mesmo termo corresponde. Pela 4.ª regra o 7.º mandato atribui-se à lista D.» 5. Assinale-se que esta última regra constitui um desvio ao método de Hondt puro que, neste caso, mandaria atribuir o mandato à candidatura com o maior número de votos. É pois um método corrigido que, todavia, só se aplica se os termos da série forem matematicamente iguais como no exemplo atrás apontado, relevando, em caso diverso (que será a maioria dos casos), a contagem das casas decimais (por exemplo, 3000 e 3000,25), atribuindo-se o mandato à série superior. Neste sentido se pronunciou o TC, a propósito de uma situação de empate nas eleições dos OAL, realizadas a 17 de dezembro de 1989, nos seguintes termos: «O recurso às décimas é o único meio idóneo para exprimir em mandatos os votos expressos, configurando-se assim como a expressão democrática que o processo eleitoral deve assumir. A proporcionalidade não pressupõe nem impõe barreiras mas estabelece um jogo, ou conjunto de regras, que importa aceitar até às suas últimas consequências. O recurso às casas decimais constitui o aproveitamento máximo do sistema e tem a certeza dos apuramentos matemáticos, constituindo a via mais objetiva que melhor traduz a expressão quantitativa da vontade do eleitorado.» (TC 15/90.) 6. De notar que, em caso de empate absoluto, isto é, de empate logo na atribuição do 1.º mandato, a votação terá de ser repetida, pois é uma situação sem resposta legal". PORTUGAL, Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. Lisboa. 2014. Edição: Centro de Imprensa Nacional Casa da Moeda S.A. p. 114-116.

determinada população, de acordo com suas especificidades culturais, demográficas, etárias, políticas e etc., de maneira mais próxima e, por tal motivo mais efetiva. Nesse sentido, a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais é legislação que veio para aprofundar e trazer qualidade e transparência para o processo democrático nos moldes albergados na Constituição Portuguesa.

4.5. Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (LEALRAA)

Os Açores constituem uma Região Autónoma integrada à República Portuguesa desde o ano de 1976. Desde então, estabeleceu-se que a região teria governo próprio, com autonomia legislativa e administrativa. Tal previsão encontra-se na Constituição da República Portuguesa e no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

Dessa forma, os órgãos responsáveis pelo Governo próprio são a Assembleia Legislativa (poder legislativo) e o Governo Regional (poder executivo). Ao mesmo tempo, a legislação que irá tecer considerações é a destinada a estabelecer as regras para as eleições da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (ALRAA).

Nesta legislação, em que pese também estar baseada nas legislações de nível mais abrangente, por suas particularidades óbvias da situação particular de região autónoma, é mister anotar mais detalhadamente alguns pontos em específico.

O primeiro deles é a capacidade eleitoral passiva. Prevista no artigo 4º da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, abrange todos os cidadãos portugueses, e não só aqueles cidadãos que vivem na região autónoma dos Açores, o que leva à interessante conclusão de que uma pessoa poderá ser eleita deputado ou deputada da região autónoma sem residir lá anteriormente às eleições.

Desta mesma forma, cidadãos brasileiros detentores do estatuto da igualdade dos direitos políticos também têm capacidade ativa e passiva para as eleições da ALRAA. Esta situação jurídica é uma notável comprovação de que a independência dos Açores se encontra vinculada com os preceitos constitucionais, o que é essencial para compreensão de sua legislação específica, principalmente no que concerne à noção de que os mesmos princípios constitucionais estarão presentes nos procedimentos das eleições e na atuação dos membros eleitos.

Em relação às inelegibilidades gerais, previstas no artigo 5º da LEALRAA, as restrições seguem na mesma toada das legislações tratadas até aqui. Não obs-

tante, em relação às inelegibilidades, há uma restrição específica na presente legislação sob exame. O citado artigo é interessante do ponto de vista comparativo à questão da abrangência da capacidade eleitoral ativa. Se, por um lado, qualquer cidadão português pode candidatar-se, caso este seja deputado de outro órgão político de atividade semelhante àquela que iria executar na Região Autónoma dos Açores como membro da Assembleia legislativa, encontra-se impedido não só de exercer o cargo, mas, até, de candidatar-se. Pelo caráter extremo desta disposição legal, a referida controvérsia gera polémica e não é questão pacífica na jurisprudência do país.

Assim, superada a questão das inelegibilidades, é ponto crucial a definição dos círculos eleitorais na Região Autónoma dos Açores. A Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores é composta por, no máximo, 57 deputados eleitos por voto direto. Validamente, a definição e organização dos círculos eleitorais desta obedecem às suas características geográficas específicas e está prevista no artigo 12 da LEALRAA.

A questão do círculo regional de compensação é particularidade desta legislação neste ponto, a criação do décimo círculo visou aperfeiçoar e trazer mais materialidade à representatividade proporcional de cada ilha.

É importante sopesar que a imprescindibilidade da criação do décimo círculo eleitoral encontra-se no fato de que os deputados eleitos para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores representam toda a região e não apenas o círculo eleitoral pelo qual foram eleitos. Diante desta previsão, presente no artigo 11 da LEALRAA, torna-se mais cristalina a visualização do fato de que regiões menores ou com menor número de candidatos poderiam quedar-se naturalmente menos representadas.

Em relação às especificidades desta legislação, é importante a indicação dos meios de exercício do voto antecipado, o artigo 78 da LEALRAA prevê as possibilidades, em rol taxativo, de exercício de voto antecipado.

As previsões gerais para exercício do voto de maneira antecipada assemelham-se às das outras legislações. Entretanto, em relação ao voto antecipado dos eleitores deslocados por motivos de estudo ou formação profissional, a LEALRAA tem previsão inovadora, que visa à desburocratização, maior acesso e valorização daqueles cidadãos que estão buscando acrescentar qualidade intelectual e laboral para sua região. Encontra-se o procedimento previsto no artigo 79 da LEALRAA.

Desse modo, conclui-se que a existência da Região Autónoma dos Açores, por si só, e os liames aqui alinhavados, indicam que a República Portuguesa tem sua

capacidade democrática no campo eleitoral em mais alto nível e complexidade. A nobre troca entre o respeito às regras constitucionais e a independência e autonomia necessárias ao melhor desenvolvimento de uma determinada região são fatores que demonstram que o sistema eleitoral português vem avançando a passos largos e está caminhando lado a lado com a modernidade.

5. ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DAS ELEIÇÕES

Conforme mencionado anteriormente, Portugal não possui uma justiça eleitoral especializada. Contudo, possui uma organização administrativa sistematizada que cuida das eleições.

5.1. Comissão Nacional das Eleições (CNE)

A Comissão Nacional das Eleições é órgão administrativo que nasceu com a missão de regular as eleições em Portugal em todos os seus níveis, com independência para garantir e fortalecer a democracia no país. Não por acaso, surgiu ainda em 1975, para regular a eleição da Assembleia Constituinte da Constituição de 1976, considerada a mais democrática da história do país.

A Comissão Nacional das Eleições foi inicialmente instituída pelo Decreto-Lei n. 621-C de 1974, entretanto, depois dessa data, sofreu diversas alterações, sendo as principais delas com relação à sua estabilidade, em face de seu caráter permanente e sua independência administrativa. Essas alterações foram garantidas pela Lei n. 71 de 1978, a atual Lei da Comissão Nacional das Eleições.

5.1.1. Composição

A Comissão Nacional de Eleições (CNE) tem sua composição prevista pelo artigo 2º da Lei n. 71 de 1978, denominada de Lei da CNE, que determina sua formação com os seguintes membros: o presidente, que será um juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, designado pelo Conselho Superior da Magistratura; cidadãos de reconhecido mérito, a serem designados pela Assembleia da República, integrados em lista e propostos um por cada grupo parlamentar; e um técnico designado cada qual por um dos departamentos governamentais responsáveis pela Administração Interna, pelos Negócios Estrangeiros e pela Comunicação Social.

Os membros da CNE serão indicados e escolhidos até trinta dias posteriores ao início de cada legislatura e, além disso, tomarão posse perante o Presidente da Assembleia da República no prazo de trinta dias depois do prazo de sua designação. Suas prerrogativas permanecerão até o ato de posse dos membros da nova comissão.

Seus membros têm estatuto próprio, em que estão previstas obrigações e garantias, de forma a trazer transparência às atividades da CNE materializadas nas pessoas designadas para tais funções. Referido estatuto está previsto pelo artigo 4º da Lei da CNE.

Além do estatuto dos membros, ainda há previsão mais detalhada no Regimento da CNE acerca dos direitos e deveres. A importância desse detalhamento traz à tona o grande cuidado com a garantia do acompanhamento pela população das funções exercidas pelos membros designados. Já que a CNE não é eleita por voto direto, cabe ao cidadão o poder de fiscalizar os atos de seus membros.

5.1.2 Competência e Atribuições

A CNE possui atribuições que não estão completamente abrangidas pelas legislações que a regem, sua atuação vai além daquilo previsto pelas normas, sendo referidas atribuições denominadas de genéricas³² e as específicas³³.

³² “1. Promover o esclarecimento objetivo dos cidadãos acerca dos atos eleitorais e referendários, designadamente através dos meios de comunicação social; 2. Assegurar a igualdade de tratamento dos cidadãos em todos os atos de recenseamento e operações eleitorais/referendárias; 3. Assegurar a igualdade de oportunidades de ação e propaganda das candidaturas a determinada eleição e dos intervenientes nas campanhas para os referendos”. PORTUGAL, *Comissão Nacional de Eleições. Atribuições*.

³³ Elaborar e publicar o mapa-calendário das eleições e dos referendos, com as datas e a indicação dos atos que devem ser praticados com sujeição a prazo; Elaborar e publicar o mapa com o número de deputados à AR e à ALRAA e a sua distribuição pelos círculos eleitorais; Definir e tornar público a cor dos boletins de voto da eleição do PE, quando esta coincida com outros atos eleitorais; Registrar a declaração dos partidos políticos de participação no esclarecimento das questões submetidas a referendo, nacional e local; Verificar a regularidade do processo de constituição dos grupos de cidadãos eleitores e correspondente inscrição, em referendos nacionais e locais; Registrar a declaração de cada órgão de imprensa relativamente à posição que assume perante as campanhas e as comunicações da imprensa sobre a pretensão de inserir matéria respeitante à campanha eleitoral; Proceder à distribuição dos tempos de antena na rádio e na televisão entre as diferentes candidaturas aos atos eleitorais (à exceção das eleições AL, da competência do tribunal da comarca com jurisdição na sede do distrito ou Região Autónoma) e os vários intervenientes na campanha dos referendos nacionais; Decidir os recursos interpostos das decisões relativas à utilização das salas de espetáculos e dos recintos públicos; Decidir os recursos das decisões tomadas pelas comissões eleitorais (existentes em cada posto consular), nas eleições para o Conselho das Comunidades Portuguesas; Autorizar a realização de sondagens em dia de ato eleitoral ou referendário, credenciar os entrevistadores indicados para esse efeito e fiscalizar o cumprimento das respetivas regras, bem como anular, por ato fundamentado, autorizações previamente concedidas; Elaborar o mapa dos resultados oficiais das eleições e dos referendos e publicar no DR; Aplicar as coimas às estações de rádio e televisão por violação das regras relativas ao direito de antena e a sondagens em dia de ato eleitoral ou referendário; Aplicar as coimas correspondentes a contraordenações praticadas por partidos políticos, coligações ou grupos de cidadãos, por empresas de comunicação social, de publicidade, de sondagens ou proprietárias de salas de espetáculos, em eleições AL e nos referendos (nacional e local); Presidir (através da designação de um dos seus membros) às assembleias de apuramento geral dos votos dos residentes no estrangeiro, na eleição AR; Apreciar a legalidade das receitas e despesas e a regularidade das contas da campanha para o referendo, nacional e local. PORTUGAL, *Comissão Nacional de Eleições. Atribuições*.

Com efeito, o artigo 6º do Regimento Interno apresenta as competências e atribuições do Presidente da CNE. Dentre elas, é a atribuição de que cabe especialmente ao presidente o ato da convocação de reuniões, com a fixação da ordem do dia e a direção dos trabalhos; caso necessário, poderá suspender os trabalhos, sob justificativa apresentada no momento da suspensão, e, seguidamente, marcar data e hora para a continuidade da reunião suspensa ou, ainda, determinar que as questões não tratadas passem a integrar a ordem do dia da próxima sessão ordinária; a execução das deliberações da comissão; ser o representante da comissão sempre que, a partir de sua proposta, esta não conceda o mandato para um dos membros restantes; assinatura das correspondências; designação de um secretário pessoal para si; o exercício das competências que lhe forem legalmente atribuídas ou por deliberação da comissão.

O artigo 7º do Regimento Interno refere-se às atribuições da Comissão Permanente de Acompanhamento (CPA), a qual é constituída pelo plenário e deverá ser composta de pelo menos três membros. Referida Comissão terá por funções: a preparação das reuniões plenárias; a apresentação de propostas de atividades e iniciativas da Comissão; o exercício das competências específicas que lhe sejam delegadas.

O artigo 8º do Regimento Interno prevê a função e as atribuições do porta-voz, membro responsável pela comunicação com os órgãos de comunicação social. Este membro será designado para esta função dentro dos próprios membros da Comissão, de forma que, se advier qualquer impedimento ou ausência, a competência para realizar as suas funções é do Presidente da República.

Na mesma linha da necessidade de estabelecer comunicação da atuação da Comissão com a sociedade, estabelece o artigo 9º a atribuição do administrador do sítio da internet. Sua função será administrar o sítio da CNE, alimentando-o com informações, legislação, campanhas, estudos, jurisprudências e tudo o que tiver relação com a atuação do órgão.

A função do secretário e sua competência estão dispostas no artigo 10º do Regimento. Esta função é de notável importância, já que este membro, ocupando o cargo de secretário atuará lado a lado ao Presidente, sendo suas funções complementares às daquele. A designação do membro destinado a essa função será proposta pelo próprio Presidente.

O artigo 10º-A refere-se a uma função que não é prevista de forma permanente, a de delegado, os quais são membros designados pela CNE para situações de excepcionalidade, em que os membros estáveis da CNE não consigam materializar todas as atividades necessárias ao processo eleitoral. Os delegados

poderão receber atribuições, incluindo específicas que ultrapassem aquelas decorrentes de lei.

O artigo 11 do Regimento prevê a questão da cooperação para o esclarecimento cívico. Medida de acertada previsão, já que o acesso à informação é um dos principais meios de exercício da democracia. A cooperação será celebrada por protocolos com entidades públicas ou privada, além de órgãos congêneres de outros países, especialmente os de língua portuguesa ou países membros de organizações internacionais das quais Portugal faça parte. No mais, o artigo 21 do Regimento refere-se às competências das atividades instrumentais, técnicas e administrativas.

Anote-se por fim, que a atuação da CNE deve estar em harmonia com os três poderes do Estado, para que não haja sobrecarga de um órgão da administração com questões afeitas à tutela jurisdicional ou executiva.

5.1.3. Requerimentos

A forma pela qual os cidadãos dialogam com a Comissão Nacional das Eleições é em sua maioria, através de requerimentos. O acesso da população à CNE pelos requerimentos, e a resposta da Comissão por meio das deliberações são o diálogo essencial que deverá ser travado a fim de que a atuação da CNE seja cada vez mais compatível com as reais necessidades da população em relação ao processo eleitoral.

5.1.4. Impugnações (Multas)

A Comissão Nacional das Eleições é competente para a aplicação de coima (multa) para as infrações cometidas nos processos eleitorais concernentes às legislações eleitorais tratadas.

A Lei Eleitoral da Assembleia da República, por exemplo, ao referir-se ao disposto em seus artigos 62 e 63, aduz em seu artigo 132 que compete à CNE a aplicação de coima pelo descumprimento das disposições aventadas. Em relação à Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, esta prevê que compete à CNE a aplicação de coima em diversas situações, cabendo recurso ao Supremo Tribunal de Justiça.

Já a LEALRAA ao referir-se ao disposto em seus artigos 63 e 64, assevera, em seu artigo 134, que compete à CNE a aplicação de coima pelo descumprimento das disposições assentadas.

Dessa forma, a CNE possui prerrogativa de punição na esfera administrativa.

Nesses casos, em respeito ao contraditório e a todos os princípios constitucionais dos quais todas as legislações infraconstitucionais são derivadas, poderá caber impugnação na esfera judicial destas decisões administrativas. Por essa razão, o Decreto Lei n. 433 de 1982 que trata do Ilícito de Mera Ordenação, prevê esta possibilidade como regramento geral.

Cumpre-se, nesse sentido, a função pedagógica necessária às infrações cometidas nos processos eleitorais, ao mesmo tempo em que se respeita o direito ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição.

Retomando-se a ideia já pontuada acima da indefinição acerca do nível de atuação da CNE, destaca-se que o simples fato de ser um órgão administrativo com competência para oferecer punição já demonstra um notável poder político conferido à Comissão.

Mesmo em se tratando apenas da aplicação de multas, diante da mentalidade punitivista arraigada na cultura da maioria dos povos do ocidente, esta faculdade é invariavelmente associada à noção de respeitabilidade. Motivo pelo qual, dentro das regras procedimentais previstas em lei, e com as garantias do contraditório e do duplo grau de jurisdição, não há dúvidas de que há mais validação dos atos da Comissão a partir de sua competência de aplicação de penalidades.

5.2. Outros Órgãos da Administração Eleitoral

A República Portuguesa, no intuito de aprimorar os seus serviços administrativos de suma importância, criou o Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE). Através dele, com o escopo de materializar melhorias nos serviços públicos prestados, em relação à sua eficiência e confiabilidade, promulgou-se o Decreto-Lei n.203 de 2006, que aprovou a lei orgânica do Ministério da Administração Interna, que define e torna mais complexos os modelos organizacionais dos serviços previstos por esta legislação.

Por meio do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado restou mapeada uma deficiência na administração pública: havia ausência de um serviço central, que perpassasse todos os ministérios, a fim de garantir o funcionamento de três funções essenciais, quais sejam: planejamento estratégico, política legislativa e relações internacionais e europeias.

Além disto, identifica-se, também, na seara do Ministério da Administração Interna “a carência de um serviço que pudesse apoiar o Governo na elaboração e

acompanhamento da execução das políticas de segurança interna e nas demais áreas atribuídas ao Ministério”³⁴.

O Decreto-Lei n. 78 de 2007, que regulamenta a Direção-Geral de Administração Interna, procura suprir as dificuldades para uma boa administração apontadas pelo PRACE.

Com efeito, temos que o Decreto-Lei n. 78 de 2007 é inovador em muitos pontos, já que seu objetivo é a melhoria e aprimoramento técnico-administrativo, mas de maneira arrojada, dinâmica, em que há primazia pela qualidade dos serviços, e por isto, a busca de profissionais mais especializados possível em suas áreas de atuação. Desta forma, rompe-se com a lógica secular do serviço público como campo de favores e de disputa de poder político, campo aberto para corrupção e sucateamento da máquina pública.

Desta forma, em poucas palavras, a Direção-Geral de Administração Interna tem a natureza de um serviço central autônomo, que oferece suporte à administração pública direta, no Ministério da Administração Interna.

A partir desse entendimento, pode-se delinear a missão e atribuições da DGAI. Por missão, deve-se garantir o suporte técnico para a elaboração de políticas ao planejamento estratégico e operacional e também à política legislativa, além de garantir e coordenar de maneira técnica a administração eleitoral. Diante disso, suas atribuições dividem-se em três áreas: a do planejamento estratégico e política administrativa; a área das relações internacionais; e aquela que é mais cara ao tema enfocado, qual seja, a administração eleitoral. As atribuições da DGAI na administração eleitoral estão previstas especificadamente no artigo 2º, 5, do Decreto-Lei n. 203 de 2006.

Em relação às publicações, o DGAI criou a Revista de Assuntos Eleitorais, com divulgações de estudos periódicas sobre diversos títulos atuais e críticos sobre a temática, que já está em sua 14ª edição. Bibliografia internacionalmente reconhecida e respeitada ao tratar de assuntos relativos às eleições portuguesas.

Por fim, cabe dizer que, de maneira complementar, a CNE e a DGAI exercem os papéis administrativos de mais relevância no processo eleitoral português. Ambos os órgãos são idealizados de maneira a trazer a máxima eficiência, transparência e confiabilidade ao âmbito administrativo das eleições em Portugal. Além disso, há nítida preocupação com o acesso à informação, de maneira a despertar o espírito

³⁴ PORTUGAL, *Decreto-Lei 78/2007 de 29 de Março*.

crítico da população no momento de exercerem seu direito de voto.

Nessa toada, afirma-se que a República de Portugal vem caminhando a passos largos no sentido da implementação real da democracia através de suas instituições públicas. Não há dúvidas de que muitas falhas estão presentes, principalmente em relação à DGAI, pelo seu pouco tempo de existência. Inevitavelmente há que testar para chegar próximo ao ideal. Mas o modelo apresentado na legislação, sem dúvidas, é um plano de ação de mais alta qualidade técnica.

Resta, no entanto, um questionamento em relação à necessidade da máquina pública de acompanhar a velocidade tecnológica e de comunicação com a sociedade. Nesse caso específico, em relação à informação e discussão das eleições, tal reflexão foi aventada pelo professor JOSÉ MANUEL DOS SANTOS MAGALHÃES, em seu discurso na conferência “A Administração Eleitoral Independente”, que foi convertida em publicação, integrada nas comemorações dos 40 anos da CNE.

Finalmente está a ocorrer uma explosão da participação cívica através de redes sociais. Elas são ilimitadas e com capacidade de penetração elevada. No Facebook, por exemplo, eu posso, se eu quiser fazer o targeting das mulheres com opiniões progressistas, idade inferior a 45 anos ou a 60 anos (o que quiserem!). Posso dirigir a essas mulheres mensagens específicas, concebidas para elas. Desde que pague, naturalmente. É altamente inovador. Através da TV lançamos bombas atômicas sem precisão. Os famosos tempos de antena são isso. Também eles mudaram muito. Antigamente eram discursos com copo de água à frente. Depois em 1979, o PCP propôs que fosse admitido o uso de imagens filmadas a preto e branco. No ano de 1980 já todos os Partidos fizeram tempos de antena filmados e a cores, ainda por cima (foi o ano da televisão a cores!). Agora sentimos um problema: são escassamente vistos. É mais eficaz a comunicação personalizada. Está a ocorrer uma ampliação fantástica das fronteiras da liberdade³⁵.

5.3. Tribunal Constitucional de Portugal (TC)

Ainda que sua posição jurídico-constitucional não seja expressamente delimitada, o Tribunal Constitucional tem sua origem prevista na própria Constituição da República Portuguesa. Em seu artigo 221, atribui-se à Corte especifica-

³⁵ SOARES, Fernando Costa. *Conferencia A Administração Eleitoral Independente – 40 anos da Comissão Nacional de Eleições*. Editora: Comissão Nacional de Eleições, Lisboa, 2014. p.60

mente “administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”.

A natureza de órgão jurisdicional não encontra delimitações unânimes na doutrina e na jurisprudência. Isso porque salta aos olhos, em primeiro lugar, a sua competência extrajurisdicional, prevista no art. 223/2/a, b, d, g e h.

A isso, soma-se o teor político de sua jurisdição e a escolha, também política, de seus membros. Indo além, CANOTILHO afirma que há autores que negam o caráter jurisdicional das funções de controle - tanto de constitucionalidade quanto de legalidade - exercidas pelo Tribunal Constitucional. Para ele, tal função seria fundamentalmente composta por *decisões políticas*, “podendo, quando muito, classificar-se a jurisdição constitucional como uma função autónoma, com caráter tendencialmente jurídico-constitucional”³⁶.

Para contrabalancear essa posição, a outra corrente defende que o Tribunal Constitucional possui, indubitavelmente, a característica de um órgão jurisdicional, haja vista que, ao espelho de outros tribunais, suas decisões são proferidas em consonância com um processo judicial “através do qual se diz vinculativamente ‘que é o direito’ segundo a medida jurídico-material do direito constitucional” e, continua CANOTILHO, “decisivo é, sim, que o fundamento e racionalidade das decisões do TC se determinem por ‘um direito’ - o direito constitucional. A jurisdição constitucional reconduzir-se-ia, pois, a uma ‘jurisdição autónoma’ sobre ‘questões constitucionais’ (Friesenhan), ou, dito de outro modo, a uma jurisdição directamente incidente sobre questões constitucionais (Eichenberg)”³⁷.

5.3.1. Funções

Na esteira da discussão sobre a natureza jurídica do Tribunal Constitucional, vem à tona a questão das funções e da competência desse órgão. Isso se torna claro ao perceber a diferença entre decisões de controle de normas - tanto em abstrato quanto em concreto -, em caráter preventivo ou sucessivo, que representam uma clara vertente jurisdicional, e as funções de controle eleitoral ou de controle referendário, previstas nas alíneas e e f do art. 223.

A referidas funções certificatórias e eleitorais não se enquadram nas jurisdicionais, ainda que, no caso das eleitorais, haja a verificação da constitucionalidade de determinados atos.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 679.

³⁷ Idem.

Ainda sobre o controle de constitucionalidade normativo, é preciso salientar que há diferenças entre o abstrato e o concreto: enquanto o abstrato exerce uma “tarefa de legislação negativa”³⁸, somente no controle concreto pode-se falar em decisões materialmente jurisdicionais.

Ademais, o papel de guardião da Constituição carrega consigo um peso enorme não só jurídico, mas, também, e, por vezes, principalmente, político. Assim é, pois em primeiro lugar, cabe ao Tribunal Constitucional resolver, em última instância, “problemas constitucionais de especial sensibilidade política”³⁹. Em segundo lugar, porque a sua posição de órgão máximo do Poder Judiciário garante-lhe a produção de jurisprudência cujos efeitos irradiam e influenciam todos os tribunais do país, condicionando, inclusive, os vieses de muitos órgãos políticos.

5.3.2. Composição

Antes de adentrar nos pormenores da composição do Tribunal Constitucional, é interessante observar como o ordenamento jurídico trata do tema, mais especificamente o artigo 222 da Carta Magna portuguesa, a saber:

Art. 222º. Composição e estatuto dos juízes. 1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. 2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre os juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas. 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável. 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respectivos juízes. 5. Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais. 6. A lei estabelece as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional⁴⁰.

Sabe-se que a composição de um Tribunal Constitucional é sempre tema complexo e problemático, considerando suas funções jurídico-políticas, “independentemente das dimensões acentuadas na escolha concreta dos juízes

³⁸ Ibidem, p. 681.

³⁹ Idem.

⁴⁰ PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa de 1976*.

(preparação técnica, capacidade funcional do órgão, função de integração da jurisprudência constitucional, representação das várias 'sensibilidades políticas', distanciação perante os poderes político-partidários, exigência de legitimação democrática"⁴¹.

Em regra, percebe-se que, em todos os tribunais constitucionais que exsurgiram no período pós-guerra, houve uma preocupação acentuada com a necessidade de legitimação democrática na escolha de seus membros. Diante disso, afirma VITAL MOREIRA, "a jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição de Estado de direito democrático"⁴².

Ainda nesta temática, assevera CANOTILHO:

A favor desta 'transparência política' argumenta-se com o facto de ser preferível emanarem os juízes constitucionais de órgãos democraticamente legitimados, embora com indiscutível cunho político, do que de outros órgãos com uma mundividência política também irrecusável mas disfarçada num aparente 'apartidarismo institucional'. 'Não existe, pois, o juiz puro e asséptico' (Luís Nunes de Almeida). Assente a necessidade de uma legitimação democrática, o problema desloca-se para este outro campo: o *modus* de escolha dos juízes constitucionais. Este deve corresponder ao padrão político-organizatório constitucionalmente consagrado. O equilíbrio entre a interdependência dos órgãos de soberania terá de encontrar expressão adequada na composição do órgão considerado como o 'arco de volta' da estrutura organizatória da constituição⁴³.

O Tribunal Constitucional de Portugal, nos moldes constitucionalmente previstos, certamente não obedece a essa linha de pensamento. Observa-se que o único órgão de soberania que intervém no processo de escolha de seus membros é a Assembleia da República, excluindo-se o Presidente da República e os tribunais. Além disso, somente dez dos treze juízes do Tribunal Constitucional são escolhidos diretamente pelo Plenário da Assembleia da República, de modo que os outros três são cooptados por estes, caracterizando uma legitimidade indireta.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes., op. cit., p. 682.

⁴² MOREIRA, Vital, *Princípio da maioria e princípio da nacionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional*, in *Legitimidade e legitimação*, pp. 177 e ss., in CANOTILHO, J. J. G., op. cit., p. 682.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes., op. cit., pp. 682-683.

O art. 222, n.2, da Constituição da República de Portugal e o art. 12 da Lei n. 28 de 1982, alterada pela Lei Orgânica n. 85 de 1989, e n.13-17 de 1998, preveem que o tribunal adotou o modelo do “puro tribunal de juristas” (reines Juristen-gericht), já que sete dos juízes são necessariamente juristas e os outros seis são escolhidos entre os juízes dos outros tribunais.

Por isso CANOTILHO ressalta que “há uma tendencial coincidência de qualidade de juiz do tribunal com a qualidade de jurista (o carácter tendencial resulta do facto de poder haver juízes de tribunais que não são juristas”⁴⁴.

Nesse cenário, ganha relevo a permanência dos juízes no Tribunal Constitucional, já que, em regra, suas escolhas se dão por meio de um órgão de soberania com legitimidade limitada no tempo e sujeito a renovações. De acordo com o art. 222, n.3, da Constituição da República de Portugal, os juízes são eleitos por nove anos não renováveis.

Por fim, frise-se que o art. 163 da Constituição da República Portuguesa determina que compete à Assembleia da República “eleger, por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, dez juízes do Tribunal Constitucional, (...), nos termos da lei”⁴⁵. Essa escolha se dá através de voto em listas bloqueadas pressupostas à eleição (arts. 12 e ss. da Lei 13-A de 1998) excluindo-se a designação por comissões, mesmo que expressamente constituídas para o efeito⁴⁶.

5.3.3. Atuação nas Eleições

Há algumas competências exclusivas do Tribunal Constitucional em relação às eleições, todas estão previstas na Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 223, n. 2:

(...) 2. Compete também ao Tribunal Constitucional: a) Verificar a morte e declarar a impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como verificar os impedimentos temporários do exercício das suas funções; b) Verificar a perda do cargo de Presidente da República, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 129.º e no n.º 3 do artigo 130.º; c) Julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei; d)

⁴⁴ Ibidem, p. 683.

⁴⁵ PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa de 1976*.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, op. cit., p. 684.

Verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 124.º; e) Verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, e ordenar a respectiva extinção, nos termos da Constituição e da lei; f) Verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral; g) Julgar a requerimento dos Deputados, nos termos da lei, os recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas; h) Julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis⁴⁷.

Desse modo, fica evidente que, em relação a todas as decisões com status de definitivas, está envolvido o Tribunal Constitucional. Além disto, o controle prévio de constitucionalidade, inclusive dos requisitos relativos ao universo eleitoral, é competência que encurta caminhos, no sentido de que, se a mais alta corte do Estado realiza a função de maneira preventiva, a segurança jurídica torna-se muito mais efetiva quanto à aplicabilidade das normas e procedimentos eleitorais.

A verificação da legalidade das constituições dos partidos políticos é uma maneira de conferir à população a certeza de que exercerão sua cidadania através de instituições que irão representá-las seguindo com harmonia e respeito aos princípios constitucionais. Além disso, com relação às questões afetas ao Presidente da República, não há vislumbrar outro órgão de menor calão apto ao exercício dessas funções.

5.3.4. Recursos

Recurso é o instrumento a ser utilizado por aquele que se sentiu prejudicado com uma decisão já proferida, incitando, destarte, seu reexame, com o fito de reformá-la. Os recursos ao Tribunal Constitucional Português em relação às eleições são previstos no artigo 223 da Carta Magna lusitana e podem ocorrer, especificamente, nas seguintes ocasiões:

(...) 2. Compete também ao Tribunal Constitucional: (...) c) Julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo

⁴⁷ PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa de 1976*.

eleitoral, nos termos da lei; (...) g) Julgar a requerimento dos Deputados, nos termos da lei, os recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas; h) Julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis⁴⁸.

Embora exista previsão legal expressa para que o interessado apresente o recurso, isso não significa que será sempre apreciado ou, além disso, que terá a decisão reformada, uma vez que a própria legislação prevê ressalvas, a fim de que o instrumento não seja utilizado de modo equivocado e prejudique a segurança jurídica dos atos já praticados. Nesse espírito, como se examina do julgado Acórdão TC n. 538/2013, verificamos a necessidade de se observar o prazo estabelecido pela norma no momento da apresentação do recurso:

(...) Como o Tribunal Constitucional tem repetidamente sublinhado, os atos de interposição de recurso eleitoral são “atos urgentes cuja decisão não admite quaisquer delongas” (Acórdão n.º 585/89, disponível, como todos os acórdãos adiante citados, em www.tribunalconstitucional.pt). Nesses termos, os prazos são improrrogáveis, correm de forma contínua, constituindo a data do ato processual a da sua entrada na secretaria do Tribunal Constitucional. As disposições em contrário do Código de Processo Civil não são compatíveis com a especificidade do processo eleitoral. Recentemente o Tribunal Constitucional voltou a pronunciar-se sobre a questão da natureza e forma de contagem dos prazos no contencioso eleitoral, referindo-se concretamente ao prazo de três dias para suprir irregularidades, previsto no artigo 26.º, n.º 2, da LEOAL, afirmando, no Acórdão n.º 483/2013, que sobre a matéria «dispõe a própria LEOAL no artigo 229.º, n.º 1, estatuinto que “os prazos previstos na presente lei são contínuos”. Tratando-se de um prazo perentório, [extingue-se], com o seu decurso, o direito de praticar o ato». (...) III. Decisão. Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida quanto à rejeição do candidato Sérgio Pires Oliveira. Lisboa, 11 de setembro de 2013. – Maria de Fátima Mata-Mouros – Catarina Sarmento e Castro – Maria José Rangel de Mesquita – João Cura Mariano – Pedro Machete – Maria João Antunes – Joaquim de Sousa Ribeiro⁴⁹.

⁴⁸ PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa de 1976*.

⁴⁹ PORTUGAL, Tribunal Constitucional. *TC ACÓRDÃO N. 538/2013*. Processo n. 819/13. Plenário. Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional.

Ainda no tocante as limitações, é possível que o recurso não tenha sua decisão reformada ante a falta de impugnação específica por parte do recorrente, consoante verificamos do julgado-Acórdão TC n. 210/2015:

(...) Recai sobre o recorrente, também no domínio do contencioso eleitoral, o ónus de alegação, competindo-lhe especificar, na petição do recurso, «os fundamentos de facto e de direito do recurso» (artigo 124.º, n.º 3, da LEALRAM), o que não pode deixar de constituir corolário de uma ideia central de autorresponsabilidade das partes, que é inerente ao princípio do dispositivo e deverá reger, no respeito pelos padrões constitucionais de adequação e proporcionalidade, o próprio contencioso eleitoral (cfr., neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 738/13). Com efeito, os processos do contencioso eleitoral são processos de natureza célere e urgente que se destinam a detetar e suprir irregularidades determinadas e relevantes cometidas no decurso do processo eleitoral, seja na fase da votação, seja na fase do apuramento de resultados, e não à sua invalidação, total ou faseada, por vícios que, como é o caso, não estão minimamente consubstanciados. (...) Lisboa, 7 de abril de 2015 – Carlos Fernandes Cadilha – João Cura Mariano – Ana Guerra Martins – Maria Lúcia Amaral – Maria de Fátima Mata-Mouros – Catarina Sarmiento e Castro – João Pedro Caupers – Maria José Rangel de Mesquita – Pedro Machete – Fernando Vaz Ventura – Joaquim de Sousa Ribeiro⁵⁰.

Destarte, conforme verificado temos que o direito a recurso ao Tribunal Constitucional, desde que respeitados os limites legais, traduz-se na efetivação do princípio do duplo grau de jurisdição. O acesso a este tribunal nas eleições é uma maneira de garantir que o processo eleitoral português tenha o mesmo grau de respeitabilidade e força do que todas as outras áreas do direito regidos pela Constituição Portuguesa e legislação infraconstitucional.

6. CONCLUSÃO

O sistema eleitoral português possui atuação preponderantemente na esfera administrativa, sendo objeto de análise jurisdicional somente os recursos apresentados junto ao Tribunal Constitucional.

⁵⁰ PORTUGAL, Tribunal Constitucional. TC ACÓRDÃO N. 210/2015. Processo n. 331/2015 (Incorporados os Procs n. s 332/15 e 333/15). Plenário. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha.

Por conta disto, o âmbito de atuação do sistema eleitoral é infinitamente menor se o compararmos com o sistema brasileiro. Diversas questões controversas no Brasil, como a judicialização da política, a corrupção a níveis endêmicos, a falta de estrutura e pessoal para o número de demandas e atribuições, o orçamento exacerbado e inchado da justiça eleitoral, dentre outras, não encontram eco no sistema português ou, quando ocorrem, é de maneira muito mais tímida.

Por conseguinte, como o sistema eleitoral português é organizado de maneira mais local, dividido por regiões, temos que as demandas advindas dos requerimentos administrativos têm menor possibilidade de cabimento e, quando sucedem, têm rápida solução e, portanto, efeito satisfativo.

Basicamente, os requerimentos administrativos portugueses, em relação à Lei Eleitoral do Presidente da República (Decreto-Lei n. 319-A de 1976), versam sobre o processo de admissão das candidaturas, inelegibilidades, e atos da assembleia de apuramento distrital, depois das votações. Nestes casos, em havendo discordância com as decisões, caberá recurso ao Tribunal Constitucional. Os procedimentos para impugnação das deliberações dos órgãos administrativos poderão ser feitos por reclamação, protesto e contraprotesto, em relação a irregularidades na apuração dos votos, consoante previsão do artigo 98, n. 4 da LEP. Destarte, fica demonstrado que são indicadas diversas possibilidades de resolução de irregularidades na seara administrativa.

Apesar de a população portuguesa ser muito menor que a brasileira, é necessário refletir se isto não seria um exemplo a se pensar em relação à simplificação das resoluções de lides passíveis de serem solucionadas administrativamente, no sentido da diminuição do inchaço do judiciário.

No caso das irregularidades possivelmente ocorridas ao longo do processo eleitoral em todas as etapas, incluindo-se, desta forma, a etapa de apuramento de votos – que é complexa em Portugal diante do fato do voto ainda ser por cédula de papel – há a possibilidade de discussão mediante recurso contencioso. A única exigência para tal é que, no momento em que houver sido verificada a irregularidade do ato, tenha sido apresentada reclamação.

Validamente, apesar de visivelmente ser mais limitada que no Brasil, a possibilidade recursal em Portugal, quando utilizada na esfera eleitoral, tem grande relevância. Em caso de provimento do recurso contencioso, por exemplo, há possibilidade de declaração de nulidade da votação de qualquer assembleia de voto, o que poderá gerar, dependendo do grau de influência no resultado geral das eleições, na repetição dos atos eleitorais correspondentes, o que, como já aduzido, não tende a ser um procedimento simples, por conta da falta de informatização do sistema de votos.

Notemos que acionada a jurisdição do mais alto Tribunal Português, em quarenta e oito horas do recebimento dos autos, todas as “instâncias” do sistema eleitoral terão acesso à decisão do recurso. Isto faz de Portugal, nesse ponto, em relação aos sistemas eleitorais de todo o mundo, uma nação que põe em prática a questão da acessibilidade das decisões e de uma justiça que existe para satisfazer as necessidades da sociedade e não o contrário.

Acreditamos que isto só é possível pelo reduzido número de recursos que chegam ao Tribunal Constitucional e pela não ativação da jurisdição em “instâncias” *ad quem*, as quais gerariam muito mais recursos do que as demandas somente administrativas.

Ao mesmo tempo, conforme sopesado neste breve estudo, as outras legislações eleitorais portuguesas, tais como a Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais e Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores têm previsões muito semelhantes às já aventadas, seguindo a linha da maioria dos requerimentos e decisões mantidos sob a esfera administrativa.

Além disso, apresentam a característica de acionarem por diversas vezes a Comissão Nacional das Eleições, um organismo também administrativo, mas com *status* de órgão regulador, que facilita sobremaneira a solução de diversas questões controversas em menor escala.

Nesse ponto, vislumbramos a importância da função basilar exercida pela Comissão Nacional das Eleições, de regular as eleições em Portugal, em todos os seus níveis, apresentando caráter de independência em relação aos outros órgãos do Estado, o que fortalece, de maneira indubitável, a democracia.

Outro organismo que mereceu nossa reflexão é a Comissão Permanente de Acompanhamento, órgão administrativo do sistema eleitoral português que tem como uma de suas funções a administração do sítio da Comissão Nacional das Eleições, preenchendo-o com informações, legislação eleitoral, campanhas de cidadania, resultados de estudos realizados, jurisprudências etc.

Num país onde há pouquíssima doutrina de direito eleitoral, assim como limitada jurisprudência e pouco debate sobre a matéria, a Comissão Permanente de Acompanhamento tem importância ímpar na difusão da legislação eleitoral, apresentando de maneira acessível e dinâmica toda a estrutura procedimental do direito eleitoral lusitano.

D'outro vértice, analisando outros aspectos intrínsecos do processo eleitoral, avaliamos que para o grau de maturidade democrática atingido por Portugal, há muito que se caminhar em relação à tecnologia. A máquina pública necessita

acompanhar a velocidade tecnológica e de comunicação. É cogente reconhecer que nos dias de hoje grande parte das discussões políticas acontece online e com grande velocidade de novas demandas e temas controversos.

Isso é muito importante porque as redes sociais ampliam a participação cívica nos debates. Se os partidos políticos, os candidatos e as bandeiras independentes estarão em diálogo constante com a população através das redes, os órgãos governamentais também precisam estar presentes e exercer diversas funções de maneira rápida e efetiva.

Deverão desempenhar a função de reguladores das discussões, a fim de saber se informações falsas ou até mesmo ilegais estão sendo divulgadas (os tão conhecidos *fake news*). Se a legislação sobre propaganda eleitoral está sendo respeitada também na internet. Mas, principalmente, deverão abrir um canal de diálogo com a sociedade, rápido, direto e com linguagem acessível.

Esse é um desafio para o qual as novas gerações estão preparadas. Basta incluí-las neste processo, provendo-lhes mecanismos de autoridade de fala, assim como as informações necessárias para serem traduzidas de maneira cada vez mais simplificada.

Por fim, outra questão que deve ser analisada com a maior brevidade possível pelo Estado Português é em relação ao procedimento de voto. É imprescindível avançar em relação à informatização do voto. Os votos por cédulas de papel geram diversos percalços não mais necessários aos dias contemporâneas, a começar evidentemente pela confiabilidade das contagens e ao tempo de apuração do resultado das eleições.

De tal modo, entendemos que os pontos levantados neste breve estudo em relação ao sistema eleitoral português podem despertar o interesse por outras análises e pesquisas que possam contribuir para a sempre necessária evolução do sistema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEDA, São José. GOMES, Sérgio B. As revisões da Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.publico.pt/40-anos-da-constituicao/as-revisoes>.

BOTTALLO, Eduardo Domingos; DAL POZZO, Antônio Araldo F.; PORTO, Pedro Paulo -

Lei Eleitoral – Estrutura, Análise e Jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Paulo Ferreira – Direito Constitucional Geral. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

DWORKIN, Ronald, Taking rights seriously, Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FLÓREZ-VALDEZ, Joaquin Arce y, Los Principios Generales del Derecho y Formulación Constitucional, Madrid: Civitas, 1990, p. 53 e 56. ISBN 84-7398-752-7.

GIDDEANS, Anthony – Sociologia. 4ª ed. Trad. Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – Legislação de Direito Constitucional. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

HENRIQUEZ, Jesús Orozco, El contencioso electoral, la calificación electoral, in: NOHLAN, Dieter et al. (comp.), Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, 2. ed., Cidade do México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

KELSEN, Hans, Teoria pura do direito, trad. J. Batista Machado, 6ª ed. – São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MARQUES, João Batista. O Princípio Da Maioria Na Doutrina De Hans Kelsen. In Revista De Informação Legislativa: V. 42, N. 165 (Jan./Mar. 2005). Brasil, 2005 Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496897>

MARTHALER, Sally, The French Presidential Election of 22 April and 6 May 2007, Election Briefing n. 33, European Parties Elections and Referendums Network. Disponível em: <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=epern-election-briefing-no-33.pdf&site=266>.

MENDES, F; RODRIGUES, I; SILVA, N. Dez anos de deliberações da CNE – 1989/1998. Editor: Comissão Nacional de Eleições, Lisboa, 1999. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/apoio_10anos.pdf.

MIGUÉIS, Jorge; LUÍS, Carla; ALMEIDA, João; BRANCO, Ana; LUCAS, André; RODRIGUES, Ilda. Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores – anotada e comentada (edição revista e atualizada); Edição: Comissão Nacional de Eleições e Direção-Geral de Administração Interna; 2012, Depósito legal n. 348516/12, Editora: Europress LTDA. Disponível

em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_lealraa_2012_annotada_1.pdf.

MIRANDA, Jorge - Constituição e Cidadania. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. MIRANDA, Jorge Manual de Direito Constitucional, Tomo VII - Estrutura Constitucional da Democracia, Coimbra: Coimbra, 2007.

MIRANDA, Jorge, Direito Constitucional III: direito eleitoral e direito parlamentar, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

MIRANDA, Jorge, Estudos de direito eleitoral, Lisboa: Lex, 1995.

MIRANDA, Jorge, Sobre o direito eleitoral, Intervenção no I Fórum Eleitoral, promovido pela Comissão Nacional de Eleições de Portugal, em 17/6/1992, in MIRANDA, Jorge, Estudos de direito eleitoral, Lisboa: Lex, 1995.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo VII. Estrutura Constitucional da Democracia. Coimbra Editora, 2007.

MIRANDA, Jorge. O direito eleitoral português. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 32, n.126, abril/jun. 1995. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176333>.

MOREIRA, Vital, Princípio da maioria e princípio da nacionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional, in Legitimidade e legitimação, pp. 177 e ss., in CANOTILHO, José Joaquim Gomes., Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003p. 682.

NOHLAN, Dieter, El contencioso y la jurisprudência electorales en derecho comparado: un estudio sobre ventiún países de América y Europa, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

MIRANDA, Dieter, La calificación electoral en Alemanha Federal, in El contencioso y la jurisprudência electorales en derecho comparado: un estudio sobre ventiún países de América y Europa, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

MIRANDA, Dieter, Sistemas electorales y partidos políticos, 3. ed., Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

ONU, Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.

PEDICONE DE VALLS, María Gilda, Derecho eleitoral, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001. ISBN: 987-517-040-2.

AS COTAS DE GÊNERO NA POLÍTICA PARTIDÁRIA ELEITORAL E A EVOLUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE MULHERES NA POLÍTICA: UM ESTUDO COMPARADO DAS COTAS NA AMÉRICA LATINA

GENDER QUOTAS IN ELECTORAL PARTY POLITICS AND THE EVOLUTION OF
WOMEN'S PARTICIPATION IN POLITICS: A COMPARATIVE STUDY OF QUOTAS
IN LATIN AMERICA

Fernanda Cordeiro de Oliveira¹

Recebido em 22/10/23 e aprovado em 15/11/23.

RESUMO

A política de cotas de gênero teve início em nível municipal, no Brasil, em 1995. Em 1997, com a Lei nº 9.504/97, essas medidas foram estendidas para todas as eleições proporcionais e estabeleceram a reserva de no mínimo 30% e no máximo 70% de vagas para cada gênero nas listas partidárias. O objetivo geral deste artigo consiste em analisar e verificar se as cotas partidárias de candidaturas para mulheres promovem uma inclusão feminina na política partidária eleitoral, ou seja, se essas ações afirmativas são garantia de que as candidaturas de mulheres se converterão em cargos legislativos efetivamente ocupados. Desta forma, este artigo visa debater as políticas de cotas eleitorais de gênero que foram implementadas no Brasil e na América Latina. Analisar-se-á os efeitos deste mecanismo, bem como a importância da igualdade na participação política entre homens e mulheres, a comparação entre os percentuais dos países onde foram implantadas.

¹ Advogada Eleitoralista; Mestra em Política e Direitos Humanos pela UFVJM; Doutoranda em Ciência Política pela UFSCar pela PPGPOL; Membro do (Núcleo de Partidos Políticos Latino Americanos - Neppla UFSCar CNPq; Membro da Abrapel (Associação Brasileira de Pesquisadores Eleitorais); Membro da ABCP (Associação Brasileira de Ciência Política); Membro da Comissão de Diversidade Racial do IBDA e Consultora de Gênero das Nações Unidas na Advocacia-Geral da União.

Palavras-chave: política de cotas, representatividade, política partidária eleitoral, América Latina

ABSTRACT

The gender quota policy began at the municipal level, in Brazil, in 1995. In 1997, with Law No. 9,504/97, these measures were extended to all proportional elections and established a reserve of at least 30% and in maximum 70% of vacancies for each gender on party lists. The general objective of this article is to analyze and verify whether party quotas for women's candidacies promote female inclusion in electoral party politics, that is, whether these affirmative actions are a guarantee that women's candidacies will become effectively occupied legislative positions. Therefore, this article aims to debate the gender electoral quota policies that were implemented in Brazil and Latin America. The effects of this mechanism will be analyzed, as well as the importance of equality in political participation between men and women, and a comparison between the percentages in the countries where they were implemented.

Keywords: quota policy, representation, electoral party politics, Latin America.

Sumário: Introdução; 1. Histórico da política de cotas no Legislativo brasileiro: Projeto de Lei n. 783/1995, Lei 9.100/95/, Lei 9.504/97/, Lei 12.034/09/, Lei 13.165/15/, Lei 13.488/17; 2. A jurisprudência do STF e TSE e os avanços para instrumentalização das candidaturas femininas; 3. A representatividade feminina nas eleições e as cotas de gênero; 4. Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã ou Dirigente, positivou a igualdade de gênero elevando-a a um patamar de direito fundamental, estabelecendo, assim, o princípio da igualdade de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Consequentemente, as condições entre homens e mulheres foram igualadas, conforme assevera o texto constitucional: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. A Constituição insculpiu como objetivo da República, na norma do art. 3º, além da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que se refere ao campo político, entretanto, a conquista do voto feminino no Brasil se deu no âmbito das lutas que remontam antes mesmo da ocorrência da Proclamação da República. Os direitos políticos das mulheres foram autorizados a par-

tir da década de 1930, na chamada Era Vargas, por meio do Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, o qual instituiu o Código Eleitoral. Apesar de sua importância, isso não se deu de forma plena, pois somente as mulheres casadas que obtivessem autorização do marido, as viúvas e as solteiras que tivessem renda própria comprovada estavam aptas a votar. Em 1934 tais restrições foram retiradas do Código Eleitoral e em 1946 foi dado a todas as mulheres o direito ao voto.

Marcado pela luta das mulheres pelo direito ao voto no mundo, o século XX guardou uma enorme importância para a temática. Robert Dahl (2001) lembra que:

[...] há cerca de quatro gerações – por volta de 1918, mais ou menos ao final da Primeira Guerra Mundial –, em todas as democracias ou repúblicas independentes que até então existiam, uma boa metade de toda a população adulta sempre estivera excluída do pleno direito de cidadania: a metade das mulheres. (p. 13, tradução livre da autora).

Com a universalização dos direitos políticos a mulher conquistou também o direito de ser votada. No entanto, mulheres ainda ocupam pouco espaço na representação política nacional. Corroborando com tal afirmação, segundo a *Union Parliamentary Internacional*², considerando os 193 países pesquisados, o Brasil ocupa a 140ª (centésima quadragésima) posição no *ranking* mundial em termos de representação feminina na política. Não obstante, a maioria do eleitorado no Brasil é formada por mulheres, 52,5% (cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento). Isso mostra que a presença crescente do eleitorado feminino brasileiro é inversamente proporcional à presença de mulheres nos espaços de decisão política, principalmente no que se refere à ocupação de cadeiras no Poder Legislativo.

Segundo Carneiro (2018), a sub-representação feminina possivelmente está atrelada a fatores sociais estruturais de desigualdade entre homens e mulheres, além de estar relacionada ao poder de ingerência direta sobre as políticas públicas, bem como sobre a própria percepção acerca do papel da mulher na sociedade.

Há razões bastante intuitivas, reforçadas pela literatura especializada, para se argumentar que, de fato, mulheres enfrentam mais dificuldades para se tornarem candidatas que seus pares do gênero masculino. Não raro levanta-se a histórica exclusão das mulheres do espaço público [...], somado a associação feminina ao ambiente

² Dados disponíveis em: www.ipu.org. Consultado em 12 de dezembro de 2020.

doméstico [...], como alguns dos fatores preponderantes de entrave à entrada das mulheres na política (Carneiro, 2018e, p. 157).

Em 1995, a IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada em Pequim, representou um marco na reafirmação de que os direitos das mulheres são direitos humanos e que a igualdade de gênero – inclusive na esfera política – é uma questão de interesse universal. Observa-se a partir de então uma expansão mundial da política de cotas, que vem se desenvolvendo de acordo com as peculiaridades de cada país conferencista. Durante esse encontro governos de vários países do mundo, entre eles o Brasil, comprometeram-se a implementar a plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Os signatários reconheceram a importância do fortalecimento da atuação das mulheres e a plena participação delas, em condições de igualdade, em todas as esferas sociais, incluindo o acesso ao poder e a participação nos processos de decisão para o alcance da igualdade, do desenvolvimento e da paz. Tal fortalecimento consubstancia-se, entre outras ações, na promoção da igualdade de participação de mulheres e homens em todos os órgãos e processos de formulação de Políticas Públicas nos âmbitos nacional, regional e internacional.

Na década de 1990, com o intuito de reverter o quadro histórico exposto acima, os países latino-americanos iniciaram, juntamente aos movimentos sociais e grupos de interesse, uma movimentação que objetivava fomentar uma maior presença feminina nos espaços político-decisórios e instituir a política de “cota eleitoral de gênero”, como é mundialmente conhecida. Seguindo esse movimento, foi em 1995 que, a partir do Projeto de Lei nº 783/1995, de autoria da então Deputada Marta Suplicy (PT/SP) e subscrito por outras trinta parlamentares (Maschio, 2003, p. 12), o Brasil instituiu no âmbito de sua legislação eleitoral. Nos moldes desse projeto de lei, como ficou definido, cada partido político poderia registrar candidaturas para as eleições desde que obedecesse ao sistema proporcional, que previa o mínimo de 30% da destinação das vagas para mulheres. Porém, vale ressaltar que no texto original do projeto era claro que o registro de mulheres candidatas pelos partidos tinha um caráter opcional.

A autora do projeto de lei, na justificativa da proposição, demonstrava que, até então, a participação das mulheres nos cargos legislativos tinha avançado muito pouco, quando em comparação à participação de homens. Nos idos de 1995, eles ocupavam praticamente todas as cadeiras. Asseverava Suplicy à época:

Sem ações afirmativas esta velocidade não será aumentada de maneira que nós mulheres avaliamos como adequada. Além dos empecilhos para obterem indicações para suas candidaturas, as mulheres geralmente enfrentam dificuldades pessoais na infraestrutura fa-

miliar, na falta de equipamentos sociais (creches, escolas de tempo integral), assim como impossibilidade para maior capacitação. A obrigatoriedade da indicação de mulheres fará com que os partidos, para manterem seus assentos nos legislativos, invistam de várias formas (financeira, capacitação, espaço político) nas mulheres filia-
das em suas siglas (BRASIL, 1995, p.7).

Entretanto, a legislação, ao incorporar o Projeto de Lei nº 783/1995, acabou reduzindo o percentual de vagas obrigatórias para mulheres, que passou a ser 20% (vinte por cento). Dentro desse contexto, indo ao encontro do comprometimento do Brasil com os processos de promoção da igualdade de gênero e empoderamento da mulher, a Lei n. 9.100, de 29 de setembro de 1995, ingressou no ordenamento jurídico do país estabelecendo que os partidos políticos ou coligações deveriam apresentar o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) de candidaturas femininas deferidas (BRASIL, 1995).

Nas eleições seguintes à aprovação da legislação, no ano de 1996, apesar da exigência e entrada em vigor da legislação, muitos partidos não preencheram as vagas destinadas às cotas para mulheres. Sobre essa questão, recorreremos às palavras do magistério de Maschio³:

Desde 1934, o percentual de mulheres eleitas girava em torno de 1% a cada quatro anos. Segundo dados do IBAM3, de 3.952 vereadoras eleitas em 1992, representando 8% do total, passou-se a ter 6.536 mulheres eleitas em 1996, perfazendo 11%. O número de mulheres no Executivo também cresceu. Em 1992 foram eleitas 171 mulheres para cargos do Executivo, representando 3% do total de prefeitos; em 1996, foram eleitas 302 prefeitas, 6% do total (2003, p 11).

Em 1997, com a promulgação da Lei Eleitoral n. 9.504 (Brasil, 1997), que alterou a Lei 9.100/95, o percentual de reserva para candidaturas de cada sexo passou a ser de 30% (trinta por cento), no mínimo, e 70% (setenta por cento), no máximo – mas referindo-se apenas às candidaturas apresentadas, não às deferidas. Isso demonstra que, apesar do aumento do percentual mínimo de candidaturas de cada sexo, a legislação retrocedeu à medida em que abriu a possibilidade de deferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários mesmo com a apresentação do número de candidaturas femininas nas coligações menor do que o estipulado pelos requisitos legais anteriores. Com o passar dos anos, essa realidade vem mudando. Temos como exemplo disso a edição da Lei n. 12.034/2009,

³ Os dados citados pelo autor foram consultados em <http://www.ibam.org.br> no dia 20 de junho de 2020.

que alterou o art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, substituindo o termo “deverá reservar” por “preencherá”, ficando o citado § 3º com a seguinte redação:

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 (Brasil, 2009).

Esta nova redação tornou impositivo o preenchimento das vagas para as candidaturas de mulheres, enquanto a redação anterior permitia que os partidos não cumprissem tal preenchimento, já que, eles apenas “deveriam reservar” e não necessariamente “preencher” as vagas com candidaturas femininas, o que no futuro poderiam se converter em cargos eletivos efetivamente ocupados.

Estudos de teóricos (Cypriano e Brito, 2007; Matos, 2007; Miguel, 2000; Pinto, 2003; Sacchet, 2012) têm revelado um crescimento paulatino, a cada pleito eleitoral, da participação das mulheres como candidatas. Contudo, os percentuais de candidaturas de mulheres ainda se apresentam muito abaixo dos índices considerados desejáveis pelos organismos internacionais.

Vale ressaltar que as cotas partidárias para as mulheres são um dos principais fatores de desenvolvimento sócio-político das últimas décadas. Na década de 1970, a regulamentação de cotas para a representação legislativa de mulheres existia em poucos países. Hoje as cotas eleitorais existem em mais de 130 países e em todas as regiões do mundo (Krook & Hughes & Paxton, 2017, p. 332). No entanto, como apontado acima, mesmo diante das mudanças na legislação eleitoral em relação às cotas, o reforço e o incremento dessas políticas para atenuar a desigualdade entre homens e mulheres na representação política ainda são insuficientes para, numa perspectiva otimista, alcançarmos a paridade de representação. Não podemos olvidar que os partidos políticos no Brasil detêm o monopólio no que tange à corrida eleitoral e que têm visado manter a hegemonia masculina no cenário político quando obstaculizam a inserção das mulheres nele, mesmo que elas tenham participação efetiva na sociedade organizada (Avelar, 2007, p. 108). Inobstante, há o fato de que as agremiações partidárias estejam “no cerne da proteção desse bem jurídico e são dessas normas que se extraem sua função política e social de proteção à participação política da mulher no contexto do direito positivo brasileiro” (Machado; Almeida, 2018, p. 135). Evidencia-se, assim, que a falta de apoio dos partidos políticos é o principal motivo à ínfima participação feminina na política (Brasil; Senado Federal, 2014). Ademais, a mídia especializada tem denunciado a prática de fraudes no lançamento de candidaturas femininas fictícias, chamadas de “fantasmas” ou “laranjas”, com o objetivo de atingir o patamar mínimo exigido em lei para candidaturas femininas.

No entanto, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5617, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e a Consulta n. 0600252-18, pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), demonstrou-se que o ano de 2018 foi um divisor de águas no tocante à efetivação dos direitos político-eleitorais das mulheres no Brasil. Afirma-se isso porque as cortes superiores determinaram aos partidos políticos a obrigatoriedade do emprego de, no mínimo, 30% de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), bem como do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, para que elas participassem efetivamente do processo eleitoral.

Desta feita, esta dissertação objetiva discutir a política de ação afirmativa de cotas eleitorais de gênero implementadas no Brasil e analisar a importância da igualdade entre homens e mulheres na participação política como fator determinante à concretização do direito ao desenvolvimento e empoderamento das mulheres. Assim, emerge a necessidade de analisar a (in)eficácia dessa política de cotas presente no arcabouço jurídico brasileiro diante da possibilidade de ineficiência do atual sistema para assegurar a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

As democracias contemporâneas têm tido um trabalho constante no reconhecimento dos direitos políticos do gênero feminino. A participação social e política das mulheres é considerada imprescindível para a busca por paridade, igualdade de gênero e amadurecimento da democracia. Nessa perspectiva, conforme legislações pátrias e tratados internacionais dos quais se faz como signatário, é dever do Estado brasileiro garantir a proteção nacional e internacional dos direitos políticos das mulheres.

Cabe ressaltar que, não obstante às conquistas femininas alcançadas ao longo da nossa história, principalmente no que tange ao viés político, nos dias atuais, ainda necessitamos de ações afirmativas ou de criação de mecanismos voltados ao incentivo da presença das mulheres na política. Esse é um tema que nos exige máxima atenção, pois integra pautas importantes às agendas feministas, bem como à reforma política, de maneira que vem sendo colocado como ala central nos debates relativos à crise da democracia representativa (Mill, 1981) e ao déficit democrático (Salgado, 2011). Com o amadurecimento de nossa democracia e a obediência aos princípios constitucionais da igualdade, bem como o princípio da justiça social, questões acerca da promoção e da implementação de Políticas Públicas se mostram como importantes temas a serem discutidos na seara da promoção da cidadania e inclusão de minorias nas arenas políticas.

Destes argumentos surge, então, a necessidade de reflexão acerca dos mecanismos ou ações afirmativas que visam de forma efetiva assegurar uma parti-

cipação feminina de maior envergadura no processo político-partidário eleitoral, sobretudo, nos processos de ocupação de cargos decorrentes do processo eleitoral. É por isso que esta pesquisa se baseia em reflexões teóricas sobre a história da participação feminina no Brasil, na análise das Políticas Públicas e de suas interfaces com as ações afirmativas de cotas de gênero, na evolução da legislação que institui as citadas cotas no país.

1. HISTÓRICO DA POLÍTICA DE COTAS NO LEGISLATIVO BRASILEIRO: PROJETO DE LEI 783/1995, LEI 9.100/95, LEI 9.504/97, LEI 12.034/09, LEI 13.165/15, LEI 13.488/17

A promulgação de uma lei ou de um dispositivo legal passa por alguns procedimentos previstos pela Constituição Federal. Nos caminhos que são percorridos dentro do campo jurídico burocrático, desde a apresentação de proposta na casa legislativa ou no Executivo, se for o caso, ocorrem trâmites como votação, redação, debates, redação final e veto, se assim entenderem os legisladores. Esse é o devido processo legislativo para que uma legislação entre em seu pleno vigor.

Com a política de cotas de gênero no Brasil não foi diferente, foram percorridos caminhos necessários até aprovação do Projeto de Lei 783/1995. No entanto, devemos considerar a desenvoltura dos movimentos sociais, principalmente o movimento feminista, que constantemente empenham-se em discutir as teorias e as práticas sociais de gênero, enfatizando através do histórico da luta das mulheres por reconhecimento e inclusão nos espaços decisórios e de poder na democracia representativa.

Segundo Clara Araújo (2001, p. 83), esses esforços esbarram (1) em problemas de assimetria entre homens e mulheres; (2) no fato de terem sido conquistados tardiamente os direitos civis, políticos, e econômicos e; (3) nas características das relações sociais de gênero, que imprimiram às mulheres responsabilidades materiais e simbólicas.

No Brasil, foi criado em 1989 o CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria, uma das Organizações Não Governamentais, dentre outras não menos importantes, responsável por prestar assessoria a parlamentares sobre as Políticas Públicas destinadas às mulheres, já que, desenvolvem diversas pesquisas no campo das agendas feministas e dos direitos das mulheres. Essa e outras ONGs podem ser consideradas, em menor ou maior grau, como “grupos de pressão”. Nusdeo (1978 *apud* Aragão, 1994, p. 40) os define como: “qualquer conjunto de pessoas ou entidades que procura obter normas, dispositivos e respectivas interpretações, bem como medidas de um modo geral favoráveis aos seus inten-

tos”. Esse conceito também é trabalhado por Bonavides (2003), que configura a influência sobre o poder político institucionalizado.

Nas casas legislativas brasileiras, através dos discursos dos parlamentares, pode-se constatar que a presença da mulher na política é bastante significativa e bem-vinda, conforme podemos observar alguns exemplos abaixo retirados do Diário Oficial do Congresso Nacional. Constata-se este fato através do aporte ao discurso do Deputado Dirceu Cardoso, do antigo MDB/ES, proferido pelo deputado Otto Lehmann – Arena/SP, em agosto de 1978: “Nas relações para candidatos a Deputado, verificamos que, no próximo pleito, várias mulheres vão disputar o voto popular. Desejamos, sinceramente, que elas obtenham êxito, porque o Brasil se ressentia da ausência da mulher na vida política, fato incompreensível sobretudo no mundo de hoje.” (Congresso Nacional, 1978, p. 3634-3635).

A primeira vez que se falou e foram propostas as cotas para candidaturas de mulheres, em específico para cargo legislativo no Brasil, foi em 1993, através de emenda constitucional proposta pelo deputado Marco Penaforte (PSDB/CE) junto de outros parlamentares do seu partido, que, entre outras medidas, “garante a presença obrigatória da mulher brasileira nos Parlamentos de todos os níveis de poder, num percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de suas composições”. (Diário Do Congresso Nacional, 1993, p. 26400).

Posteriormente a esse fato, foi apresentado o Projeto de Lei nº783/1995, de autoria da deputada Marta Suplicy e subscrito por outras deputadas, que propunha uma cota mínima de 30% (trinta por cento) para as candidaturas de mulheres e sugeria uma modificação permanente na legislação, para esse percentual de participação feminina em todos os níveis. A parlamentar se preocupava com a lentidão do crescimento da representatividade feminina na política nacional e, na justificativa do projeto, Suplicy enfatizava:

Sem ações afirmativas, esta velocidade não será aumentada de maneira que nós mulheres avaliamos como adequada. Além dos empecilhos para obterem indicações para suas candidaturas, as mulheres geralmente enfrentam dificuldades pessoais na infraestrutura familiar, na falta de equipamentos sociais (creches, escolas de tempo integral), assim como impossibilidade para maior capacitação. A obrigatoriedade da indicação de mulheres fará com que os partidos, para manterem seus assentos nos legislativos, invistam de várias formas (financeira, capacitação, espaço político) nas mulheres filiadas em suas siglas (1995, p.4).

Entretanto, a legislação que acabou incorporando o citado projeto de lei terminou reduzindo o percentual de vagas para o mínimo de 20% (vinte por cento) de mulheres candidatas. Os embates e debates políticos sobre as cotas de gênero persistiram nas duas casas legislativas, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, antes de ser sancionada a Lei Eleitoral que regularia o pleito seguinte, conforme mostram os discursos de alguns parlamentares.

O deputado Francisco Dornelles (PPR/RJ) declarou uma preocupação explícita com relação aos municípios que não conseguissem preencher as vagas destinadas às mulheres, mostrando dúvidas a respeito de como se daria o encaminhamento posteriormente à legislação: “O que me preocupa é que ficou registrado da seguinte forma: ‘Deverão ser preenchidas por mulheres’. Isso significa que, se o Município não tiver as mulheres, a chapa toda pode ser contaminada e pode não ser registrada.” (Diário do Congresso Nacional, 1995, p. 23950-23952). Em outro pronunciamento parlamentar, o deputado Inocêncio de Oliveira (PFL/PE) questiona a necessidade de estabelecer números: “Acredito que o ideal seria não fixar número, sobretudo porque a realidade de cada município deve ser respeitada. Devem existir municípios em que não se conseguirá preencher 20% (vinte por cento) das vagas com mulheres, e outros em que esse percentual será pouco” (Idem). Já o discurso da deputada Maria Elvira (PMDB/MG) traz um apelo e uma justificativa à política de cotas: “[...] havendo essa cota, quem sabe os chefes dos partidos possam fazer um trabalho de convencimento, de convites, para trazer essas mulheres à participação” (Idem). O pronunciamento do deputado Matheus Schmidt (PDT/RS) pode ser visto como tranquilizante à preocupação do discurso do deputado Francisco Dornelles (PPR/RJ):

A emenda obriga o partido político a preencher suas vagas com a candidatura de 20% de mulheres. Se isso não ocorrer, na hipótese de o partido não ter candidatos para colocar na nominata, o que pode acontecer não é a invalidade da indicação do partido e o registro de seus candidatos, mas o partido vai perder 20% das suas indicações.

A emenda do Senado não fez outra coisa senão colocar os 20% de candidatas mulheres na cota do partido, tirando as mulheres daquela posição discriminatória em que ficavam e colocando-as em pé de igualdade com os homens (Idem).

Os discursos proferidos sobre o tema da proposição das políticas de cotas realçam que a institucionalização das ações afirmativas são frutos dos embates entre os grupos de pressão, os movimentos sociais e os agentes do campo político. Estes últimos usam de seus capitais políticos e trunfos visando dominar a competição e reproduzir aquilo que está presente no campo, isso ainda com

vistas a se perpetuarem no poder. Quando de sua criação, a Lei n. 9.100/95 (Brasil, 1995) estabeleceu as normas para a realização do pleito eleitoral municipal a ocorrer em 3 de outubro do ano de 1996. Em um de seus artigos é proposto, pela primeira vez no Brasil, cotas para mulheres nos cargos legislativos, como colacionamos abaixo:

Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher.

[...]

§ 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres (1995, p. 5).

A Lei n. 9.504/97 (Brasil, 1997), à época, também estabeleceu normas para o pleito eleitoral de outubro de 1998. Nela houveram algumas alterações diante de algumas interpretações equivocadas, ou até mesmo pressões de alguns segmentos sociais, que tratavam das cotas da seguinte forma:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmaras Legislativas, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. [...]

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

[...]

Disposições transitórias

Art. 80 Nas eleições a serem realizadas no ano de 1998, cada partido ou coligação deverá reservar, para candidatos de cada sexo, no mínimo, vinte e cinco por cento e, no máximo, setenta e cinco por cento do número de candidaturas que puder registrar (BRASIL, 1997, p. 6).

Considerando textualmente a letra da lei, pode-se observar que houve uma certa dificuldade hermenêutica ou de interpretação, ou uma certa acomodação frente aos partidos, embora, desde a sua promulgação, os mecanismos eleitorais já estivessem preparados para a ocorrência de possíveis arranjos dentro das agremiações partidárias que não fossem como a lei determinava. Para facilitar a compreensão, idealiza-se um exemplo: se um partido ou coligação pudesse, no pleito eleitoral referido, lançar o número de dez candidaturas, seriam, nesse caso, preenchidas por duas mulheres e oito homens. Desta configuração básica,

os partidos ou coligações poderiam registrar mais mulheres na chapa que concorreria às eleições proporcionais, entretanto, não poderiam lançar um número maior de homens, pois não seriam deferidas as candidaturas, em face de sua ilegalidade.

A Lei n. 9.100/95 (Brasil, 1995), à época, embora passível de outra interpretação no que diz respeito à obrigatoriedade de se lançar mulheres nos quadros partidários, já subentendia a reserva de candidatura para as mulheres como sendo obrigatória, e não a obrigatoriedade de candidatura de mulheres. Lado outro, no texto da Lei n. 9.504/97 (Brasil, 1997) pode-se observar um maior cuidado em sua redação, pois fica bem explícita a questão da obrigatoriedade de reserva de candidatura, e não a obrigatoriedade dos partidos em apresentar candidaturas de mulheres. Noutra questão – já dirimida – apontada desta última lei, pode ser constatado que, se na Lei n. 9.100/95, na redação configurou-se discriminação o fato de se deixar somente a reserva para as mulheres, imputando tal obrigatoriedade de reserva por sexo. Todavia, com relação à atual formação dos partidos políticos brasileiros, esse fator continua atingindo, a priori, as mulheres por uma série de fatores culturais de formação conservadora e patriarcal da nossa sociedade.

Borba (1998) fez um apanhado sobre a participação da mulher brasileira em vários espaços sociais. A autora argumenta que “pouco se tem falado sobre a participação feminina no Parlamento, salvo à partir de 1996, quando foi estabelecida a cota mínima de 20% de candidatas nas listas partidárias para as eleições municipais daquele ano ...” (*Ibid.*, p. 30). Mais adiante, afirma que a legislação não foi cumprida em sua integralidade.

Em 2001, Miriam Pillar Grossi e Sônia Malheiros Miguel apresentaram o Dossiê: Mulheres na Política, Mulheres no Poder. Em um dos artigos, discorrem:

Em 29 de setembro de 1995, foi aprovada a Lei nº 9.100, que estabeleceu as normas para a realização das eleições municipais do ano seguinte, e determinou uma cota mínima de 20% para as mulheres. Em 1997, após esta primeira experiência eleitoral com cotas, a Lei nº 9.504 estende a medida para os demais cargos eletivos por voto proporcional e altera o texto do artigo, assegurando, não mais uma cota mínima para as mulheres, mas uma cota mínima de 30% e uma cota máxima de 70%, para qualquer dos sexos. (Grossi & Miguel, 2001, p. 169)

Observa-se, com a evolução da legislação, além da permanência da política de cotas para as eleições proporcionais, o acréscimo de 5% no valor total, em relação à primeira proposição que era de 20%, para ser cumprida no pleito

eleitoral de 1998, e, para vigorar num segundo momento, no processo eleitoral de 2000, o aumento de 10% no valor das cotas, resultando em 30% das candidaturas por sexo. Em resumo, em 1995 os mandamentos da Lei n. 9.100, a qual estabeleceram que os partidos políticos ou coligações deveriam apresentar o percentual mínimo de 20% de candidatas do sexo feminino, referiu-se tal percentual às candidaturas deferidas. Com os novos ditames da Lei n. 9.504/97, o percentual reservado para candidaturas de cada sexo passou a ser de 30%, no mínimo, e 70%, no máximo, mas referindo-se às candidaturas apresentadas e não às deferidas. Com a Lei 9.504/97, embora tenha havido aumento no percentual mínimo de candidaturas de cada sexo, que passou dos 20% para os 30%, a citada legislação apresenta retrocesso em relação à promoção da cidadania política das mulheres, pois possibilita que sejam apresentadas candidaturas de mulheres que, ainda que não estivessem cumprindo todos os requisitos legais, permitiriam o deferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP), em seguida, dando continuidade ao processo de registro de candidaturas da coligação.

No ano de 2009, com o intuito de tornar a legislação mais efetiva no que se relaciona às candidaturas femininas, a Lei n. 12.034/2009 foi publicada trazendo mudanças para a redação do parágrafo 3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/97, abaixo descrito. No lugar do percentual de, no mínimo, 30% das vagas reservadas para candidaturas de um dos sexos, os partidos ou coligações, a partir dessa reforma, deveriam, de forma obrigatória, cumprir o *mandamus* de preencher estas vagas. O viés impositivo aos partidos para a apresentação do mínimo de 30% de candidaturas femininas surgiu com essa reforma, chamada de minirreforma eleitoral de 2009. Na qual colocamos a legislação:

Reserva mínima de 30% das vagas (LEI 12.034/09)

Art. 10. (...)

§ 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 nº 12.034, 2009, p. 5).

Embora tenhamos uma política de cotas por gênero prevista de forma expressa em leis que, conforme tratamos, apresentam frequentes alterações para acompanhar o desenvolvimento social e que, sustentadas pelo escopo da promoção do ingresso das mulheres nos espaços legislativos, ainda se mostram ineficazes para acarretar as mudanças que o cenário político brasileiro necessita, considerando que a representatividade feminina nos espaços legislativos ainda apresenta índices muito baixos em relação aos percentuais de participação dos homens. Ademais, tem-se em vista que a menor presença das mulheres já é no-

tada nas agremiações partidárias que registram uma maior participação masculina, seja nas afiliações ou em seus quadros de dirigentes.

As estatísticas do IDEA Internacional mostram que as mulheres ocupam somente cerca de 15% das cadeiras no parlamento brasileiro. Essa dado reforça o argumento de que, da forma que se configura a atual política de cotas de gênero, no que tange à promoção da representatividade feminina na política formal, ela se mostra um instrumento ineficaz, inclusive, para que haja uma discussão apropriada de leis e Políticas Públicas que promovam avanços às demandas das agendas feministas.

A Lei n. 9.504/97, em todos esses anos e pleitos eleitorais realizados, vem passando por muitas mudanças desde a sua publicação. Considerando todas essas alterações feitas de forma sistemática, a posição feminina na ocupação dos espaços de poder e decisão tem-se mantido estáticas em meio a todas essas mudanças, se comparada à posição dos homens. Desde a instituição da política de cotas no país percebemos que, no que se pese ter havido diversas alterações legislativas, sob o fundamento de alavancar o aumento da representatividade feminina, estas não apresentaram mudanças significativas, em números, no que se refere à presença em maior envergadura das mulheres na política.

Conforme Santos e de Paula Braga:

[...] a mulher política não se ajusta ao molde no qual foi talhada e tolhida, e a legislação eleitoral brasileira apenas reforça o estereótipo quando lhe relega ao plano de co-adjuvante, na medida em que cria uma política afirmativa ineficaz de promoção da participação do gênero feminino (Santos & De Paula Braga, 2020, p. 268).

Cumprir destacar que, mesmo diante de tantas mudanças na política institucional de cotas, há fatores sociais, como a manutenção da hegemonia masculina no poder, o machismo e o próprio patriarcado, que impedem que as mulheres ocupem espaços na política representativa.

Algumas alterações importantes foram feitas na legislação instituidora em 2013, quando incluído na Lei n. 9.504/97 pela Lei n. 12.891 de 2013 o artigo 93-A, sobre a propaganda de rádio e TV⁴:

⁴ “Art. 93. O Tribunal Superior Eleitoral poderá, nos anos eleitorais, requisitar das emissoras de rádio e televisão, no período de um mês antes do início da propaganda eleitoral a que se refere o art. 36 e nos três dias anteriores à data do pleito, até dez minutos diários, contínuos ou não, que poderão ser somados e usados em dias espaçados, para a divulgação de comunicados, boletins e instruções ao eleitorado.” (Lei nº 13.165/2015)

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no período compreendido entre 1 de março e 30 de junho dos anos eleitorais, em tempo igual ao disposto no art. 93 desta Lei, poderá promover propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política (Brasil, Lei nº 12.891, de 2013).

Em 2015, por meio da Lei nº 13.165, foram promovidas novas alterações na Lei nº 9.504/97, relacionadas ao tempo anteriormente destinado no rádio e na TV para incentivar formas de promoção da igualdade de gênero e da participação feminina na política. Desta vez, a alteração legislativa diminuiu pela metade o tempo diário de rádio e TV destinado a tais práticas. Isso configurou-se um retrocesso na luta pela emancipação política feminina uma vez que, tendo em vista que além de diminuir pela metade o tempo ora disponível, ainda acrescentou à legislação mais uma possibilidade de utilização deste tempo pelos partidos para prestar esclarecimentos sobre o sistema eleitoral brasileiro. Sendo assim, passou a prever a nova redação do artigo 93-A:

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, 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 brasileiro (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

A mais recente reforma da legislação eleitoral se deu no ano de 2017, com o advento da Lei 13.488/2017. Novamente, esta foi uma minirreforma tratando do tema da destinação do período de rádio e TV para o incentivo da igualdade de gênero e promoção da participação feminina na política, uma nova alteração à redação do artigo 93-A que acrescentou uma gama de temas a serem tratados neste tempo, como a participação dos jovens e da comunidade negra na política. Porém, o legislador não considerou, ao determinar esta alteração, que o tempo de rádio e TV destinado legalmente é insuficiente para o debate das pautas previstas pela legislação anterior. Além do mais, se destinado a outras pautas, isso pode acarretar na invisibilidade de todas elas, pois, se inicialmente contava-se com 10 minutos de tempo para que fossem debatidas formas de promover a igualdade de gênero e incentivar a participação feminina, nos novos moldes, destina-se menos de cinco minutos de propaganda partidária de rádio e TV, inclusive para discutir outras temáticas conforme citamos:

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1o de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a 271 participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017).

Apresentados os textos legais e as respectivas justificativas que deram origem à política de cotas no Brasil, bem como suas sistemáticas alterações feitas ao longo dos anos, podemos entender melhor seus desdobramentos no que se refere aos efeitos dessa ação afirmativa de gênero. Porém, há de se considerar que, infelizmente, em alguns casos, a lei não é praticada conforme os seus ditames, podendo haver distorções hermenêuticas que causam entraves à participação da mulher na política e nos demais espaços de tomada de decisão.

Conhecendo a legislação pertinente à implementação da política de cotas de gênero no país, suas alterações, contribuições ou retrocessos para representatividade feminina, a seguir passamos ao estudo da jurisprudência referente ao tema e à sua importância para a instrumentalização das candidaturas de mulheres no panorama político nacional.

2. A JURISPRUDÊNCIA DO STF E TSE E OS AVANÇOS PARA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS CANDIDATURAS FEMININAS

Um dos principais óbices ao aumento da representatividade feminina na política formal tem sido a ligação direta entre a questão da desigualdade, a captação de recursos e o financiamento de campanhas. Via de regra, se as candidaturas dispõem de capital financeiro para se promoverem de forma satisfatória, elas tendem a obter mais visibilidade e aumentar as chances de êxito no pleito eleitoral. Recursos financeiros são fundamentais para a realização de diversos expedientes de uma campanha eleitoral, como marketing político, propagandas, entre outros. No entanto, no âmbito das candidaturas femininas, essa desigualdade econômica em relação aos homens é percebida desde a falta de incentivo financeiro no interior das agremiações partidárias até a ausência de recursos privados. Muitas mulheres enfrentam esses problemas referentes ao subsídio de suas campanhas e, muitas vezes, isso as impedem de sustentar suas campanhas.

Os estereótipos de gênero socialmente construídos atribuem a esfera privada às mulheres e a esfera pública aos homens. De acordo com Saffioti (1987, p. 51) “é natural que a mulher se ocupe do espaço doméstico, deixando livre para

o homem o espaço público (...).” Diante dessa construção concebida historicamente, as mulheres enfrentam muitas barreiras quando optam pela vida pública, sejam relativas à estratégia e organização da campanha eleitoral ou atinentes ao levantamento de recursos financeiros para provê-las.

Julie Ballington e Muriel Kahane (2015) nos lembram que, segundo a pesquisa da IPU, de 2009, a ausência de recursos financeiros foi um dos principais impeditivos para a ascensão de mulheres aos cargos eletivos. Neste sentido, Teresa Sacchet diz:

Pesquisas relativas ao tópico do financiamento eleitoral, no Brasil e no mundo, identificam uma alta correlação entre esta variável e o sucesso eleitoral. No Brasil, em 2010, essa correlação para o cargo de deputado federal foi de 0,78 para as mulheres e de 0,62 para os homens; enquanto para a posição de deputado estadual foi de 0,82 para as mulheres e de 0,68 para os homens (Sacchet, 2012, p. 171).

Ainda cumpre destacar sobre os financiamentos eleitorais nas candidaturas femininas. Desenvolvendo uma pesquisa por meio da ONU Mulheres, em 2013, Ballington e Kahane (2015, p. 145) apontam “que a captação de recursos foi dificultada pela divisão de gênero do trabalho e pelos estereótipos negativos das mulheres”, o que reforça o argumento, trazido pelo pensamento social machista e patriarcal, que justifica a incapacidade feminina para se organizar politicamente e que reconhece as capacidades femininas apenas quando para desempenhar um papel restrito aos cuidados com o lar, os filhos e o marido. Bourdieu (2012), nos estudos em Cabília, analisa o tema por meio de “uma espécie de experiência de laboratório”, tecendo considerações para pautar a diferença anatômica entre homem e mulher e tornando-a o fundamento da diferença socialmente construída entre gêneros e da divisão social do trabalho. O teórico chega a afirmar que: “tomar a palavra publicamente é monopólio do homem e a mulher deve se manter afastada dos lugares públicos e renunciar ao uso público do rosto e da palavra” (*Ibid.*, p.15).

A realidade enfrentada por mulheres, que socialmente são consideradas inaptas para atuarem na vida política, é desafiadora, principalmente, no momento de angariar fundos de campanha. Nos partidos políticos ou coligações, a distribuição dos recursos atinentes a fundos públicos não se faz de forma equânime com o que é destinado aos candidatos do sexo masculino. Na outra ponta, por causa de um conjunto de fatores, contar com arrecadação de recursos junto à iniciativa privada é algo ainda mais dificultoso.

Uma alternativa a esses entraves na arrecadação de recursos financeiros seria o financiamento próprio de campanha, embora, estatisticamente tenhamos o

conhecimento de que as mulheres inseridas no mercado de trabalho (formal), na maioria dos cargos ocupados, têm uma remuneração menor que a dos homens. Além disso, cabe ressaltar que, além das funções desempenhadas no mercado de trabalho, os cuidados na esfera doméstica são concebidos de forma naturalizada como obrigações femininas, levando ao acúmulo de jornadas às mulheres. Desta feita, as mulheres trabalhadoras ainda dispõem de menos recursos financeiros do que os homens para proverem suas campanhas, o que aumenta o espaço da desigualdade econômica entre os gêneros.

Dada a relevância dos recursos financeiros para a campanha eleitoral, considera-se que nas candidaturas femininas o financiamento de campanha pode se configurar como meio instrumentalizador para a promoção e êxito de campanhas. Nessa conjectura, cabe salientar, a legislação eleitoral contribui de forma muito singela para estabelecer o financiamento das candidaturas femininas. Por meio da interpretação da Lei n. 9.504/97 observamos a ausência no texto legal de qualquer dispositivo com conteúdo referente à temática do financiamento de campanhas femininas. No ano de 2017, embora uma alteração da legislação eleitoral por meio da Lei nº 13.487/17 tenha criado o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), a legislação não tratou especificamente da divisão de recursos, quiçá determinou a reserva de percentuais para campanhas femininas com vistas a fomentar o aumento da representatividade feminina.

Em uma análise cuidadosa da Lei nº 9.096/95 notamos que ela apresenta as mesmas ausências, não contendo qualquer dispositivo que se refira ao financiamento das candidaturas femininas. Nesse sentido, tivemos uma alteração feita pela Lei n. 12.034/09, foi incluído no inciso V, do artigo 44, o mínimo de 5% do Fundo Partidário “para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres”. No caso de descumprimento do previsto na norma constante do inciso V, o partido estaria obrigado a acrescentar o percentual destinado a este fim em 2,5%, nos termos do parágrafo 5º do mesmo artigo. Com o intuito de promover novas mudanças na sistemática das candidaturas femininas, a Lei n. 13.165/15 trouxe novas alterações por meio da destinação de recursos financeiros, tais como a possibilidade dos partidos constituírem um montante em conta específica para o financiamento das candidaturas de mulheres⁵ e a alteração da redação do inciso V e do parágrafo 5º, ambos do artigo 44 da Lei dos Partidos Políticos.

⁵ Nas três eleições que se seguiram à publicação da referida lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% e no máximo 15% do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.069/1995.

Sobre a destinação de parte do fundo partidário para a promoção do aumento da representatividade feminina na política, resta claro, que a legislação, mesmo sofrendo alterações em seu texto legal, ainda se mostra insuficiente para promover essa participação em maior envergadura das mulheres. No que se pese as mudanças feitas no parágrafo 5º visando o aumento de 2,5% para 12,5% o percentual de destinação em caso de não aplicação de recursos na promoção da participação política feminina, prevista no inciso V, foi mantido o percentual mínimo de 5%. Por força desta alteração, que não contou com nenhum aporte financeiro adicional, mais uma vez a política de cotas têm alterações “pro forma”, o que pouco contribuem com a instrumentalização e a promoção das candidaturas femininas.

Em 2018, sob o fundamento de promover uma mudança significativa na sistemática de promoção das candidaturas femininas e no aumento da representatividade nos espaços político-formais, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão inédita, nos autos da ADI 5.617, por maioria de votos, determinou que a distribuição do fundo partidário destinado ao financiamento das candidaturas de mulheres passaria a ser feita de acordo com a proporção das candidaturas de ambos os gêneros, devendo observar o percentual mínimo de 30%. O STF, na mesma decisão, trata de outra questão controversa acerca do limite temporal de três eleições para a aplicação da regra inserta no artigo 9º da Lei n. 13.165/15, determinou a inconstitucionalidade de se fixar três eleições como limite. Isso porque a política afirmativa de distribuição do fundo partidário para o financiamento de campanhas eleitorais direcionadas às candidaturas de mulheres deve perdurar enquanto se fizer necessária a composição mínima dessas candidaturas. Vale colacionar parte da decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. (Supremo Tribunal Federal, ADI 5617. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. DJ: 23/03/2018. Dispo-

nível em) A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradoria Geral da República, sob o argumento de que a então redação do artigo 9º da Lei nº 13.165/2015 contrariava o princípio fundamental da igualdade, não protegia o pluralismo político, além de falhar quanto a um dos objetivos do Estado Brasileiro, qual seja o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

Conforme Santos e de Paula Braga (2020, p.275), com a decisão do STF proferida nos autos da ADI n. 5617, senadoras e deputadas propuseram a Consulta n. 0600252 junto ao TSE questionando se a decisão do STF, em comento, seria aplicável também no caso da distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) previsto nos artigos 16-C e 16-D da Lei n. 9.504/1997, bem como para a distribuição do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV. Na relatoria, a Ministra Rosa Weber entendeu pela aplicabilidade da mesma diretriz hermenêutica da decisão do STF, de acordo com o que dispõe:

Nesse contexto, se a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o percentual mínimo de 30% de candidaturas 276 por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, a mesma ratio projeta-se ao exame da aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições – que há de seguir a mesma diretriz (TSE, Cta nº 0600252-18.2018.6.00.0000. Relatora: Ministra Rosa Weber).

Na decisão unânime, na qual os ministros acompanharam a relatora, no que se relaciona aos demais quesitos, Rosa Weber ressaltou que o tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV também deve observar os percentuais mínimos de candidaturas por gênero e que, no caso de aumento no percentual de candidaturas femininas, impõe-se o acréscimo de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda na mesma proporção.

É importante destacar que, em 2020, uma questão formulada pela deputada Benedita da Silva, do Rio de Janeiro, foi tratada em consulta recente ao TSE, sob o número 0600306-47 e nos autos da ADPF 738 do Supremo Tribunal Federal, acerca da questão semelhante no tocante à destinação proporcional de recursos de Fundos Públicos e distribuição de tempo de rádio e TV igualmente para candidaturas negras e candidaturas brancas ante o pleito eleitoral. Neste caso houve no STF uma liminar deferida pelo Ministro Lewandowski que garantiria essas medidas válidas e cogentes para as eleições de 2020. Entretanto, ela en-

contra-se em trâmite no plenário virtual do STF para ser votado por todos os ministros, havendo uma perspectiva que a maioria siga o relator da liminar e as medidas vigorem de imediato para aplicação, conforme decisões abaixo:

Decisão Liminar Ad Referendum: Isso posto, defiro a medida cautelar, ad referendum do Plenário do STF, para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020. Requistem-se informações ao Tribunal Superior Eleitoral. Após as informações, dê-se vista ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2020 (ADPF 738 – Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a liminar concedida para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 25.9.2020 a 2.10.2020 (ADPF 738 – Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Ao contrário do que se espera, diante dos fundamentos apresentados, temos a percepção de que as alterações feitas na legislação eleitoral se encontram formalizadas somente *pro forma* e não se apresentam como uma política de ação afirmativa capaz de ampliar o debate e a participação das minorias sub-representadas na política formal brasileira. Além do mais, essas mudanças promovidas por diversas minirreformas, no campo prático, alteram de forma pouco significativa o estado das coisas.

3. A REPRESENTATIVIDADE FEMININA NAS ELEIÇÕES E AS COTAS DE GÊNERO

A implementação de cotas de gênero na política se deve, em grande parte, à mobilização organizada das mulheres por direitos políticos conforme explicamos. Segundo Prá (2013), a busca por reconhecimento da cidadania política feminina ocorre em três fases distintas: a primeira se fundamenta na luta das mulheres pelo sufrágio universal e se estende do fim do século XIX até os anos 1960; a segunda fase se baseia na difusão da agenda feminista em prol da igualdade de oportunidades para a participação nas decisões políticas, o que levou à criação dessas cotas de gênero na Europa, a partir do fim dos anos 1970, e na América Latina, a partir dos anos 1990. Sua última fase, iniciada na virada do século, é marcada pela busca por paridade de gênero nas relações sociais, econômicas e culturais por meio da produção de políticas de defesa dos direitos

das mulheres pelo Estado, o que, teoricamente, culminaria num crescimento da presença feminina através da implementação das cotas de gênero nos espaços de poder e decisão.

Considerando o pensamento de Rubin (2016), os movimentos sociais femininos se concentraram na luta por maior igualdade no acesso à representação política tendo como pano de fundo uma conjuntura onde os direitos políticos já eram formalmente universais, na maioria dos países ocidentais. A partir disso começa a surgir na América Latina as cotas de gênero por meio da mobilização de grupos sociais e pelas conferências internacionais, uníssonas sobre a necessidade de inclusão feminina nos espaços de poder e tomada de decisão.

Considerando a relevância dessas conferências, foi divulgada a Declaração de Atenas Sobre Mulheres e Poder de Decisão⁶. Nela é reconhecida a “necessidade de se conseguir uma distribuição equilibrada do poder político e público entre homens e mulheres” e proposto o conceito de “democracia paritária”⁷. Dentre outras, também tivemos a Plataforma de Pequim em 1995, na qual signatários, incluindo o Brasil, se comprometeram a firmarem legislações sobre o tema da igualdade de gênero na representação política (SPOHR et al., 2016). Em nosso continente, a Argentina foi vanguardista na adoção e implementação de cotas femininas de gênero promulgando a Lei Federal nº 24.012 de 1991 que determinou que 30% dos candidatos incluídos nas listas partidárias fossem mulheres. O país foi seguido por outros já nos anos 1990, como o Paraguai, em 1996, o Brasil, a Bolívia, o Equador e o Peru, em 1997.

É possível notar um consenso entre os órgãos internacionais acerca da sub-representatividade feminina. *Rankings*, como o do IPU (União Interparlamentar) e da ONU MULHERES, são ferramentas importantes que, através de dados, buscam mensurar a representatividade e a evolução do país quando a questão é a participação feminina na política, conforme podemos observar no mapa abaixo que comprova que a participação feminina nos espaços de poder no Brasil encontra-se bem distante de alguns outros países latinos.

Nas democracias ocidentais, com a adoção da política de cotas, se reconhece a necessidade e a urgência de reduzir o quadro de desigualdade de gênero na

⁶ A Declaração de Atenas foi proposta na Conferência Europeia “Mulheres no Poder”, realizada em 1992.

⁷ Esse conceito marca o surgimento de um novo paradigma de participação paritária de homens e mulheres por meio da criação de mecanismos efetivos e contribuindo, assim, para o fortalecimento da democracia. A Conferência de Pequim, realizada em 1995, estabeleceu a paridade como meta para a década, porém esta foi seguida apenas por alguns países. Prá (2013) determina a democracia paritária como pauta atual e futura da agenda feminista.

política, assim como, também, se manifestam os esforços nacionais e internacionais para a ampliação da representação feminina. Conforme Prá (2013):

[...]devemos ir além da admissão da igualdade formal e da universalização dos direitos políticos, o aprimoramento das instituições democráticas deve passar pela promoção do conceito de democracia paritária e pela proatividade governamental na redução de desigualdades estruturais e históricas, como as de gênero (p. 65).

Segundo dados da União Interparlamentar (IPU), em maio de 2017 a porcentagem mundial de mulheres nas câmaras baixas (ou únicas) foi de 23,4% e no senado foi de 22,8%. Nos contextos regionais, a América Latina contava com 28,1%, apresentando uma das porcentagens mais altas, enquanto a África e Ásia apresentaram 23,6% e 19,4%, respectivamente. Esses dados apenas reforçam a persistência de um quadro global de desigualdade e distorção da representação, na qual as mulheres são sistematicamente sub-representadas politicamente.

As estatísticas demonstram que na América Latina as mulheres são mais representadas em países como a Bolívia, que conta com presença feminina de 53,1% na Câmara dos Deputados, seguida pelo México, com 42,6%. Esses dois países latino-americanos são os únicos que já estiveram entre os dez primeiros colocados no *ranking* de representação feminina para congressos da IPU, dentre 193 países. Contrariamente, a Colômbia aparece com 18,7%, o Paraguai e o Panamá com 18,3% e o Brasil, um dos piores ranqueados no mundo, com 10,7%. Ademais, devemos considerar um fator importante: todos esses países citados adotam cotas legislativas, tornando mais complexa a variação entre eles.

Embora se apresente de forma tão atual, temos há pelo menos 30 anos um debate em torno das cotas de gênero na América Latina. Além das propostas legislativas de ampliação das cotas na Argentina, realçamos, também, as leis que impõem cotas de gênero às listas partidárias implementadas mais recentemente no Uruguai (2009), na Colômbia (2011), no Haiti (2012), na Nicarágua (2012), em El Salvador (2013) e no Chile (2015).

De acordo com Caminotti (2013, p. 43), a política de cotas “(...) favoreceu a ampliação dos direitos das mulheres nos campos da vida social, mediante a incorporação de novas preocupações e olhares na agenda legislativa nacional”. Além do mais, Norris (2006) salienta a urgência de as mulheres ocuparem posições nos parlamentos para que possam incidir nas agendas políticas e fazer avançar legislações que afetam os interesses femininos, uma vez que, ao se tornarem parte do processo decisório, conseguem fazer avançar essas demandas em seus países, em todos os níveis federativos.

Archenti (2002) nos aponta que as cotas de gênero têm apoio nos dois princípios de justiça formulados pelo filósofo norte-americano John Rawls. O primeiro princípio determina que todos os cidadãos devem ter igual acesso a postos de poder político e, o segundo, denominado “princípio da diferenciação”, promove a igualdade de oportunidades e “aceita o benefício de algumas desigualdades (...) ao estabelecer que estas devem garantir o máximo benefício para os setores menos favorecidos da sociedade” (*Ibid.*, p.32). No entanto, como consequência da ineficácia do princípio de igualdade formal, é desejável a criação de alternativas relacionadas à ideia de não-discriminação para coibir práticas que discriminem as mulheres.

Sob uma ótica com abordagem otimista acerca da capacidade da representação feminina gerar mudanças concretas na sociedade, Kittilson (2005) nos mostra que as cotas têm o poder de ressignificar atitudes, valores e ideias com relação à participação e aos papéis desempenhados pelas mulheres na política. Ainda seguindo seu raciocínio, as cotas “podem ser um símbolo poderoso para a democracia e justiça para além das fronteiras nacionais” (*Idem*, p. 32). Também orientada por essa perspectiva, Hopp (2015) argumenta que as cotas e, consequentemente, uma maior presença feminina “é um meio útil para aumentar a diversidade do parlamento e aumentar a qualidade de seus resultados políticos” (*Idem*, p. 12).

Conhecendo alguns dos números sobre a representatividade feminina no Brasil e em alguns países da América Latina, onde foram implementadas as cotas de gênero a partir da década de 1990, introduziremos aqui um estudo mais aprofundado sobre os dados da participação feminina na política brasileira nos dois últimos pleitos eleitorais, principalmente para as câmaras municipais, conforme veremos a seguir.

Inicialmente, já se denota que a política de cotas, no caso da legislação brasileira, já se apresenta como mecanismo insuficiente para alavancar a participação feminina na política, tendo em vista os parcos percentuais apresentados.

Diante disso, este trabalho foi apresentado como um convite a refletir sobre a cidadania, a efetivação dos direitos políticos das mulheres e a relevância da representatividade feminina nos espaços de poder e decisão, bem como sobre os fatores culturais, sociais e institucionais que se mostram como entraves para o aumento significativo da presença feminina nesses espaços. Foi apresentada brevemente a história da política de cotas no Brasil, as alterações legislativas pelas quais essa ação afirmativa vem passando ao longo das décadas. Apresentado o estudo histórico-conceitual das políticas de cotas no país, juntamente com o panorama da participação das mulheres na vida política institucional, passamos a traçar uma análise questões sobre gênero nos últimos pleitos municipais, por meio dos dados estatísticos constantes no repositório do TSE. Ademais, sob o

olhar desta pesquisadora, que esteve envolvida com a disputa eleitoral de algumas mulheres nas últimas eleições, exercendo seu trabalho como advogada eleitoralista, os dados revelam uma persistente ausência feminina nas esferas de poder, particularmente nas câmaras municipais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, consideramos que os baixos índices de participação feminina e da presença na ocupação de cadeiras no Parlamento reforçam os argumentos de que a política de ação afirmativa de cotas, como se apresenta na legislação, não tem sido eficaz para garantir o aumento da representatividade feminina. Concluímos que isso se dá por causa de um conjunto de fatores, desde as dificuldades enfrentadas por essas mulheres nas agremiações partidárias, tendo em vista que não são oferecidas a elas as mesmas chances e condições de disputa que aos candidatos do gênero masculino, a falta de incentivo financeiro para prover suas campanhas, a insuficiência de tempo na propaganda eleitoral de rádio e TV e a crença na inépcia feminina para atuar na política da sociedade baseada em valores machistas, sexistas e misóginos.

Segundo Ballington e Kahane (2015, p. 283), as agremiações partidárias “são o elo vital para alcançar a igualdade e a participação inclusiva das mulheres”. Consequentemente, “as mulheres podem precisar ser parte de órgãos decisórios dos partidos a fim de garantir que os fundos sejam desembolsados de uma forma que beneficie todos os candidatos” (*Ibidem*, p. 283), tendo em vista que o repasse dos fundos partidário e eleitoral tende a desprezá-las quando não elas ocupam posições de liderança na estrutura partidária.

Diante da competência do Estado para criar ou formular políticas públicas por meio da atuação do Poder Legislativo, o Poder Judiciário brasileiro, no ano de 2018, sob a justificativa de garantir efetividade à Política Pública de cotas e instrumentalizar uma promoção no aumento das candidaturas femininas, se posicionou sobre essa importante questão. Com as decisões da ADI n. 5617 (STF) e da Consulta n. 0600252-18.2018 (TSE), ao destinar, nos termos do art. 10, § 3º, da LE, o mínimo de 30% do Fundo Partidário, do fundo especial para financiamento de campanha e do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na TV, sendo, até então, um dos mais importantes passos em direção à maior presença feminina na política formal brasileira, essas instituições enfraqueceram dois dos principais entraves encontrados pelas mulheres nas disputas eleitorais: a ausência de recursos financeiros e a ausência de espaço na propaganda eleitoral partidária.

Por fim, as reflexões suscitadas muito contribuíram para um repensar das práticas pessoais e profissionais, além de fomentar questionamentos para a

construção de novos olhares sobre os sujeitos supracitados. No que se refere à política pública de cotas, a pesquisa sinaliza para a necessidade de um oferecimento de condições estruturais igualitárias e aporte para que a legislação seja eficaz para promover o aumento da representatividade feminina no poder legislativo. É imprescindível que os dados apresentados sejam considerados de modo a possibilitar a construção de uma sociedade mais inclusiva e plural. Espera-se que essa pesquisa contribua para ratificar a importância das políticas de ações afirmativas de gênero, tendo em vista a exclusão feminina presente há séculos em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ARAUJO, Clara. Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, v. 9, n. 1, p. 231-252, 2001b.
- ARCHENTI, N. Los caminos de la inclusión política, acciones afirmativas de género. In: VÁZQUEZ, S (ed.) *Hombres Publicos, Mujeres Publicas*. Buenos Aires: Friedrich Ebert Stiftung, 2002. p. 11-24.
- AVELAR, Lúcia. *Mulheres na elite política brasileira*. 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer: Editora da UNESP, 2001.
- AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer; São Paulo: Ed. Unesp, 2015.
- BALLINGTON, Julie; KAHANE, Muriel. Mulheres na política: financiamento para a igualdade de gênero. In: FALGUERA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Org.). *Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, p. 399-455.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BORBA, Ângela. Legislando para mulheres. In: BORBA, Ângela, FARIA, Nalu, GODINHO, Tatau (orgs). *Mulher e política: Gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1998.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 11ª. ed., Tradução Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 738/1995. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1134751&filenome=Dossie+-PL+783/1995, consultado em 16 de dezembro de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez 2020.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 4 ago. 1995. Seção I, p. 15855-15856.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Brasília 7 de dez. 1993. Seção I, p. 26400.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 28 set. 1995. Seção I, p. 23950- 23952.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 10 ago. 1978. Seção II, p. 3634-3635.

BRASIL. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional 107, de 20 de julho de 2020.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.100, de 29 de setembro de 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/lei/l12034.htm. Acesso em: 20 de jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.165, 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: 20 jan.2021.

BRASIL. Senado Federal. Mulheres na política. DataSenado, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-aponta-que-para-83-da-populacao-o-sexo-do-candidato-nao-faz-diferenca-na-hora-de-escolher-candidatos>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. + mulher na política: mulher, tome partido! Brasília: Senado Federal, Procuradoria Especial da Mulher, 2013, p. 22. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/livreto-mais-mulheres-na-politica>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5617, de 15.03.2018, Relator: Ministro Edson Fachin, DJE 03.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 738, de 15.09.2020, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 0600252. Relatora: Rosa Weber, DJE de 11.10.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 0600306-47. Rel.: Ricardo Lewandowski.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Dados da “Estatística do eleitorado – por sexo e faixa etária”. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. DivulgaCand 2014: aumenta participação das mulheres na política brasileira. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Julho/eleicoes-2014-aumenta-participacao-das-mulheres-na-politica-brasileira>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2016: mulheres representam mais de 30% dos candidatos. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/eleicoes-2016-mulheres-representam-mais-de-30-dos-candidatos>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2016: número de prefeitas eleitas em 2016 é menor que 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/eleicoes-2016-numero-de-prefeitas-eleitas-em-2016-e-menor-que-2012>. Acesso em: 5 mar. 2020.

CAMINOTTI, M. La representación política de las mujeres en el período democrático. Revista SAAP, Buenos Aires, v. 7, n 2, p. 329-337, nov. 2013.. Disponível em: < <http://www.saap.org.ar/esp/docs-revista/revista/pdf/7-2/caminotti.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

CARNEIRO, Carlos David. Representação feminina nos parlamentos brasileiros: discutindo os direitos políticos das mulheres a partir de modelos e experiências internacionais. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 23, n. 3, set./dez. 2018.

DAHL, Robert A. Polyarchy – participation and opposition. Yale, 1971.

HOPP, K. J. How effective are gender quotas in achieving meaningful change for women? A case study of Argentina. Interstate: Journal of International Affairs/Siwrnal Materion Rhyngwladol, United Kingdom, v. 1, p. 1-18, 2015.

IDEA Internacional. Quota Project: Global Data base of Quotas for Women. Estocolmo, 2014. Disponível em <<http://www.quotaproject.org/>>. Acesso em: 16 de dez. 2020.

INTER-PARLIAMENTARY UNION Women in National Parliaments: World Classification. 2017. Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/arc/classif011116.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

KROOK, Mona Lena; HUGHES, Melanie M.; PAXTON, Pamela. Gender Quotas for Legislatures and Corporate Boards. Annual Review of Sociology 2017 43:1, 331-352

KITTILSON, M. C. In Support of Gender Quotas: Setting New Standards, Bringing Visible Gains. Politics & Gender, n. 1 (4):638-644, 2005.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos; ALMEIDA, Jéssica Teles de. Participação política: direito humano da mulher entre o público e o privado. Conhecer: debate entre o público e o privado. 2019, Vol. 09, n 22. ISSN 2238-0426. DOI 10.32335/2238-0426.2019.9.22.1001

MASCHIO, Jane Justina. Eficácia/ineficácia do sistema de cotas para as mulheres. Resenha Eleitoral. v. 10, n. 1, jan./jun. 2003.

MATOS, Marlise; CYPRIANO, Breno; BRITO, Marina. Cotas de Gênero para o Reconhecimento das Mulheres na Política: um estudo comparado ações afirmativas no Brasil, Argentina e Peru. UFMG, 2007, disponível em www.sbsociologia.com.br. Acesso em 28 nov. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe. Teoria política feminista e liberalismo: o caso das cotas de representação. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15, n. 44, p. 91-102, out. 2000.

MIGUEL, Luis Felipe. Política de interesses, política do desvelo: representação e “singularidade feminina”. *Revista Estudos Feministas*, v. 9, n. 1, p. 253-267, 2001.

MIGUEL, Luis Felipe. Influência e resistência: em busca de um modelo complexo da relação mídia/política. In: Encontro Anual da Associação Nacional dos Programas de Pós- Graduação em Comunicação (COMPÓS), 10, Brasília, mai./ jun. 2001.

MIGUEL, Luis Felipe. Capital político e carreira eleitoral: algumas variáveis na eleição para o Congresso Brasileiro. *Revista de Sociologia e Política*, n.20, p.115-134, jun. 2003.

MIGUEL, Luis Felipe. Representação política em 3-D. Elementos para uma teoria ampliada da representação política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 51, p. 123-140, fev. 2003.

MILL, John Stuart. Considerações sobre o governo representativo. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

NORRIS, Pippa e INGLEHART, Ronald. Cultural Barriers to Women's Leadership: A Worldwide Comparison. IPSA, 2000. Disponível <<http://www.hks.harvard.edu/fs/pnorriss/Acrobat/IPSA2000culture.pdf>>. Acesso em 7 de julho 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 4 dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-aoDesenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 01 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, 18 dezembro 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 1 jul. 2020.

PINTO, Céli R. J. Uma história do feminismo no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

POLITIZE. 5 dados sobre a participação das mulhes na política brasileira. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/participacao-das-mulheres-na-politica-brasileira/>. Acesso em 22 nov. 2020.

PRÁ, J. R. Cidadania de gênero, democracia paritária e inclusão política das mulheres. *Gênero na Amazônia*. Belém, n. 4, p. 15-35, jul-dez 2013.

RUBIN, B. O papel das Conferências mundiais sobre as mulheres frente ao paradigma do empoderamento feminino. *Leopoldianum: Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos*, ano 38, n. 104/105/106, p. 61-84, 2012.

SACCHET, Teresa; SPECK, Bruno Wilhelm. Financiamento eleitoral, representação política e gênero: uma análise das eleições de 2006. *Opinião Pública*, Campinas, vol. 18, jun. 2012, p. 177-197.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Adriana e DE PAULA BRAGA, Sabrina. “A política do macho: uma crítica feminista ao sistema eleitoral e sua política afirmativa de promoção da representatividade do gênero feminino”, in *Feminismo e Dívida*. Itália: La Citta del Sole, Org. Mesquita, Carolina; ESTEVES, Juliana e LIPOVETSKY, Nathalia. 2020.

SPOHR, A. P. et al. Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 24, n. 2, mai./ago.2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v24n2/1805-9584-ref-24-02-00417.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

A SUB-REPRESENTAÇÃO DE GÊNERO NO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO: APONTAMENTOS DE DIREITO COMPARADO

GENDER UNDERREPRESENTATION IN THE BRAZILIAN LEGISLATIVE POWER:
NOTES ON COMPARATIVE LAW

Flávio de Leão Bastos Pereira¹

Lígia de Souza Cerqueira²

Recebido em 25/10/23 e aprovado em 15/11/23.

RESUMO

O presente artigo aborda, sob a perspectiva histórica e de evolução normativa, os elementos sociais que levaram ao desenvolvimento de ações afirmativas no Brasil e no mundo, bem como sua aplicação e efetividade no cenário legislativo, a fim de minorar a sub-representação feminina.

Após a análise das primeiras iniciativas legislativas voltadas à reserva de vagas para mulheres no cenário político brasileiro ainda em 1995, o presente artigo passa a examinar a razão pela qual o percentual de mulheres candidatas e mandatárias segue pouco expressivo, quais dificuldades são encontradas no momento da candidatura e quais são os obstáculos, sob a perspectiva de gênero,

¹ Pós-doutorado em New Technologies and Law - Mediterrânea International Centre for Human Rights Research (DiPartimento DiGiES - Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália), bolsa integral. Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Eleitoral da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra ("Instituto Ius Gentium Conimbrigae"/IGC) e IBCCRIM. Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide, 2006 (Sevilla, Espanha). Especialista em Genocídios e Direitos Humanos pelo "International Institute For Genocide and Human Rights Studies" (Zoryan Institute) e University of Toronto (Canadá). Autor das obras "Genocídio Indígena no Brasil - Desenvolvimentismo entre 1964 e 1985", Ed. Juruá, 2018 a "Compliance e Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental", Ed. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2021, em co-autoria.

² Advogada criminalista. Pós-graduada em direitos humanos pela Universidade Católica Portuguesa (2022). Curso de extensão em compliance empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (2022). Curso de formação avançada em execução penal pelo Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos - IBEROJUR (2021). Graduada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2020).

para a manutenção de uma mulher em seu cargo.

Por fim, são tecidas considerações sobre a minirreforma eleitoral proposta em 2023, ora apresentada pelo Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados no âmbito do PL 4438/23 e PLP 192/23, com abordagem sobre seus possíveis impactos na promoção de igualdade das mulheres nos espaços legislativos.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, ações afirmativas, reserva de vagas para mulheres, violência política de gênero, minirreforma eleitoral, Direito das Mulheres, igualdade de gênero.

ABSTRACT

This article aims to address, from a historical and normative perspective, the social factors that have contributed to the development of affirmative action policies in Brazil and around the world. It explores their implementation and effectiveness within legislative contexts, with the overarching goal of reducing the underrepresentation of women.

Beginning with an analysis of the initial legislative initiatives dating back to 1995, which sought to reserve political positions for women in Brazil, this article delves into the reasons behind the persistent low percentage of female candidates and representatives. It also investigates the challenges women face when seeking candidacy and the gender-related obstacles they encounter in maintaining their political positions.

Finally, the article offers considerations regarding the 2023 mini electoral reform, currently presented by the Working Group of the Chamber of Deputies under PL 4438/23 and PLP 192/23 and explores the potential impact of these proposed reforms on advancing gender equality within legislative spaces.

Keywords: Electoral Law, affirmative actions, gender political violence, mini electoral reform, gender equality.

Sumário: Introdução; 1. Ações afirmativas e mulheres no Legislativo; 2. A minirreforma eleitoral proposta e seu distanciamento da paridade representativa de gênero; 3. Violência política de gênero como obstáculo à equidade de gênero na composição dos poderes legislativos; 4. Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A criação e o desenvolvimento das ações afirmativas no decorrer do século XX coincidem com a disseminação da ideia de democracia liberal, que, como produto dos valores iluministas e da Revolução Americana, defende a condução de um Estado por meio dos princípios de igualdade e liberdade, ainda que em formato exclusivamente formal.

Nesse sentido, a busca por igualdade na sociedade indiana, no que tange à abolição da desigualdade social e econômica derivada de seu sistema de castas, a conduziu, ainda em 1950, ao posto de primeiro Estado a instituir políticas afirmativas conhecidas como “cláusulas de reserva”, uma modalidade que estabelecia entre 7,5% a 15% dos postos de trabalho – que antes eram apenas ocupadas pelos brâmanes, que dominavam as posições de elite na vigência da colonização britânica – em serviços públicos e em entidades educacionais às castas consideradas inferiores. Em termos eleitorais, a Constituição Indiana de 1950 previu também a criação das respectivas cotas para grupos marginalizados no âmbito das eleições provinciais (Feres; Campos; Daflon e Venturini, 2018).

Nos Estados Unidos, a primeira medida afirmativa foi prevista em 1961 com a criação, pelo governo Kennedy, do *Equal Opportunity Employment Committee*, órgão responsável por fiscalizar o cumprimento de leis federais que tornaram ilegal a discriminação de um candidato a emprego ou a um funcionário no que tange à sua raça, cor, religião, sexo, origem nacional, idade ou condição genética³. A primeira menção ao conceito de *affirmative action*, contudo, sobreveio em 1965 com a promulgação da *Executive Order 11.246*, que proibia aos setores da construção em licitação com o governo federal tomar decisões com base em discriminação de qualquer origem e adotar medidas a garantir a oportunidade igualitária de emprego a todos os seus profissionais⁴.

No Brasil, as primeiras discussões sobre a implementação de ações afirmativas remontam a 1968, quando integrantes do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, sem efetivamente propor um texto sobre o tema, se manifestaram de forma favorável à criação de uma legislação que tornasse obrigatória a manutenção de uma porcentagem de postos de trabalho destinados a pessoas não brancas (Santos, 1999 *apud* Moehlecke, 2002). Em 1983, foi apresentada a primeira iniciativa legislativa por meio do Projeto de Lei 1.332, redigido pelo então deputado Abdias do Nascimento, que, “visando a implementação do princípio da isonomia racial do negro em relação aos demais segmentos étnicos da população brasileira” (Câmara dos Deputados, 1983), previa a implementação de medidas como a concessão de bolsas a estudantes negros, a reserva de 40% de vagas na formação das Forças Armadas e a execução de medidas, pelo setor privado, de condutas que visassem atingir a participação de ao menos 20% de homens negros e 20% de mulheres negras em seus quadros de colaboradores.

³ [U.S. Equal Employment Opportunity Commission](#). Acesso em 22 de out. de 2023.

⁴ [Executive Order 11246 – Equal Employment Opportunity](#). Acesso em 22 de out. de 2023.

Não obstante o projeto não tenha sido aprovado naquela legislatura, é certo que rendeu frutos como a elaboração da Lei nº 12.711/2012, que, também levando em conta o atraso histórico legado ao povo negro em razão da escravidão, dispôs sobre a reserva de vagas para estudantes que tenham integralmente cursado o ensino médio em escolas públicas, que tenham origem em famílias de baixa renda ou sejam autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência (Casa Civil; 2012), e a Lei nº 12.990/2014, que, com base na mesma justificativa, reservou a pessoa negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para cargos efetivos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União (Casa Civil, 2014).

No âmbito da política, a primeira reserva de vagas para mulheres foi incluída no ordenamento por meio da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995, a partir da obrigatoriedade de preenchimento do percentual de 20% da lista de cada partido ou coligação em recorte exclusivo para o pleito municipal no ano seguinte, como resultado do compromisso assumido pelo país ao assinar a Plataforma de Ação Mundial da IV Conferência Mundial da Mulher, que contemplou a adoção de um conjunto de medidas destinadas a eliminar os obstáculos à participação ativa das mulheres em todas as esferas da vida pública e privada, garantindo a sua intervenção nas tomadas de decisão em questões como pobreza, educação, saúde, violência de gêneros, conflitos armados, economia, meio ambiente e direitos humanos (ONU; 1995).

Em 1997, foi aprovada a Lei n. 9.504, que estabeleceu a possibilidade de reserva de vagas para mulheres também em eleições no âmbito estadual e federal, aumentando a cota estipulada para 30% (Martins, 2007). Em 2018, foram realizadas as primeiras eleições com a obrigatoriedade de distribuição de valores igualitários para financiamento da campanha de candidatas mulheres. Em 2022, houve a aprovação da Emenda Constitucional n. 117, que passou a prever que partidos políticos destinassem 30% de seu fundo eleitoral para as respectivas campanhas, ao mesmo tempo em que concedeu anistia aos partidos que não o fizeram em patamar mínimo nas eleições anteriores, isentando-os das penalidades de devolução de valores, multa ou da suspensão de seu respectivo fundo partidário.

Em termos históricos, é possível inferir que a reserva de vagas em setores públicos e privados, a fim de viabilizar a participação de grupos minoritários — ou de “maiorias minorizadas”, como é o caso das mulheres e negros no Brasil que representam, respectivamente, 51.1% e 56% (IBGE; 2022) — vem ganhando aderência e força desde a segunda metade do século XX, tendo a discussão encontrado, nos últimos cinco anos, seu ponto central no que diz respeito à sub-representação, ainda que diante do incentivo econômico e da igualdade material

que vêm se desenhando no ordenamento jurídico pátrio e nas decisões tomadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

1. AÇÕES AFIRMATIVAS E MULHERES NO LEGISLATIVO

Em pesquisa realizada pela organização *Inter-Parliamentary Union* em abril de 2023, levando em conta 193 países, o Brasil ocupou a 131ª posição em relação à representatividade das mulheres nos espaços políticos, ficando à frente, na América Latina, apenas de Belize e Haiti (Agência Brasil; 2023).

Gundim e Aris, ao pesquisarem a proporção de mulheres nos parlamentos da Bolívia, Costa Rica, Equador e Brasil, atestam que:

É evidente a importância da implementação efetiva de políticas afirmativas que visem ao incremento da participação feminina na política. Como visto, as políticas devem sempre estar acompanhadas por mecanismos necessários para sua efetiva aplicação. Caso contrário, verificar-se-ão possíveis fraudes à lei, desprestigiando as porcentagens de gênero almejadas. Diante do exposto sobre os regimes jurídicos relacionados às medidas afirmativas para incremento da participação feminina na política dos três países analisados – Bolívia, Equador e Costa Rica –, é notório que esses países sejam colocados em melhores posições da América Latina no ranking da União Interparlamentária (*Inter-Parliamentary Union* – IPU), organização que analisa os parlamentos no mundo. De acordo com esse ranking, a Bolívia está na terceira posição, dispondo de 130 cadeiras na Assembleia Legislativa das eleições de 2014, das quais 69 são preenchidas por mulheres (53,1%); e de 36 cadeiras no Senado, com 17 ocupadas por senadoras (47,2%). A Costa Rica está na 12ª posição, com 26 das 57 cadeiras da Assembleia Legislativa das eleições de 2018 ocupadas por mulheres (45,6%), não havendo registro para o Senado, diante do formato unicameral. O Equador está na 26ª posição, com 52 mulheres dentre o total de 137 deputados(as), compondo, portanto, 38% das cadeiras, também sem registro para o Senado, diante do formato unicameral. Já o Brasil ocupa a desconfortável posição 134ª no ranking da IPU, estando atrás de países como Líbia, Jordânia e Azerbaijão, e como um dos últimos colocados da América Latina, na frente apenas do Paraguai, de Belize e do Haiti. Isso porque, das 513 cadeiras da Câmara dos Deputados preenchidas nas eleições de 2018, apenas 77 (15%) delas foram destinadas à mulheres. Quanto ao Senado Federal, dos 81 senadores, apenas 12 (14,8%) são mulheres (Gundim; Aris, 2020).

Em termos numéricos, os dados do último pleito realizado em 2022 apontam que, das 9.794 mulheres que se candidataram aos cargos disponíveis, foram eleitas 302 para a Câmara dos Deputados, assembleias legislativas e governos estaduais, ao passo que, dos 19.072 homens que se candidataram, elegeram-se 1.346, em diferença respectiva de 3.1% e 7% entre os gêneros. Em termos raciais, infere-se outra disparidade ao se analisar o universo de três dezenas de mulheres eleitas, tendo em vista que 184 são brancas, 71 pardas, 39 pretas e 5 indígenas (TSE, 2022).

O impacto da desigualdade da questão de gênero no ambiente político se deve aos aspectos socioeconômicos e culturais da sociedade brasileira, que impõem ao feminino barreiras de difícil transposição para a chegada em lugares de poder, como a dupla ou tripla jornada relativa ao trabalho de casa, ao trabalho externo e à maternidade, quadro que se agrava ao se adicionar a condição de raça ou etnia, vez que a mulher negra ou indígena enfrentará, além das adversidades originárias dos papéis de gênero, a discriminação racial, que, para 81% da população brasileira, se faz inequivocamente presente em nossa sociedade (IPEC, 2023), seja de forma estrutural, porquanto as instituições seriam apenas a materialização de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes, ou seja, um reflexo social de nosso tempo (Almeida, 2018, p. 31), seja de forma institucional e intersubjetiva, tendo como marca a negação do preconceito (Sodré, 2023).

No aspecto geral, um estudo do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que considerou dimensões de integridade física, educacional, econômica e política sobre discriminação contra mulheres, alcançou resultado no sentido de que, de 1.762 entrevistados no Brasil, 84,5% tem ao menos um tipo de preconceito contra o gênero feminino, e que 39,91% acredita que mulheres não seriam tão boas políticas quanto homens que desempenham a mesma função (G1, 2023).

Para as mulheres que ultrapassam as barreiras primárias e chegam às funções políticas, resta ainda outro entrave ao desempenho de suas funções, que diz respeito à violência política de gênero, tipificada pela Lei nº 14.192 em 4 de agosto de 2021 e que estabelece normas e sanções voltadas a prevenir e combater ações, condutas ou omissões com a finalidade de impedir, obstaculizar ou restringir direitos políticos da mulher, bem como atos de distinção, exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de suas liberdades políticas fundamentais em virtude do sexo. Como evidência do cenário hostil impostos às mulheres eleitas, levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em dezembro de 2022 identificou que o Brasil registrou, em 15 meses e a cada 30 dias, sete casos envolvendo comportamentos para

humilhar, constranger, ameaçar ou prejudicar uma candidata ou mandatária em razão de sua condição feminina (CNJ, 2022).

Diante desse cenário de disparidade gerada tanto por ausência de paridade de armas quanto por discriminação de gênero, medidas como a aprovação da Emenda Constitucional n. 117, que versa sobre a obrigatoriedade de partidos políticos destinarem ao menos 30% de seus recursos às candidaturas femininas, e da cláusula de reserva do mínimo de 30% do tempo de propaganda gratuita nos veículos de comunicação, se traduzem em ferramentas importantes ao avanço do combate à sub-representação, ao mesmo tempo que falham com o compromisso a longo prazo, tendo em vista que a anistia aos partidos que não cumpriram com tais regras nas eleições anteriores passa a mensagem de ausência de seriedade com o combate à desigualdade de gênero, cancelando a possibilidade de desrespeito à pauta no futuro.

Por conseguinte, as futuras formulações de políticas públicas voltadas à modificação do cenário de sub-representatividade devem passar não apenas pelo reconhecimento da estrita relação de dependência entre a igualdade política e as condições de vida dos cidadãos, mas também levar em consideração que a reconhecida existência de discriminação de gênero pelo próprio corpo social brasileiro se reflete na dificuldade de chegada da mulher ao posto de candidata. Reflete-se também no alcance de verba para a realização de campanha de mesma qualidade que os candidatos homens e, conseqüentemente, na sua votação pelo eleitorado.

2. A MINIRREFORMA ELEITORAL PROPOSTA E SEU DISTANCIAMENTO DA PARIDADE REPRESENTATIVA DE GÊNERO

Tal como exposto acima, a representatividade de gênero nas câmaras, assembleias e Câmara dos Deputados, no Brasil, não corresponde ao percentual que compõe a população brasileira, se considerado o critério de gênero. Referido contexto atinge diretamente a legitimidade das instituições, especialmente as casas legislativas compostas por funções eletivas, uma vez que não representam todas as parcelas componentes da população brasileira, mormente mulheres e população LGBTQIAPN⁵ e que deveriam, por determinação constitucional e vocação política, representar de forma minimamente adequada.

Assim, como informa o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerados os dados do Censo 2022, o número de homens que compõem a

⁵ LGBTQIAPN+ é uma sigla que abrange pessoas que são Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Poli, Não-binárias e mais. (ORIENTANDO; 2023)

população brasileira chega a 48,9%, enquanto o de mulheres é superior, chegando a 51,1% (IBGE; 2023).

No que tange à população trans e travesti, no Brasil, o IBGE informou recentemente que deverá estimar suas proporções enquanto componente da população brasileira (Agência Brasil, 2023). Além disso, o TSE registra que o eleitorado com nome social aumentou 373,83%, entre 2018 e 2022 (TSE, 2022).

Referidos dados indicam a necessidade do enfrentamento das causas que impedem, no Brasil, a composição equitativa de gênero, no âmbito dos poderes legislativos que integram a federação brasileira.

A incapacidade de resolução dos mencionados desafios pode ser, ao menos em parte, imputada às acima citadas causas estruturais, como o patriarcado, mas também às ações políticas deliberadas, a partir de bancadas mais conservadoras e voltadas a impedir a correção dos mencionados fatores e que mantêm certas disfuncionalidades no sistema eleitoral e político do país.

Dentre referidas causas, podemos identificar a *violência política de gênero* e as *ações político-partidárias* que visam fragilizar medidas já conquistadas e voltadas a favorecer o maior equilíbrio de gênero e racial na composição dos poderes legislativos do país.

Mencionadas garantias se dão a partir de disciplinamentos no sentido da busca pela maior equitatividade já a partir das condições de elegibilidade das possíveis candidaturas femininas, como por exemplo no caso das cotas de gênero estabelecidas pelo §3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) e reafirmada pela decisão do Plenário do TSE no âmbito da Consulta n. 0600251-91/PJe (as cotas de gênero deverão ser observadas por cada federação partidária e por cada partido político, individualmente).

A apontada decisão do Pleno do TSE foi exarada precisamente sob o intuito de que as federações partidárias, uma das mais novas elaborações no contexto do Direito Eleitoral e advinda da promulgação da Lei n. 14.208/2021, eliminasse algumas disfuncionalidades do sistema.

Nesse sentido, a importante determinação sobre cotas de gênero a ser respeitada entre candidaturas e cuja interpretação foi firmada após apresentação de consulta formulada pelas legendas PC do B, PT e PV (CTA n. 0600251-91/PJe) (TSE, 2022). E, de fato, o sistema eleitoral brasileiro vem registrando records, a cada eleição, no registro de novas candidaturas que representam os referidos grupos vulnerabilizados.

A respeito da conquista civilizatória e política em relação às cotas de gênero, Wagner Gundim e Cryslaine Moura Leite ensinam:

[...] no final de 1997, foi aprovada a nova Lei Eleitoral nº 9.504/1997, que estabeleceu regras permanentes para as eleições, incluindo as de 1998. A Lei das Eleições foi aprovada com a redação assegurando uma cota mínima de 30% e máxima de 70% para cada gênero, com um artigo nas disposições transitórias que excepcionava esta proporção para 25% e 75% para as eleições de 1998. Dessa maneira, o preenchimento das cotas permaneceu igual ao regime aplicado em 1996, isto é, os partidos deveriam apenas reservar o percentual de vagas para as mulheres (MIGUEL; 2000, p.46-48). Além disso, o número de vagas nas listas eleitorais passou a ser de 150% das cadeiras em disputa nas eleições proporcionais (Gundim, Leite, p. 2-19).

Conforme mapeou a organização não-governamental ONG #VoteLGBT, no âmbito das eleições gerais de 2022, constatou-se:

330 pessoas autodeclaradas LGBTI+ concorrendo às vagas públicas neste ano (refere-se a 2022), num total de 325 candidaturas (esses números diferem, pois, temos candidaturas coletivas com mais de uma pessoa LGBTI+ as compondo). Isso representa mais que o dobro, no comparativo com 2018, quando tivemos 157 candidaturas para o Senado, Câmara Federal e Assembleias Legislativas Estaduais, com 11 pessoas eleitas (Exame, 2022).

De fato, não se pode negar que avanços vêm sendo obtidos na busca por maior legitimidade das instituições, a partir da adoção conjunta de medidas que facilitam o surgimento de novas candidaturas, muitas vezes representativas de minorias e maiorias vulnerabilizadas. Após as eleições de 2022 passamos a contar com a presença de pessoas trans até mesmo na Câmara dos Deputados, como as deputadas federais Erika Hilton (PSOL) e Duda Salabert (PDT), eleitas por São Paulo e Minas Gerais, respectivamente, às quais se somam as deputadas estaduais Carolina Iara (codeputada pelo PSOL), Linda Brasil (PSOL), em Sergipe, e Dani Balbi (PCdoB) no Rio de Janeiro.

A uma conjunção de fatores de ordem jurídica, sociológica, política, econômica, dentre outros, pode ser atribuído o crescimento, ainda que em estágio inicial, do que mais novo se observa na política brasileira: a participação crescente de mulheres e de representantes da população LGBTQIAPN+.

Entretanto, avanços como o acima mencionado vêm sendo constantemente objeto de ações políticas e legislativas no intuito de que retrocessos sejam verificados e que tendem a afastar as candidaturas femininas, trans, gays, lésbicas e de candidatas travestis, enquanto protagonistas de mudanças no cenário político-eleitoral brasileiro.

Medidas vêm sendo propostas, debatidas e votadas, tendo por escopo a restrição das mencionadas vias democráticas que estão na causa da ampliação da participação política dos grupos já anteriormente citados. Dentre elas, podemos apontar a minirreforma eleitoral proposta em 2023 e atualmente ainda em curso.

A minirreforma eleitoral mencionada não será concluída e, menos ainda, incidirá sobre as eleições municipais de 2024, até mesmo por conta do *princípio da anterioridade eleitoral* consagrado pelo artigo 16 da Constituição da República de 1988. Para tanto, deveria ter sido aprovada até 6 de outubro de 2023.

Em relação ao seu histórico, a minirreforma foi apresentada pelo Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados. Seu conteúdo está reunido no respectivo projeto de lei (PL 4438/23), além de um projeto de lei complementar (PLP 192/23) (Câmara dos Deputados, 2023).

Em relação às cotas para mulheres, quando se leem as informações veiculadas pela Câmara dos Deputados não se tem ideia das consequências nocivas à equidade de gênero na definição de candidaturas. Neste sentido, informa a Agência de Notícias da Câmara os tópicos relacionados ao tema:

a) Disciplina a distribuição de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para as mulheres.

b) Disciplina a distribuição do tempo de propaganda gratuita em eleições proporcionais para as mulheres, nos termos de consulta respondida pelo TSE, em 2022.

c) Definição legal das condutas que caracterizam a fraude à cota de sexo nas candidaturas.

d) Divulgação pela Justiça Eleitoral, 5 dias após o encerramento do prazo para pedido de registro de candidaturas, dos percentuais que os partidos devem observar para distribuição de recursos às candidaturas.

e) Amplia o rol de vítimas da violência política contra a mulher (Câmara dos Deputados, 2023).

Para Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, dentre vários pontos da minirreforma eleitoral proposta que, em sua abalizada opinião, enfraquecem as normas e institutos eleitorais disciplinados tanto por lei complementar (Lei das Inelegibilidades e parte do Código Eleitoral), quanto por lei ordinária (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitoral), podem ser computados os seguintes problemas: a) enfraquecimento das Federações Partidárias; e, b) fragilização dos meios voltados à promoção da igualdade das mulheres na política brasileira.

Conforme explica Santos:

Como síntese de nosso entendimento, quando trata de controles sobre recursos públicos, o mote do projeto é enfraquecê-los todos; quando trata de inelegibilidades, o mote é afrouxá-las. Desta maneira, tem-se o já reconhecido distanciamento entre representantes e representados, os primeiros buscando favorecer a própria condição e os segundos, os cidadãos preocupados, pretendendo que o dinheiro público e toda a atividade pública seja regida pela transparência, contabilização e responsabilização....A ação afirmativa da cota mínima de candidatas mulheres será gravemente enfraquecida com a alteração proposta para a Lei 9.504/97, art. 10: “§ 3º-A Não serão aplicáveis sanções que resultem na perda do mandato ou que acarretem inelegibilidade de candidatas ou candidatos eleitos por partidos que não tenham preenchido a cota definida no § 3º quando a decisão judicial implicar redução do número de candidatas eleitas. É uma tentativa de superar o precedente “Valença do Piauí”, do TSE2, que determinou que, diante da fraude nas cotas, o DRAP – Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários é inválido, acarretando a derrubada de toda a chapa eleita. Ou seja, desde que haja uma única mulher eleita a mais, a fraude não trará consequências. Isto vai adiar em muito tempo a obtenção da igualdade na representação política (Santos, 2023).

O exemplo acima bem demonstra o grau de dificuldades e a complexidade estrutural quando se buscam firmar condições de equidade para que grupos vulnerabilizados, tanto pelo critério étnico-racial, quanto de gênero, possam ter garantidas as condições jurídicas e políticas mínimas necessárias para participar dos processos decisórios do país.

Outra causa relevante no mencionado contexto é a violência política de gênero, a seguir analisada.

3. VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO COMO OBSTÁCULO À EQUIDADE DE GÊNERO NA COMPOSIÇÃO DOS PODERES LEGISLATIVOS

O avanço das políticas para correção de históricas e estruturais distorções presentes nos processos de participação política do Brasil não se deu sem reações contrárias à almejada igualdade de gênero e, também, étnico-racial.

Nesse sentido, ações e omissões que impedem as mulheres e representantes LGBTQIAPN+ de exercerem seus direitos políticos, seja como cidadãos, seja como representantes eleitos, não são raras e, uma vez atreladas à mencionada reação política às conquistas cidadãs dos referidos grupos, podem ser caracterizadas como violência política de gênero.

A violência política de gênero se caracteriza como o conjunto de ações e omissões, por parte de membros das instituições protagonistas dos processos decisórios em todos os níveis da federação brasileira e que têm por específico objetivo impedir ou afastar mulheres, população LGBTQIAPN+ e pessoas pretas, pardas e indígenas da prática política legítima e lícita. Referidas reações podem ocorrer tanto no âmbito legislativo, executivo e judiciário (mais raro), assim como por meio de condutas comissivas e omissivas tipicamente violentas, tanto do ponto de vista físico, quanto moral.

Tratando o presente artigo da busca pela experiência internacional, cabe enfatizar que a violência de gênero na política é uma realidade, também, na América Latina, não se limitando ao caso brasileiro, violência que, tal como definido acima, implica a violação dos direitos das mulheres e demais grupos minorizados.

Explicam Archenti e Albaine:

Nos últimos 27 anos, dois tipos de leis foram sancionados com essa orientação na América Latina: cotas de gênero e paridade de gênero; o segundo superando o primeiro. Ambas as regulamentações mostraram impactos positivos importantes, mas também encontraram obstáculos importantes em sua aplicação. Estes ocorrem, em particular, em três níveis: a) a concepção da norma em si, b) a sua aplicação pelos partidos políticos e c) nas decisões da justiça eleitoral. Juntamente com o desenvolvimento deste tipo de medidas, destaca-se a discriminação e a violência de gênero que emergem diante do empoderamento das mulheres pela aplicação de normas que abrem seu acesso a posições políticas, em contextos de desigualdade persistente. Este tipo de violência tem sido chamado de violência política de gênero, denotando sua vinculação com o poder

político. Quando o uso do poder político, de qualquer forma, mesmo em omissões, viola os direitos políticos das mulheres ou os impede de exercê-los, somos confrontados com atos de violência política de gênero (Archenti, Albaine, 2018, p.9).

O Brasil vem apresentando, de forma recorrente, exemplos de violência política de gênero no âmbito das casas legislativas em todas as esferas federativas.

Assim, não raro a parlamentar Erika Hilton, atualmente exercendo mandato de deputada federal, é vítima de transfobia. Recentemente, durante debates na CPMI dos atos golpistas, em 11 de julho de 2023, foi veiculada notícia sobre conduta transfóbica do deputado Abilio Brunini (PL-MT), situação que deveria receber das respectivas Comissões de Ética a resposta adequada, de modo a prevenir tais casos de violência (G1, 2023).

Outra situação que pode ser identificada como clara violência de gênero e, inclusive, sua intersecção com a discriminação étnico-racial, refere-se à ofensa sofrida pela deputada estadual Monica Seixas (PSOL) por um deputado estadual do Republicanos e que afirmou durante sessão da Assembleia Legislativa de São Paulo (Alesp) que iria colocar *um cabresto em sua boca*.

Ora, referida ofensa, grave e que por si só já caracterizaria, em tese, violação ao decoro parlamentar⁶, ganha em significado discriminatório quando considerado o fato de que a deputada vitimada é mulher negra com grande representatividade entre o eleitorado composto por mulheres pretas e pardas, dentre outros (G1, 2022).

A violência política de gênero vem sendo sistematicamente praticada no dia a dia e em todos os contextos institucionais e legislativos do Brasil, por distintos meios.

A utilização dos Conselhos de Ética, cooptados pelas estruturas patriarcais que condicionam a história e as posturas de grande parte das instituições brasileiras, é das mais comuns. Assim, o recente caso pelo qual as deputadas federais Célia Xakriabá (Psol-MG), Sâmia Bomfim (Psol-SP), Talíria Petrone (Psol-RJ), Erika Kokay (PT-DF), Fernanda Melchionna (Psol-RS) e Juliana Cardoso (PT-SP) foram denunciadas pelo Partido Liberal (PL) perante o *Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados*, por suposta ofensa ao decoro parlamentar, exatamente porque protestaram contra a aprovação do então Projeto de Lei

⁶ A quebra do decoro parlamentar constitui causa para a perda de mandato de parlamentar no Brasil. Ver artigo 55, II da Constituição Federal de 1988 e artigo 16, II da Constituição do Estado de São Paulo.

nº 490/2017 (marco temporal), posteriormente aprovado pelo Senado Federal como PL nº 2.903/23, chamou a atenção em razão da velocidade com que foram indicados relatores.

Enquanto supostas violações ao decoro parlamentar praticadas por deputados homens levam meses para avançarem naquele conselho de ética, em relação às mencionadas deputadas a celeridade conduz à clara percepção de uso de estruturas normativa e ética, internas, para perseguição e discriminação política de gênero.

Nesse sentido, já pudemos citar exemplos de casos de possíveis infrações ao decoro parlamentar cometidas por deputados e que não foram tratadas com a mesma celeridade. A respeito:

Análise do histórico mais recente do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, parece demonstrar que a rapidez com que se imprime o curso dos processos éticos parece ser diferente quando os supostos parlamentares ofensores são mulheres, ou homens. Via de regra, a violência política de gênero é ignorada pelo Conselho de Ética da Câmara. Assim, podemos mencionar alguns casos, conforme estudo publicado e de autoria de Tassia Rabelo de Pinho (Debaixo do Tapete: A Violência Política de Gênero e o Silêncio do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ref/a/3L8QwtCM-JYN7xktYqSQsbXJ/?lang=pt>). Representação nº 36/2014, motivada por ofensa de cunho misógina do então Deputado Jair Bolsonaro contra a Deputada Maria do Rosário, ao afirmar que a mesma só não seria por ele estuprada por achar, o deputado ofensor, ser ela “feia”. Logo, uma violência voltada à condição de mulher, da deputada vítima. Apesar da repercussão do caso e de sua gravidade, o pedido de instauração de processo disciplinar apresentado ao Conselho de Ética foi arquivado por conta do fim da legislatura. O mérito jamais foi apreciado. No âmbito do Poder Judiciário, o deputado foi condenado a ressarcir a deputada. Representação nº 02/2015, impetrada em face do Deputado Alberto Fraga, que teria proferido as seguintes declarações: [...] mulher que bate como homem tem que apanhar como homem também; [...] mulher que participa da política e bate como homem tem que apanhar como homem também; [...] Aqueles que são mais valentes me procurem logo após aqui – frase proferida após a Deputada Federal Jandira Feghali ter criticado o deputado citado em razão das afirmações anteriores, o que foi considerada uma ameaça. Por entender que os termos empregados pelo Deputado Fraga foram utilizados no sentido “figurado”, o relator opinou pelo

arquivamento do caso, o que posteriormente foi feito. Representação nº 03/2015 apresentada em face do Deputado Roberto Freire em razão de, alegadamente, ter agredido a deputada Jandira Feghali ao agarrar seu braço, tendo-o forçado em direção ao chão, em ato considerado violento e que a teria lesionado no pulso. Ao propor o arquivamento, o que foi feito por unanimidade, a Deputada em tela foi qualificada com destemperada e em busca de atenção da mídia. Foi registrado, ainda, que tal situação não poderia manchar a honra do Deputado Roberto Freire. Representação nº 10/2016, em face do Deputado Laerte Bessa, por ter ofendido a então Presidenta Dilma Roussef de modo machista e misógino, ao se referir a ela como “vagabunda”. Conforme informa Pinho, em sua fundamentação o relator afirmou que o fato não era atentatório ao decoro parlamentar, dado que, para ele, ofensas e xingamentos representam elementos do debate político. Além disso, entendeu o relator que o sentido conferido ao seu pronunciamento foi o de demonstrar a sua indignação com a gestão da coisa pública. Ora, o termo “vagabunda”, quando utilizado em relação a mulheres, possui significado próprio e que tangencia a condição feminina, ao contrário de quando utilizado em relação a homens (Pinho). Novamente, a representação foi arquivada. Representação nº 26/2018, proposta em face do Deputado Alberto Fraga, ao postar em rede social que a Vereadora Marielle Franco, assassinada em 18.3.2018, fora casada com traficantes; que seria usuária de drogas e que apoiava certa facção criminosa. Não demonstrou arrependimento, mesmo após comprovado que tais informações eram falsas (Fake News). A medida foi também arquivada (Pereira, 2023).

Não são poucos os desafios que a sociedade brasileira deve enfrentar rumo à construção de uma sociedade fraterna, realmente justa e solidária. Os atrasos civilizacionais e o reacionarismo são projeções de nossas balizas e estruturas racistas e patriarcais, que de há muito perderam seus constrangimentos ao propor medidas que geram a exclusão, inclusive nas vias políticas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo vem passando por reconfigurações tectônicas, tanto do ponto de vista geopolítico, quanto econômico e até mesmo civilizacional.

Referimo-nos não a uma mera mudança a partir das esferas de influência que orbitam em torno das grandes potências, mas na reconfiguração profunda de valores impostos a partir dos movimentos colonizadores da era moderna, a

partir do final do século XIV e que impuseram às populações não-brancas e às mulheres a ocupação de posições subalternas na pirâmide hierárquica e devedores da subserviência aos países ricos, dominadores e, ainda, sob a ótica de gênero e racial, ao homem branco.

Referidos parâmetros são atualmente contestados a cada dia e em todas as regiões do planeta. O machismo e o racismo vêm sendo enfrentados de forma corajosa por populações há séculos submetidas à exclusão e à discriminação.

A violência política de gênero e as garantias de maior participação nos processos políticos decisórios por mulheres e populações LGBTQIAPN+, além de populações negras e indígenas, constituem hoje reivindicações que ocupam a pauta na maioria das sociedades, desde a obrigação de respeito às cotas mínimas de gênero durante as campanhas eleitorais, até a queima dos véus em sociedades teocráticas, lutas que, de outro lado, podem ser identificadas com a busca pela preservação do direito fundamental em se ter a liberdade de, exatamente, usar o *hijab*, no seio da Europa ocidental, como ocorre atualmente na França.

Ainda que referidas lutas venham causando as reações da extrema-direita em alguns países, elas traduzem o caminhar da humanidade rumo a um mundo mais justo.

O Direito Eleitoral consubstancia, neste momento de históricas reconfigurações globais, uma das projeções que melhor medem os anseios sociais, em grande medida por ter por responsabilidade a garantia do exercício do sagrado direito democrático do sufrágio universal, vale dizer, que deve ser acessível a todos e todas.

A ver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. IBGE vai estimar tamanho da população trans e travesti no Brasil. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2023-10/ibge-vai-estimar-tamanho-da-populacao-trans-e-travesti-no-brasil>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

AGÊNCIA BRASIL. Brasil está entre piores em representação feminina no Legislativo. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-03/brasil-esta-em-153o-posicao-em-presenca-de-mulheres-no-legislativo>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. São Paulo; Pólen, 2019.

ARCHENTI, Nélida; ALBAINE, Laura. *O Feminismo na política. Paridade e violência política de gênero na América Latina*. Cadernos adenauer xix (2018) n.1. Disponível em https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/177163/CONICET_Digital_Nro.03c6e610-e240-4395-9115-ccc10ee5e1b3_B.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 25 de outubro de 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. AGÊNCIA DE NOTÍCIAS. *Conheça a proposta de minirreforma eleitoral que será votada pelo Plenário da Câmara*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/996809-conheca-a-proposta-de-minirreforma-eleitoral-que-sera-votada-pelo-plenario-da-camara/>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 1332/83*. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1167638&filename=Dossie-PL%201332/1983. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. CASA CIVIL, *Lei 12.711/2012*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. CASA CIVIL, *Lei 12.990/2014*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. CASA CIVIL, *Lei 14.192/2021*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). *Cota de gênero deverá ser atendida por federação e por cada partido individualmente nas eleições proporcionais*. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Junho/cota-de-genero-devera-ser-atendida-por-federacao-e-por-cada-partido-individualmente-nas-eleicoes-proporcionais>. Acesso em 24 de outubro de 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). *Eleitorado com nome social aumentou 373,83% entre 2018 e 2022*. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/eleitorado-com-nome-social-aumentou-373-83-entre-2018-e-2022>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). *Candidaturas*. Disponível em <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-candidaturas/reelei%C3%A7%C3%A3o?p6menu=GENERO&clear=RP&session=203257047300465>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Violência política de gênero: Brasil registra*

sete casos a cada 30 dias. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/violencia-politica-de-genero-brasil-registra-sete-casos-a-cada-30-dias/>. Acesso em 23 de outubro de 2023.

EXAME. Representatividade na política: 2022 tem recorde de pessoas LGBTI+ eleitas. Disponível em <https://exame.com/esg/representatividade-na-politica-2022-tem-recorde-de-pessoas-lgbti-eleitas/>. Acesso em 24 de outubro de 2023.

FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. *História da ação afirmativa no mundo*. In: *Ação afirmativa: conceito, história e debates* [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, pp. 51-63. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. Disponível em <https://doi.org/10.7476/9786599036477.0005>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

G1. Deputado estadual de SP diz que vai colocar cabresto na boca de parlamentar negra. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/05/22/deputada-de-sp-denuncia-violencia-de-genero-e-transfobia-durante-sessoes-na-alesp.ghtml>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

G1. No Brasil, 84,5% das pessoas têm pelo menos um tipo de preconceito contra mulheres, diz ONU. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/12/no-brasil-845percent-das-pessoas-tem-pelo-menos-um-tipo-de-preconceito-contras-mulheres-diz-pesquisa-da-onu.ghtml>. Acesso em 23 de outubro de 2023.

G1. Parlamentares acusam deputado de transfobia contra Erika Hilton na CPI dos Atos Golpistas; presidente anuncia investigação. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/07/11/parlamentares-acusam-deputado-de-transfobia-na-cpi-dos-atos-golpistas-e-presidente-anuncia-investigacao.ghtml>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *A Cachaça Eleitoral. Comentários Urgentes e Preocupados Sobre a Minirreforma Eleitoral*. Disponível em <https://www.acachacaeleitoral.com/blog/coment%C3%A1rios-urgentes-e-preocupados-sobre-a-minirreforma-eleitoral>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró; LEITE, Crislayne Moura. *A Participação da Mulher na Política Brasileira e a Efetividade das Cotas Partidárias*. Resenha Eleitoral (Florianópolis), v. 23, n. 1, p. 139-164, 2019.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró; ARIS, Thalita Abdala. *A participação feminina na política no Brasil, Bolívia, Equador e Costa Rica*. In: LEMBO; Claudio; CAGGIANO, Monica Herman Salem. (Org.). *CONSTITUCIONALISMO MORENO: breve incursão no constitucionalismo sul-americano*, v. 1, p. 159-182, 1ed. São Paulo: Manole, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Conheça o Brasil - População - Quantidade de Homens e Mulheres*. Disponível em <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. Disponível em <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

MARTINS, Valarini Eneida. *A Política de Cotas e a representação feminina na Câmara dos Deputados*. Disponível em https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/343/politica_cotas_martins.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 22 de outubro de 2023.

MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil*. Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 2002. Disponível em https://redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/fcc_artigo_2002_SMoehlecke.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher*. Disponível em https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2023.

ORIENTANDO-UM ESPAÇO DE APRENDIZAGEM. *O que significa LGBTQIAPN+?*. Disponível em <https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/#:~:text=LGBTQIAPN%2B%20%C3%A9%20uma%20sigla%20que,que%20consideram%20seus%20g%C3%AAneros%20parecidos/>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *Violência política contra parlamentares mulheres*. GGN - Mulher que ousa desafiar a estrutura patriarcal e machista, passa a sofrer ofensas, assédios, violências de natureza misógina, dentre outras. Disponível em <https://jornalggn.com.br/violencia/violencia-politica-contra-parlamentares-mulheres/>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

PINHO, Tássia Rabelo de. *Debaixo do Tapete: A Violência Política de Gênero e o Silêncio do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados*. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ref/a/3L8QwtCMJYN7xktYqSQsbXJ/?lang=pt#>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

PINTO, Céli Regina Jardim. *Redistribuir e reconhecer: aportes para a igualdade*. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (org.). *Encruzilhadas da democracia*. Porto Alegre: Zouk, 2017, p. 147-167.

SANTOS, H. et al. *Políticas públicas para a população negra no Brasil*. ONU, 1999. [Relatório ONU]

SODRÉ, Muniz. O fascismo da cor: Uma radiografia do racismo nacional. Ed. Vozes, 2023.

UOL. *Brasileiro vê racismo, mas não se considera racista*. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2023/07/27/pesquisa-percepcoes-sobre-racismo-no-brasil.htm>. Acesso em 23 out. 2023.

PROPAGANDA ELEITORAL DIGITAL NO DIREITO COMPARADO: UM MAPEAMENTO DE DESAFIOS E SOLUÇÕES

DIGITAL ELECTORAL ADVERTISING IN COMPARATIVE LAW: A MAPPING OF
CHALLENGES AND SOLUTIONS

Francisco Brito Cruz¹

Anna Martha Cintra²

Recebido em 25/10/23 e aprovado em 15/11/23.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo explorar estruturas regulatórias eficazes para a propaganda eleitoral no ambiente digital em expansão. Ao analisar a evolução histórica da publicidade política e examinar diversas abordagens regulatórias, incluindo o Digital Services Act na União Europeia, o Federal Election Campaign Act nos Estados Unidos e a Lei Eleitoral Brasileira, a pesquisa identifica desafios e discute as soluções experimentadas pelas jurisdições para garantir transparência e equidade nas comunicações políticas digitais.

Palavras-chave: Propaganda, eleitoral, digital, Estados Unidos, União Europeia.

ABSTRACT

This study aims to explore effective regulatory frameworks for electoral propaganda in the expanding digital environment. Analyzing the historical evolution of political advertising and examining diverse regulatory approaches, including the Digital Services Act in the EU, the Federal Election Campaign Act in the US, and the Brazilian Election Law, the research identifies challenges and discusses the envisioned solutions by different jurisdictions to ensure transparency and

¹ Doutor, mestre e bacharel em direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e diretor executivo do InternetLab, centro de pesquisa em direito e tecnologia.

² Bacharel em direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pesquisadora do InternetLab, centro de pesquisa em direito e tecnologia.

fairness in digital political communications.

Keywords: Advertising, electoral, digital, United States, European Union

Sumário: Introdução; 1. A evolução e o uso de anúncios políticos e eleitorais no digital; 2. Regulação de anúncios políticos e eleitorais: diferentes abordagens; 2.1. Anúncios no Digital Services Act e no debate europeu; 2.2. Estados Unidos e o pragmatismo regulatório; 2.3. A Lei das Eleições no Brasil: propaganda eleitoral como conjunto vazio? 3. A prática privada: quais as definições praticadas pelo setor? 4. Discussão e conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a crescente influência da esfera digital na política tem gerado questionamentos fundamentais sobre como regular efetivamente a propaganda eleitoral em um ambiente on-line em constante expansão. Diante dessa problemática, o presente estudo adota uma abordagem metodológica abrangente, que envolve uma análise minuciosa das distintas definições e regulamentações de anúncios políticos, com ênfase nos desafios legais e práticos enfrentados por diferentes jurisdições e plataformas digitais. A primeira seção deste artigo examina a evolução histórica e o crescente uso de anúncios políticos e eleitorais no contexto digital, considerando as mudanças nas estratégias de campanha e as tecnologias emergentes que moldaram consideravelmente o cenário dos anúncios políticos on-line. Em seguida, o estudo abrange três seções que fazem uma descrição de abordagens regulatórias diversas no Brasil, Europa e Estados Unidos. Destacam-se, nesse contexto, as disposições do *Digital Services Act* da União Europeia, as estratégias regulatórias adotadas nos Estados Unidos, particularmente pelo *Federal Election Campaign Act* (FECA) e pela *Federal Election Commission* (FEC), bem como as provisões da Lei das Eleições no Brasil referentes à propaganda eleitoral digital. Agregando no mapa analítico, o artigo também considera as políticas e práticas implementadas por grandes empresas de tecnologia, como Google e Meta, no que diz respeito à regulamentação e identificação de anúncios políticos. A última seção traz um conjunto de reflexões sobre as vantagens, desvantagens e conflitos entre as diversas abordagens regulatórias, além dos desafios comuns emergentes no contexto da propaganda eleitoral digital.

1. A EVOLUÇÃO E O USO DE ANÚNCIOS POLÍTICOS E ELEITORAIS NO DIGITAL³

Até o início do século XXI, a comunicação política no Brasil era dominada pela mídia de massa, com as campanhas políticas principalmente estruturadas em torno da radiodifusão. Essas campanhas eram orquestradas por políticos e profissionais de marketing (os tradicionais “marqueteiros”), com a produção e circulação de informações seguindo a lógica jornalística e do entretenimento. Do ponto de vista regulatório, se recrudesceram a partir da díade entre a cobertura da reportagem (e sua regulação) e o Horário Político Eleitoral Gratuito (HPEG). Nessa chave, o sociólogo Manuel Castells (2013) identificou três aspectos cruciais nessa comunicação política baseada na mídia de massa: a ênfase em crenças e emoções em vez de debates racionais, o predomínio do infoentretenimento na cobertura política e o uso estratégico de coleta e análise de dados pessoais para direcionar mensagens e narrativas de teor emocional para audiências segmentadas.

Ao longo das últimas três décadas, a internet solidificou sua posição como uma forma de mídia dominante, ao lado da televisão, rádio e jornais, com mais de 4 bilhões de usuários globalmente, superando a televisão em atratividade para anúncios. Esse impacto da internet transformou o panorama midiático brasileiro, diversificando as fontes de informação e comunicação e reduzindo o domínio da radiodifusão. Com a arquitetura aberta da internet, surgiram novos atores e negócios de mídia, bem como uma comunicação mais horizontal, permitindo que qualquer usuário conectado se torne um emissor de comunicação de massa – o que o mesmo Castells (2007) definiu como uma possibilidade de *autocomunicação de massa*.

Essa mudança foi impulsionada pelas plataformas de conteúdo e comunicação *on-line*, como Facebook, X (anteriormente conhecido como Twitter) e YouTube, facilitando o acesso e a participação nesse ambiente. A influência das plataformas digitais na publicidade é notável, com modelos de negócios baseados em publicidade direcionada e personalizada para audiências segmentadas. Esse ambiente resulta em interações mais singularizadas e participativas, reformulando as estratégias de comunicação e propaganda política, com campanhas políticas adaptando-se a uma estrutura mais conectada e incorporando ferramentas de publicidade digital.

³ Essa reconstrução histórica pode ser encontrada em maior detalhe em obra pretérita: BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 554.

Diante disso, com a crescente influência do digital, as estratégias de campanha não se limitam mais a eventos físicos e anúncios televisivos. Agora, integram ferramentas de marketing digital, aproveitando a coleta e análise de dados em larga escala e os serviços oferecidos por toda uma miríade de intermediários. Com diversos produtos de mídia digital utilizados pela publicidade comercial por marcas, campanhas passam a se interessar por seu potencial, ousando a depender de seu apetite por risco e por quais demografias que eram seu alvo (Gomes, 2009). Em meados da década de 2010 uma série de autores já se debruçavam sobre as problemáticas levantadas por tais novas modalidades da publicidade digital (Chester e Montgomery, 2018).

Desta forma, a última década foi marcada por campanhas políticas intensas pela internet, como nas eleições nos EUA em 2012 e 2016, o *Brexit* em 2016, e no Brasil em 2018. Nesses momentos, a evolução da internet levou as campanhas políticas a adotarem a personalização da comunicação, direcionando anúncios políticos com base em dados pessoais, por exemplo. Especificamente no Brasil, as eleições de 2018 desafiaram o modelo estabelecido, levantando preocupações sobre como o regime regulatório de campanhas estava preparado para um “novo jogo” das campanhas intensamente digitais⁴.

Antes de passar à discussão de diferentes modelos de regulação aplicáveis ao uso dessas novas técnicas é necessário esquematizá-las, mesmo que de maneira didática e simplificada, ajudando na apreensão do que cobrem os regimes estipulados por diferentes jurisdições. Para esses fins, faremos duas diferenciações simples e uma delimitação. A primeira diz respeito à diferença entre a venda de espaço publicitário – ou anúncios – e a venda de serviços atrelados à produção de campanhas publicitárias, esta que não é o objeto central desse artigo. A segunda aborda a venda de espaço publicitário a partir de quem o fornece, encontrando três tipos gerais de fornecedores: (i) plataformas digitais que oferecem espaço a conteúdos gerados por usuários terceiros, que didaticamente chamaremos de “plataformas”; (ii) usuários de plataformas digitais que vendem espaço em seus próprios perfis ou canais, comumente denominados “influenciadores digitais”; e (iii) provedores de conteúdo na internet que possuem os próprios canais de divulgação na web ou em aplicativos próprios, normalmente identificados como “portais de conteúdo”.

⁴ Esse argumento tem centralidade em nosso diagnóstico e pode ser encontrado na íntegra em BRITO CRUZ, Francisco. Definindo as regras do jogo: a regulação de campanhas políticas e a internet. 2019. 380 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. A tese foi posteriormente publicada em livro: BRITO CRUZ, Francisco. Novo Jogo, Velhas Regras: Democracia e Direito na Era da Nova Propaganda Política. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

Com efeito, entre os produtos relevantes no mercado da publicidade digital, o microdirecionamento de anúncios via plataformas emergiu como alternativa principal, uma poderosa ferramenta para as campanhas políticas oferecida pelas plataformas digitais a partir de diferentes modalidades de venda da atenção de usuários de seus serviços ou audiências conectadas com suas redes de distribuição de anúncios. Essa alternativa possibilita a entrega de mensagens específicas a audiências segmentadas, com base em características demográficas, interesses e comportamentos. Tais técnicas, combinadas com a análise de dados pessoais, permitiram uma segmentação mais precisa de audiências.

Por fim, delimitamos que por mais que aplicativos como o WhatsApp sirvam para a distribuição de peças publicitárias, o fato de que esse ou outros serviços de mensagens privadas ou protocolos de e-mail não oferecem *per se* serviços que impulsionam mensagens – o que geralmente fica a cargo da capacidade do emissor em conseguir endereços para serem incluídos em listas de transmissão ou grupos – os diferencia das plataformas citadas acima. Eles não serão considerados fornecedores de espaço publicitário pois, via de regra, se configuram como serviços mais próximos à atividade de transmissão de informações entre dispositivos (o que faz com que não haja um servidor em nuvem que permanentemente hospede essas informações, apenas momentaneamente enquanto a transmissão é concluída), e não de hospedagem de informações publicamente acessíveis.

2. REGULAÇÃO DE ANÚNCIOS POLÍTICOS E ELEITORAIS: DIFERENTES ABORDAGENS

2.1. Anúncios no Digital Services Act e no debate europeu

A União Europeia não possui, atualmente, uma definição jurídica do que seria considerado um anúncio político digital. O *Digital Services Act* (DSA) é o que mais se aproxima de algum parâmetro para veiculação de propaganda eleitoral na seara on-line, trazendo um conceito generalizado de anúncio e algumas regras para plataformas e anunciantes cumprirem nessa atividade.

O artigo 3, (r), do DSA estabelece que um anúncio “é uma informação desenvolvida para divulgar uma mensagem de uma pessoa física ou jurídica, independentemente se para fins comerciais ou não, e veiculadas em uma plataforma on-line mediante remuneração específica para essa divulgação”. O anúncio, portanto, é visto como um serviço econômico, que consiste na preparação, colocação, promoção, publicação, entrega ou disseminação de alguma mensagem.

Em razão disso, a legislação traz, sobretudo, obrigações de transparência. O artigo 26 do DSA determina que as plataformas devem assegurar que os usuários

possam identificar claramente (i) que a mensagem divulgada é um anúncio; (ii) quem é o anunciante, por meio da divulgação de seu nome; (iii) quem pagou pelo anúncio, se essa pessoa for diferente do anunciante; (iv) quais os parâmetros utilizados que determinaram o direcionamento daquele anúncio àquele usuário; (v) ferramentas para alterar esses parâmetros e (vi) ferramentas de denúncia para que os usuários possam sinalizar sobre conteúdos que são anúncios mas não estão identificados como tais.

O artigo 39, por sua vez, determina que as plataformas devem propiciar um repositório de anúncios, que ficarão disponíveis durante todo o período em que forem veiculados e até um ano após eles terem sido apresentados pela última vez. Além das informações que já serão disponibilizadas durante a própria veiculação do anúncio, a biblioteca também deverá indicar: (i) o período durante o qual o anúncio foi apresentado; (ii) se o anúncio foi elaborado de forma a atingir um ou mais grupos específicos de usuários daquele serviço e, em caso afirmativo, os parâmetros utilizados para esse fim e (iii) o número total de usuários alcançados e, quando aplicável, o número discriminado por Estado-Membro para o grupo ou grupos específicos visados pela publicidade. Todavia, caso o anúncio tenha sido removido da plataforma em razão de alguma ilegalidade ou incompatibilidade com os termos e serviços respectivos, o repositório deverá informar não os dados mencionados acima, mas qual ilegalidade foi cometida ou quais regras da plataforma foram violadas.

O DSA traz, porém, uma novidade em relação a técnicas de perfilização, ou seja, tecnologias de direcionamento de conteúdo com base na elaboração de perfis de usuários a partir de suas informações pessoais. Para usuários maiores de idade, é proibida a veiculação de anúncios fundados nessas técnicas que utilizam dados pessoais sensíveis. Para crianças e adolescentes, as técnicas de perfilização são completamente banidas, não podendo ser utilizadas também com base em dados pessoais gerais. Considerando o caso da Cambridge Analytica⁵, em que a empresa obteve acesso aos dados de mais de 80 milhões de usuários do Facebook para posterior utilização em campanhas políticas, as proibições têm uma grande relevância no cenário de anúncios políticos. Por mais que o microdirecionamento tenha o potencial de aumentar o engajamento político e facilitar a comunicação de partidos e movimentos políticos com possíveis eleitores e apoiadores, a coleta e o uso de dados pessoais têm um enorme impacto no direito à privacidade e podem interferir na autonomia pessoal, algo essencial para a democracia.

⁵ [Rede social deve pagar multa em caso Cambridge Analytica no Reino Unido. InternetLab, 2019. Acesso em: 27 out. 2023.](#)

A legislação, portanto, apesar de não possuir regras diretamente direcionadas a anúncios políticos, tem disposições que se encaixam no contexto. De certa forma, elas se coadunam com o objetivo estabelecido no preâmbulo do DSA, de que as grandes plataformas digitais devem diminuir os riscos sistêmicos resultantes de seus serviços, o que inclui “efeitos negativos no processo democrático, no discurso cívico e no processo eleitoral”⁶.

Essa ausência de padronização sobre propaganda eleitoral no âmbito europeu tem uma justificativa. Em razão da competência limitada da União Europeia relacionada a processos nacionais democráticos, a regulação de anúncios por partidos políticos e similares, particularmente durante períodos de eleição, ficou reservada para cada Estado-Membro, dentro de seu ordenamento jurídico nacional (Drunen et. al. , 2022). No entanto, o surgimento de novas dinâmicas, como o aumento da veiculação de propaganda por meios digitais, o uso frequente de técnicas de direcionamento baseadas no processamento de dados pessoais e restrições nacionais sobre a circulação transfronteiriça de serviços de propaganda política, fizeram com que a Comissão Europeia elaborasse, em 2021, um projeto de lei sobre o assunto (Barata, 2023).

O projeto de lei sobre “transparência e fiscalização de anúncios políticos”, em tradução livre, tem por objetivos (i) estabelecer regras harmonizadas para um maior nível de transparência quanto a anúncios políticos e serviços correlacionados e (ii) proteger pessoas físicas quanto ao processamento de dados pessoais a partir da elaboração de disposições sobre técnicas de perfilização e amplificação no contexto de anúncios políticos. A ideia é que a norma seja aplicada aos “editores de propaganda política” (*political advertising publishers*), isto é, pessoas físicas ou jurídicas que transmitem, disponibilizam por uma interface, ou, de outra forma, trazem ao domínio público a propaganda política por qualquer meio. Isso inclui, portanto, plataformas de redes sociais.

Diferentemente do DSA, o projeto de lei possui uma definição sobre propaganda e anúncio político. O artigo 2, (2), define “propaganda política” (*political advertising*) como a elaboração, colocação, promoção, publicação ou disseminação, por qualquer meio, de uma mensagem (i) por, para ou em nome de um agente político, a menos que seja de natureza puramente privada ou comercial; ou (ii) que seja capaz de influenciar o resultado de uma eleição ou referendo, um processo legislativo ou regulatório ou o comportamento do eleitor. Os agentes políticos incluem, de acordo com o artigo 2, (4), partidos políticos, coligações políticas, candidatos a

⁶ “(82) A third category of risks concerns the actual or foreseeable negative effects on democratic processes, civic discourse and electoral processes, as well as public security”. [EUR-LEX \(2022\)](#). Acesso em: 27 out. 2023.

cargos eleitorais, bem como pessoas físicas ou jurídicas que representam ou agem em nome de qualquer uma das pessoas ou organizações mencionadas e promovem seus objetivos políticos. O artigo 2, (3), por sua vez, define “anúncio político” (*political advertisement*) como um “exemplo de propaganda política”.

Apesar da existência de uma definição sobre anúncios políticos ser importante para direcionar a atuação de todos os atores envolvidos nesse cenário, o conceito proposto pelo projeto traz alguns desafios. O artigo 2 não prevê nenhuma exigência, por exemplo, da existência de uma remuneração acordada para que uma mensagem seja considerada uma propaganda política. Desde que as plataformas de redes sociais passaram a ser também um espaço de produção, circulação e consumo de informação política, a forma como se faz propaganda eleitoral também mudou. Com os usuários das redes também tendo o poder da comunicação, observou-se, em campanhas eleitorais mais recentes, práticas orgânicas e descentralizadas de apoiadores, que divulgaram, espontaneamente, informações sobre os seus candidatos⁷. Essa falta de clareza na definição feita pelo projeto pode levar a situações em que a mera disseminação de mensagem de apoio político seja considerada uma forma de anúncio político.

Em relação às obrigações, o artigo 7 determina algumas regras de transparência para os editores de propaganda política. De acordo com o artigo, as propagandas políticas deverão ser veiculadas com as seguintes informações (i) uma declaração de que se trata de uma propaganda política; (ii) a identidade do patrocinador da propaganda e a entidade que controla o patrocinador; (iii) um aviso de transparência para permitir que o contexto do anúncio político e os seus objetivos sejam compreendidos. Esse aviso de transparência, por sua vez, deve conter as seguintes informações: (i) a identidade do patrocinador e detalhes de contato; (ii) o período durante o qual a propaganda ficará publicada e será veiculada; (iii) informações sobre valores gastos e benefícios recebidos em troca da preparação, colocação, promoção, publicação e divulgação da propaganda; (iv) quando aplicável, a indicação da eleição ou referendo ao qual a propaganda está vinculada; (v) quando aplicável, link que direciona para o repositório de anúncios da empresa e (vi) informações sobre como utilizar os mecanismos de denúncia. As informações do aviso de transparência devem estar presentes do momento em que o anúncio passa a ser veiculado até um ano após a última vez em que foi divulgado.

As grandes plataformas de redes sociais que permitem a circulação de anúncios políticos deverão ter, também, um repositório de anúncios políticos. O arti-

⁷ BRITO CRUZ, F.; MASSARO, H.; BORGES, E. ‘Santinhos’, memes e correntes: um estudo sobre spam político no WhatsApp. InternetLab, 2019.

go 9, por sua vez, estabelece que as plataformas devem disponibilizar mecanismos de denúncia para que os usuários sinalizem que um determinado anúncio publicado não está em conformidade com a legislação.

O projeto de lei, assim como no DSA, também proíbe técnicas de perfilização com base em dados pessoais sensíveis, e determina que, no caso de processamento de dados pessoais, os editores deverão incluir, em seus avisos de transparência, informações sobre a utilização de microdirecionamento.

As obrigações presentes no projeto de lei não se distanciam muito do que já está estabelecido no DSA para anúncios de maneira geral. Todavia, aliado a uma certa ausência de clareza sobre a definição de anúncios políticos, o projeto de lei parece direcionar um grande poder e responsabilidade para essas plataformas se uma determinada publicação se enquadra dentro dos parâmetros estabelecidos.

2.2. Estados Unidos e o pragmatismo regulatório

Em âmbito federal, os Estados Unidos ainda não promulgaram nenhuma legislação voltada especificamente para atividades de campanha no meio digital. Não obstante, existem disposições no *Federal Election Campaign Act* (FECA), a principal legislação federal sobre arrecadação e gastos com campanhas políticas, e nas regras emitidas pelo *Federal Election Commission* (FEC) que abordam as comunicações feitas pela internet.

O termo “anúncio político” não é definido pelo FECA. Todavia, o código distingue três principais atividades de comunicação que estão submetidas às suas regras. Em primeiro lugar, qualquer comunicação pública feita por um comitê político, incluindo mensagens que não defendam expressamente a eleição ou derrota de um candidato federal claramente identificado ou que não solicitem uma contribuição, devem cumprir determinadas obrigações. Por sua vez, comunicação pública (*public communications*) é definida pelo FECA como “uma comunicação por meio de qualquer transmissão, cabo ou comunicação via satélite, jornal, revista, instalação de publicidade externa, correspondência em massa ou telefone para o público em geral, ou qualquer outra forma de publicidade política pública geral”⁸ e comitê político compreende campanhas de candidatos, partidos e comitês de ação política⁹. Em segundo lugar, comu-

⁸ “(22) Public communication .— The term “public communication” means a communication by means of any broadcast, cable, or satellite communication, newspaper, magazine, outdoor advertising facility, mass mailing, or telephone bank to the general public, or any other form of general public political advertising”. [Title 52, subtitle III chapter 301](#).

⁹ “(4) The term “political committee” means — (A) any committee, club, association, or other group of persons

nicações que foram financiadas para defender expressamente a eleição ou a derrota de um candidato claramente identificado ou para solicitar qualquer contribuição por meio de qualquer estação de radiodifusão, jornal, revista, instalação de publicidade externa, e-mail ou qualquer outro tipo de publicidade política pública geral (*express advocacy*) também estão submetidas às disposições do FECA¹⁰. Por fim, as chamadas comunicações eleitorais (*electioneering communications*), que se referem às que mencionam candidatos durante períodos pré-eleitorais por transmissão, cabo ou satélite, mas não pedem eleição ou derrota, estão sujeitas ao FECA¹¹.

Em síntese, o FECA se preocupa, de maneira geral, com anúncios que tratam diretamente de eleições ou candidatos, de modo que aqueles que se referem somente ao apoio ou oposição sobre questões políticas estão fora dos limites da lei e da regulamentação de financiamento de campanha. A exceção é quando o anúncio é feito por um comitê político.

Todas essas três modalidades de comunicação mencionadas, quando veiculadas, devem possuir um aviso legal (*disclaimer*) sobre a pessoa física ou jurídica que está por trás do financiamento. Se foi paga e autorizada por um candidato, um comitê político de um candidato ou por seus agentes, a comunicação deverá declarar expressamente que foi paga por esse comitê político. Se foi financiada por outras pessoas, mas autorizada por um candidato, um comitê político de um candidato ou por seus agentes, a mensagem deverá indicar que foi paga por essas outras pessoas e autorizada por esse comitê político. Se ela, porém, não tiver sido autorizada por um candidato, um comitê político ou por um de seus agentes, a comunicação deverá apontar o nome e o endereço permanente, o número de telefone ou o endereço *World Wide Web* da pessoa que pagou pela comunicação e declarar que não é autorizada por nenhum candidato ou comitê de candidato.

Com o objetivo de adaptar a legislação federal às novas dinâmicas de propaganda eleitoral no meio on-line, o FEC possui algumas exigências para comu-

which receives contributions aggregating in excess of \$1,000 during a calendar year or which makes expenditures aggregating in excess of \$1,000 during a calendar year; or (B) any separate segregated fund established under the provisions of section 30118(b) of this title; or (C) any local committee of a political party which receives contributions aggregating in excess of \$5,000 during a calendar year, or makes payments exempted from the definition of contribution or expenditure as defined in paragraphs (8) and (9) aggregating in excess of \$5,000 during a calendar year, or makes contributions aggregating in excess of \$1,000 during a calendar year or makes expenditures aggregating in excess of \$1,000 during a calendar year". [Title 52, subtitle III chapter 301](#)

¹⁰ [Making independent expenditures](#). Federal Election Commission, United States of America.

¹¹ [Making electioneering communications](#). Federal Election Commission, United States of America.

nicações públicas que são feitas na internet¹². As comunicações públicas pela internet que incluam componentes gráficos ou de texto devem incluir um aviso sobre os patrocinadores por escrito e legível, que pode ser visualizado sem a necessidade de qualquer ação por seu destinatário. Para comunicações públicas pela internet que contenham apenas áudio (sem componentes de vídeo, gráficos ou texto), o aviso deve estar incluído no componente de áudio, de modo que o destinatário não precise realizar nenhuma ação adicional além de ouvir o anúncio para obter as informações sobre os patrocinadores respectivos. Para comunicações públicas na internet em que o aviso é exibido em um vídeo, ele deve ser visível por pelo menos quatro segundos e aparecer sem que o destinatário realize qualquer ação. Por fim, quando o aviso não puder ser fornecido, ou ocupar mais de 25% da comunicação devido às restrições de caracteres ou espaço intrínsecas ao produto ou mídia publicitária, ele poderá ser adaptado, por meio da utilização de símbolos e ícones, por exemplo.

Essa ausência de regras quanto a anúncios políticos digitais não passou em vão, porém, pelo Congresso Nacional americano. Após acusações de que a Rússia tentou influenciar as eleições presidenciais de 2016 comprando e posicionando anúncios políticos em plataformas como Facebook, X (anteriormente conhecido como Twitter) e Google, os senadores Mark Warner, Amy Klobuchar e Lindsey Graham propuseram o *Honest Ads Act*¹³. O projeto de lei visa a fazer alterações no FECA para garantir que anúncios políticos veiculados via internet estejam sujeitos às mesmas regras das propagandas feitas por TV, rádio ou satélite¹⁴.

O *Honest Ads Act* propõe três grandes mudanças. A primeira é que a definição de comunicações públicas incluiria, também, mensagens feitas por satélite, internet paga ou comunicação digital paga. A segunda seria para incluir, dentro do escopo de comunicações eleitorais (*electioneering communication*), mensagens que são colocadas ou promovidas em troca de uma taxa em uma plataforma on-line. A terceira é exigir que plataformas com mais de 50 mil usuários nos Estados Unidos e que vendam “propaganda política qualificada” (*qualified political advertising*) mantenham um repositório com registros de solicitações de compra de anúncios políticos que excedam o valor de 500 dólares. O projeto indica, por fim, que uma “propaganda política qualificada” é qualquer anúncio que (i) é feito por ou em nome de um candidato ou (ii) comunica uma mensagem relacionada a qualquer assunto político de importância nacional, incluindo (a)

¹² Advertising and disclaimers. Federal Election Commission, United States of America. Acesso em 27 out. 2023.

¹³ WARNER, Mark R. The Honest Ads Act. Senate. Acesso em 27 out. 2023.

¹⁴ [A Bill: 116 Congress 1 S. Honest Ads Act](#). Acesso em 27 out. 2023.

um candidato; (b) qualquer eleição para um cargo do governo federal ou (c) uma questão legislativa nacional de importância pública.

A proposta também pretende incorporar dentro do FECA as exigências que já são feitas pelo FEC quanto aos *disclaimers* para comunicações públicas feitas na internet.

Observa-se, assim, que os senadores visam não só a ampliar os meios pelos quais as comunicações políticas são feitas, mas também o próprio conceito do que seria uma comunicação política submetida ao FECA. Não fica claro pela redação do projeto se os “assuntos políticos de importância nacional” são exclusivamente os relacionados a candidatos, eleições e questões legislativas nacionais ou se eles ultrapassam isso. Em qualquer uma das hipóteses, porém, enfrenta-se um problema semelhante ao do projeto de lei da União Europeia, e se distancia do próprio objetivo do FECA, que visa a excluir do escopo da propaganda política comunicações que apenas se posicionam em relação a questões políticas. Não resta elucidado, também, sobre a exigência de pagamento de uma contrapartida para a qualificação como anúncio político. Só é possível supor por outras disposições, como a que exige o repositório para aqueles que comprem anúncios políticos por um valor acima de 500 dólares.

2.3. A Lei das Eleições no Brasil: propaganda eleitoral como conjunto vazio?

Seguindo a linha da União Europeia e dos Estados Unidos, o Brasil também não apresenta, em seu ordenamento jurídico, uma definição de anúncio político. O artigo 36-A da Lei das Eleições indica, porém, um parâmetro por exclusão, ao determinar que não se configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, os seguintes atos de comunicação, inclusive via internet: (i) a menção à pretensa candidatura; (ii) exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos; (iii) a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (iv) a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (v) a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; (vi) a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (vii) a divulgação

de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (viii) 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 e (ix) campanha de arrecadação prévia de recursos por meio de doações feitas através de instituições que promovam técnicas e serviços de financiamento coletivo em sítios de internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares.

Os artigos 57-A e 57-B, por sua vez, afirmam que a propaganda eleitoral na internet é permitida se gratuita e realizada nas seguintes formas: (i) em sítio do candidato, partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; (ii) por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (iii) por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por: (a) candidatos, partidos ou coligações; ou (b) qualquer pessoa natural. Por sua vez, a propaganda eleitoral paga – objeto do presente artigo – só é possível por meio do chamado *impulsionamento de conteúdos*¹⁵ e desde que contratada por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. Em resolução editada em 2021 (Res. TSE n. 23.671/2021), fica inclusive esclarecido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que apenas a publicidade fornecida por plataformas se encaixa na definição, ao passo que

[i]ncluem-se entre os tipos de propaganda eleitoral paga vedados pelo caput deste artigo [o art. 29] a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para que realizem publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos.

Também utilizando a definição pela negativa, a resolução fala em “publicações de cunho eleitoral”, estabelecendo que “somente as empresas cadastradas na Justiça Eleitoral na forma do § 9º poderão realizar os serviços de *impulsionamento de propaganda eleitoral* previstos no art. 35, XII, da Res. TSE n. 22.607/2019”.

¹⁵ O *impulsionamento de conteúdo* foi incluído na Lei das Eleições pela minirreforma eleitoral de 2017 (Lei n. 13.488/2017). De acordo com a Res. TSE n. 23.610/2019, o *impulsionamento de conteúdo* é o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencialize o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de *impulsionamento* a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do artigo 26, § 2º, da Lei n. 9.504/1997.

A falta de uma definição sobre anúncios políticos em meios digitais, porém, também traz algumas determinações similares às que ocorrem na União Europeia e nos Estados Unidos. O artigo 57-C, §1º, por exemplo, proíbe, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos. Se levarmos em consideração as novas propostas de regulação que estão sendo feitas nesses outros países, o posicionamento de uma organização sem fins lucrativos em relação a uma determinada questão política em seu site poderia ser enquadrado, eventualmente, como uma propaganda eleitoral? Essa situação poderia afetar profundamente o direito à liberdade de expressão dos indivíduos.

Por outro lado, a Lei das Eleições, em comparação com o DSA e as disposições do FEC, dá poucos detalhes sobre a transparência de informações quanto à veiculação de anúncios em plataformas digitais via os chamados “impulsioneamentos”. As únicas exigências formais são (i) a comunicação, à Justiça Eleitoral, dos endereços eletrônicos das aplicações, salvo aqueles de iniciativa de pessoa natural e (ii) a identificação quando a propaganda eleitoral está sendo feita por meio de impulsionamento de conteúdo. Não há a obrigação, por exemplo, da identificação do responsável pela contratação do impulsionamento ou da indicação das técnicas e categorias de perfilamento utilizadas. Tampouco se demanda a manutenção de um repositório de anúncios pelas plataformas digitais, que só existem hoje por iniciativa própria dessas.

Ainda, em relação ao impulsionamento de conteúdo, não há nenhuma restrição quanto aos dados pessoais que podem ou não ser utilizados para o microdirecionamento de propaganda eleitoral, o que abre relevante debate sobre a proteção do direito à privacidade e proteção de dados dos cidadãos¹⁶.

Dessa maneira, os atores habilitados a impulsionar podem não só direcionar anúncios distintos para setores diferentes do eleitorado conectado, como podem fazê-lo a partir de diversos produtos publicitários de provedores de aplicação de internet, notadamente posts patrocinados no Instagram e Facebook, anúncios no YouTube e links patrocinados no Google, como já se notava no início de 2018 (Brito Cruz et. al. 2018). Foram essas empresas que em 2018, 2020 e 2022 decidiram se enquadrar nos ditames legais e vender mídia – ou impulsio-

¹⁶ Conforme argumentado em BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 554; e em GRUPO DE ESTUDOS EM PROTEÇÃO DE DADOS E ELEIÇÕES. *Proteção de Dados Pessoais e Eleições: Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual*. Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições, 2021. Acesso em 27 out. 2023.

namento – para candidaturas. Do ponto de vista das mensagens eletrônicas, a regulação crescentemente atinge o uso de cadastros para envio, conforme pode ser aprofundado no debate sobre proteção de dados na seara eleitoral (Brito Cruz, 2020, p. 554).

No caso brasileiro também há a possibilidade de inovação legislativa à vista, em especial com a tramitação do Projeto de Lei n. 2.630/2020, nos anos de 2020 a 2023, no Congresso Nacional. O projeto traz desde suas primeiras versões regras direcionadas para dar transparência e nova tutela para a publicidade comercializada pelas plataformas digitais – em especial os mecanismos de busca e redes sociais. Mesmo que diferentes substitutivos circulem trazendo variados escopos e obrigações, faz sentido apontar que a tônica do projeto é criar obrigações de transparência para as plataformas, que podem ser exigidas periodicamente – em relatórios anuais ou semestrais – ou continuamente – com a ideia de repositórios/biblioteca de anúncios. Os diferentes substitutivos consultados no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados frequentemente trazem obrigações mais severas para a publicidade “política” (sem definições mais claras de como interpretar esse conceito); regras para a identificação do anunciante; obrigações de publicizar as audiências ou públicos comercializados para diferentes campanhas e inclusive regramento que remete à legislação que regula a publicidade off-line (buscando submeter as plataformas a práticas nacionais de mercado comumente identificadas com a comercialização de mídia pela radiodifusão).

Mesmo que não se coloque como um projeto endereçado a candidaturas ou ao momento eleitoral, o Projeto de Lei n. 2630/2020 tem o condão de adicionar uma nova camada de questões ao ordenamento brasileiro, em especial reforçando o cerco regulatório às plataformas de internet que passaram a comercializar a única modalidade de propaganda eleitoral paga permitida – o chamado *impulsionamento*.

3. A PRÁTICA PRIVADA: QUAIS AS DEFINIÇÕES PRATICADAS PELO SETOR?

Para além de legislações nacionais sobre publicidade eleitoral na internet, grandes plataformas digitais que escolheram oferecer tais serviços publicitários nessas diferentes jurisdições possuem políticas e práticas privadas em relação à regulamentação e identificação de anúncios políticos. Dentre elas, destacam-se o Google e a Meta, que disponibilizam expressamente serviços de veiculação de anúncios políticos no Brasil, EUA e UE.

Em ambos os casos, as políticas das plataformas apresentam uma definição do que seria considerado um anúncio político. Para a Meta, são aqueles (i) feitos por, em nome de ou sobre um candidato a um cargo público, uma figura pública,

um partido político, um comitê de ação política ou que defende o resultado de uma eleição para um cargo público; ou (ii) sobre eleições, referendos ou iniciativas de votação, incluindo campanhas de incentivo ao voto ou eleitorais; ou (iii) regulamentados como propaganda política.¹⁷ A rede social cita, inclusive, alguns exemplos do que são considerados anúncios pela plataforma¹⁸. E, mais recentemente, passou a proibir os seguintes conteúdos de serem objeto de anúncio político: (i) conteúdos que desincentivam as pessoas de participarem nas eleições; (ii) conteúdos que questionam a legitimidade de uma eleição futura ou em andamento e (iii) conteúdos com alegações prematuras de vitória eleitoral¹⁹.

O Google, por sua vez, conceitua como anúncio político (i) aqueles que se referem a um partido político, coligação, federação, um governante eleito ou um candidato em nível federal, incluindo presidência, vice-presidência, Senado Federal ou Câmara dos Deputados e (ii) aqueles que se referem a um partido político, coligação, federação, um governante eleito ou um candidato em nível estadual, incluindo governador, vice-governador, Assembleia Legislativa Estadual, ou Câmara Legislativa do Distrito Federal²⁰.

Ainda, em relação às regras para a veiculação dos anúncios, o Google²¹ e a Meta²² possuem disposições muito semelhantes. Nas duas plataformas, o anunciante deve passar por um processo de verificação de identidade. Além disso, deve colocar em seus anúncios o rótulo de “Pago por” ou de “Propaganda Eleitoral”. O Google dispõe sobre quais são os critérios autorizados a serem utilizados para o microdirecionamento de anúncios eleitorais. São eles: (i) localização geográfica; (ii) idade e sexo e (iii) opções de segmentação textual, como temas e palavras-chave.

¹⁷ [Sobre anúncios relacionados a temas sociais, eleições ou política](#). Facebook, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

¹⁸ “Anúncios sobre eleições ou política necessitam de autorização e um rótulo de “Pago por” caso o conteúdo inclua qualquer um destes exemplos: (i) apoio a um político, candidato ou partido político; (ii) o nome de uma figura política, político ou candidato a cargo público, bem como a respectiva imagem, ou menções ao cargo de uma figura política. As figuras políticas incluem autoridades indicadas por políticos, como o Ministro da Saúde; (iii) o nome da página inclui o nome de uma figura política; (iv) apoio a alteração de leis ou políticas; (v) posição contra ou a favor da legislação, como regulamentações, decretos, ordens executivas e proclamações como “confinamento obrigatório”; (vi) movimento de defesa de base no qual há uma chamada para ação que incentiva a pessoa que visualizar o anúncio a entrar em contato com um representante eleito ou órgão governamental, a fim de realizar uma ação específica ou assinar uma petição a um representante eleito ou órgão governamental; (vii) informações sobre votação, como, quando e onde votar, formas de votar, entre outras”. [Facebook, 2023](#). Acesso em 27 out. 2023.

¹⁹ [Informações sobre anúncios proibidos relacionados à votação e anúncios sobre temas sociais e eleições](#). Facebook, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

²⁰ [Conteúdo político](#). Google, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

²¹ [Verificação de publicidade eleitoral](#). Google, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

²² [Obter autorização para veicular anúncios sobre temas sociais, eleições ou política](#). Meta, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

Na parte de transparência, tanto a Meta quanto o Google possuem uma biblioteca para anúncios políticos. No Google, o repositório mostra anúncios pagos por anunciantes eleitorais verificados e que foram exibidos pelo menos uma vez na pesquisa, display, Youtube e DV360 desde maio de 2018²³. A Meta, por sua vez, é mais detalhista, disponibilizando as seguintes informações sobre os anúncios políticos: (i) seu criador; (ii) página em que o anúncio foi veiculado; (iii) datas em que o anúncio foi veiculado; (iv) o arquivamento do anúncio (que, no caso de anúncios políticos, tem duração de 7 anos); (v) valor usado; (vi) faixas de impressão; (vii) detalhamentos do alcance, com a porcentagem de pessoas que viram, por idade e gênero, bem como informações sobre as localizações abrangidas; (viii) tamanho estimado do público; (ix) seleção de direcionamento, com dados agregados no nível da página em relação às seleções de público feitas por um anunciante durante os últimos 7, 30 ou 90 dias, incluindo localização, idade, gênero, direcionamento detalhado, idioma, públicos personalizados e públicos semelhantes; (x) informações do rótulo; (xi) informações sobre gastos no Relatório da Biblioteca de Anúncios, incluindo o gasto total da Página, o gasto por rótulo e os gastos recentes dos últimos sete dias; (xii) detalhes sobre a página em que o anúncio foi veiculado, o que inclui páginas e contas conectadas, histórico da página, organizações que gerenciam a página e países principais onde a página é gerenciada²⁴.

Verifica-se, assim, um padrão nas regras sobre anúncios políticos presentes na indústria. Apesar de a definição sobre anúncio político ser mais ampla no caso da Meta, as duas plataformas possuem conceitos similares aos de comunicações públicas do FECA e do projeto de lei da União Europeia, o que por conta de sua textura aberta possibilita escolhas discricionárias do que estaria coberto ou não por suas ferramentas voluntárias de transparência, como as chamadas bibliotecas de anúncio. Por sua vez, as obrigações de transparência parecem apenas reforçar o que já está disposto no FECA e no DSA, como a exigência de identificação do anunciante e financiador e a necessidade de apresentação de um repositório de anúncios.

4. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Por mais que o presente artigo introduza o tema proposto de maneira panorâmica, faz sentido destacar algumas reflexões acerca do quadro comparativo de jurisdições. As reflexões se organizam em três grupos distintos. Em primeiro lugar, se colocam as *diferenças conceituais* entre as diversas abordagens regulatórias,

²³ Political advertising on Google: [supporting responsible political advertising in Brazil](#). Google. Acesso em 27 out. 2023.

²⁴ [Sobre a Biblioteca de Anúncios da Meta](#). Meta, 2023. Acesso em 27 out. 2023.

o que contrasta com o que é praticado pelo setor privado. Ainda nesse conjunto de comparações, é possível especificar as distinções entre o conceito de propaganda, de um lado, e os variados tipos específicos de propaganda paga, de outro. O segundo grupo de reflexões diz respeito ao foco dado *a quem são os sujeitos de obrigações e proibições de cada um dos regimes e quais são essas regras*, frequentemente atreladas à transparência/publicidade. Por fim, o terceiro grupo de reflexões refere-se à avaliação de como a comparação de modelos regulatórios pode apresentar inspirações e alternativas de soluções frente a um *conjunto de desafios comuns* na prática de novas campanhas intensamente digitais.

As diferenças conceituais no âmbito da propaganda isolam primeiramente o exemplo brasileiro, que se absteve de produzir uma definição de propaganda eleitoral frente à autoevidência de que desde a redemocratização “propaganda eleitoral” seria aquela constricta ao Horário Político Eleitoral Gratuito (HPEG), conforme Brito Cruz (2020) argumenta²⁵. Em razão disso, não há sequer definição de trabalho que permita ao tomador de decisão que aplica a regulamentação de campanhas eleitorais separar o joio do trigo na internet, onde não é autoevidente se um conteúdo publicado por apoiador é ou não “propaganda eleitoral”. Por sua vez, no caso europeu vemos (para além da nova proposta específica para anúncios eleitorais) a emergência da regulação estipulada pelo *Digital Services Act* dispensando a circunscrição do que é político/eleitoral a partir da definição do que é publicidade on-line e cobrindo todas as suas modalidades com regras abrangentes. Nos Estados Unidos a definição do que é político emerge, o que parece haver influenciado a estipulação de padrões privados das duas empresas analisadas – que não por acaso têm a matriz naquele país.

Entretanto, o exemplo da Lei das Eleições brasileira entra em seara interessante quando corta a possibilidade de fornecimento de espaço publicitário por influenciadores digitais ou portais, circunscrevendo essa possibilidade às plataformas. Diferentemente do que é praticado nas outras jurisdições, a regra brasileira delimita proibições expressas buscando facilitar a fiscalização (Brito Cruz, 2018) apenas naqueles grandes atores, o que sinaliza um reconhecimento das capacidades limitadas de autoridades eleitorais. Mesmo que na Europa as jurisdições nacionais possam trazer regras adicionais ao direito comunitário, é relevante apontar que o desafio fiscalizatório da publicidade digital é uma realidade encarada com dose extra de realismo pelo legislador brasileiro – e praticamente ignorada pelo liberalismo americano.

²⁵ Ver capítulo 4 e conclusão de BRITO CRUZ, Francisco. Novo Jogo, Velhas Regras: Democracia e Direito na Era da Nova Propaganda Política. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

Com linhas de toque com o primeiro grupo de reflexões, o segundo conjunto de aspectos notáveis informa sobre a opção do legislador comunitário europeu em dar esse passo em direção à atribuição de novas responsabilidades para as plataformas digitais, o que não foi diagnosticado nas análises do Brasil e dos EUA (mesmo que no Brasil discuta-se a aprovação do Projeto de Lei n. 2630/2020). Por mais que o setor privado tenha se adiantado proativamente implementando ferramentas de transparência voluntárias, o movimento não pareceu suficiente para sanar o apetite da União Europeia em estabelecer obrigações novas, o que deve gerar um refluxo nos investimentos nesses mecanismos para dar lugar à adequação em relação às novas obrigações.

Ainda nessa seara, há a discussão sobre como entes que não são candidatos podem ou não realizar publicidade digital eleitoral – e como. A legislação brasileira parece mais rigorosa sobre o tema ao conter proibições para não-candidatas/os a impulsionar conteúdo, o que contrasta com as obrigações de transparência mais robustas na Europa e EUA (conhecidos pela emergência dos *Political Action Committees* que agem de forma independente das campanhas).

Por fim, o último grupo de reflexões é como este exercício de comparação oferece alternativas em face de desafios comuns. Notadamente, os desafios que emergem de uma leitura dos diferentes modelos descritos acima são conectados com a (i) proteção da autonomia dos cidadãos e seus direitos de privacidade e proteção de dados; (ii) a defesa da paridade de armas entre candidaturas, consubstanciada na influência velada do poder econômico em pleitos eleitorais; (iii) a proteção da soberania popular em relação à interferência que potências estrangeiras adversárias podem exercer em pleitos eleitorais; e a (iv) limitação do exercício de um poder comunicacional de plataformas digitais em face a democracias representativas, em especial em razão de campanhas eleitorais para seleção de seus representantes serem sensivelmente fenômenos comunicacionais (Brito Cruz, 2019b, p. 30).

Os modelos tendentes a favorecer a proteção da privacidade e a proteção de dados seriam aqueles mais conectados com tais arranjos regulatórios, o que parece estar presente na realidade europeia atual e prospectiva, bem como nas preocupações das resoluções do TSE brasileiro – em especial sobre disparos em massa²⁶. Porém, como argumentam Brito Cruz e Massaro,

²⁶ Cf. GRUPO DE ESTUDOS EM PROTEÇÃO DE DADOS E ELEIÇÕES. *Proteção de Dados Pessoais e Eleições: Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual*. Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições, 2021.; e BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloisa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 554.

[u]m olhar interdisciplinar revela que uma atualização das regras do jogo democrático passa por uma reformulação das premissas normativas – e, portanto, constitucionais – que as estruturam e por um reconhecimento sobre novas conexões que surgiram nessa reprogramação. Enfrentar as possíveis distorções na igualdade de chances entre candidaturas e proteger direitos políticos não deixou de ser tarefa premente, mas torna-se cada vez mais difícil deixar de fora a ideia de proteção da autonomia dos cidadãos sobre suas informações pessoais como meio indispensável.

No caso da paridade de armas em face do poder econômico invisível de certas campanhas, a fiscalização efetiva e a transparência são abordagens concorrentes e possivelmente complementares. Destaca-se, nesse ponto, a opção por estipular os chamados *disclaimers* na abordagem dos EUA, a opção por vetar publicidade não vendida exclusivamente por plataformas digitais no Brasil.

A proteção da soberania popular em face de interferência externa aparece como tema de preocupação central nos EUA, ao passo que na Europa os mecanismos de transparência e de acesso a dados por pesquisadores independentes no DSA (o que não foi mencionado acima, mas faz parte do modelo) oferecem à sociedade civil algum ferramental para investigar problemas no uso malicioso/coordenado/inautêntico por agentes e operadores a serviço de adversários geopolíticos.

Por sua vez, a limitação do poder comunicacional exercido por grandes corporações estadunidenses é justamente a tônica do DSA, que se contrapõe à combinação entre vácuo regulatório e esforços voluntários das contrapartes público e privado dos EUA. No Brasil, essa tendência foi recentemente representada no Projeto de Lei n. 2630/2020, que segue em disputa no Congresso Nacional enquanto este artigo é escrito.

Em conclusão, a análise comparativa das abordagens regulatórias em diferentes jurisdições revela as complexidades e desafios inerentes à regulamentação da propaganda e publicidade política digital. Embora cada realidade apresente suas próprias nuances e soluções, é evidente que existem preocupações comuns que exigem uma abordagem cuidadosa e equilibrada. Diante do cenário em constante evolução das campanhas digitais, é fundamental que as autoridades reguladoras e os legisladores estejam atentos às mudanças no ambiente digital, inspirem-se e adotem medidas criativas, eficazes e adequadas a seus contextos, que busquem garantir a integridade e proteção de direitos fundamentais nos processos eleitorais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Bill: 116 Congress 1 S: Honest Ads Act. Scribd, 2021. Disponível em <<https://pt.scribd.com/document/409188376/Mcg-19321>>. Acesso em 27 out. 2023.

Advertising and disclaimers. Federal Election Commission, United States of America. Disponível em <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/advertising-and-disclaimers/>>. Acesso em 27 out. 2023.

BARATA, Joan. Regulation of online political advertising in Europe and potential threats to freedom of expression. London School of Economics and Political Science, 2023. Disponível em <<https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2023/03/09/regulation-of-online-political-advertising-in-europe-and-potential-threats-to-freedom-of-expression/>>. Acesso em 27 out. 2023.

BRITO CRUZ, Francisco; SILVEIRA, Hélio Freitas de Carvalho da; ABREU, Jacqueline de Souza; ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua; VIEIRA, Rafael Sonda; OLIVA, Thiago Dias. *Direito eleitoral na era digital*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018.

BRITO CRUZ, F.; MASSARO, H.; BORGES, E. 'Santinhos', memes e correntes: um estudo sobre spam político no WhatsApp. InternetLab, 2019a.

BRITO CRUZ, Francisco. Definindo as regras do jogo: a regulação de campanhas políticas e a internet. 2019. 380 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019b.

BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloísa. Dados pessoais em campanhas políticas: a construção de uma ponte entre proteção de dados pessoais e regulação eleitoral. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; BIONI, Bruno; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Octávio Luiz (Coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Editora Forense (GEN), 2020, p. 554.

CASTELLS, Manuel. *Communication, power and counter-power in the network society*. International Journal of Communication, v. 1, p. 238-266, 2007.

CASTELLS, Manuel. *Communication power*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CHESTER, Jeff; MONTGOMERY, Kathryn C. The role of digital marketing in political campaigns. Internet Policy Review, v. 6, n. 4, 2017; ou BORGESIUS, Frederik J. Zuiderveen et al. Online political microtargeting: promises and threats for democracy. Utrecht Law Review, v. 14, n. 1, p. 82-96, 2018.

Como os anúncios sobre temas sociais, eleições ou política são analisados (com exemplos). Meta, 2023. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/help/313752069181919?id=288762101909005>>. Acesso em 27 out. 2023.

Conteúdo político. Google, 2023. Disponível em <<https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=pt-BR#zippy=%2Can%C3%BAncios-eleitorais-no-brasil>>. Acesso em 27 out. 2023.

CRUZ, F.B.; MASSARO, H.; BORGES, E. 'Santinhos', memes e correntes: um estudo sobre spam político no WhatsApp. InternetLab, 2019. Disponível em <<https://internetlab.org.br/pt/noticias/santinhos-memes-e-correntes-um-estudo-sobre-spams-nas-eleicoes>>. Acesso em 27 out. 2023.

DRUNEN, M. Z.; HELBERGER, N.; FATHAIGH, R.O. The beginning of EU political advertising law: unifying democratic visions through the internal market, International Journal of Law and Information Technology, Volume 30, Issue 2, Summer 2022, Pages 181-199, <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaac017>.

EUR-LEX: Regulation of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). 2022. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>>. Acesso em 27 out. 2023.

GOMES, Wilson et al. "Politics 2.0": a campanha on-line de Barack Obama em 2008. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 17, n. 34, p. 29-43, out. 2009.

Informações sobre anúncios proibidos relacionados à votação e anúncios sobre temas sociais e eleições. Facebook, 2023. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/help/253606115684173>>. Acesso em 27 out. 2023.

Making electioneering communications. Federal Election Commission, United States of America. Disponível em <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/other-filers/making-electioneering-communications>>. Acesso em 27 out. 2023.

Making independent expenditures. Federal Election Commission, United States of America. Disponível em <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/making-independent-expenditures/>>. Acesso em 27 out. 2023.

WARNER, Mark R. The Honest Ads Act. Senate. Disponível em <<https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/the-honest-ads-act>>. Acesso em 27 out. 2023.

Obter autorização para veicular anúncios sobre temas sociais, eleições ou

política. Meta, 2023. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/help/208949576550051?id=288762101909005>>. Acesso em 27 out. 2023.

Political advertising on Google: supporting responsible political advertising in Brazil. Google. Disponível em <<https://adstransparency.google.com/political?region=BR&topic=political>>. Acesso em 27 out. 2023.

Rede social deve pagar multa em caso Cambridge Analytica no Reino Unido. InternetLab, 2019. Disponível em <<https://internetlab.org.br/pt/semanario/30-10-2019/#10075>>. Acesso em 27 out. 2023.

Sobre a Biblioteca de Anúncios da Meta. Meta, 2023. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/help/2405092116183307?id=288762101909005>>. Acesso em 27 out. 2023.

Sobre anúncios relacionados a temas sociais, eleições ou política. Facebook, 2023. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/help/167836590566506?id=288762101909005>>. Acesso em 27 out. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Title 52 of the United States Code, Subtitle III, Federal Campaign Finance (§§30101 -30146). The Federal Election Campaign Act of 1971 (FECA). 1971. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/subtitle-III>>. Acesso em 27 out. 2023.

Verificação de publicidade eleitoral. Google, 2023. Disponível em <<https://support.google.com/adspolicy/troubleshooter/9973345>>. Acesso em 27 out. 2023.

SISTEMAS ELEITORAIS E DEMOCRACIA PARITÁRIA

ELECTORAL SYSTEMS AND PARITY DEMOCRACY

Gabriela Shizue Soares de Araujo¹

Recebido em 7/11/23 e aprovado em 13/11/23.

RESUMO

Considerando-se que as mulheres foram, por séculos, no Brasil e no mundo, proibidas até mesmo de votar ou participar ativamente de qualquer tomada de decisão pública coletiva, entende-se que a sua sub-representação nos postos de poder eletivos seja consequência direta de um machismo estrutural que dificilmente arrefecerá espontaneamente. Nesse sentido, o presente artigo propõe-se a analisar as principais normativas no direito internacional e nacional que buscam proteger os direitos políticos das mulheres, com ênfase em cotas e ações afirmativas para combater a desigualdade de gênero e acelerar a participação paritária nos espaços de representação político-institucional. Muito embora a média mundial de representação feminina nos parlamentos ainda seja baixa em comparação com a presença de mulheres no corpo social, há que se ponderar que, em alguns países, o nível de participação é mais elevado, se não já paritário. E é com base no estudo de alguns modelos de sistemas eleitorais do Direito Comparado que se pretende apresentar uma proposta que possa eventualmente ser adotada também pelo Brasil, rumo à tão almejada democracia paritária e inclusiva.

Palavras-chave: Sistemas eleitorais, democracia paritária, direitos políticos, mulheres, Direito Internacional.

ABSTRACT

Considering that women were, for centuries, in Brazil and around the world, prohibited from even voting or actively participating in any collective public decision-making, it is understood that their under-representation in elected po-

¹ Doutora e Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC – SP). Especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos Fundamentais pela Università di Pisa. Professora de Direito Constitucional na Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC – SP). Advogada.

sitions of power is a direct consequence of a structural misogyny that is unlikely to subside spontaneously. In this sense, this article proposes to analyze the main regulations in international and national law that seek to protect women's political rights, with an emphasis on quotas and affirmative actions to combat gender inequality and accelerate equal participation in spaces of political-institutional representation. Even though the global average of female representation in parliaments is still low compared to the presence of women in the social body, it must be considered that, in some countries, the level of representation is higher, if not already parity. And it is based on the study of some models of electoral systems in Comparative Law that we intend to present a proposal that could eventually also be adopted by Brazil, towards the much desired parity and inclusive democracy.

Keywords: Electoral Systems. Parity Democracy. Political Rights. Women. International Law.

Sumário: Introdução. 1. Direitos políticos das Mulheres no Direito Internacional. 2. Direitos Políticos das Mulheres no Brasil. 3. Sistemas Eleitorais e Democracia Paritária no Direito Comparado. 4. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em 5 de outubro de 2023, a Constituição Federal Brasileira de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, completou 35 anos de existência, o que coincide com o maior período ininterrupto, na História do Brasil, em que as mulheres puderam exercer plenamente seus direitos políticos em igualdade formal com relação aos homens, se considerarmos que essa igualdade havia sido consolidada apenas na Constituição de 1946, quando o voto, que era obrigatório somente para os homens, também se tornou obrigatório para as mulheres.

Mesmo que se adotasse como ponto de partida a edição do Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, quando as mulheres brasileiras não analfabetas (em sua esmagadora maioria brancas), com mais de quatrocentos anos de atraso em relação aos homens, finalmente foram autorizadas a votar (de forma facultativa), sabe-se que o exercício de seus tão recém conquistados direitos políticos foi interrompido por períodos de ditaduras e de retrocessos democráticos.

Infelizmente, o Brasil não está sozinho nesse abismo histórico e centenário imposto às mulheres, proibidas de exercerem qualquer tipo de liberdade pública por leis criadas pelo grupo minoritário – mas dominante – de homens majoritariamente brancos, cisgênero, cristãos, heterossexuais, detentores de renda e propriedades.

Na maioria dos países do Ocidente, inclusive nos berços das revoluções iluministas, as mulheres passaram a exercer algum tipo de direito ao voto – ainda que nem sempre em igualdade formal com relação aos homens – a partir do século XX: na Inglaterra, em 1918, nos Estados Unidos, em 1920², e, na França, somente em 1945³!

Deveras, a desigualdade de gênero na política forjou a fundação da Democracia Moderna na Europa do século XVIII e já havia forjado a Democracia da Antiguidade dos gregos, desde o século V a.C., há mais de dois mil anos atrás.

Em ambos os casos, invocou-se estereótipos estigmatizadores dos papéis a serem desenvolvidos por cada um dos “sexos” na sociedade, baseados na lógica do patriarcado: enquanto as mulheres deveriam ficar restritas à esfera privada, às tarefas domésticas não remuneradas e aos cuidados de crianças, idosos e vulneráveis, por outro lado, aos homens caberia o livre e exclusivo gozo da vida pública, do poder político e do trabalho economicamente recompensado, como oficiais “provedores” do lar.

Isso porque, por muito tempo, convenientemente – para a manutenção da dominação masculina – pregou-se que, por força da natureza, o sexo feminino seria mais “frágil” e inferior em oposição ao sexo masculino, rotulando-se as mulheres como necessariamente dóceis, maternais, delicadas, submissas, dependentes, passivas, entre outras “qualidades” que as tornariam incapazes de qualquer atividade afeta às relações de força e poder na sociedade.

Daí a notoriedade que ganhou Simone de Beauvoir ao abrir o segundo volume⁴ de sua obra “O Segundo Sexo” com a afirmação: “Ninguém nasce mulher, torna-se mulher”. Ocorre que os papéis e estereótipos atribuídos ao gênero feminino não se dão em razão de seu sexo biológico de nascimento, mas sim decorrem de uma construção social, de milênios de opressão e restrição de liberdades e direitos civis e políticos que impuseram um abismo de desigualdades, discriminações e violências contra as mulheres, cujos reflexos se arraigaram de forma estrutural nas interrelações pessoais, familiares, econômicas, e nas próprias instituições.

Portanto, se a árdua batalha do movimento feminista pelo direito ao sufrágio universal só começou a surtir efeitos a partir da primeira metade do século XX,

² ALVES, Branca Moreira. A luta das sufragistas. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org.). Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 49-63.

³ BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: fatos e mitos. v. I. Trad. Sérgio Milliet. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019, p. 179-182.

⁴ BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: a experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. 5. ed. v. II. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

ainda assim, décadas depois, não se pode dizer que igualdade de participação necessariamente tenha se convertido em igualdade de representação.

A média mundial de mulheres eleitas nos parlamentos nacionais, de acordo com a União Interparlamentar, em outubro de 2023, era de apenas 26,7%, enquanto a média de representação feminina nos parlamentos das Américas era um pouco maior, de 34,7%⁵. De todo modo, são percentuais baixos, se considerarmos que as mulheres são quase metade da população mundial e, em muitos países, como é o caso do Brasil, já compõem a maioria do eleitorado apto a votar.

Sob esse panorama generalizado de extrema desigualdade de gênero, o propósito do presente artigo é estudar como os direitos políticos das mulheres evoluíram desde a conquista do sufrágio universal, com foco em algumas das principais normativas, tanto no âmbito internacional como nacional, que buscam acelerar a ocupação paritária nos espaços de poder e de representação política.

Além disso, pretende-se estudar alternativas de sistemas eleitorais no Direito Comparado que poderiam ser mais favoráveis à implementação de políticas afirmativas efetivas para a concretização do ideal de uma democracia paritária e inclusiva no Brasil, posto que, como será demonstrado adiante, o modelo atualmente adotado na legislação brasileira está longe de alcançar resultados satisfatórios.

1. DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES NO DIREITO INTERNACIONAL

Em setembro de 2015, por ocasião da celebração do 70º aniversário da Organização das Nações Unidas (ONU), 193 Estados-membros reunidos em Nova Iorque acordaram em fixar 17 novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com 169 metas integradas e indivisíveis, em um plano de ação global a ser implementado até 2030.

Ao justificar a inclusão da igualdade de gênero como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a serem atingidos para a Agenda 2030, a ONU entendeu que não é possível pensar em sustentabilidade quando ainda se nega a metade da humanidade o gozo de seus plenos direitos e oportunidades, inclusive no que se refere à participação política. É o que se extrai do seguinte trecho do documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”⁶:

⁵ Dados fornecidos pela União Interparlamentar, organização global dos parlamentos nacionais, com 178 países membros. IPU: [Gender Equality](#).

⁶ ONU. Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. [Como as Nações Unidas apoiam os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil](#). Acesso em 30 out. 2023.

A efetivação da igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas dará uma contribuição essencial para o progresso em todos os Objetivos e metas. Alcançar o potencial humano e do desenvolvimento sustentável não é possível se para metade da humanidade continuam a ser negados seus plenos direitos humanos e oportunidades. Mulheres e meninas devem gozar de igualdade de acesso à educação de qualidade, recursos econômicos e participação política, bem como a igualdade de oportunidades com os homens e meninos em termos de emprego, liderança e tomada de decisões em todos os níveis. Vamos trabalhar para um aumento significativo dos investimentos para superar o hiato de gênero e fortalecer o apoio a instituições em relação à igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres nos âmbitos global, regional e nacional. Todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres e meninas serão eliminadas, incluindo por meio do engajamento de homens e meninos. A integração sistemática da perspectiva de gênero na implementação da Agenda é crucial.

Note-se que a integração sistemática da perspectiva de gênero na implementação de todos os demais objetivos e metas da Agenda 2030 é vista como crucial para o seu sucesso, nas três dimensões de desenvolvimento sustentável almejadas: econômica, social e ambiental.

Desta feita, o 5º ODS da Agenda 2030 da ONU fixou-se em “*alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*”, o que exige:

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

(...)

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis.

É consabido que as desigualdades de gênero na política e nos espaços de poder são parte de um conjunto de discriminações e violências sofridos pelas mulheres em diversos outros aspectos de suas relações interpessoais, sociais e profissionais.

Não é à toa que a terceira mulher a receber o Prêmio Nobel de Economia, desde que foi criado, em 1968, tenha sido a economista norte-americana

Claudia Goldin⁷, em outubro de 2023, justamente em razão de seus estudos sobre desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

A pesquisa de Claudia Goldin levanta temas que há anos vêm sendo objeto de preocupação da comunidade internacional: a dupla jornada acumulada pelas mulheres, que permanecem como as principais responsáveis pelos trabalhos domésticos não remunerados e cuidados com os filhos e idosos, enquanto precisam também construir carreiras profissionais fora do lar, onde enfrentam disparidades salariais e menos oportunidades de ascensão com relação aos homens.

Como já dito alhures, e os estudos de Claudia Goldin também ressaltam, a discriminação dos papéis sociais e familiares atribuídos a homens e mulheres tem um efeito cascata em todas as demais searas, com reflexos extremamente nocivos à evolução civilizatória.

Nesse sentido, tanto a ONU como os demais organismos internacionais regionais já se debruçaram em inúmeras conferências e encontros sobre dados alarmantes de violência de gênero e estagnação na evolução dos direitos e liberdades das mulheres, tendo chegado à conclusão de que os Estados-membros somente conseguirão combater essa realidade quando passarem a adotar políticas e legislações efetivas para promover a igualdade de gênero e o empoderamento feminino em todos os níveis.

Com efeito, os esforços internacionais não são de hoje. Dois grandes marcos foram a (i) Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher⁸ (CEDAW), em 1979; e, há quase três décadas, em 1995, a (ii) IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada em Pequim, onde 189 (cento e oitenta e nove) Estados-membros da ONU, incluindo o Brasil, aderiram a um compromisso intitulado “Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher”⁹, também conhecido simplesmente como Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (ou Beijing).

Entendendo que a igualdade na tomada de decisões é essencial para o empoderamento das mulheres, e que “o empoderamento da mulher e sua total participação, em base de igualdade, em todos os campos sociais, incluindo a

⁷ Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2023/press-release/>. Acesso em 30 out. 2023.

⁸ ONU MULHERES. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* (CEDAW) 1994. Acesso em 30 out. 2023.

⁹ ONU MULHERES. *Beijing Declaration and Platform for Action*, Beijing +5 Political Declaration and Outcome.

participação no processo decisório e o acesso ao poder, são fundamentais para a realização da igualdade, do desenvolvimento e da paz”, o documento coloca, entre as medidas a serem obrigatoriamente adotadas pelos Estados-membros, políticas afirmativas capazes de alcançar uma representação de paridade das mulheres e dos homens em todos os espaços de poder governamentais. Apenas a título de exemplo, vale a leitura de um trecho da Declaração, *in verbis*:

Objetivo estratégico G.1 Adotar medidas para garantir às mulheres igualdade de acesso às estruturas de poder e ao processo de decisão e sua participação em ambos.

190. Medidas que os governos devem adotar:

- a) comprometer-se a estabelecer a meta de **equilíbrio entre mulheres e homens nos organismos e comitês governamentais, assim como nas entidades da administração pública e no judiciário**, incluídas, entre outras coisas, a fixação de objetivos específicos e medidas de implementação, a fim de aumentar substancialmente o número de mulheres e **alcançar uma representação de paridade das mulheres e dos homens, se necessário mediante ação afirmativa em favor das mulheres**, em todos os postos governamentais e da administração pública;
- b) **adotar medidas**, inclusive, quando apropriado, **nos sistemas eleitorais, para estimular os partidos políticos a incorporarem as mulheres a postos públicos eletivos e não eletivos, na mesma proporção e nas mesmas categorias que os homens**;
- c) defender e promover a igualdade de direitos das mulheres e dos homens em matéria de participação nas atividades políticas e de liberdade de associação, inclusive afiliação a partidos políticos e sindicatos;
- d) examinar o impacto dos sistemas eleitorais sobre a representação política das mulheres nos organismos eletivos e considerar, quando procedente, **a possibilidade de ajustar ou reformar esses sistemas; (...)** (grifos nossos)

Se, em 1979, os Estados-partes, incluindo o Brasil, já reconheciam, por meio da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que “a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e com-

pleto de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz”¹⁰, note-se que, a partir de 1995, com a Plataforma de Ação de Pequim, passou-se a ressaltar a necessidade de políticas afirmativas em favor das mulheres, em todos os poderes instituídos, o que pode também se traduzir em cotas temporárias e alterações direcionadas nos sistemas eleitorais, ao menos até o alcance da tão almejada paridade.

Na mesma direção, entre inúmeros compromissos internacionais que surgiram ao longo dos anos em prol da paridade de gênero nos espaços de poder e da adoção efetiva de políticas afirmativas, pode-se citar o Consenso de Quito¹¹, documento adotado durante a X Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, em 2007; o Consenso de Brasília¹², assinado na XI Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, em 2010; o Consenso de Santo Domingo, compromisso assumido na XII Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, em 2013¹³; e a “Estratégia de Montevidéu para a Implementação da Agenda Regional de Gênero no Âmbito do Desenvolvimento Sustentável até 2030”¹⁴, que resultou da XIII Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, em 2016, e que tem como um de seus objetivos: “estabelecer mecanismos que garantam a inclusão paritária da diversidade de mulheres nos espaços de poder público de eleição popular e designação em todas as funções e níveis do Estado”.

Em 28 de novembro de 2015, na cidade do Panamá, o Parlamento Latino-Americano e do Caribe (Parlatino) aprovou, na sua Assembleia Geral de 2015, um Marco Normativo para consolidar a Democracia Paritária, reconhecendo que a paridade é uma das forças fundamentais da democracia, sendo imperioso, portanto, atingir a igualdade substantiva no poder, na tomada de decisões e nos mecanismos de representação social e política para erradicar a exclusão estrutural das mulheres¹⁵.

De acordo com referido documento, baseado em dados, pesquisas e densos estudos, ainda falta muito para se atingir níveis satisfatórios de participação feminina nos espaços decisórios, não obstante os avanços até então alcançados na

¹⁰ BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984.

¹¹ GOVERNO FEDERAL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Consenso de Quito.

¹² CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. XI Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe.. Brasília, Brasil, 13-16 jul. 2010.

¹³ CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. XII Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe. República Dominicana, 2013.

¹⁴ CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. Estratégia de Montevidéu para a implementação da agenda regional de gênero no âmbito do desenvolvimento sustentável até 2030.

¹⁵ ONU MULHERES. Marco normativo para consolidar a democracia paritária. 2018.

região da América Latina e do Caribe se devam à “inclusão de ações afirmativas – especialmente mediante a adoção de cotas de gênero nas legislações de diversos países – e, nos últimos anos, a aposta em medidas que levem à paridade (50-50)”.

Sob essa premissa, o Brasil é um dos Estados-membros que se comprometeram a implementar cotas e políticas afirmativas que ajudem a acelerar o objetivo da igualdade substantiva em suas instituições¹⁶, mas, como será demonstrado adiante, o que existe até o presente momento na legislação brasileira ainda se mostra insuficiente, inexistindo medidas que implementem a paridade nos parlamentos, principal impulsor de participação popular e representatividade nos Estados democráticos.

2. DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES NO BRASIL

Nas últimas Eleições Gerais, ocorridas em outubro de 2022, as mulheres brasileiras corresponderam a 52,66% do eleitorado, mas foram apenas 33,83% candidatas¹⁷, e isso ainda graças à Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, que, em seu artigo 10, §3º, garante que, para as candidaturas proporcionais ao Poder Legislativo, cada partido ou federação “preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

Imperioso destacar, contudo, que as cotas de reserva de candidaturas para mulheres, no Brasil, somente passaram a ser aplicadas pela maioria dos partidos políticos mais de dez anos depois da publicação da Lei n. 9.504/97, ou Lei das Eleições, como é conhecida popularmente.

Ocorre que a redação original do artigo 10, §3º, da lei supramencionada, estabelecia que cada partido ou coligação deveria “*reservar* o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo” (grifos nossos). Com base na palavra “reservar”, a interpretação adotada pelos partidos políticos era de que não seria necessário efetivamente apresentar mu-

¹⁶ ARTIGO 7. O Estado inclusivo e responsável velará pelos princípios reitores sobre os quais está baseada uma Democracia Paritária. O Estado é responsável de promover, prevenir, proteger e difundir, através de suas instituições e das regulamentações de planos e políticas integrais, entre outras, as seguintes diretrizes: (...) h. Implementar medidas especiais de caráter temporal a favor das mulheres, como as legislações e/ou regulações de cotas, que permitam acelerar o objetivo da igualdade substantiva nos diferentes âmbitos. i. A prevenção e erradicação do assédio e a violência política em direção às mulheres, um fenômeno crescente na região. Requer medidas, incluídas as legislativas, planos integrais e reformas institucionais para sua prevenção, sanção e erradicação, em todos os níveis territoriais e em todos os poderes do Estado. Os partidos e organizações políticas devem assumir sua responsabilidade para prevenir e erradicar este fenômeno. (ONU MULHERES. Marco normativo para consolidar a democracia paritária. 2018).

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. TSE Mulheres.

lheres candidatas nas chapas proporcionais, desde que suas vagas não fossem ocupadas por candidaturas masculinas. Ficariam, destarte, literalmente vagos os espaços reservados às mulheres.

Ou seja, a título de exemplo, suponha-se que um partido tivesse o direito de registrar 10 candidaturas (100%) para disputar as eleições municipais em determinada Câmara Municipal. Pela redação original da Lei n. 9.504/97, a interpretação dada era de que seria possível apresentar 7 candidaturas de homens (70%) e nenhuma de mulher, já que as 3 vagas (30%) que seriam destinadas às suas candidaturas estariam reservadas, embora não preenchidas efetivamente por candidatas.

Apenas com a edição da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009, que o artigo 10, §3º, da Lei n. 9.504/97, foi alterado para trocar o termo “deverá reservar” por “preencherá”, e só a partir de então – em 2009! –, que a Justiça Eleitoral passou a barrar o registro de chapas 100% masculinas, com o indeferimento logo no protocolo do pedido de registro do DRAP (Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários) pelos partidos políticos¹⁸. É o que se observa do excerto do julgado abaixo colacionado:

Registro de candidaturas. Percentuais por sexo. 1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados. 2. Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei. 3. Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do

¹⁸ “[...] Registro de candidatos. DRAP. Deputado estadual. Percentuais para candidatura de cada sexo. Nova redação do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições. Caráter imperativo do preceito. [...] 1. Esta Corte Superior, diante da nova redação do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições, decidiu pela obrigatoriedade do atendimento aos percentuais ali previstos, os quais têm por base de cálculo o número de candidatos efetivamente lançados pelos partidos e coligações.[...]” (Ac. de 9.9.2010 no AgR-REspe n. 84672, rel. Min. Marcelo Ribeiro.) (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 84672/PA, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Acórdão de 09/09/2010, Publicado no(a) Publicado em Sessão, data 09/09/2010).

demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). [...] (Ac. de 6.11.2012 no REspe n. 2939, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Já nas Eleições de 2010, portanto, os partidos que não conseguiram atender à proporcionalidade de no mínimo 30% de candidaturas de um gênero e no máximo 70% de candidaturas de outro gênero¹⁹, foram barrados pela Justiça Eleitoral já no ato do registro, sendo instados a fazer os ajustes necessários, sob pena de indeferimento do DRAP.

A solução seria, destarte, ou preencher de fato as vagas com candidaturas femininas, ou diminuir o número de homens candidatos, até atingir a proporcionalidade almejada, certo? Lamentavelmente, porém, não foi essa a conduta adotada por uma parte considerável de dirigentes partidários.

O que ficou muito conhecido e difundido na mídia brasileira como candidaturas fictícias, “fantasmas” ou “laranjas”, em verdade, são fraudes às cotas legislativas de gênero que muitas agremiações partidárias passaram a cometer simplesmente para não investir em candidaturas femininas viáveis, desde que foram obrigadas a de fato preencher no mínimo 30% das candidaturas nas chapas proporcionais com mulheres.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), para se aferir a fraude às cotas de gênero, alguns indícios são considerados, como “votação ínfima, inexistência de atos efetivos de campanha, prestações de contas zeradas ou notoriamente padronizadas entre as candidatas²⁰”, ao que se pode acrescentar também a realização de campanha para candidatos homens do mesmo partido ou federação, o repasse de recursos para candidaturas masculinas, entre outras ações que possam denotar o preenchimento meramente pro forma das vagas reservadas às mulheres, com a finalidade exclusiva de burlar a exigência legislativa, sem qualquer pretensão do partido em de fato investir esforços para a eleição dessas candidatas tidas como “laranjas”.

¹⁹ “[...] Cotas feminina e masculina. Contabilização. Percentuais. Art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97. Pedido de registro de candidatura. [...] 1. A expressão ‘cada sexo’ mencionada no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97 refere-se ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina. Para tanto, devem figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo art. 91, caput, da Lei das Eleições, haja vista que a verificação do gênero para o efeito de registro de candidatura deverá atender aos requisitos previstos na Res.-TSE n. 21.538/2003 e demais normas de regência. [...]” (Ac. de 13.2018 na Cta 060405458, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.) (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 060405458/DF, Relator(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 01/03/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico-63, data 03/04/2018)

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 060048725, Acórdão, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 202, Data 11/10/2023.

Sobre o tema, vale trazer à baila um trecho da ementa do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da ADI 6.338/DF, pelo Supremo Tribunal Federal:

Fraudar a cota de gênero – consubstanciada no lançamento fictício de candidaturas femininas, ou seja, são incluídos, na lista de candidatos dos partidos, nomes de mulheres tão somente para preencher o mínimo de 30% (trinta por cento), sem o empreendimento de atos de campanhas, arrecadação de recursos, dentre outros – materializa conduta transgressora da cidadania (CF, art. 1º, II), do pluralismo político (CF, art. 1º, V), da isonomia (CF, art. 5º, I). 8. A perpetração da fraude às cotas permite às agremiações o lançamento de maior número de candidatos, sem o efetivo adimplemento do percentual mínimo estipulado em lei, violando os valores constitucionais acima mencionados e tem efeito drástico e perverso na legitimidade, na normalidade e na lisura das eleições e na formação da vontade do eleitorado (CF, art. 1º, parágrafo único e art. 14, caput, § 9º). (ADI 6.338/DF, rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, sessão virtual, DJE de 4.4.2023).

Não há outra explicação senão a discriminação de gênero para que os dirigentes partidários, majoritariamente homens, resistam tanto em viabilizar candidaturas femininas, especialmente se for levado em consideração que, apesar de todas as barreiras enfrentadas, as mulheres representaram, nas Eleições de 2022, 46% (quarenta e seis por cento) das filiadas²¹ aos partidos políticos.

Além da cota de reserva de candidaturas, a legislação nacional prevê mais uma política afirmativa que vem sendo reiteradamente descumprida pelos partidos: trata-se da obrigatoriedade de que pelo menos 5% (cinco por cento) dos recursos públicos do Fundo Partidário recebidos sejam aplicados na “criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretaria da Mulher, em nível nacional” (artigo 44, inciso V, da Lei n. 9.096/95).

Levantamento do jornal O Globo²², realizado em 2022, revelou que os partidos políticos foram condenados pelo TSE a devolver aproximadamente R\$ 65,1 milhões aos cofres públicos em função de irregularidades no uso da verba do fundo partidário de 2016, sendo que quase todos não teriam comprovado a aplicação de 5% dos recursos em programas de promoção e difusão da participação

²¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas de Eleição.

²² O Globo. TSE cobra R\$ 65,1 milhões dos partidos por irregularidades nas prestações de contas.

política das mulheres. Em 2020, segundo notícia divulgada pelo próprio TSE, 23 partidos políticos²³ já haviam sido penalizados por não terem conseguido comprovar o investimento mínimo de 5% de recursos do Fundo Partidário na participação política de mulheres, quando do julgamento das contas referentes ao ano de 2014. Em 2019, ainda conforme o TSE, 25 partidos²⁴ sofreram sanções pelo mesmo motivo, com relação às contas anuais de 2013.

Desde o advento da Lei n. 12.034/2009, que incluiu o inciso V ao artigo 44 da Lei das Eleições (Lei n. 9.096/95), que a maioria das legendas partidárias vem sendo incapaz de direcionar meros 5% de todo o montante dos recursos públicos que recebem do Fundo Partidário para programas que incentivem a participação política de mulheres. E por essa razão, além de desaprovação de contas, a Justiça Eleitoral vinha aplicando a sanção prevista no §5º do artigo 44 da Lei n. 9.096/95:

§5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do caput deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do caput, a ser aplicado na mesma finalidade.

Sem embargo, a resistência dos partidos políticos nacionais em aceitar cumprir minimamente com as cotas legislativas de gênero e políticas afirmativas com as quais o Brasil se comprometeu internacionalmente é tamanha, que conseguiram aprovar duas autoanistias, uma por meio da Lei n. 13.831, de 17 de maio de 2019²⁵, e outra, pasmem, por meio da Emenda Constitucional n. 117, de 05 de abril de 2022²⁶, proibindo a Justiça Eleitoral de aplicar sanções às agremiações fraudadoras.

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Partidos terão de devolver mais de R\$ 27 milhões aos cofres públicos por irregularidades na aplicação do Fundo Partidário em 2014.

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. TSE finaliza julgamento das contas partidárias de 2013.

²⁵ “Art. 55-A. Os partidos que não tenham observado a aplicação de recursos prevista no inciso V do caput do art. 44 desta Lei nos exercícios anteriores a 2019, e que tenham utilizado esses recursos no financiamento das candidaturas femininas até as eleições de 2018, não poderão ter suas contas rejeitadas ou sofrer qualquer outra penalidade. Art. 55-B. Os partidos que, nos termos da legislação anterior, ainda possuam saldo em conta bancária específica conforme o disposto no § 5º-A do art. 44 desta Lei poderão utilizá-lo na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres até o exercício de 2020, como forma de compensação. Art. 55-C. A não observância do disposto no inciso V do caput do art. 44 desta Lei até o exercício de 2018 não ensejará a desaprovação das contas”. (BRASIL. Lei n. 13.831, de 17 de maio de 2019. Brasil, 2019.

²⁶ “Art. 2º Aos partidos políticos que não tenham utilizado os recursos destinados aos programas de promoção e difusão da participação política das mulheres ou cujos valores destinados a essa finalidade não tenham sido reconhecidos pela Justiça Eleitoral é assegurada a utilização desses valores nas eleições subsequentes, vedada a condenação pela Justiça Eleitoral nos processos de prestação de contas de exercícios financeiros anteriores

Em um cenário de escandalosa violência política institucional cometida contra as mulheres neste país, não é de se estranhar que, malgrado estejam em maioria na base do eleitorado brasileiro, desde que conquistaram seus primeiros direitos políticos, há mais de 90 anos²⁷, as mulheres não tenham ainda conseguido chegar nem a 18% dos assentos no Congresso Nacional.

Aliás, até as Eleições de 2018, a Câmara dos Deputados sempre teve mais de 90% de homens em sua composição, mesmo com as cotas de reservas de candidaturas para mulheres vigendo desde 1997, com mais rigor a partir de 2009.

Para melhor entender a sub-representação feminina no parlamento brasileiro, o que, no mais, é uma métrica importante para se evidenciar o nível de participação política de mulheres no país²⁸, veja-se o quadro elaborado com base em dados das nove Eleições Gerais ocorridas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o percentual das mulheres deputadas eleitas, em um universo total de 513 assentos:

TABELA 1 – QUADRO EVOLUTIVO DE MULHERES ELEITAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS²⁹

Ano das Eleições	Deputadas Federais Eleitas	Percentual (%)
1990	29	5,65%
1994	32	6,24%
1998	29	5,65%
2002	42	8,19%
2006	46	8,96%
2010	45	8,77%
2014	51	9,9%
2018	77	15%
2022	91	17,7%

que ainda não tenham transitado em julgado até a data de promulgação desta Emenda Constitucional”. (BRASIL. Emenda Constitucional n. 117, de 5 de abril de 2022. Brasil, 2022).

²⁷ Vale lembrar, como já dito na introdução, que a primeira legislação nacional que reconheceu os direitos de as mulheres votarem e serem votadas foi o Código Eleitoral de 1932, de Getúlio Vargas (Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932).

²⁸ Não obstante o foco do presente artigo seja a representação feminina nos parlamentos, é importante lembrar que o déficit democrático, no Brasil, não se restringe a essa seara. A desigualdade de gênero se espalha também para os demais poderes. No Poder Executivo, em outubro de 2023, das 27 unidades federativas do país, apenas duas são comandadas por mulheres governadoras (Fátima Bezerra/RN e Raquel Lyra/PE), enquanto dos 5.568 municípios brasileiros, aproximadamente 12% são liderados por mulheres prefeitas. No Poder Judiciário, as mulheres são minoria nos postos mais elevados nos tribunais de segunda instância e nos tribunais superiores.

²⁹ Elaborada com base nos dados divulgados pela Câmara dos Deputados e pelo Tribunal Superior Eleitoral em suas

Se for adicionado o recorte racial à tabela acima, os números são ainda mais assustadores. Em 2018, foram eleitas apenas 13 mulheres negras³⁰ deputadas federais, um percentual de 2,5% do total do parlamento. Já em 2022, esse número subiu para 29 mulheres negras eleitas, isto é, 5,65% do total, percentual ainda pífio se comparado à representatividade de mulheres negras na população brasileira em idade ativa (PIA), que é de 28,3%³¹, o maior grupo social quando se considera os fatores gênero/raça.

Com 422 homens (82,26%) – em sua grande maioria brancos – deputados federais, em contraposição a apenas 91 mulheres (17,7%) deputadas federais³², em outubro de 2023, o Brasil ocupava a posição 131º no ranking de participação feminina em parlamentos nacionais, na tabela divulgada mensalmente pela União Parlamentar³³. Muito abaixo dos demais países da América Latina e atrás também de países de tradições mais conservadoras e conhecidos pelas desigualdades sociais de gênero, como Paquistão (110º), Arábia Saudita (116º) e Somália (119º).

Parece ruim, mas poderia ser pior. Muito provavelmente as mulheres não teriam ultrapassado ainda a marca de 10% de assentos na Câmara dos Deputados, se não fossem algumas decisões jurisprudenciais que acabaram por impulsionar as candidaturas femininas já nas Eleições de 2018, quando houve um aumento percentual de 51% em relação a 2014: saltou-se de 51 para 77 deputadas federais eleitas.

Foi em 2018 que o Supremo Tribunal Federal (ADI 5617/DF³⁴) e o Tribunal Superior Eleitoral (Consulta TSE n. 0600252-18/DF³⁵) proferiram decisões paradigmáticas, entendendo que as mulheres têm direito a cotas tanto de finan-

páginas oficiais na internet.

³⁰ Entre pretas e pardas.

³¹ De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022, o número de pessoas negras, ou seja, que se autodeclararam pretas e pardas, constituía 56% do total da população brasileira, o que condiz com os percentuais de anos anteriores. (IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: características gerais dos domicílios e dos moradores, 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022).

³² “A Câmara dos Deputados está composta da seguinte forma: 311 homens brancos (60,62%), 92 homens pardos (17,93%), 58 mulheres brancas (11,30%), 16 mulheres pardas (3,11%), 14 homens pretos (2,72%), 13 mulheres pretas (2,53%), 4 mulheres indígenas (0,77%), 3 (0,58%) homens amarelos, 1 (0,19%) homem indígena e 1 (0,19%) homem que não informou o dado sobre raça/cor”. (INESC; COMMON DATA. *Perfil do Poder Eleições 2022*: Perfil dos Eleitos nas Eleições de 2022. Brasília: Inesc, 2022.

³³ IPU: *Gender Equality*.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5617/DF*. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 15 de março de 2018.

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Consulta n. 060025218*, Acórdão, Rel. Min. Rosa Weber, Publicação: Diário da Justiça Eletrônica, t. 163, Data: 15-08-2018.

ciamento (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha) como de tempo de visibilidade na propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV, na mesma proporção da apresentação de suas candidaturas, considerado o mínimo de 30%. E mais, desde 2020, ambas as Cortes Superiores também decidiram que tais cotas de financiamento e de propaganda devem ser distribuídas para pessoas negras, na exata medida proporcional de suas candidaturas (ADPF 738/DF³⁶ e Consulta TSE nº 0600306-47/DF³⁷)³⁸.

As leis até então existentes obrigavam os partidos políticos a apresentarem pelo menos 30% de mulheres candidatas, mas isso não era garantia de que essas candidatas receberiam apoio efetivo de seus partidos. A maioria dos recursos de campanha e do tempo de propaganda nos meios de comunicação era distribuída para as candidaturas masculinas³⁹.

Em decorrência das decisões que passaram a exigir real investimento das agremiações partidárias em candidaturas femininas, é que o Congresso Nacional, dominado por homens e movido pela lógica de seus partidos, mobilizou-se em torno da Emenda Constitucional n. 117, de 05 de abril de 2022, que em seus artigos 2º e 3º⁴⁰ anistiou partidos políticos fraudadores de cotas de gênero e raça.

Todavia, para compensar o escândalo, a mesma EC n. 117/2022, em seu artigo 1º, inseriu no texto da Constituição parte das cotas de gênero e políticas afirmativas já conquistadas por lei ou jurisprudência, *in verbis*:

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 738 MC-Ref. Rel. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 05-10-2020, Processo Eletrônico DJe-260, Divulg 28-10-2020, Public 29-10-2020.

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0600306-47/DF. Consultante: Benedita Souza da Silva Sampaio. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 25 de agosto de 2020.

³⁸ ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de. Mulheres na Política Brasileira: Desafios rumo à Democracia Paritária Participativa. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2022.

³⁹ Ainda em 2018, mesmo com as decisões do STF e do TSE obrigando os partidos a destinarem um mínimo de recursos às mulheres candidatas, segundo o projeto de pesquisa aplicada denominado “Democracia e Representação nas Eleições de 2018: Campanhas Eleitorais, Financiamento e Diversidade de Gênero”, realizado pela FGV Direito em parceria com a CEPESP (EESP/EAESP), além de alguns partidos desobedecerem as ordens judiciais, houve comprovadamente um sub-financiamento das candidaturas de mulheres negras e super financiamento de candidaturas de homens brancos. (BARBIERI, Catarina; RAMOS, Luciana (coord.) Democracia e representação nas eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero (relatório final). São Paulo: FGV Direito, 2019.

⁴⁰ “Art. 3º Não serão aplicadas sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução de valores, multa ou suspensão do fundo partidário, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça em eleições ocorridas antes da promulgação desta Emenda Constitucional”. (BRASIL. Emenda Constitucional n. 117, de 5 de abril de 2022. Brasil, 2022.)

Art. 1º O art. 17 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 7º e 8º:

Art. 17. (...)

§ 7º Os partidos políticos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.

§ 8º O montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais, bem como o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão a ser distribuído pelos partidos às respectivas candidatas, deverão ser de no mínimo 30% (trinta por cento), proporcional ao número de candidatas, e a distribuição deverá ser realizada conforme critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, considerados a autonomia e o interesse partidário” (NR)⁴¹.

É impossível não perceber a árdua batalha travada pelas mulheres brasileiras não apenas para avançar na ocupação de espaços de poder e representação política, mas especialmente para fazer valer e evitar retrocessos com relação aos poucos direitos até aqui conquistados.

Nesse ritmo, o país fica cada vez mais distante de cumprir com o 5º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, e em débito com os demais muitos compromissos internacionais em prol da democracia paritária de há muito tempo assumidos.

Como será demonstrado a seguir, há como reverter a situação, desde que haja vontade política para aplicar as recomendações internacionais e realizar alguns ajustes no sistema eleitoral, com base em modelos de sucesso no Direito Comparado, onde seis países já atingiram paridade em seus parlamentos.

3. SISTEMAS ELEITORAIS E DEMOCRACIA PARITÁRIA NO DIREITO COMPARADO

Amiúde se referiu neste artigo ao ranking de participação feminina nos parlamentos alimentado e divulgado pela União Interparlamentar. E mais uma vez impera se socorrer a ele para destacar o diferencial dos países que atingiram

⁴¹ Inobstante a omissão do novo texto constitucional com relação à garantia das cotas raciais de financiamento e propaganda, e a concessão de anistia aos partidos políticos que “*não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça*” (art. 3º da EC 117/2022), com base no princípio da vedação ao retrocesso, deve-se entender as cotas raciais para promoção de candidaturas negras como direitos adquiridos já consolidados.

a paridade de representação política em suas Câmaras Baixas, o equivalente à Câmara dos Deputados brasileira.

Em 2003, o Instituto Internacional para a Democracia e Assistência Eleitoral (International Idea), em conjunto com a Universidade de Estocolmo, iniciaram um projeto de pesquisa⁴² sobre os impactos de cotas eleitorais de gênero no incremento de participação feminina de mulheres, ao qual a União Interparlamentar se juntou em 2009, com a criação de uma base de dados com os vários tipos de cotas existentes no mundo.

De acordo com a pesquisa supramencionada, pelo menos metade dos países dispõem de cotas de gênero para suas eleições, que podem basicamente ser classificadas em três principais tipos: (i) reservas legislativas de candidaturas ou vagas nas listas eleitorais apresentadas pelos partidos; (ii) reserva de assentos no parlamento; e (iii) cotas voluntárias de partidos políticos para apresentarem um número determinado de candidaturas femininas⁴³.

Ademais, as cotas de gênero alcançam maior efetividade naqueles países que adotam sistemas eleitorais proporcionais para o Poder Legislativo, com listas fechadas apresentadas pelos partidos políticos, “de modo que se possa estipular cotas de candidaturas para as mulheres nessas listas, obrigando-se os partidos a incluí-las de forma alternada com os candidatos do sexo masculino no topo da lista (mandatos de posição)”⁴⁴.

Nessa esteira, importa analisar os modelos adotados pelos sete únicos países do mundo que, em outubro de 2023, contam com paridade de gênero em seus parlamentos: Ruanda, Cuba, Nicarágua, Andorra, México, Nova Zelândia e Arábia Saudita.

Ruanda, que é o primeiro lugar disparado da lista, com 61,3% de mulheres deputadas, prevê em sua Constituição, desde 2003, reserva de assentos aliadas a

⁴² IDEA. International idea supporting democracy worldwide. Gender Quotas Database.

⁴³ Nesse sentido, também entende Pippa Norris: “As estratégias de discriminação positiva são explicitamente elaboradas para beneficiar mulheres como um estágio temporário até que a paridade de gênero seja atingida nos órgãos legislativos e eletivos. A discriminação positiva inclui três estratégias principais: o uso de vagas reservadas para mulheres estabelecidas pela lei eleitoral; cotas de gênero partidárias controlando a composição das listas de candidatos em todos os partidos em cada país; cotas voluntárias de gênero, usadas nos regulamentos e nas regras que regem os procedimentos de nomeação de candidatos em partidos específicos”. (NORRIS, Pippa. Recrutamento Político. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 46, p. 11-32, jun. 2013).

⁴⁴ ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de. Mulheres na Política Brasileira: Desafios rumo à Democracia Paritária Participativa. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2022.

outras políticas afirmativas em órgãos de tomada de decisão, incentivando a composição de conselhos de participação popular paritários:

Entre as políticas implementadas para o estímulo a participação das mulheres na arena política em Ruanda, a que mais contribuiu diz respeito ao modelo de política de discriminação positiva adotado, com a reserva de 30% dos assentos, associada ao sistema eleitoral, no qual uma parcela razoável das cadeiras é preenchida por eleitas ou indicadas por conselhos de província⁴⁵.

A Nicarágua, com 51,7% de mulheres no parlamento, adota listas paritárias fechadas a serem apresentadas pelos partidos políticos, em que cada gênero é colocado de forma alternada, o que é previsto tanto na lei eleitoral, como na própria Constituição do país⁴⁶.

Em Andorra, embora as mulheres só tenham conquistado o direito ao voto em 1970 e o de se candidatar em 1973, hoje elas já representam 50% do parlamento, graças às cotas voluntárias adotadas pelos partidos políticos. Algo semelhante ocorre com Cuba, que ocupa o segundo lugar no ranking de participação feminina entre os parlamentos do mundo, com 55,7% de mulheres, malgrado o governo não admita oficialmente a existência de cotas:

Assim, o governo cubano exerce controle sobre a representatividade das mulheres a partir da Comissão de Candidatos, de forma que havia um tratamento preferencial para as mulheres nas escolhas dos candidatos para as eleições da Assembleia Nacional. Ou seja, foi na Comissão de Candidatos que a questão do desequilíbrio de gênero estava sendo abordada. Dessa forma, não podemos afirmar que há um sistema normativo e formalizado que garante uma determinada proporção para as mulheres no âmbito legislativo do país, já que o Partido Comunista cubano age de tal modo que ele determina, por si só, quando e onde a composição de gênero de um determinado órgão eleitoral precisa ser ajustada⁴⁷.

⁴⁵ FONSECA, D. F. da; LOURENÇO, A. *A composição da Câmara dos Deputados de Ruanda em 2018: conquistas e dificuldades pela igualdade de gênero*. Anos 90, [S. l.], v. 28, p. 1-19, 2021. DOI: 10.22456/1983-201X.111730.

⁴⁶ “No caso de agentes públicos eleitos por voto popular com base em listas fechadas propostas pelos partidos políticos de acordo com o princípio da representação proporcional, deputados da Assembleia Nacional, deputados do Parlamento Centro-Americano, Conselheiros Municipais e Conselheiros Regionais, a lista de candidatos deverá conter cinquenta por cento de candidatos do sexo masculino e cinquenta por cento do sexo feminino, apresentados de forma justa e alternada; deverá ser mantida a mesma relação entre os sexos entre os titulares de mandatos e seus suplentes, quando for o caso (artigo 131 da Constituição)” (Gender Quota Database: [Nicaragua](#)).

⁴⁷ CAMPOS, Bárbara Lopes; TOLLEDO, Luisa Novais. Poder e igualdade de gênero: políticas de cotas para

O México, atualmente com 50% de mulheres na sua Câmara dos Deputados, há 20 anos estava em uma situação semelhante à do Brasil de hoje, em termos de sub-representação feminina na política.

Em 2003, as mulheres mexicanas ocupavam 23% dos assentos no parlamento nacional⁴⁸ (um pouco mais do que o Brasil de 2023, que conta com 17,7% de deputadas federais). Na época, a legislação do México previa apenas 30% de cotas de gênero para candidaturas, tal qual a atual legislação brasileira, com o único diferencial que o sistema proporcional mexicano é de lista fechada, e não aberta, como no Brasil.

A partir de 2008, foram sendo adotadas novas políticas afirmativas e as cotas foram gradativamente sendo incrementadas, ao mesmo passo em que se intensificaram as sanções aplicadas pela justiça eleitoral aos partidos fraudadores das cotas. Até que, em 2014, a paridade de gênero para os postos no Poder Legislativo foi incluída na Constituição mexicana (art. 41), bem como foi promulgada a Lei Geral de Instituições e Procedimentos Eleitorais (LGIPE), que “obrigou os partidos políticos a promoverem e garantirem a paridade de gênero nas candidaturas ao Congresso da União, aos Congressos dos Estados e à Assembleia Legislativa do Distrito Federal (Artigo 232, Artigo 233)”⁴⁹. Em 2019, avançou-se ainda mais, com a Reforma Constitucional que implementou a paridade em todos os órgãos de poder: legislativo, executivo e judiciário⁵⁰.

Prosseguindo na análise de países com paridade em seus parlamentos, tem-se a Nova Zelândia e os Emirados Árabes Unidos, empatados no ranking de participação feminina na política disponibilizado pela União Interparlamentar, com exatos 50% de mulheres deputadas.

Apesar de os partidos neozelandeses adotarem o modelo voluntário de cotas⁵¹ em suas listas de candidaturas para o Poder Legislativo, talvez a paridade

mulheres nos países da América Latina. Mosaico, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 148-173, 2016. p. 162.

⁴⁸ Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/paridade-no-mexico-convergencias-democraticas/> Acesso em 07 nov. 2023.

⁴⁹ Winter, Ananda. México: a paridade de gênero no México. *Convergências Democráticas América Latina*. Instituto Alziras, 2022. p. 18

⁵⁰ “O Artigo 41 estabelece, de maneira ampla, que os partidos políticos deverão garantir a paridade de gênero na postulação de candidaturas. No que tange o Poder Executivo, a mudança constitucional prevê que o princípio de paridade de gênero seja aplicado na nomeação para os gabinetes do Poder Executivo nacional e para os seus equivalentes nas demais entidades federativas e em organismos autônomos (Artigo 41). Em relação ao Poder Judiciário, a Constituição assegura que a lei deverá estabelecer os procedimentos para a integração dos órgãos jurisdicionais de acordo com a paridade de gênero (Artigo 94) (MÉXICO, 2019)”. Winter, Ananda. México: a paridade de gênero no México. *Convergências Democráticas América Latina*. Instituto Alziras, 2022. p. 26.

⁵¹ Disponível em: <https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas-database/country?country=160> Acesso em 7 nov. 2023.

se explique pela tradição menos machista do país, primeiro do mundo a reconhecer o direito ao voto feminino, ainda em 1893⁵², e que já contou com três mulheres como primeiras-ministras⁵³.

Já nos Emirados Árabes Unidos, foi o Decreto Presidencial n. 01 de 2019 que estabeleceu reserva de 50% de assentos para mulheres no Conselho Federal Nacional⁵⁴. A composição imediatamente anterior a esse Decreto, era de apenas 9 (nove) mulheres em um parlamento com 40 (quarenta) assentos – 22,5% de sua composição⁵⁵.

Como se pode depreender do exposto, a esmagadora maioria dos países que atingiram a paridade de participação feminina em seus parlamentos, e as duas dezenas de demais países que estão quase chegando lá, com um percentual de mulheres acima de 40%, adotam algum tipo de cota de gênero, sendo as mais efetivas, de fato, aquelas que garantem reserva de assentos ou paridade em listas proporcionais fechadas apresentadas pelas agremiações partidárias.

4. CONCLUSÃO

É fato que a média mundial de participação feminina na política (26.7%), tendo como base a métrica de representação de mulheres nos parlamentos nacionais, ainda é muito baixa. Todavia, os países que realmente levaram a sério os compromissos internacionais assumidos com relação à democracia paritária, em especial a partir da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, em 1995, comprovaram que a igualdade de gênero nos espaços de poder é possível e pode ser alcançada com uma certa rapidez.

Observe-se o exemplo do México, que por longos anos insistiu nas cotas de reservas de 30% de candidaturas, e só avançou em termos de representatividade política feminina quando implementou uma série de medidas conjuntas de cotas de gênero de 50% mulheres e 50% homens em todas as instituições, o que ficou conhecido, usando-se o termo espanhol, como *paridad en todo*.

⁵² BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: fatos e mitos. v. I. Trad. Sérgio Milliet. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019, p. 179.

⁵³ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/quem-e-jacinda-ardern-premie-da-nova-zelandia/>. Acesso em 7 nov. 2023.

⁵⁴ IDEA. International idea supporting democracy worldwide. Gender Quotas Database: [United Arab Emirates](#). Acesso em 7 nov. 2023.

⁵⁵ IPU. [Monthly ranking of women in national parliaments](#). Acesso em 7 nov. 2023.

No Brasil, onde o sistema para eleição de postos no Poder Legislativo é proporcional de lista aberta, a hipótese mais radical seria realizar uma reforma constitucional e eleitoral que promovesse o fortalecimento dos partidos e estabelecesse também listas fechadas, o que permitiria o estabelecimento de paridade já na apresentação das candidaturas, alternadas, desde o topo, de forma paritária: uma mulher, um homem, uma mulher, um homem, e assim por diante.

Entretanto, o mais possível, sem que seja necessário alterar o modelo de formação de listas – de abertas, para fechadas – seria, de fato, garantir reserva de assentos no parlamento. Mais uma vez, o ideal, por óbvio, é que se tenha 50% dos assentos destinados aos homens e 50% dos assentos destinados às mulheres.

Porém, tendo em vista a já esposada resistência dos partidos políticos brasileiros em aceitar as mulheres até mesmo como candidatas viáveis, e considerando que a lógica das estruturas patriarcais desses partidos tem reflexos no Congresso Nacional, o que há de mais factível, no momento, é o estabelecimento de algum tipo de reserva de assentos para as mulheres, ainda que não os tão almejados 50%.

E, nesse sentido, em avançado debate na Câmara dos Deputados, tramita a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 9, de 2023⁵⁶, que dispõe sobre “reserva de assentos para candidaturas femininas na Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa e Câmaras Municipais; estabelece parâmetros e condições para concessão de anistia a partidos políticos e estabelece a obrigatoriedade de destinação pelas legendas de recursos financeiros a candidaturas de pessoas pretas e pardas”.

Ainda que não seja aprovada, essa proposta de emenda à Constituição é um bom exemplo das dificuldades enfrentadas para se dar efetividade às tímidas cotas de gênero existentes na legislação brasileira e explica em parte as razões de o Brasil permanecer puxando para baixo a média das Américas de participação feminina nos parlamentos.

Em verdade, o texto original da PEC 9/2023 pretendia apenas anistiar, mais uma vez, todos os partidos políticos que não “destinaram os valores mínimos em razão da raça e o acréscimo proporcional ao mínimo de 30% para as campanhas eleitorais das candidaturas do sexo feminino nas eleições de 2022”, como que

⁵⁶ BRASIL. [Proposta de Emenda à Constituição n. 9](#), de 2023. Acesso em 7 nov. 2023.

prorrogando os efeitos da Emenda Constitucional n. 117/2022, além de inovar com a criação de anistias ainda mais nefastas do que as concedidas em 2022⁵⁷.

Devido ao escândalo provocado na opinião pública, é que o relator se sentiu compelido a apresentar novos substitutivos que contemplaram a reserva de assentos para mulheres no parlamento, após notável atuação e mobilização da minoritária, mas extremamente organizada e incisiva, bancada feminina na Câmara dos Deputados.

No entanto, o artigo 6º⁵⁸ da PEC n. 9/2023, de acordo com o último substitutivo apresentado pelo relator, em 25 de setembro de 2023, propõe a reserva, para as mulheres, de apenas 20% das cadeiras da Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa do Distrito Federal e Câmaras Municipais.

Ora, a expectativa é de que a Câmara dos Deputados deve caminhar, naturalmente, nas próximas eleições, até o patamar de 20% ou mais de mulheres em sua composição, o que faria essa reserva de assentos, em tese, desnecessária, embora em algumas Assembleias Legislativas e em muitas Câmaras Municipais do país ainda se esteja longe desse percentual de representatividade feminina.

De fato, o que está proposto na Proposta de Emenda à Constituição n. 9, de 2023, é um percentual baixo se comparado às medidas afirmativas adotadas em países onde a democracia paritária está mais avançada e até considerando os tratados internacionais com os quais o Brasil se comprometeu.

Por outro lado, nunca se avançou tanto ou se chegou tão perto de se obter algum tipo de reserva de assento para mulheres nas Casas Legislativas brasileiras. E aí está a importância da PEC n. 9/2023: as negociações estão na mesa e as cartas já foram jogadas!

Aprovado o texto como está, ainda que apenas com 20% de cotas de gênero, é possível alterar o percentual no futuro, até chegar aos 50%, pois as estruturas

⁵⁷ No artigo 2º, parágrafo único, da PEC 09/2023, proíbe a Justiça Eleitoral de aplicar sanções que resultem na perda do mandato ou que acarretem inelegibilidade de candidatas ou candidatos eleitos por partidos que não tenham preenchido a cota mínima de candidaturas do sexo feminino nas eleições de 2022, quando a decisão judicial implicar redução do número de candidatas eleitas. Já no artigo 3º, concede-se uma anistia geral, ampla e irrestrita, para as prestações de contas anuais partidárias anteriores à promulgação da emenda.

⁵⁸ Art. 6º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do artigo 45-A, com a seguinte redação: “Art. 45-A. É assegurado às mulheres o percentual de representação de 20% (vinte por cento) das cadeiras da Câmara dos Deputados, nos termos da lei. Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal e às Câmaras Municipais”.

do sistema eleitoral estarão reorganizadas e preparadas para avançar. Caso não se consiga aprovar o texto específico da PEC n. 9/2023 e ela seja rejeitada, um novo texto, melhorado, está com todos os caminhos abertos para ser apresentado. Não há mais como retroceder nesse debate.

Imprescindível, portanto, que o Brasil se inspire nas experiências de sucesso já implementadas em países com os mais diversos sistemas eleitorais. E o momento já passou de agora, era para ter sido ontem. A democracia paritária é possível, se houver vontade política e mobilização popular. Avante!

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira. A luta das sufragistas. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org.). Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 49-63.

ARAÚJO, Gabriela Shizue Soares de. Mulheres na Política Brasileira: Desafios rumo à Democracia Paritária Participativa. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2022.

BARBIERI, Catarina; RAMOS, Luciana (coord.). Democracia e representação nas eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero (relatório final). São Paulo: FGV Direito, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27646>. Acesso em: 06 nov. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: fatos e mitos. v. I. Trad. Sérgio Milliet. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019a.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: a experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. 5. ed. v. II. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019b.

BRASIL. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n. 09, de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2352476>. Acesso em 07 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Consenso de Quito. 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/consenso-de-quito-espanhol.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5617/DF. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 15 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 84672/PA, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Acórdão de 09/09/2010, Publicado no(a) Publicado em Sessão, data 09/09/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 060025218, Acórdão, Rel. Min. Rosa Weber, Publicação: Diário da Justiça Eletrônica, t. 163, Data: 15-08-2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. TSE finaliza julgamento das contas partidárias de 2013. 2019a. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Abril/tse-finaliza-julgamento-das-contas-partidarias-de-2013>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.831, de 17 de maio de 2019. 2019b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13831-17-maio-2019-788130-norma-pl.html>. Acesso em: 03 nov. 2023

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Partidos terão de devolver mais de R\$ 27 milhões aos cofres públicos por irregularidades na aplicação do Fundo Partidário em 2014. 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Junho/partidos-terao-de-devolver-mais-de-r-27-milhoes-aos-cofres-publicos-por-irregularidades-na-aplicacao-do-fundo-partidario-em-2014>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0600306-47/DF. Consulente: Benedita Souza da Silva Sampaio. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>. Acesso em: 06 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 73 MC-Ref. Rel. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 05-10-2020, Processo Eletrônico DJe-260, Divulg 28-10-2020, Public 29-10-2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 117, de 5 de abril de 2022. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc117.htm Acesso em 03 nov. 2023

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. TSE Mulheres. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/>. Acesso em 02 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 060405458/DF, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 01/03/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico-63, data 03/04/2018

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 060048725, Acórdão, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 202, Data 11/10/2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas de Eleição. Disponível em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao-filiados/g%C3%AAnero?sessi on=115147336191573>. Acesso em: 02 nov. 2023.

CAMPOS, Bárbara Lopes; TOLLEDO, Luisa Novais. Poder e igualdade de gênero: políticas de cotas para mulheres nos países da América Latina. Mosaico, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 148-173, 2016.

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. XI Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe.. Brasília, Brasil, 13-16 jul. 2010. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/eventos/undecima-conferencia-regional-la-mujer-america-latina-caribe>. Acesso em: 31 out. 2023.

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. XII Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e Caribe. República Dominicana, 2013. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/node/36205>. Acesso em 31 out. 2023.

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. Estratégia de Montevideu para a implementação da agenda regional de gênero no âmbito do desenvolvimento sustentável até 2030. 2017. Disponível em: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/41107/S1700036_pt.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

FONSECA, D. F. da; LOURENÇO, A. A composição da Câmara dos Deputados de Ruanda em 2018: conquistas e dificuldades pela igualdade de gênero. Anos 90, [S. l.], v. 28, p. 1-19, 2021. DOI: 10.22456/1983-201X.111730. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/111730>. Acesso em: 7 nov. 2023.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: características gerais dos domicílios e dos moradores, 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

IDEA. International idea supporting democracy worldwide. Gender Quotas Database. Disponível em: <https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas-database/about>. Acesso em: 06 nov. 2023.

INESC; COMMON DATA. Perfil do Poder Eleições 2022: Perfil dos Eleitos nas Eleições de 2022. Brasília: Inesc, 2022. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Eleicoes-2022-Perfil-dos-Eleitos-1.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2023.

IPU. Gender Equality. Disponível em: <https://www.ipu.org/our-impact/gender-equality>. Acesso em: 30 out. 2023.

IPU. Monthly ranking of women in national parliaments. Disponível em: <https://data.ipu.org/women-ranking?month=10&year=2023> Acesso em 30 out. 2023.

NORRIS, Pippa. Recrutamento Político. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 46, p. 11-32, jun. 2013

O GLOBO. TSE cobra R\$ 65,1 milhões dos partidos por irregularidades nas prestações de contas. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2022/06/tse-cobra-r-651-milhoes-dos-partidos-por-irregularidades-nas-prestacoes-de-contas.ghhtml>. Acesso em: 03 nov. 2023.

ONU. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br>. Acesso em: 30 out. 2023.

ONU MULHERES. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). 1994. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf Acesso em: 30 out. 2023.

ONU MULHERES. Beijing Declaration and Platform for Action, Beijing +5 Political Declaration and Outcome. 2015. Disponível em: <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>. Acesso em: 30 out. 2023.

ONU MULHERES. Marco normativo para consolidar a democracia paritária. 2018. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

THE NOBEL PRIZE. The Royal Swedish Academy of Sciences has decided to award the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2023 to Claudia Goldin. 09 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2023/press-release/>. Acesso em: 30 out. 2023.

UMA REFLEXÃO SOBRE AS FORMAS DE FINANCIAMENTO PARTIDÁRIO NOS ESTADOS UNIDOS À LUZ DAS FORMAS BRASILEIRAS

A REFLECTION ON THE FORMS OF PARTY FINANCING IN THE UNITED STATES IN THE LIGHT OF BRAZILIAN FORMS

Juliana Bastos¹

Cristiano Vilela²

Recebido em 30/10/23 e aprovado em 14/11/23.

RESUMO

A democracia se realiza de algumas formas, entre elas, através da democracia eleitoral, sendo aquela, segundo a pesquisa Variedades Democráticas no Brasil, que envolve o estudo da participação e da contestação popular. Entre muitos elementos que a compõe, possui a liberdade de criação dos partidos políticos, os quais atuam em nome da vontade popular. Eles são facilitadores da convivência de diferentes interesses na sociedade. Para a sobrevivência deles, é necessário ter recursos para sua manutenção e realização de atividades, como as campanhas eleitorais. Nesse sentido, a constante reflexão sobre as formas de financiamento eleitoral se torna primordial para a concretização da democracia, tendo como ponto de comparação as formas de financiamento eleitoral adotadas nos Estados Unidos.

Palavras-chave: financiamento eleitoral, financiamento partidário, democracia, Estados Unidos, Brasil

ABSTRACT

Democracy takes place in a number of ways, including through electoral democracy, which, among many elements that compose it, has the freedom to create

¹ Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP, Vice-Presidente para o Brasil da CAOESTE pela Transparência Eleitoral e membro da Abradep.

² Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Granada, membro da CAOESTE pela Transparência Eleitoral e membro da Abradep.

political parties, which act in the name of the popular will. They facilitate the coexistence of different interests in society. For their survival, it is necessary to have resources for their maintenance and carrying out activities, such as electoral campaigns. In this sense, constant reflection on the forms of electoral financing becomes essential for the realization of democracy, having as a point of comparison the forms of electoral financing adopted in the United States.

Keywords: electoral financing, party financing, democracy, United States, Brazil

Sumário: Introdução. 1. Democracia e formas de financiamento eleitoral. 2. Financiamento Público. 2.1 Fundo Partidário. 2.2 Fundo Especial de Financiamento de Campanha. 3. Financiamento Privado. 3.1 Pessoas físicas. 3.2 Pessoas jurídicas. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Pensar de forma comparativa é sempre um grande desafio e, ao mesmo tempo, enriquecedor. É preciso esclarecer que a comparação deve acontecer em um espaço de compreensão das particularidades de cada lugar. A cultura política e constitucional de cada espaço enseja a compreensão das escolhas que são feitas quanto a forma de permitir a participação popular.

Os partidos políticos cumprem um papel importante na democracia brasileira, ainda que, claro, tenha os seus desafios. É através deles que as diferentes ideologias da sociedade se apresentam, uma vez que no Brasil não é autorizada a candidatura avulsa. Em outras palavras, cabe aos partidos políticos a representatividade de uma fração da sociedade. Por vontade do constituinte originário, é por meio da organização partidária que os caminhos do processo democrático se edificam.

A democracia brasileira, considerada representativa, apesar da previsão das formas de participação direta, realiza-se por meio dos partidos políticos, os quais ocupam posição de destaque no sistema eleitoral brasileiro, uma vez que a fidelidade partidária é condição de elegibilidade.

Agora, para que os partidos políticos cumpram o seu papel constitucional de representatividade das diferentes vontades sociais, ele tem um custo. E, por isso, o financiamento dos partidos políticos impõe a reflexão como acontece a relação entre dinheiro e política em um determinado país.

Nesse sentido, a proposta é analisar comparativamente as formas de financiamento partidário existentes no Brasil e nos Estados Unidos por serem realidades diferentes, um país desenvolvido e outro em desenvolvimento, mas com Consti-

tuições democráticas, garantidoras da liberdade e da democracia, mas que possuem suas diferenças quanto à adoção das formas de financiamento partidário.

O processo eleitoral deve ser pensado à luz da democracia que sustenta a sua existência e é a motivação para sua razão de ser. A democracia compreendia como sendo o governo do povo, precisa permitir que ele expresse a sua vontade. Portanto, é imprescindível que os partidos tenham condições de colocar em prática suas propostas de governo, como também tenham condições de se manterem no desempenho dessa função.

Para tanto, eles precisam de recursos financeiros e, consequentemente, decidir qual seria a melhor forma de realizá-lo, tendo em vista a preocupação da influência econômica no exercício da cidadania. Os processos eleitorais possuem um alto custo, gasta-se muito com campanhas eleitorais. Ainda que o financiamento eleitoral seja fundamental para que a democracia possibilite a aferição da vontade popular, ele impõe reflexões importantes sobre como deve acontecer.

Sendo assim, o presente artigo propõe um estudo sobre as formas de financiamento partidário, a partir da divisão entre o financiamento público e o privado, procurando promover as formas de realização em ambos, os seus desafios e os aspectos comuns e diferentes para com o modelo americano. A definição de regras justas para o recebimento de valores pelos partidos políticos é vista como ponto importante da democracia, uma vez que a preocupação por trás do questionamento sobre qual ou quais as melhores formas ocorrer em razão da preocupação que pessoas sejam eleitas e usem os seus cargos para beneficiar determinados setores e não promover o interesse público.

O estudo leva em consideração o modelo norte-americano a partir do seu maior liberalismo quanto às formas de financiamento partidário e eleitoral que, entre características que se destacam, aponta-se o alto custo apresentado nas últimas eleições gerais de US\$3,2 bilhões (três bilhões e duzentos milhões de dólares americanos), o dobro do arrecadado nas eleições presidenciais de 2006, quando se gastou US\$1,5 bilhão (um bilhão e quinhentos milhões de dólares americanos). A comparação é instigante e interessante na medida que se verifica números cada vez maiores que acompanham as mudanças nas normas jurídicas de financiamento de campanhas, sendo os doadores individuais os que mais contribuem para os fundos de campanhas dos partidos norte-americanos.

1. DEMOCRACIA E FORMAS DE FINANCIAMENTO ELEITORAL

Os partidos políticos possuem relevância inquestionável nas sociedades democráticas modernas, assumindo o papel de elemento necessário para a concre-

tização da participação política da população. Essas agremiações desempenham o papel de organizações capazes de estruturar a manifestação da vontade da sociedade, mediando a participação política e racionalizando o processo de disputa e ocupação de espaços de poder. O advento dos partidos políticos insere-se, nesta medida, no quadro do esforço civilizatório para racionalizar o poder³.

A sua presença está estabelecida na grande maioria dos Estados Democráticos atuais⁴, com especial relevância no mundo ocidental. Não é possível conceber hoje a democracia representativa moderna sem a presença dos partidos, que são parte indissociável de uma estrutura que liga Estado e cidadão no domínio da representação política e do poder⁵.

Historicamente, a presença dos partidos políticos como protagonistas do processo político de forma reconhecida e regulada pelo Estado é um fenómeno relativamente recente, um marco na história dos séculos XIX e XX – e que, outrossim, mantém notoriedade no século XXI – especialmente a partir da ampliação do direito de voto e das garantias de participação política dos cidadãos.

Segundo a doutrina, a origem do partido político, na concepção moderna, data do final do século XVII, na Inglaterra, após o episódio da “Exclusion Bill”, em que se formaram dois grandes grupos para a disputa do poder: os “tories”, representantes dos remanescentes do feudalismo que visavam a manutenção das prerrogativas existentes e os “whigs”, representantes da nova e forte classe da burguesa, urbana e capitalista⁶.

Anteriormente a esse período, há, de fato, menções a partidos políticos, mas isso se deve tão-somente à inexistência de outro termo a ser empregado diante daquela situação fática. Como esclarece Afonso Arinos de Melo Franco⁷,

³ Cfr. AIETA, Vania Siciliano. “Partidos Políticos”. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2006. p.12.

⁴ Para MALAMUD, los partidos políticos poseen en la actualidad la característica de universalidad, no habiendo casi país independiente en el mundo donde haya un sistema político sin partidos, “a no ser por dos casos particulares: un puñado de sociedades tradicionales de estructura familiar patrimonial como las que pueblan el Golfo Pérsico, y las dictaduras militares que son, sin embargo, fenómenos siempre temporarios”. In: MALAMUD, Andrés. “Partidos Políticos”. In: PINTO, Julio (compilador). Introducción a la Ciencia Política. 4ª ed. Buenos Aires: Eudeba. 2003, p. 321.

⁵ Neste sentido: Cfr. TAJADURA TEJADA, Javier. “La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español”. Revista Teoría y Realidad constitucional. Números 12-13, 2003-2004. p.223-224; Destaque ainda para, MORODO, Raúl y MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. “El ordenamiento constitucional de los partidos políticos”. México: Ed. Universidad Autónoma de México. 2001. p.01.

⁶ VILELA DE PINHO, Cristiano; SILVA GOMES, Wilton Luís da; e CAETANO, Flavio Crocce. “Elementos de Direito Eleitoral”. São Paulo: Suplegraf. 2010.

⁷ MELLO FRANCO, Afonso Arinos de. “História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil”. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980, p.9-11.

os tradutores da “Constituição de Atenas”, de Aristóteles, fazem tais citações, porém referindo-se a classes sociais e não propriamente aos partidos políticos, que segundo sua concepção, trata-se de uma organização teórica e prática, em que se pressupõe a existência de um instrumento de ação inexistente nas antigas lutas de classe.

Concretamente, é a partir da segunda metade do século XIX que os partidos políticos foram se desenvolvendo como associações políticas. Para Duverger⁸, “o desenvolvimento dos partidos políticos parece associado ao da democracia, isto é, à extensão do sufrágio popular e das prerrogativas parlamentares”.

Do ponto de vista histórico, a crescente universalização do voto no século XX, juntamente com a consolidação das organizações partidárias de massas no período pós-guerra, tornaram cada vez mais premente a necessidade de recursos econômicos como forma de divulgação das mensagens partidárias. Como observa Karl Lowestein, a análise histórica leva a concluir acerca da existência de uma conexão causal entre os partidos políticos e a integração da massa eleitoral no processo de poder através da ampliação do sufrágio. Para o autor, os partidos políticos se constituíram dessa forma como um elemento de união indispensável entre o eleitorado, o parlamento e o governo. A entrada dos partidos políticos no cenário político caracterizaria, dessa maneira, o marco transacional de um sistema oligárquico-burguês para a concretização da democracia constitucional moderna⁹.

Note-se que os partidos políticos têm um papel constitucional muito relevante, uma vez que constituem o sujeito intermediário entre a sociedade e o Estado à luz de uma sociedade democrática. Portanto, este papel requer uma capacidade organizacional e estruturante na qual esta função possa ser alcançada.

A relevância e a amplitude das funções desempenhadas pelos partidos políticos geram evidentemente a necessidade de desembolsos financeiros compatíveis com o pleno exercício destas atividades. Sob a égide de Estado capitalista contemporâneo, especialmente com grandes populações e com a necessidade de utilização de dispositivos tecnológicos capazes de atingir um grande número de pessoas, é patente que o exercício da política não pode ser algo “artesanal” como resultado da simples dedicação voluntária de seus partidários, apoiantes e filiados, como no século XIX ou nos primeiros anos do século XX, mas sim necessita ser constituído de forma profissional e capaz

⁸ DUVERGER, Maurice. “Los partidos políticos”. México: Fondo de Cultura Económica. 1957. p.19-20)

⁹ LOWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel. 1965, p. 93-5.

de atingir eficazmente os cidadãos, que na realidade são o objetivo último da atividade partidária e democrática.

A democracia requer a capacidade de influenciar, onde as opiniões são formadas pelo povo e se desenvolvem até que a vontade do Estado seja desenvolvida. Os partidos são as organizações especializadas na concretização destas estruturas de insumos no aparelho de Estado. Sem a ação dessas organizações praticamente não seria possível realizá-los. Além disso, é necessário, antes de tudo, que a recepção, a soma e a articulação de interesses e concepções, bem como a sua formulação em objetivos políticos específicos, ocorram através dos partidos¹⁰.

Portanto, nas sociedades ocidentais que evoluíram e constituíram uma estrutura democrática complexa, é fundamental que os partidos políticos sejam capazes de desenvolver as suas atividades com elevado grau de profissionalização e com a utilização de instrumentos capazes de atingir a grande maioria das pessoas. Assim, os partidos têm avançado com uma evolução crescente em suas estruturas e em seus custos de forma exponencial ao longo dos anos. A evolução tecnológica e a incorporação de novas técnicas de comunicação, especialmente com a utilização em larga escala de grandes meios de comunicação capazes de atingir as massas, têm contribuído para o aumento das despesas, bem como para o desenvolvimento da necessidade de uma forma mais sofisticada de apresentar à sociedade suas bandeiras políticas.

A questão do financiamento político, portanto, requer atenção especial para definir regras que estabeleçam formas adequadas e eficazes de controle e financiamento dos partidos e das campanhas eleitorais. O estabelecimento de regras claras em matéria de financiamento eleitoral é uma medida de fundamental importância pela destacada relevância do papel constitucional que desempenham os partidos e aos efeitos nocivos que o gasto irregular e extravagante pode ter sobre a paridade de forças nas disputas eleitorais.

¹⁰ Cfr. MORLOK, Martin. La regulación jurídica de la financiación de los partidos en Alemania. Teoría Y Realidad Constitucional, Madrid, UNES, Número 6, p.45. Ainda, segundo o mesmo autor, aos partidos cabe influenciar “a través de los procesos de formación de la voluntad y de la opinión en los ámbitos más diversos. La actividad de los partidos se orienta hacia la publicidad, hacia la opinión pública, y hacia la formación de la voluntad a través de los representantes políticos de la sociedad, democráticamente legitimados. Para ello, asumen, de un lado, la preparación, preselección y presentación del personal de dirección política con el fin de enviarlo a los parlamentos (*función de reclutamiento*). De otro lado, actúan como intermediarios entre las diferentes concepciones políticas de la población, y quienes están habilitados para adoptar decisiones y los órganos estatales a quienes se confía su puesta en práctica. Contribuyen determinadamente a la formación de la voluntad de abajo hacia arriba – tal y como demanda el principio democrático –, así como a la retroacción comunicativa de las decisiones parlamentarias y gubernativas sobre la población (*función de transformación*)”.

2. FINANCIAMENTO PÚBLICO

O financiamento público é o custeado pelo Estado. Adotado no Brasil e nos Estados Unidos, ainda que em relação a este seja quase inexistente essa modalidade na prática, essa forma de financiamento foi pensada para limitar o poder de influência de interesses pessoais nas funções partidárias e no próprio exercício da cidadania.

Sobre sua origem, explica Raimundo Augusto Fernandes Neto que ele nasceu, praticamente, “com a redemocratização do Europa após o final da Segunda Guerra Mundial e a necessidade de garantir o pluralismo político diante das ameaças totalitárias superadas no período pós-guerra”¹¹.

Por conta do modelo federativo descentralizador norte-americano, as eleições para cargos estaduais e locais as regras são, frequentemente, outras. Por isso, levaremos em conta, as eleições federais. Sobre a destinação dos recursos norte-americano, Ana Cláudia Santano atenta que:

[n]os Estados Unidos, o sistema está centrado nas campanhas eleitorais e seus candidatos, enquanto que na Europa está muito mais inclinado à visão institucional dos partidos políticos. (...) Há certa constância de que, em países onde prevalece o sistema majoritário, existe uma tendência ao financiamento privado, e que os países com sistemas proporcionais mais acentuados acabam se inclinando ao financiamento público¹².

Walber de Moura Agra observa que o financiamento público acontece em quase três quartos das democracias liberais modernas¹³. E, apesar de ser possível nos Estados Unidos, a forma como se implementa é bem diferente do modelo utilizado no Brasil. É possível notar que o enfoque do financiamento é nas campanhas do que propriamente haver uma preocupação com a manutenção das atividades partidárias fora do ano eleitoral. Explica Ana Cláudia Santano que isso acontece por conta do enfraquecimento há muitos anos dos partidos políticos que acaba por levar os candidatos norte-americanos a custearem suas próprias campanhas.¹⁴

¹¹ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019, p.165.

¹² SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Íthala, 2016, p.133.

¹³ AGRA, Walber de Moura. Financiamento eleitoral no Brasil. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP.

¹⁴ SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Íthala, 2016, p.134.

Nos Estados Unidos, recorrer ao financiamento público é uma escolha, há uma solicitação pelo partido para o recebimento desses valores proporcionados pelo Estado. Nesse sentido, ele não é obrigatório e os partidos políticos podem abrir mão do financiamento público.

Um candidato somente demonstra-se apto ao recebimento de recursos públicos, caso venha a se comprometer a limitar os seus gastos com recursos próprios ao importe de U\$ 50.000,00 e a respeitar um teto nacional de gastos¹⁵.

É possível afirmar que o uso de recursos públicos está entrando em declínio em razão do financiamento privado que ocupa praticamente todo o espaço. A modalidade de subvenção pública é mínima, dependo os partidos norte-americanos fundamentalmente dos recursos advindos da iniciativa privada. Os candidatos dos grandes partidos devem se comprometer com o não levantamento de recursos privados para as campanhas, salvo os valores necessários para os custos relativos ao cumprimento do “GELAC Funds”, isto é, *General Electivon Legal and Accounting Compoiance Compliance*¹⁶.

Os candidatos presidenciais nas eleições gerais podem receber fundos públicos ao abrigo da Lei do Fundo de Campanha Eleitoral Presidencial (Lei do Fundo). Em troca do recebimento de fundos públicos, os candidatos devem aceitar um limite de gastos em despesas de campanha qualificadas e devem concordar em não aceitar contribuições privadas para pagar despesas de campanha qualificadas¹⁷.

Os regulamentos da Comissão Eleitoral permitem ademais que candidatos presidenciais com financiamento público aceitem contribuições privadas para uma conta GELAC separada, que pode ser usada para pagar despesas legais, contabilísticas e outras despesas de conformidade incorridas exclusivamente para garantir o cumprimento da Lei Federal de Campanha Eleitoral (FECA) e da Lei do Fundo. Se uma campanha presidencial utilizar fundos públicos para pagar custos de conformidade, o GELAC poderá reembolsar a conta de fundos públicos da campanha por tais pagamentos. Os fundos do GELAC também podem ser usados para outras despesas, como despesas de recontagem¹⁸.

¹⁵ TELLES, Olívia Raposo da Silva. Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França. São Paulo: Saraiva, 2009, p.252

¹⁶ Idem.

¹⁷ FEC. *Raising funds for legal and accounting expenses (GELAC fund)*.

¹⁸ Idem.

Os “GELAC Funds” podem ser usados para pagar serviços jurídicos e contábeis prestados exclusivamente para garantir o cumprimento da lei de financiamento de campanha. Além das despesas jurídicas e contábeis, os usos permitidos incluem despesas para custear a parcela do custo da folha de pagamento, despesas gerais, serviços de informática relacionados à garantia do cumprimento da lei de financiamento de campanha.

As contribuições para um fundo GELAC estão sujeitas às vedações da Lei Federal de Campanha Eleitoral e aos limites de contribuição por eleição para candidatos. Além disso, cumpre destacar que as contribuições não poderão ser solicitadas para o fundo GELAC antes de 1º de abril do ano civil em que forem realizadas as eleições presidenciais gerais. As contribuições que ultrapassarem o limite do contribuinte para o primário poderão ser redesignadas para o fundo GELAC, o que poderá ser feito antes de 1º de abril do ano eleitoral. Todas as solicitações de contribuições para o fundo GELAC devem indicar que a lei federal proíbe a utilização de contribuições privadas para a eleição do candidato e que as contribuições serão utilizadas exclusivamente para serviços jurídicos e contábeis para garantir o cumprimento da lei federal. As contribuições feitas durante o período de pagamento equiparado às eleições primárias que não excedam o limite do contribuinte para as eleições primárias poderão ser redesignadas para o fundo GELAC e posteriormente transferidas para o fundo GELAC antes da nomeação apenas se o candidato não se tornar o indicado, todas as contribuições aceitas para o fundo GELAC, incluindo as contribuições redesignadas, serão reembolsadas no prazo de 60 dias após a data de inelegibilidade do candidato¹⁹.

Ainda em análise da situação norte-americana, na esfera estadual, há um número pequenos de Estados que oferecem alguma forma de opção de financiamento público. Segundo a National Conference of State Legislators:

Thirteen states provide some form of statewide public financing option for candidates. Each of these plans require a candidate who accepts public money for their campaign to promise to limit both how much the candidate spends on the election and how much they receive in donations from any one group or individual²⁰.

¹⁹ Idem.

²⁰ Nacional Conference of State Legislators. Tradução: Treze estados oferecem alguma forma de opção de financiamento público estadual para os candidatos. Cada um destes planos exige que um candidato que aceite dinheiro público para a sua campanha prometa limitar tanto o quanto gasta na eleição como o quanto recebe em doações de qualquer grupo ou indivíduo.

A razão para esse modelo de preponderância de recursos privados é indicada como um sinal da concepção liberal que o país possui em muitos sentidos. O financiamento privado acaba sendo a forma que se entende como sendo aquela que garante o exercício da liberdade de expressão e de discurso político. E, por isso, estando o subsídio público mais direcionado às eleições presidenciais²¹.

Para a sua utilização, terão que preencher alguns pré-requisitos como, por exemplo, arrecadar uma quantia inicial por conta própria em um determinado número de Estados antes de receber o dinheiro público para as primárias, bem como esclarecer que aqueles que solicitarem e receberem os subsídios ficam sujeitos ao limite de gastos, inclusive de seus recursos pessoais, não sendo autorizado arrecadar e gastar fundos privados.

A origem dos recursos com destinação às campanhas eleitorais encontra-se em uma taxa voluntária que o eleitor pode pagar no ato da entrega de seus formulários de imposto de renda, mas que tem demonstrado baixa participação. Entretanto, a captação de determinados recursos não é autorizada. Explica Olívia Raposo da Silva Telles que:

Nos Estados Unidos, são proibidos de fazer qualquer contribuição para campanhas eleitorais – seja no plano federal, estadual ou local – os estrangeiros não titulares de *green card* (visto permanente). Além das pessoas físicas, são proibidos (...) de fazer contribuições para campanhas eleitorais os governos estrangeiros e os partidos políticos estrangeiros, bem como as sociedades, associações, empresas, organizações ou outra combinação de pessoas constituída sob leis estrangeiras ou com sede de seus negócios em um país estrangeiro²².

Ainda, importante esclarecer que não são permitidos recursos advindos de instituições financeiras, empresas (com exceção a alguns Estados que admitem esses recursos) e sindicatos. Contudo, é assentada a jurisprudência norte-americana para admitir doações diretas de empresas de mídias – como jornais, revistas, emissoras de rádio, televisão e internet – por meio da divulgação de suas preferências partidárias, sem que isso seja entendido como doação ou gasto sujeito às restrições legais²³.

²¹ KANAAN, Alice. Financiamento público, privado e misto frente à reforma política eleitoral propõe o financiamento público exclusivo. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.) Temas do direito eleitoral no século XXI. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

²² TELLES, Olívia Raposo da Silva. Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França. São Paulo: Saraiva, 2009, p.226.

²³ MELO, João Ozorio de. Suprema Corte dos EUA mantém proteção à liberdade de imprensa e de expressão. Data: 11 de outubro de 2023. Ainda: <https://www.brasildefato.com.br/2021/03/10/na-mao-de-poucos-empresarios-midia-dos-estados-unidos-passa-por-crise-de-confianca>

Nos Estados Unidos, eles regulamentam o financiamento dos partidos políticos por meio da Lei Federal de Campanhas Eleitorais de 1971 (*Federal Election Campaign Act of 1971*), ainda que com reformas até os dias atuais e, também, por meio da Lei Bipartidária de Reforma das Campanhas de 2002 (*Bipartisan Campaign Reform act of 2002*).

Apesar de pouco utilizado, a respeitada *American Civil Liberties Unions*, defensora dos direitos humanos, já colocou que: “the ACLU believes that the system of electing candidates to federal office is badly in need of repair. We will continue to advocate for reform of the current system, including in support of our longstanding commitment to public financing of campaigns”²⁴.

É o modelo americano substancialmente diferente da maioria das democracias no mundo no que se refere ao financiamento dos partidos políticos. No Brasil, diferentemente, a regra, desde a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650, é a do financiamento predominantemente público, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inconstitucional o financiamento partidário por meio de empresas, motivado pela preocupação da influência do poder econômico no Brasil, especialmente à luz dos casos de corrupção latentes à época.

A característica fundamental do financiamento público é a disponibilização de recursos financeiros pelo Estado, tendo como fonte os recursos públicos. No Brasil, atualmente, são duas as formas públicas de financiamento: por meio do fundo partidário e o fundo especial de financiamento de campanha.

2.1. Fundo Partidário

A Constituição Federal de 1988 não tratou sobre as formas de financiamento da política e de campanhas eleitorais. A origem do fundo partidário decorre da constante reflexão sobre como deve ser o financiamento dos partidos políticos, se com dinheiro público ou privado. A questão levanta se o dinheiro não deveria ser gasto com atividades essenciais como saúde e educação e, de outro lado, a preocupação com a influência do poder econômico no desenvolvimento de eleições limpas e iguais para todos.

Considerando que a importância desses recursos públicos no sistema partidário terá um alcance diferente em cada país, Walber Agra observa que: “na

²⁴ Link de acesso: <https://www.aclu.org/issues/free-speech/campaign-finance-reform>. Tradução livre: A ACLU acredita que o sistema de eleição de candidatos para cargos federais precisa urgentemente de reparos. Continuaremos a defender a reforma do sistema atual, inclusive em apoio ao nosso compromisso de longa data com o financiamento público de campanhas.)

Dinamarca, por exemplo, os fundos públicos constituem apenas 20% (vinte por cento) do total de recursos dos partidos para campanhas eleitorais, enquanto na Finlândia esse valor chega a quase 85% (oitenta e cinco por cento). Alemanha, França e Israel contam com um grande volume de subsídio público, já o Reino Unido disponibiliza valores simbólicos²⁵. Indo além, acrescenta que “fato diverso ocorre no continente africano, onde poucos países instituíram o financiamento público para seus partidos. Em 2010 apenas quatro poderiam dispor de recursos públicos com fins eleitorais, quais sejam: Benin, Mali, Namíbia e África do Sul”²⁶.

No Brasil, com o objetivo de assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal, o fundo partidário é constituído por recursos públicos, em que os valores são repassados mensalmente aos partidos. Acredita-se que dessa forma seja possível amenizar as desigualdades partidárias, conferir maior transparência dos gastos públicos, garantir maior independência dos interesses externos (lobby) e a garantia do exercício das funções constitucionais partidárias²⁷.

Com previsão constitucional no artigo 17 da Constituição Brasileira e regulamentado pela Lei n. 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), o denominado Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos é composto por verbas provenientes de: a) multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; b) recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual; c) doações de pessoa física, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo partidário.

Sobre as vedações, o financiamento público não inclui doações financeiras de entidades ou governos estrangeiros e, também, não pode haver doações por órgão da administração pública direta ou indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; entidades beneficentes ou religiosas; entidades esportivas; organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;

²⁵ AGRA, Walber de Moura. [Financiamento eleitoral no Brasil](#). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP.

²⁶ AGRA, Walber de Moura. [Financiamento eleitoral no Brasil](#). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP.

²⁷ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019, p.165.

organizações da sociedade civil de interesse público (art. 24 da Lei 9.504/1997).

Os recursos são distribuídos de acordo com o artigo 41-A da Lei dos Partidos Políticos, segundo qual determina que 1% do total do Fundo Partidário seja destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 90% do total do fundo partidário distribuídos aos partidos que tenham direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas legislativas para as quais tenha elegido representante, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Foi no final da década de 1990 que cresceu o debate sobre a exclusividade do financiamento público partidário. Explica Walber Agra que a tese do exclusivo financiamento público, partia do princípio de que a concentração no uso dos recursos públicos poderia equiparar o poder de cada cidadão na medida em que a participação do cidadão estaria restrita ao ato de votar, sem qualquer influência do poder econômico e político no direcionamento do voto da população.

Com a reforma constitucional n. 97 de 2017, foi instituída a cláusula de desempenho compreendida não mais pelo impedimento ou restrição ao funcionamento parlamentar do partido que não alcançasse determinado percentual de votos, o que foi considerado como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ferir o direito de manifestação política das minorias, mas agora como uma cláusula que condiciona o acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita em rádio e televisão aos partidos políticos que alcançassem pelo menos um dos critérios de desempenho fixados.

Referida cláusula foi prevista para ser implementada de forma gradual a partir de 2018 e terminando o seu ciclo de implementação na legislatura seguinte às eleições de 2026 que determinará o acesso a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, os partidos que alternativamente obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 2,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% dos votos válidos em cada uma delas; ou tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação.

Atualmente, a regra que se aplicou para as eleições gerais de 2022 e que se aplicará para as eleições municipais de 2024, permite o acesso aos recursos do fundo partidário aos partidos que obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em

cada uma delas; ou, tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

O segredo está nas regras de distribuição dos recursos entre os partidos. Concorde-se com Raimundo Augusto Fernandes Neto quando ele afirma que a dificuldade está no estabelecimento dos critérios legais da distribuição dos fundos públicos, inclusive do tempo de propaganda eleitoral subsidiada no rádio e televisão. Que essa definição influencia, sobremaneira, na igualdade de chances dos partidos e, por conseguinte, na qualidade da democracia²⁸.

O alto custo do financiamento público também chamada a atenção no Brasil. Conforme foi divulgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em 2022, o fundo partidário contemplou 24 legendas com o valor total de pouco mais de um bilhão de reais.

2.2. Fundo Especial de Financiamento de Campanha

Criado pela Lei n. 13.487/2017, alterada pela Lei n. 13.488/2017, as quais alteraram a Lei n. 9.504/1997, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, nos artigos 16-C e 16-D, é um fundo público destinado ao financiamento das campanhas eleitorais dos candidatos constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos e lei; e, ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que é encaminhado no projeto de lei orçamentária anual. Assim, não se destina as despesas do dia a dia dos partidos políticos, mas a dar um impulso financeiro aos partidos políticos no ano eleitoral.

O fundo foi pensado como forma de suprir as necessidades financeiras partidárias abaladas pela Declaração de Inconstitucionalidade do Financiamento dos partidos políticos por pessoas jurídicas.

O valor é definido pelo Tribunal Superior Eleitoral a cada eleição e os valores são depositados pelo Banco do Brasil em conta especial à disposição do Tribunal Superior Eleitoral, até o primeiro dia útil do mês de junho do ano do pleito. Não é automático o acesso os recursos desse fundo, o partido político deverá fazer requerimento se desejar recebê-lo. Caso opte pelo não recebimento, nos termos do artigo 16-C, §16º da Lei n. 9.504/1997, o partido comunicará a renúncia ao

²⁸ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019, p.168.

Tribunal Superior Eleitoral até o primeiro dia útil do mês de junho, sendo vedada a redistribuição desses recursos aos demais partidos. As diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do FEFC são regulamentadas pela Resolução do TSE n. 23.605/2019 e, segundo informações divulgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, o valor para a eleição de 2022 foi o de R\$ 4.961.519.777,00²⁹.

A distribuição desses recursos aos partidos políticos acontece apenas e ano eleitoral, a partir dos seguintes critérios definidos na Lei dos Partidos Políticos: a) apenas 2% dos recursos do FEFC são direcionados a todos os partidos políticos registrados, independentemente de ter assento ou não na Câmara dos Deputados, e divididos igualmente; b) 35% divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados; c) 48% divididos entre os partidos políticos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; d) 15% divididos entre os partidos políticos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares de mandato.

Raimundo Augusto Fernandes Neto observa que nesse fundo “o critério predominante é que utiliza o número de cadeiras obtidas no Parlamento (Câmara e Senado) como critério prioritário”³⁰. E que, por outro lado, “no fundo partidário, o critério que predomina é o de número de votos recebidos pelo partido nas eleições para a Câmara dos Deputados”. Acrescenta que:

As minorias, sem representação política no Parlamento, na maioria das vezes, devem se contentar com a distribuição conjunta com todas as agremiações partidárias dos 5% do Fundo Partidário e 2% do FEFC, o que não reflete critério de compensação de criar igualdade de chances eleitorais, mas tão-somente, resguardar aos partidos políticos detentores do poder político e estatal uma probabilidade de continuidade³¹.

²⁹ Tribunal Superior Eleitoral. Fundo Especial de Financiamento de Campanhas.

³⁰ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019, p.169.

³¹ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019, p.169-170.

³² Artigo 16-C, § 7o Os recursos de que trata este artigo ficarão à disposição do partido político somente após a definição de critérios para a sua distribuição, os quais, aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional do partido, serão divulgados publicamente. (Incluído pela Lei n. 13.487, de 2017)

Agora, a distribuição dos recursos aos candidatos do partido é uma decisão *interna corporis* das agremiações partidárias, nos termos do parágrafo 7º do Artigo 16-C da Lei n. 9.504/97³², o que não enseja uma análise de mérito do Tribunal Superior Eleitoral quanto aos critérios fixados, à exceção do destaque da cota de gênero.

Interessante que, diferentemente do fundo partidário, nos termos da lei, se os recursos provenientes desse fundo não forem utilizados nas campanhas eleitorais, eles deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, no momento da apresentação da respectiva prestação de contas.

Nesse sentido, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha surgiu como meio alternativo para obstaculizar a ocorrência de abuso de poder econômico no processo eleitoral. Assim, resta saber se ele vem cumprindo o seu papel de promover a isonomia na competição eleitoral. Nota-se que o Brasil tem uma preocupação com a influência do poder econômico no processo eleitoral que não acontece nos Estados Unidos, a justificar modelos distintos nos dois países.

3. FINANCIAMENTO PRIVADO

3.1. Pessoas físicas

Como abordado nos parágrafos anteriores, o financiamento da política varia de acordo com a realidade dos países: em alguns locais é permitida apenas a entrada de recursos privados; em outros, com recursos públicos; outros dividem os recursos privados entre aqueles provenientes de uma pessoa física ou jurídica; outros admitem modalidades mistas de financiamento.

Pode-se dizer que a forma de financiamento mais antiga é a privada. Esta forma de financiamento está ligada, sobretudo, à luz de uma concepção liberal de partidos e está mais bem integrada na concepção de partido político sob a natureza de pessoa coletiva de direito privado. Vale destacar que a concepção inicial dos partidos políticos está fundamentada em sua natureza privada. Esta concepção baseia os seus argumentos na abordagem mais próxima do instituto em relação aos direitos e liberdades democráticas dos cidadãos para se organizarem politicamente de acordo com as suas posições, interesses ou ideologias.

O cerne da organização e do funcionamento partidário estaria, portanto, localizado nas garantias aos cidadãos do livre direito de associação e reunião. A possibilidade de atuação através de partidos políticos representaria, assim, a concretização efetiva destes direitos garantidos constitucionalmente.

Em linha com essa matriz de pensamento, a criação e dissolução do partido estaria enraizada na noção de livre acordo de vontades dos seus associados, que se consubstancia através do vínculo jurídico gerado no ato de constituição do partido. Isto permite que os estatutos do partido, por exemplo, estabeleçam nas suas disposições internas condições de filiação a cumprir pelos seus associados que não seriam admitidos num órgão do Estado. Isso remete, inclusive, a possibilidade do estabelecimento de regras de autofinanciamento que não necessitem levar em conta recortes sociais ou outros critérios que porventura sejam estabelecidos pela estrutura do Estado.

Nesse diapasão, o mestre português José Joaquim Gomes Canotilho³³ sustenta que:

Além de não serem órgãos estatais ou constitucionais, os partidos não são corporações de direito público, pois embora lhes seja constitucionalmente atribuída a função política, nem por isso se pode falar em um ‘estatuto singular de direito público’. De estatuto subjetivo deriva sua caracterização como associações de direito privado às quais se reconhecem direitos fundamentais³⁴.

Estando vinculado, portanto, ao direito de associação, a arrecadação privada de recursos financeiros para fazer frente aos gastos partidários e eleitorais originou-se, primeiramente, no rateio de despesas entre os seus associados e, em seguida, passou a buscar o apoio financeiro de terceiros, apoiadores e simpatizantes das mesmas ideias e bandeiras.

Com o passar dos anos e à medida que a estrutura política e a teia de comunicação tornou-se mais sofisticada, a forma de arrecadação privada de recursos oriundos de pessoas físicas extrapolou a simples coleta entre os seus, mas passou a adquirir contornos mais extensos, à medida que se voltou à busca daqueles doadores que não mantivessem necessariamente nenhum vínculo político ou ideológico com a instituição, mas simplesmente que se mostrassem capazes e interessados em aportar recursos financeiros.

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição* 4. Ed, Almedina, Coimbra, 2000, p.313.

³⁴ Vale destacar que Maria Mercedes Iglesias Báez afirma que o direito de associação política “engloba tres libertades”: a “libertad de creación e inscripción”, “la libertad de autoorganización” e a “libertad externa, del partido frente al Estado”. Sustenta a autora, professora da Universidade de Salamanca que, ao mencionar que os partidos, em sua condição de mediadores entre o povo e o Estado “no tienen como órganos del Estado competencias, sino que gozan, como la sociedad, de libertad de acción”. In: IGLESIAS BÁEZ, Maria Mercedes. “La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español”, Editorial Comares, Granada, 2008. p.15.

Mesmo diante desse quadro mais amplo, os defensores do financiamento privado sustentam que esta modalidade seria a mais eficaz contra a corrupção, pois conduz a uma maior transparência na gestão dos recursos privados e, com isso, obriga os partidos a monitorar a sua imagem perante o eleitorado e a realizarem uma melhor gestão financeira³⁵.

Além disso, afirmam que seria uma forma de participação política, ao estimular a relação entre partidos e cidadãos para além dos limites da relação candidato-eleitor, mas sim estimulando a participação como filiados, associados, apoiadores ou defensores de uma causa, de uma política ou um interesse, com os meios legítimos à sua disposição, incluindo os seus recursos económicos. Com isto, seriam criadas condições para uma “igualdade de condições”, que estimularia a participação dos cidadãos e rejeitaria a influência abusiva dos meios financeiros.

Segundo Zovatto³⁶, o financiamento privado deve ser visto, em princípio, como uma prova do enraizamento dos partidos na sociedade em que existem, sempre e quando há limitações quanto à sua origem, limites quanto aos seus valores, mecanismos de controle eficazes e uma série de garantias destinadas a evitar abusos e desigualdades. Além disso, a necessidade de arrecadar dinheiro pode ter efeitos colaterais positivos, pois constitui um poderoso incentivo para recrutar novos membros. Da mesma forma, as atividades de obtenção de fundos têm o efeito de criar redes de apoiantes que, em tempos de campanha, estarão mais bem preparados para cumprir tarefas políticas.

O financiamento privado das atividades partidárias pode ocorrer de diversas formas, por meio de doações, contribuições periódicas (mensais, anuais etc.) entre seus associados, palestras ou jantares promovidos para fins de arrecadação de recursos, entre outros.

A forma mais comum e tradicional de obtenção de recursos privados pelo partido é o pagamento de taxas pelos seus associados. Essa é uma forma de fazer com que os associados participem das obrigações partidárias e renovem sua afirmação e fidelidade ao partido. É uma forma que aproxima muito claramente o partido político da sua natureza de direito privado, pois é a forma clássica e tradicional de financiamento das associações em geral.

³⁵ SANTANO, Ana Claudia. “O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado.” 2ª. Edição. Íthala, Curitiba, 2016, p.51-2.

³⁶ ZOVATTO, Daniel. “Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada”. México, IDEA-UNAM, 2006, p.301.

É imperativo, contudo, diferenciar o financiamento privado de acordo com a sua origem e volume. Neste sentido, a arrecadação de fundos através de pequenas contribuições de associados e apoiantes mostra-se positiva, uma vez que está relacionada com o enraizamento da associação na sociedade e com a sua capacidade de recrutar novos associados e colaboradores³⁷.

Nesse sentido, o efetivo pagamento das taxas periódicas tende a uma maior democratização dos órgãos partidários, uma vez que aquele eleitor filiado a um grupo e que se compromete a pagar tais valores, geralmente, exige maiores possibilidades de participação e maior acesso aos instrumentos de tomada de decisão do partido.

Existem ainda outras formas clássicas de arrecadar fundos para a manutenção das atividades do partido, como a publicação e comercialização de livros e periódicos, a realização de jantares ou eventos com ingressos para esse fim.

Muitos são os países, entretanto, que estabelecem limites máximos de valores a serem disponibilizados por cada doador às agremiações. Busca-se, com isso, prestigiar a gênese associativa dos partidos políticos na arrecadação de seus recursos, mas sem permitir que eventuais abusos sejam cometidos como forma de tornar a disputa política desigual. Para Zovatto, a contribuição privada pode-se constituir como prova das raízes saudáveis dos partidos na sociedade em que funcionar, mas somente se existirem limites às contribuições individuais, além de mecanismos de controle eficazes e outras garantias para evitar abusos e desigualdades excessivas³⁸.

Dentre as formas de limitar as doações de valores por parte de pessoas físicas privadas, as mais comuns são as limitações em valores percentuais, como se estabelece no direito brasileiro por exemplo. No Brasil, as pessoas físicas podem doar valores correspondentes até 10% (dez por cento) da importância auferida no ano fiscal anterior, havendo ademais limites máximos de arrecadação a cada cargo disputado.

Há outros países, entretanto, que limitam as doações em números absolutos, como o Uruguai e o Paraguai.

³⁷ PIRONI, Cristiane Rachel. Igualdade política e financiamento de campanhas eleitorais. São Paulo, 2008. Universidade de São Paulo. p. 145. A autora sustenta que “impedir o financiamento privado de pequeno porte seria prejudicial aos laços, já tão tênues, existentes entre partidos políticos e eleitores, além do risco real de estabelecer uma legislação de fachada”. p.147.

³⁸ ZOVATTO. p.756.

No caso dos Estados Unidos, a predominância do financiamento eleitoral é de natureza privada. Existem regras limitadoras e um grande debate público acerca do tema, especialmente por conta dos diversos vaivéns que o tema já ganhou na legislação e nos Tribunais.

A matriz que fundamenta o tema naquele país está vinculada ao pleno gozo da liberdade de expressão, consagrada na Primeira Emenda à Constituição Americana. O aporte de recursos nas atividades eleitorais é interpretado naquele país como sendo uma forma de participação e manifestação de ideias, albergadas, portanto, constitucionalmente dentro do mandamento estabelecido na Primeira Emenda. Com isso, em regra, a legislação embora possa criar critérios e restrições de forma, não poderá reprimir totalmente a prerrogativa do cidadão de participar de se manifestar e participar politicamente através do aporte de recursos financeiros.

Note-se que é entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos que financiar uma campanha se constitui em uma forma de liberdade de expressão. Isso se mostrou patente quando da análise do *Election Campaign Act of 1974*, regramentos referentes ao levantamento de fundos criados após o escândalo de Watergate. Essa legislação promoveu uma série de limites para a arrecadação de fundos destinados às campanhas eleitorais, assim como para a realização de despesas e contribuições diversas. A Corte, nesse caso, entendeu que o gasto com campanhas é uma forma de liberdade de expressão, tendo estabelecido algumas diretrizes sobre as eventuais restrições: “as despesas com campanhas não devem sofrer limitações, porém as contribuições individuais, assim como (e principalmente) a de empresas e grupos corporativos, devem ser limitadas para evitar a corrupção”³⁹.

Nos Estados Unidos, o valor limite que cada indivíduo pode doar diretamente aos candidatos é de US\$ 3.300,00 nas eleições gerais. Os indivíduos podem, além disso, contribuir com até US\$ 41.300,00 por ano para o comitê de cada partido político nacional e US\$ 10.000,00 por ano para a conta federal do comitê de cada partido estadual. Ademais, podem doar US \$5.000, por ano para cada PAC (*Political Action Committees*), que são organizações de simpatizantes destinadas ao levantamento de recursos financeiros para as campanhas eleitorais⁴⁰.

³⁹ SARAIVA, Carolina Zenha. Daniel Farber: The First Amendment. *Direitos Fundamentais & Justiça*. Ano 05 N 17. Out/Dez 2011. p 325-346.

⁴⁰ <https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/candidate-taking-receipts/contribution-limits/>

Existe ainda um limite de US\$ 100 para contribuições em dinheiro de uma fonte específica com relação a qualquer campanha de indicação para eleição ou eleição para cargo federal; um limite de US\$ 50 para contribuições anônimas, de modo que qualquer quantia superior a esse montante deve ser descartada imediatamente e não pode ser usada para qualquer propósito legal não relacionado a qualquer eleição, campanha ou candidato federal. O valor de uma contribuição em espécie — o encargo habitual e normal — conta para o limite de contribuição, tal como uma doação em dinheiro. Além disso, como qualquer outra contribuição, as contribuições em espécie contam para o limite do contribuinte para a próxima eleição, a menos que sejam designadas de outra forma⁴¹.

Os limites de contribuições aos candidatos aplicam-se separadamente a cada eleição federal em que o candidato participa. Uma eleição primária, geral, segundo turno e especial são consideradas, cada uma, uma eleição separada com um limite separado. As campanhas presidenciais devem ter em conta que todas as eleições primárias presidenciais realizadas durante um ano civil são consideradas uma eleição para efeitos dos limites de contribuição. Sob certas circunstâncias, podem ser convocadas eleições adicionais que resultem em limites de contribuição adicionais por eleição. Por exemplo, uma eleição separada pode ocorrer quando uma decisão judicial cria uma nova eleição. Uma eleição especial também pode envolver eleições primárias, gerais e/ou de segundo turno separadas, cada uma com um limite de contribuição em separado.

Um candidato tem direito a um limite eleitoral apenas se concorrer a um cargo nessa eleição. Assim, um candidato que perde as primárias (ou não participa das eleições gerais) não tem um limite separado para as gerais. Se um candidato aceitar contribuições para as eleições gerais antes da realização das primárias e perder as primárias (ou não participar de outra forma nas eleições gerais), o principal comitê de campanha do candidato deverá reembolsar, *redesignar* ou *reatribuir* as contribuições para as eleições gerais no prazo de sessenta dias após a eleição primária ou a data em que o candidato se retira publicamente da corrida primária⁴². Os candidatos que concorrem às eleições gerais, no entanto, podem gastar contribuições primárias não utilizadas para despesas eleitorais gerais. As contribuições continuariam a ser aplicadas dentro dos limites dos contribuintes para o primário. Além disso, a campanha de um candidato às eleições gerais pode utilizar contribuições eleitorais gerais para dívidas eleitorais primárias; as contribuições ainda contariam para os limites eleitorais gerais do contribuinte.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

Mesmo quando candidatos independentes e de partidos não importantes não estão envolvidos nas primárias reais, eles têm direito a um limite nas primárias. Eles podem escolher uma das seguintes datas para ser sua data “principal” e, até essa data, podem coletar contribuições que contam para os limites primários do contribuinte. O último dia em que, de acordo com a lei estadual, um candidato pode se qualificar para um cargo nas eleições gerais ou a data da última grande eleição primária, convenção política ou convenção naquele estado. Candidatos de partidos não importantes também podem escolher a data da nomeação de seu partido como data das primárias.

Os partidos independentes e não importantes também podem escolher a data da nomeação do seu partido como data principal. Qualquer que seja a data escolhida, a campanha do candidato deve apresentar o *relatório pré-eleitoral* aplicável ao seu estado e quaisquer *avisos de 48 horas* para contribuições de mil dólares ou mais, mesmo que não estejam realmente participando de uma eleição primária ou convenção de nomeação⁴³.

À luz da regulamentação eleitoral norte-americana, um conceito de suma importância para o regime jurídico é o da “coordenação”, de maneira que os cidadãos podem optar por coordenar seus gastos com a campanha do candidato, situação em que seus aportes serão considerados contribuições e estarão sujeitos às limitações estabelecidas. Da mesma forma, aos cidadãos é possível efetuar despesas “não coordenadas”, de modo que os gastos sejam considerados ilimitados e se valham da liberdade de aporte de recursos garantidas de acordo com a interpretação da Suprema Corte em relação à Primeira Emenda.

3.2. Pessoas jurídicas

Outro método comum de arrecadação de fundos para agremiações ou campanhas é por meio de doações feitas por pessoas jurídicas de forma voluntária. Esta forma é bastante comum, principalmente em campanhas eleitorais onde, movidos por interesses (ideológicos, administrativos etc.), pode-se contribuir com uma determinada quantia para ajudar a gastar em atividades políticas.

Esta é uma forma de financiamento que exige avaliação de alguns aspectos. Por um lado, têm o aspecto relevante de constituir uma forma de participação política por parte das pessoas jurídicas, sujeitos de direito que claramente possuem interesses em disputa durante o processo eleitoral.

⁴³ Idem.

Seus defensores sustentam que , assim como o cidadão pode contribuir democraticamente através de seus esforços pessoais ou de seus recursos, participando de campanhas políticas, as empresas também podem optar por contribuir através de doações de recursos financeiros. Portanto, seria uma forma de participação cívica legítima, desde que dentro dos limites da legislação.

Por outro lado, o aspecto negativo nestes casos é o fortalecimento de interesses instalados que podem contribuir com quantias significativas para determinado grupo ou campanha eleitoral. É uma forma de subverter um dispositivo legítimo e democrático em torno de interesses criados e fraudulentos, que devem ser sempre reprimidos.

Alguns países proíbem a utilização de recursos privados de origem empresarial, restringindo a sua validade ao capital proveniente de pessoas singulares. O argumento central nestes casos é que a pessoa jurídica não tem cidadania: ela não vota, não pode ser votada e, portanto, não poderia influenciar o processo eleitoral. Além disso, a grande capacidade que algumas empresas teriam de aportar recursos nas eleições violaria os princípios da democracia, da igualdade e da proporcionalidade, representando uma manifestação abusiva do poder económico contra os legítimos interesses do eleitor.

Aqueles que defendem o contrário, ou seja, a legitimidade das doações corporativas, desenvolvem seus argumentos no sentido de que as empresas têm personalidade reconhecida na vida civil e, como indivíduos, têm interesses e papéis relevantes na sociedade., seria legítimo, portanto , para atuar concretamente na vida política. Além disso, o direito à organização e à livre iniciativa está contemplado em quase todas as Constituições dos estados capitalistas, o que por si só demonstra que é uma forma legítima e adequada de participação e organização da sociedade, que, como os indivíduos. , associações e outros, têm os seus interesses e podem lutar pela sua concretização.

Nesse sentido, ainda há um ponto a destacar, apesar da arrecadação de pessoas físicas ou jurídicas: o estabelecimento de um limite máximo para doações. Os defensores desta linha apontam que o principal obstáculo não está necessariamente na natureza jurídica do doador para atividades políticas, mas na capacidade real do doador de interferir na disputa eleitoral. Se não forem estabelecidos limites claros e específicos, as pessoas físicas ou jurídicas mais poderosas poderão influenciar efetivamente no resultado do pleito. Na mesma medida, não basta estabelecer um limite máximo para as doações: neste caso, a razão para cumprir eficazmente esta cobrança de impostos seria permitir às pessoas uma doação relativamente pequena que não é capaz de gerar grandes somas de dinheiro. As discrepâncias no resultado eleitoral e o fracasso em fa-

zer prevalecer o alto poder económico ao ritmo da participação democrática e igualitária dos cidadãos.

No caso brasileiro, a possibilidade de doação de recursos de pessoas empresas, forma utilizada por vários anos, foi declarada inconstitucional pelo STF em 2016⁴⁴. Na época, o relator Ministro Luiz Fux assentou seu relatório no conceito de que “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano”⁴⁵.

Cumprir destacar que o país vivia um momento político de grandes questionamentos acerca do uso indevido de recursos de financiamento eleitoral advindos de empresas. Nesse contexto, ademais da análise jurídica feita pela Suprema Corte, havia um clamor popular por medidas tidas como moralizadoras – e a restrição às doações empresariais era interpretada como uma dessas medidas.

Para Dias Toffoli, assim como no Brasil, muitos países passaram a adotar reformas sobre o financiamento eleitoral após a ocorrência de escândalos. Nos Estados Unidos, por exemplo, em 1904, diante de acusações acerca de possível favorecimento por parte do presidente Theodore Roosevelt em relação a empresas doadoras de sua campanha eleitoral resultaram na edição do Tillman Act, no ano de 1907, pelo qual passaram a ser vedadas as contribuições de empresas e de bancos nas eleições federais, o que restringe às formas de contribuição por parte de empresas⁴⁶.

Ademais, em 1947, foi editado o Taft-Hartley Act, que estendeu a proibição de doação aos sindicatos. Estes passaram, então, a organizar comitês independentes de apoio a candidatos, mediante financiamento de seus membros, o que levou ao surgimento dos PACs (*Political Action Committees*), prática esta também aderida posteriormente pelas empresas.

Note-se, portanto, que surge daí a situação fática da existência de comitês

⁴⁴ ADI 4.650 STF.

⁴⁵ O relator afirmou ainda que no modelo então vigente no Brasil, cerca de 20 mil pessoas jurídicas – menos de 0,5% do total de empresas brasileiras – financiavam campanhas políticas. “Uma mesma empresa contribui para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não pode ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão”.

⁴⁶ TOFFOLI, José Antônio Dias. O financiamento eleitoral nos Estados Unidos: *Citizens United Vs FEC* e os Super PAC. In COSTA, Daniel Castro Gomes da. *Direito Eleitoral Comparado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

independentes nos Estados Unidos, amparados na garantia de liberdade estabelecida na Primeira Emenda e capaz de extrapolar os rígidos limites eleitorais de arrecadação oficial e das despesas coordenadas.

4. CONCLUSÕES

Como já dizia Winston Churchill, a democracia é o pior dos regimes políticos, mas não há nenhum sistema melhor do que ela. A democracia impõe grandes desafios às sociedades, o respeito à diversidade de valores protetivos da dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade, à proibição de discriminação entre os seres humanos, à solidariedade, à fraternidade e tantos outros valores que permitem aos seres humanos se devolverem na sociedade a partir de suas escolhas, respeitando sempre os outros seres humanos.

No contexto democrático, os partidos políticos compõem o exercício das liberdades civis, permitindo aos povos a escolha dos seus representantes que farão as escolhas políticas para a sociedade. Os partidos políticos organizam a vontade popular em uma sociedade. As formas de alcançar o poder, de exercê-lo e, muitas vezes, de controlá-lo são diferentes em cada local. As diferenças nos fazem refletir e dificilmente poder indicar um modelo ideal, uma vez que o ideal é aquele que vale para cada modelo social, o que permite a segurança aos indivíduos de sua participação e controle.

Contudo, para o exercício de suas atividades e manutenção, os partidos demandam recursos financeiros. Por isso, afirma-se que a democracia é cara. Partiu-se da análise de duas grandes fontes de recursos: a pública e a privada, com a finalidade de apontar a distinção entre os modelos brasileiro e norte-americano. Verificou-se que apesar de ambos serem um Estado Democrático de Direito, possuírem uma Constituição garantidora da liberdade, fizeram escolhas diferentes quanto à forma de financiamento dos partidos políticos.

A grande diferença leva em consideração como cada país escolheu tratar da influência do poder econômico no exercício da cidadania. O Brasil proibindo o financiamento por pessoas jurídicas e adotando um modelo particamente de financiamento exclusivo pelo Estado, por meio do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanha. E, os Estados Unidos, com um modelo praticamente exclusivo de financiamento privado dos partidos políticos.

Não é uma escolha fácil e apesar das escolhas realizadas até aqui realizadas, o tema demanda ainda grandes reflexões sobre o resultado dessas escolhas. No Brasil, quando o tema é o do financiamento, é comum ouvir que o dinheiro sempre encontra um caminho. É preciso refletir sobre os altos custos que a ativida-

de demanda. Não se tem dúvidas sobre a sua necessidade, mas qual o tamanho da sua essencialidade e como isso tem se traduzido. É preciso de fato alcançar igualdade, o que no Brasil, quando se pensa na destinação dos recursos para campanhas das mulheres, tem-se muito o que caminhar.

Nos Estados Unidos, a maior garantia de liberdade no financiamento partidário enfrenta também os seus desafios, inclusive dúvidas quanto à sua transparência no apoio dado aos partidos políticos. Sendo fundamentalmente privado, defende as vantagens de não estarem adstritos aos limites impostos pelo Estado, somada a decisão da Supremo Corte Americana que é possível atribuir limites por lei às contribuições privadas para evitar a corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. Financiamento eleitoral no Brasil. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Link de acesso: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/150/edicao-1/financiamento-eleitoral-no-brasil>

AIETA, Vania Siciliano. “Partidos Políticos”. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2006.

American Civil Liberties Unions. Link de acesso: <https://www.aclu.org/issues/free-speech/campaign-finance-reform>.

BIZZARRO, Fernando; COPPEDE, Michael. Variedades da Democracia no Brasil. Link de acesso: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8650169/16550>

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição 4. Ed, Almedina, Coimbra, 2000.

DUVERGER, Maurice. “Los partidos políticos”. México: Fondo de Cultura Económica.1957.

FEDERAL Election Commission. Link de acesso: <https://www.fec.gov/about/mission-and-history/>

FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos Políticos – desafios contemporâneos. Curitiba: Íthala, 2019.

IGLESIAS BÁREZ, Maria Mercedes. “La ilegalización de partidos políticos en el

ordenamiento jurídico español”. Granada: Editorial Comares. 2008.

JORNAL BRASIL DE FATO. Acesso: <https://www.brasildefato.com.br/2021/03/10/na-mao-de-poucos-empresarios-midia-dos-estados-unidos-passa-por-crise-de-confianca>

KANAA, Alice. Financiamento público, privado e misto frente à reforma política eleitoral propõe o financiamento público exclusivo. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.) Temas do direito eleitoral no século XXI. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

LOWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel. 1965

MALAMUD, Andrés. “Partidos Políticos”. In: PINTO, Julio (compilador). *Introducción a la Ciencia Política*. 4ª ed. Buenos Aires: Eudeba. 2003

MELO, João Ozorio de. Suprema Corte dos EUA mantém proteção à liberdade de imprensa e de expressão. Data: 11 de outubro de 2023. Link de acesso: <https://www.conjur.com.br/2023-out-11/suprema-corte-eua-mantem-protecao-liberdade-imprensa>

MELLO FRANCO, Afonso Arinos de. “História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil”. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.

MORODO, Raúl y MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. “El ordenamiento constitucional de los partidos políticos”. México: Ed. Universidad Autónoma de México. 2001.

Nacional Conference of State Legislators. Link de acesso: <https://www.ncsl.org/elections-and-campaigns/public-financing-of-campaigns-overview>

PIRONI, Cristiane Rachel. Igualdade política e financiamento de campanhas eleitorais. São Paulo, 2008. Universidade de São Paulo.

SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Íthala, 2016.

SARAIVA, Carolina Zenha. Daniel Farber: The First Amendment. Direitos Fundamentais & Justiça. Ano 05 N 17. Out/Dez 2011.

TAJADURA TEJADA, Javier. “La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español”. *Revista Teoría y Realidad constitucional*. Números 12-13, 2003-2004.

TELLES, Olívia raposo da Silva. Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos,

França. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOFFOLI, José Antônio Dias. O financiamento eleitoral nos Estados Unidos: Citizens United Vs FEC e os Super PAC. In COSTA, Daniel Castro Gomes da. Direito Eleitoral Comparado. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

Tribunal Superior Eleitoral. Link de acesso: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/prestacao-de-contas/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>

VILELA DE PINHO, Cristiano; SILVA GOMES, Wilton Luís da; e CAETANO, Flavio Croce. “Elementos de Direito Eleitoral”. São Paulo: Suplegraf. 2010.

ZOVATTO, Daniel. “Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada”. México, IDEA-UNAM, 2006.

FILIAÇÃO PARTIDÁRIA OU CANDIDATURA AVULSA/INDEPENDENTE? UMA ABORDAGEM BRASIL E ESTADOS UNIDOS¹

PARTY AFFILIATION OR INDEPENDENT/INDEPENDENT CANDIDACY? A BRAZIL AND UNITED STATES APPROACH

Karina de Paula Kufa²
Marisa Amaro dos Reis³
Autoras convidadas.

RESUMO

O artigo aborda a possível constitucionalidade das candidaturas independentes no Brasil, analisando implicações e comparando com o sistema dos Estados Unidos. Conclui que alterações na legislação eleitoral devem ser abrangentes, considerando financiamento, propaganda, prestação de contas e fortalecimento partidário.

Palavras-Chave: Candidaturas avulsas, legislação eleitoral, sistema político, financiamento de campanhas, fortalecimento partidário.

ABSTRACT

The article addresses the possible constitutionality of independent candidacies

¹ Artigo revisado em 2023. Publicado originalmente em: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de Costa, Daniel Castro Gomes da; FONSECA, Leonardo Campos Soares da; MIRANDA, Jorge. Direito Eleitoral Comparado. 1. ed. 2018. Belo Horizonte: Forum, 2018.

² Advogada pós-graduada em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista - EJEJ/TRESP. Pós-graduada (*lato sensu*) em Direito Administrativo pela PUC-SP. Presidente da comissão de compliance eleitoral e partidário do CFOAB (2018-2020). Idealizadora da Eleita - Plataforma Suprapartidária de candidaturas femininas. Presidente do Instituto Paulista de Direito Eleitoral - IPADE (2012-2016). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral - IBRADE. Professora e palestrante.

³ Advogada pós-graduada em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista - EJEJ/TRESP. Editora jurídica e consultora editorial e acadêmica. Membro da Comissão Especial de Direito Eleitoral da OAB-SP (2020-2022 e 2023-2025). Vice-Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da Subseção Butantã (OAB-SP). Professora e palestrante.

in Brazil, analyzing implications and comparing with the United States system. It concludes that changes to electoral legislation must be comprehensive, considering financing, propaganda, accountability and party strengthening.

Keywords: Single candidates, electoral legislation, political system, campaign financing, party strengthening.

Sumário: Introdução; 1. Breve panorama da candidatura avulsa no mundo; 2. O sistema brasileiro; 2.1. Sobre as propostas de alteração constitucional; 2.1.1. Propostas de emenda à Constituição nº 21/2006 e nº 350/2017; 2.1.2. Supremo Tribunal Federal: recurso extraordinário; 3. Sistema norte-americano; 4. Argumentos favoráveis e contrários às candidaturas avulsas; 5. Possíveis impactos de eventual alteração normativa no Brasil; 6. Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Encontra-se pendente⁴ de análise pelo Supremo Tribunal Federal questão relativa à constitucionalidade da proibição de candidaturas sem filiação partidária nas eleições no Brasil. A discussão, antes restrita aos meios acadêmicos, ganhou força em virtude de um caso concreto, em que um cidadão tentou se candidatar ao cargo de prefeito do Rio de Janeiro/RJ de forma independente nas eleições de 2016. Tendo tido o registro de sua candidatura negado pela Justiça Eleitoral em todas as instâncias, recorreu à mais alta Corte do país, na qual foi reconhecida a repercussão geral e a possibilidade de julgamento do recurso extraordinário, superando, desse modo, a prejudicialidade gerada pelo fato de as eleições já terem ocorrido.

O reconhecimento da relevância constitucional da matéria veiculada nesse recurso trouxe à tona a discussão quanto à possibilidade de alteração legislativa e constitucional para que o sistema político e eleitoral brasileiro passe a adotar a candidatura independente ou avulsa, como já ocorre em vários países⁵.

Estudar essa possibilidade, assim como abordar as possíveis consequências da adoção dessa modalidade de candidatura a cargos eletivos, é o objeto do pre-

⁴ STF, Tema 974. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, incs. I, III e V, 4º, inc. II, e 5º, inc. II e §§ 1º e 2º, da Constituição da República a possibilidade do registro de candidatura para pleito majoritário desvinculada de filiação a partido político. Em novembro de 2023, data da atualização deste artigo.

⁵ ACE PROJECT. [The electoral knowledge network](#). Disponível em: Acesso em: 5 dez. 2017.

sente estudo. Para tanto, serão abordadas regras de conteúdos consideravelmente distintos aplicadas no Brasil, onde a candidatura avulsa não é permitida até o momento, e nos Estados Unidos da América, país que permite a candidatura sem filiação partidária e cujas regras, como o sistema de listas cívicas, pode eventualmente servir de modelo ao legislador constituinte brasileiro.

1. BREVE PANORAMA DA CANDIDATURA AVULSA NO MUNDO

O direito comparado se mostra favorável à candidatura avulsa, garantida na maioria dos países (193 de 205)⁶, onde os cidadãos podem disputar eleições independentemente de filiação a partidos políticos, os quais, embora figurem como instituições extremamente relevantes, ali não detêm o monopólio da representação política.

Alguns países abrem a possibilidade desse tipo de candidatura não apenas para os mandatos parlamentares, mas para o cargo de presidente, como é o caso do Chile, França, Rússia e Estados Unidos, este, objeto do presente estudo. Em alguns deles, isso ocorre apenas nas eleições legislativas; em outros, apenas para cargos no Executivo.

Mas 43% dos países pesquisados permitem candidaturas independentes em ambas as eleições. Alguns exemplos são: Estados Unidos, Portugal, França e Chile. Por outro lado, apenas 9% dos países proíbem totalmente a candidatura avulsa (em azul claro no mapa)⁷⁻⁸.

Nos locais onde a filiação partidária não é obrigatória, a maior parte (71,32%) permite candidaturas independentes nas eleições legislativas (Câmara Baixa) e 15,6% as permitem nas eleições legislativas para a Câmara Alta que, no Brasil, equivaleria aos cargos de senador. Para os cargos do Poder Executivo, 26,11% dos países as permitem nas eleições presidenciais.

Conforme levantamento feito pelo ACE Project, em alguns a candidatura independente pode ocorrer somente para cargos na Câmara Baixa, enquanto em outros

⁶ Levantamento indica que em 193 de 205 das nações com informações a respeito são permitidos candidatos sem partidos. São Paulo, 13 dez. 2019. Acesso em: 14 nov. 2023. O Senado Federal brasileiro noticia que 4 em cada 10 nações permitem que pessoas sem filiação partidária disputem pelo menos cadeiras legislativas em nível local ou nacional, casos da Alemanha, Japão, Itália e Reino Unido. Em 37,79% dos países, as candidaturas avulsas valem até mesmo para presidente da República, como nos EUA, França, Chile, Irã e a superpopulosa democracia da Índia” *Maioria dos países já adota o sistema*. Agência Senado. Acesso em: 23 nov. 2017)

⁷ BLUME, Bruno André. *Candidaturas avulsas: por que são proibidas?* Politize!, 31 ago. 2016. Acesso em: 20 nov. 2017.

⁸ Ao lado do Brasil, nesse grupo, estão países como Argentina, Uruguai, Suécia e África do Sul.

esse tipo de candidatura é possível para cargos na Câmara Alta e, ainda, para ambas em algumas nações. Noutros países, as pessoas podem se candidatar sem partido apenas para os cargos do Poder Executivo municipal, estadual ou federal/nacional⁹.

Embora a maior parte dos países em que não se exige a filiação partidária para concorrer aos cargos eletivos tenha legislações e sistemas políticos diferentes, um ponto comum à maioria das normas estrangeiras é a obrigatoriedade de o futuro candidato conquistar uma rede de apoio¹⁰. A lei francesa, por exemplo, exige a obtenção de uma lista com 500 assinaturas de políticos eleitos.

Pode-se dizer, com segurança, que são candidaturas independentes, mas o interessado não alcança solitariamente a condição de candidato, sendo necessário angariar certo apoio do eleitorado e, algumas vezes, de políticos já ocupantes de mandatos eletivos.

O sistema francês, embora não exija a filiação partidária, não permite que qualquer um se inscreva livremente para concorrer. Para ser candidato à presidência, é preciso o apoio formal de ao menos 500 lideranças políticas (prefeitos, senadores, deputados, etc)¹¹.

É, de fato, deveras salutar – além de necessário –, o estabelecimento de alguns critérios para admissão de candidatos e requisitos para as candidaturas avulsas.

A dispensa de qualquer tipo de apoio do eleitorado ou de determinados movimentos ou setores da sociedade sujeitaria a candidatura, quase invariável e exclusivamente, ao poder econômico do candidato, além de criar o risco de se eleger alguém sem projeto ou ideologia divulgada e aceita por parte da população em momento anterior ao pleito, bem como sem base política minimamente apta à governabilidade.

Ainda, sob o aspecto prático, a inexistência desses e de outros requisitos sobrecarregaria demasiadamente a Justiça Eleitoral e os órgãos encarregados do

⁹ ACE Project. Acesso em: 11 nov. 2023.

¹⁰ “Todo mundo gosta dessa história de independente, achando que eu saí sozinho candidato, mas foi um movimento de uma cidade inteira, que naquela época não se identificava com nenhum partido, e eu acabei por ser o representante”, comenta Sergio Fajardo, ex-prefeito de Medellín, Colômbia, eleito sem filiação partidária (SCHREIBER, Mariana. Competição saudável ou personalismo excessivo: o impacto das candidaturas independentes que o STF pode aprovar. BBC Brasil, 05 out. 2017).

¹¹ MONTEIRO, Geraldo Tadeu. Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ): Entrevista à agência de notícias BBC Brasil (SCHREIBER, Mariana. Competição saudável ou personalismo excessivo: o impacto das candidaturas independentes que o STF pode aprovar. BBC Brasil, 05 out. 2017).

processamento das eleições ao redor do mundo, tornando impraticável a candidatura sem filiação.

Diferenças com o sistema eleitoral brasileiro à parte, a opção na maioria das nações é no sentido da inexigibilidade de vínculo partidário para a candidatura aos cargos eletivos.

Também não pode ser ignorado o elevado número de pessoas que não se identificam com um partido político, mas que, nem por isso, estão desinteressadas de participar das disputas eleitorais, seja como candidatos independentes, seja como possíveis eleitores desses candidatos. Por outro lado, a admissão da candidatura sem vínculo com partido político não é um processo simples e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro não prescindiria de uma reforma de vários pontos do sistema político-eleitoral.

2. O SISTEMA BRASILEIRO

A Constituição Federal proíbe expressamente a candidatura avulsa ao indicar, em seu art. 14, §3º, inc. V, a filiação partidária como uma condição de elegibilidade. Do mesmo modo, a Lei nº 9.504/97 (art. 11, § 14)¹² veda a candidatura avulsa e deixa claro que o pedido de registro da candidatura deve ser feito pelo partido político, não bastando que o interessado esteja a ele filiado e¹³ a mesma exigência está expressa no Código Eleitoral (art. 87)¹⁴.

Portanto, para se candidatar aos cargos eletivos o cidadão brasileiro deve, necessariamente, estar filiado a um partido político, adotando oficialmente, desse modo, seu programa e ideologia. Para tanto, deve estar no gozo dos direitos políticos (art. 16, Lei nº 9.069/95) e, para concorrer, essa filiação deve ter sido efetivada pelo menos 6 meses antes da data fixada para a realização eleições (art. 9º, Lei nº 9.504/97).

A imposição desse vínculo entre o cidadão eleitor e o partido político, embora seja objeto de discussão em alguns aspectos, tem sua razão de ser. O sistema político-eleitoral brasileiro é fundado na existência dos partidos políticos como

¹² Lei nº 9.504/97, art. 11, Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária.

¹³ O art. 11 da Lei nº 9.504/97, permite que, conforme § 4o: Na hipótese de o partido ou coligação não requerer o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral, observado o prazo máximo de quarenta e oito horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral.

¹⁴ Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.

mediadores entre o povo e o poder político exercido pelos representantes eleitos, papel essencial numa democracia.

Projeto do International Institute for Democracy and Electoral Assistance realizou levantamento de dados que demonstraram que 9% dos países, entre eles o Brasil, proíbem as candidaturas avulsas para qualquer cargo eletivo. Outros 57% dos países pesquisados tem alguma restrição legal às candidaturas avulsas. Algumas nações as permitem somente para cargos legislativos (37%); outras, apenas nas eleições presidenciais (11%).

Parece-nos que que essa opção pela proibição ou permissão (ampla ou restrita) dessas candidaturas tem mais a ver com a realidade política, social e com o regime adotado no país, do que necessariamente com seu desenvolvimento econômico ou predisposição à modernidade no que diz respeito às novas tendências no campo político-eleitoral.

O *debate* sobre a adoção do sistema de candidaturas avulsas, por sua vez, tem como origem a descrença nos partidos políticos e a busca por novas formas de exercício da democracia. Para os favoráveis à mudança, uma das causas da crise política e ética pela qual passa o país é o monopólio da representação popular e política nas mãos das agremiações partidárias, hoje vistas como simples mediadores de candidaturas, sem identidade ideológica definida e redutos de maquinações políticas ilícitas. Para os que são contrários, no entanto, destaca-se a importância – histórica e contemporânea – dessas entidades na implementação e desenvolvimento da democracia, as quais, estando fortalecidas, são o melhor instrumento de organização da política.

2.1. Sobre as propostas de alteração constitucional

Além da discussão doutrinária e social a respeito da obrigatoriedade de filiação partidária para concorrer a cargos eletivos, o Brasil tem hoje essa discussão em duas instâncias relevantes: uma no âmbito do Poder Legislativo e uma na esfera judicial.

Em algumas oportunidades, o Congresso Nacional buscou pautar a aprovação de candidaturas avulsas com a apresentação de proposta de emenda constitucional. Foram algumas tentativas significativas, com as mais deferentes propostas.

2.1.1. Propostas de emenda à Constituição nº 21/2006 e nº 350/2017

A PEC nº 6/2015 tramita em conjunto com a PEC nº 7/2012, que poderá resultar na supressão e no acréscimo de dispositivos à Constituição Federal, possibilitando no Brasil o lançamento de candidaturas avulsas, independentemente de filiação partidária.

Além dessas, o Senado apresentou nos últimos anos as PECs nºs 21/2006, 229/08, 41/2011, e, mais recentemente, a 350/17.

Além dessas principais tentativas de alteração de iniciativa do Senado Federal, o Relatório de Proposições da Câmara dos Deputados registra outros projetos de emenda:

- PEC nº 407/2009, que propõe acrescentar novo parágrafo ao art. 14 da Constituição e revogar o inc. V do §3º do mesmo artigo, dispondo sobre a possibilidade de candidatura a cargo eletivo sem filiação partidária.

- PEC nº 350/2017, que propõe alterar os arts. 14 e 77, e criar o art. 17-A, da Constituição Federal, para permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária, desde que haja o apoio mínimo de eleitores na circunscrição, e para possibilitar a associação de candidatos independentes em listas cívicas, nas eleições proporcionais.

- PEC nº 378/2017, que propõe alterar o art. 14 da Constituição Federal, para permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária, desde que haja o apoio de, no mínimo, 1% dos eleitores da respectiva circunscrição eleitoral.

- PEC nº 229/2008, que propõe alterar o inc. V do §3º do art. 14 da Constituição Federal para permitir a candidatura de pessoas sem filiação partidária, mediante apoio de um número mínimo de eleitores. Esta aguarda, até o momento, parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Já a PEC nº 41/2011 foi rejeitada no mesmo ano pela Comissão por decisão não terminativa e visava alterar o art. 14 da Constituição Federal, para abrir uma exceção à filiação partidária como condição de elegibilidade: as eleições municipais, nas quais seria admitida a inscrição de candidatos a prefeito e a vereador não filiados a partido político. Para tanto, a proposta condicionava a candidatura ao apoio de 0,5% do eleitorado da circunscrição.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de autoria do Senador Paulo Paim e relatoria do então Senador Marco Maciel, propunha dar nova redação ao inc. V do §3º do art. 14 da Constituição, para dispor sobre a candidatura de pessoas não filiadas a partidos políticos.

Embora tenha obtido na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania parecer favorável quanto à constitucionalidade, juridicidade, obediência às normas regimentais e à boa técnica legislativa, a proposta não avançou. Foi ali mesmo rejeitada

sob fundamento de que a importância dos partidos políticos como mediadores da vontade popular não permitiria a eleição de candidatos sem vínculo partidário:

Ao determinar a filiação a partido político como condição para o cidadão postular uma candidatura a qualquer cargo eletivo, além de outros requisitos (nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral e idade mínima definida para os diversos cargos), a Constituição Federal está afirmando a importância dos partidos políticos para a atividade político-partidária. Assim, para se candidatar, o cidadão deve estar filiado a um partido político, cuja disciplina deverá orientar seu desempenho parlamentar, depois de eleito¹⁵.

Já em 2017, a proposta de Emenda à Constituição nº 350/2017, oriunda da Câmara dos Deputados, propôs alterar o art. 14 e criar o art. 17-A, ambos da Constituição Federal, para permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária.

A redação proposta é um pouco confusa, mas, lida em conjunto com a justificativa ao projeto, é possível sua interpretação.

O projeto propõe alterar os art. 14 e 77, e cria o art. 17-A da Constituição Federal, para “permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária” e condiciona as candidaturas avulsas à obtenção de “apoio mínimo de eleitores na circunscrição”. A proposta visa, também, “possibilitar a associação de candidatos independentes em listas cívicas, nas eleições proporcionais”.

Se aprovada a alteração, preenchidos os demais requisitos previstos na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, as candidaturas para os cargos eletivos serão permitidas:

a) com filiação partidária, como atualmente;

b) sem filiação partidária:

– para candidatos independentes: com apoio mínimo de eleitores na circunscrição em que o interessado for concorrer a qualquer cargo, seja na disputa em eleições proporcionais (cargos do Poder Legislativo) ou em eleições majoritárias (cargos do Poder Executivo);

¹⁵ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. Parecer de 2009. Acesso em: 19 mai. 2018.

– para candidatos independentes reunidos em lista cívica: nas eleições proporcionais.

É o que se extrai do texto. No entanto, não fica claro se os candidatos independentes, ao se reunirem em lista cívica, teriam que conquistar previamente o apoio dos eleitores da circunscrição ou se bastaria a formação da lista e o respectivo registro.

E, na formação da lista cívica, haveria necessidade de um número mínimo de candidatos, já que o projeto só prevê número máximo de integrantes¹⁶? Ou bastariam dois ou três candidatos?

A discussão quanto a essas perguntas parece ser relevante, pois a colocação em lista é uma forma interessante de dar ao jogo político seu devido caráter coletivo e ajudar a alcançar o quociente eleitoral, garantindo certa isonomia entre os candidatos independentes e os filiados. Esse mecanismo não pode, no entanto, ser uma forma de burlar o sistema, permitindo a candidatura sem filiação partidária e sem apoio mínimo.

Nesse tocante, o texto que prevê a alteração do §3º do art. 14 não é específico, prevendo que são condições de elegibilidade: a filiação partidária ou “apoio mínimo de cinco décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição, para candidatos ao executivo” e “dois décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição *quando se tratar de candidatura independente*” ou “lista cívica para o legislativo” (grifos nossos)¹⁷.

Fica claro – e não poderia ser diferente –, que a formação de listas cívicas só será permitida para os cargos em disputa ao poder; e que os candidatos independentes poderão optar por concorrer a esses cargos sozinhos ou em conjunto.

E não há dúvidas quanto à obrigatoriedade do apoio de 5 décimos por cento para os cargos do Poder Executivo (prefeito, governador e presidente da República) e de 2 décimos por cento para os cargos do Poder Legislativo (deputado federal e estadual, vereador e senador). No entanto, o texto é ambíguo: a obrigatoriedade de apoio de 2 décimos por cento se aplicaria, de algum modo, também às listas cívicas?

¹⁶ O projeto remete ao art. 10 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), norma aplicada aos partidos políticos.

¹⁷ Art. 14, §3º, inc. V, são condições de elegibilidade: “a filiação partidária ou o apoio mínimo de cinco décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição, para candidatos ao executivo e dois décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição *quando se tratar de candidatura independente ou lista cívica para o legislativo*”.

Essas questões certamente serão alvo de discussão e solução caso o projeto avance nas Casas Legislativas. Fato é que essa proposta de emenda à Constituição representa enorme salto no tocante à alteração do sistema brasileiro ao retirar a obrigatoriedade de filiação partidária.

Ressalvado o questionamento quanto às listas, o interessado poderá, se aprovada a alteração, se candidatar aos cargos eletivos sem filiação, preenchendo dois requisitos com números mínimos distintos:

a) para os cargos de chefia do Poder Executivo: o interessado deverá conquistar, pelo menos, o apoio de 0,5% dos eleitores da circunscrição onde pretenda concorrer;

b) para os cargos do Poder Legislativo (eleições realizadas pelo sistema proporcional): o interessado deverá conquistar, pelo menos, o apoio de 0,2% dos eleitores da circunscrição pretenda concorrer.

Como no Brasil a circunscrição é definida pelo tipo de eleição, será admitido, por exemplo, o registro do candidato ao cargo de governador se este obtiver previamente o necessário apoio de 0,5% dos eleitores de seu estado ou dos eleitores de seu município, se pretender concorrer ao cargo de prefeito.

O projeto prevê (§12) que, na candidatura independente, o apoio mínimo deverá ser coletado em, no máximo, 8 meses e apresentado perante a Justiça Eleitoral competente em até 30 dias antes do início do período estabelecido para a realização das convenções eleitorais partidárias.

Ainda segundo a proposição, caberá à Justiça Eleitoral fazer a verificação do apoio apresentado por candidaturas independentes ou listas cívicas e também da documentação necessária para o registro das candidaturas. A essa justiça especializada caberá deferir ou indeferir, justificadamente, o pedido de registro até o final do período estabelecido para a realização das convenções eleitorais partidárias.

Objetivando facilitar o alcance do quociente eleitoral, o texto da proposta segue a mesma lógica aplicada aos partidos políticos, trazendo regra específica no proposto art. 17-A quanto às listas cívicas.

Segundo o referido artigo, candidatos não filiados que atenderem ao requisito do inc. V do §3º do art. 14 desta Constituição poderão, *para fins de cálculo do quociente eleitoral nas eleições proporcionais*, associar-se em lista cívica, desde que postulantes do mesmo cargo eletivo na mesma circunscrição eleitoral.

Quanto ao número de integrantes que poderão figurar em lista cívica, o §1º proposto determina o mesmo limite estabelecido para os partidos políticos quanto ao registro de candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais.

Desse modo, se aprovado o projeto, valeria o disposto no art. 10 da Lei nº 9.504/97 e cada partido poderia registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 100% (cem por cento) do número de lugares a preencher mais 1 (um).

A redação proposta ao §2º prevê a aplicabilidade, ao registro da candidatura independente e da lista cívica, das normas aplicáveis ao registro de candidatos filiados a partido político, inclusive quanto aos prazos.

Nos termos do que foi proposto, seria aplicável o disposto no §3º da Lei das Eleições, que traz a cota de gênero: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo”. O mesmo se diz quanto à obrigatoriedade de prestação de contas à Justiça Eleitoral.

O projeto garante aos candidatos independentes e aos integrantes de listas cívicas, no proposto §3º, a participação no horário eleitoral gratuito, bem como nos recursos financeiros públicos *na forma da lei*. Não especifica, no entanto, a forma de distribuição das cotas dessas garantias. Ficaria, portanto, em aberto essa questão até que legislação específica viesse a regulamentar a norma.

Por fim, propõe-se alterar o §2º art. 77: “Será considerado eleito Presidente o candidato que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”¹⁸, dele retirando, por razões óbvias, a expressão *candidato registrado por partido político*.

2.1.2. Supremo Tribunal Federal: recurso extraordinário¹⁹

A discussão a respeito da constitucionalidade da candidatura avulsa no Brasil chegou à mais alta Corte do país em 2017, em razão do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.054.490, interposto por um cidadão contra decisão que indeferiu o seu registro de candidatura, sem filiação partidária, ao cargo de prefeito do Rio de Janeiro no pleito municipal de 2016.

¹⁸ Redação atual: “Art. 77. [...] §2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Acompanhamento processual](#). Acesso em: 29 nov. 2017.

Na discussão sobre o registro de candidatura, o pedido do interessado foi fundamentado com base na interpretação da norma eleitoral brasileira conforme a Convenção de Direitos Humanos, o *Pacto de San Jose da Costa Rica*, que inscreve entre os direitos dos cidadãos o direito de votar e de ser votado: “votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores”.

No caso em questão, a candidatura foi indeferida pela Justiça Eleitoral em primeira e em segunda instâncias²⁰, sob fundamento de que o art. 14, §3º, inc. V da Constituição Federal proíbe expressamente as candidaturas avulsas (ou independentes) ao estabelecer, entre as condições de elegibilidade, a filiação partidária.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela relevância da matéria constitucional levantada, superando, assim, a prejudicialidade que impediria o julgamento pelo fato de as eleições já terem acabado.

A esse respeito, foi salientado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ao votar pelo julgamento do recurso extraordinário, que “a prejudicialidade deveria ser superada porque o tema jamais chegaria à corte com um recurso apto a gerar efeitos, devido ao período entre o registro da candidatura e o dia da eleição ser muito curto”²¹.

No tocante à sua aplicação ou não, vale dizer que esse tratado internacional já foi aplicado ao sistema brasileiro no caso da prisão de depositário infiel (RE nº 349.703, RE nº 466.343 e HC nº 87.585) – norma suspensa em virtude do Pacto, reconhecido no caso como de caráter supralegal – e esse argumento serviu de base, não para sinalizar pela procedência do pedido veiculado no recurso contra o indeferimento do registro de candidatura avulsa, mas para reconhecer a importância da discussão da matéria também com base nesse precedente.

A Procuradoria-Geral da República discorreu a respeito da posição inferior à Constituição dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos incorporados ao direito brasileiro. Seriam inaptos, portanto, a derogar o disposto no art. 14, §3º:

²⁰ O TRE/RJ assim desproveu o recurso dos particulares (f. 386): “Requerimento de registro de Candidatura Autônoma, sem vinculação a partido político. Eleições 2016. Sentença indeferitória. Requerimento de participação de amicus curiae indeferido. Alegação de mutação constitucional afastada. Aplicação do pensamento jurídico do possível. Impossibilidade. Silêncio Eloquente. Não ocorrência de violação aos tratados internacionais. Ausência de vícios na sentença. Inexistência de candidaturas avulsas no ordenamento jurídico pátrio. Inteligência do art. 14, §3º, inciso v, da Constituição da República. Ausência de condições de inelegibilidade. Não incidência do art. 16-A da Lei 9.504-97. Escalonamento de normas em perfeita harmonia. Desprovimento do recurso”.

²¹ ARE nº 1.054.490, do STF.

O art. 5º, §3º, da CR não elevou os tratados de direitos humanos incorporados ao direito brasileiro antes da EC 45/2004 à estatura de emenda constitucional: a recepção de normas não é fenômeno inexoravelmente resultante da substituição de normas constitucionais; trata-se, antes, de opção normativa de constituinte que decide criar abreviadamente normas novas com o conteúdo das antigas, para evitar o vácuo legislativo decorrente da perda de validade de todo o direito infraconstitucional pela substituição da íntegra de seu fundamento jurídico – a constituição sobre a qual se apoiava.

O art. 23, inc. 1, b, e o inc. 2, do Pacto de São José veda a restrição da capacidade eleitoral passiva por motivos diversos dos ali estabelecidos, entre os quais não se inclui a filiação partidária, de sorte que o art. 14, §3º, da CR foi por ele privado de eficácia: licitude das candidaturas avulsas no direito brasileiro.

De fato, a afirmação de que a exigência de filiação partidária contraria “outros princípios da própria Constituição, como o da cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político” não parece razoável. O legislador constituinte originário optou por exigir essa condição e eleger os partidos políticos como mediadores das candidaturas e não se trata, portanto, de regra discriminatória, mas de opção pela mediação dos partidos em relação às candidaturas.

Por outro lado, a permissão desse tipo de candidatura na maioria dos países leva a refletir se não seria uma alternativa válida a ser implementada no jogo democrático brasileiro, sem que isso suprimisse a atuação político-partidária ou gerasse algum tipo de instabilidade institucional²².

Entretanto, apesar da equivocada decisão de superar a prejudicialidade – já que houve efetiva perda do objeto e restaria apenas ao Poder Legislativo a iniciativa de discutir a matéria –, o sistema eleitoral brasileiro há de acatar o que for decidido, restando saber se o Supremo Tribunal Federal decidirá se essa interpretação da norma constitucional é compatível ou não com o Pacto de San Jose da Costa Rica e demais tratados invocados pelo recorrente. E mais: cabe à Corte decidir, nesse novo caso concreto submetido à análise, se no tocante às condições de elegibilidade os tratados internacionais podem ser ou não colocados hierarquicamente acima do texto constitucional.

²² Modesto Carvalhosa chama a atenção para o fato de o STF já ter aceitado que, em matéria de direitos humanos, pactos internacionais podem prevalecer sobre a Constituição, ressaltando que a própria Carta Magna prevê que convenções internacionais sobre direitos humanos aprovadas pelo Congresso Brasileiro equivalem a emendas constitucionais (SCHREIBER, Mariana. Competição saudável ou personalismo excessivo: o impacto das candidaturas independentes que o STF pode aprovar. BBC Brasil, 5 out. 2017. Acesso em: 29 nov. 2017.

Uma relevante questão deve ser avaliada nesse caso, uma vez que o *Pacto de San Jose da Costa Rica* prevê que o direito de se candidatar somente pode ser limitado “exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal” (art. 23, item 2). Como bem colocado por Marilda de Paula Silveira, seria de se perguntar se essa interpretação também não afastaria a aplicação de diversos dispositivos da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90)²³.

Assim, o Supremo Tribunal Federal deverá analisar não somente a possibilidade das candidaturas avulsas, mas o reflexo que isso trará às inelegibilidades previstas na lei complementar e noutras normas eleitorais. Trata-se de consideração relevante e, vale afirmar, forte argumento contra a pretensão de se registrar candidaturas avulsas no Brasil sem que haja alteração constitucional nesse sentido.

A esse respeito, importante argumentação veiculada no parecer da Procuradoria Geral da República no referido recurso:

O direito internacional à democracia impõe uma diretriz política de gestão democrática da coisa pública e participação popular, mas tal diretriz não impõe um modelo determinado de democracia, a exemplo da observância de candidaturas avulsas, porque (i) trata-se de matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados e, assim, a sua soberania, e (ii) um conceito internacional de democracia deve ser amplo o suficiente para abarcar as diversidades culturais existentes na comunidade internacional. Ao contrário do afirmado pelos recorrentes, o caso *YATAMA vs. NICARÁGUA* não permite concluir que a obrigatoriedade de filiação partidária cerceia os direitos humanos políticos de votar e ser votado. 11 – Ainda que se entenda que é possível se extrair dos tratados internacionais um determinado modelo de democracia, *in casu*, um modelo que abarque de forma cogente as candidaturas avulsas, deixam de considerar os recorrentes que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5º, §3º, da CRFB, possuem status de norma supralegal, ou seja, dentro de uma escala normativa se encontram abaixo da Constituição da República. [...] Nessa senda, entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos políticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a mutação constitucional defendida pelos ora recorrentes revela-se, *data maxima venia*, inconstitucional.

²³ SILVEIRA, Marilda de Paula. *Candidaturas sem partido, eleição sem ficha limpa*. Jota, 3 out. 2017. Acesso em: 15 jan. 2018.

[...] A implementação ou não de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge a competência do Poder Judiciário [...]. O caso em apreciação não revela lacuna constitucional, mas clara opção do constituinte originário pela mediação dos partidos políticos no que tange as candidaturas para cargos eletivos.

De fato, é preciso reconhecer a impossibilidade de se impor, por tratados internacionais, determinado modelo político ou modelo democrático. A definição e adoção desse ou daquele regime político em cada país “é matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados”, como bem salientado no parecer, restando a essas normas internacionais apenas o estabelecimento de regras de caráter geral destinadas ao aprimoramento da democracia nos países signatários.

3. SISTEMA NORTE-AMERICANO

Os Estados Unidos da América estão entre os 43% dos países que permitem a candidatura sem filiação partidária, *tanto na disputa por cargos eletivos no Poder Legislativo quanto para concorrer à Presidência da República*, ao lado de México, Colômbia, França e Rússia.

As eleições norte-americanas têm características bastante peculiares em virtude não só da significativa independência legislativa e regulamentar dos estados, mas da divisão desses estados em distritos e da realização de eleições diretas e indiretas, por intermédio de delegados dos partidos.

Para fins do presente estudo, foram tomadas como base as eleições para presidente da República. Há, nos Estados Unidos, três formas de candidatura a esse cargo eletivo:

- a) candidato inscrito em um partido político e por ele indicado como candidato;
- b) candidato sem vinculação ao partido (candidato independente), mas indicado por uma legenda;
- c) candidato sem vínculo partidário e sem indicação (candidato independente);
- d) candidato inscrito.

Nessas eleições gerais, a estimativa em 2016 girou em torno de 860 mil assinaturas em todos os 50 estados para que a petição fosse apresentada e o candidato disputasse eleições para a presidência do país de forma independente.

Quanto aos estados individualmente, na Califórnia os interessados deveriam obter 178.039 assinaturas, tendo sido o estado mais exigente quanto ao apoio mínimo do eleitorado em oposição ao Tennessee, estado menos rigoroso quanto a esse requisito e que exigiu 275 assinaturas²⁴. Aparecer nas cédulas de votação não é, portanto, tarefa simples e exige grande esforço, construção de uma rede de contatos e exaustiva busca pelo apoio necessário²⁵.

Mais incomuns e proibidas em alguns estados norte-americanos, são as candidaturas de inscritos, que, conforme o estado, devem fazer o requerimento conforme regras específicas. Os eleitores precisam escrever nas cédulas eleitorais os nomes desses candidatos, pois não aparecem impressos nesse tipo de candidatura avulsa.

Nas eleições presidenciais, por exemplo, o “pré-candidato” norte-americano deve requerer sua colocação nas cédulas e listas de votação das eleições gerais, em Washington (DC) e em todos os estados, sendo que em cada um deles há regras específicas quanto aos números que garantem o apoio necessário para o interessado ter seu nome inserido na cédula eleitoral.

Desse modo, como no país norte-americano os estados são dotados de ampla autonomia, inclusive em matéria eleitoral, a sua Constituição determina, no art. I, Seção 4, da famosa *Election Clause*, que são livres para regular as eleições, não só as locais, mas também as federais (que, no Brasil, equivaleriam às eleições gerais).

Essa regulamentação é feita pelas denominada *ballot access rules* – ou “regras de acesso às cédulas”, em tradução livre –, que são as normas que regulam as condições para que um candidato (independente) ou partido político e seus candidatos possam aparecer nas cédulas eleitorais.

Assim, os critérios de composição das listas cívicas ou regras quanto à obtenção de assinaturas para a petição são diferentes em cada estado, desde o número ou porcentagem de eleitores, até o prazo para apresentação ou “arquivamento” das listas pelos interessados, sendo que, em 2016, o prazo máximo foi setembro.

²⁴ [FILING deadlines and signature requirements for independent presidential candidates](#), 2016. BallotPedia. Acesso em: 29 nov. 2017.

²⁵ Em 2016, as cédulas apresentaram os nomes de três candidatos em todos os estados (Hillary Clinton, Donald Trump e Gary Johnson). Em 44 estados constou nas listas o nome de mais um candidato (Jill Stein) além de 3 inscritos e, portanto, sem nome nas cédulas. Noutros estados constaram outros nomes (Darrell Castle, pelo Partido Constitucional, Rocky De La Fuente, pelo Partido Reformista, Gloria Estela La Riva, do Partido pelo Socialismo e Liberação, bem como Evan McMullin, candidato independente) ([EUA têm centenas de candidatos além de Hillary e Trump; veja principais](#). G1, São Paulo, 2 nov. 2016. Acesso em: 9 dez. 2017).

Em dois estados, Colorado e Louisiana, é permitido que os candidatos independentes paguem taxas de depósito ao invés de enviar as petições²⁶. Todos os requisitos relativos às candidaturas avulsas, como o apoio do eleitorado²⁷ são publicados pelos responsáveis pelos administradores das eleições estaduais, disponibilizados no ano anterior à eleição.

As diferenças de regras entre os estados também existem quanto à quantidade de assinaturas necessária à petição.

Estados como Alabama, Colorado, Kansas, Michigan, Ohio e Massachusetts, entre outros, exigem a quantidade de assinaturas expressa em numeral fixo e não em porcentagem, e os números são os mais variados.

Enquanto alguns se valem de fórmulas simples, como a Flórida e Maryland, que requerem 1% do número total de eleitores registrados no estado (assinatura plana), outros utilizam fórmulas mais complexas, como uma porcentagem que pode ter como base o número de eleitores, como na Califórnia: 1% dos eleitores registrados no estado até o encerramento do registro antes das eleições gerais anteriores.

Nova York, por sua vez, parece ser um dos poucos a exigir a distribuição do número de eleitores entre os vários distritos do estado: são necessárias cerca de 15.000,00 assinaturas, com pelo menos 100 de cada um dos distritos parlamentares do estado. Na Virgínia se observa também um requisito de proporcionalidade nos distritos estaduais: 5.000 dos eleitores registrados, com pelo menos 200 de cada distrito.

Outros estados têm por base, não o número de eleitores, *mas a quantidade de votos na eleição para o Poder Executivo* (Dakota do Sul, 1% dos votos combinados para governador na última eleição; Texas, 1% do total de votos emitidos para todos os candidatos na eleição presidencial anterior; Novo México, 3% do total de votos emitidos para governador na última eleição) *ou para composição das casas legislativas* (Nevada, 1% do total de votos emitidos para todos os representantes no Congresso nas últimas eleições)²⁸.

²⁶ [FILING deadlines and signature requirements for independent presidential candidates](#), 2016. BallotPedia. Acesso em: 29 nov. 2017.

²⁷ Lista essa que pode ser denominada List of Petition Signing Requirements.

²⁸ “Em alguns estados, um possível candidato presidencial independente pode acessar mais facilmente a cédula, formando uma nova menor de um único estado ou afiliando-se a uma já existente. Se um candidato optar por esse método híbrido de acesso à cédula, o número total de assinaturas necessárias cairá. De acordo com o especialista em acesso a cédulas, Richard Winger, é mais fácil para um candidato concorrer com um novo partido de um

4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS ÀS CANDIDATURAS AVULSAS

As diferenças entre os dois países, Brasil e Estados Unidos, são incontáveis. No que diz respeito às relativas ao sistema eleitoral, a mais importante para o presente estudo é a possibilidade de candidaturas avulsas naquele país.

Tratando-se de sistemas distintos, fato é que a experiência norte-americana demonstra que a manutenção de um regime de partidos pode coexistir harmoniosamente com as candidaturas avulsas ou candidaturas “cidadãs”, nomenclatura utilizada por alguns autores nacionais.

Pode-se afirmar que não é o desenvolvimento social e econômico, ou maior ou menor “atraso” ou “desenvolvimento” de um país – e isso pode ser observado nas diferentes nações que permitem ou não a candidatura sem partido –, que determina a opção por manter o monopólio da representação política nas mãos das agremiações partidárias.

As normas de elegibilidade, nesse caso, têm mais a ver com a opção do constituinte originário, que entendeu, no momento político e social em que a norma foi escrita, que a mediação dos partidos políticos nas candidaturas para eleições – e exercício – dos cargos eletivos é imprescindível.

Independentemente disso, o debate existe e nada impede que sejam, futuramente, adotados pelo Congresso Nacional brasileiro, em emenda constitucional, os argumentos favoráveis às candidaturas avulsas como ocorreu nos Estados Unidos.

A proposta de emenda à Constituição resume bem as razões invocadas pelos que defendem a alteração:

Propomos, pois, a substituição de um sistema de base partidária por outro que, alternativamente aos candidatos lançados pelas legendas políticas, autorize a candidatura sem lastro partidário. Por meio dessa alteração constitucional, pretendemos democratizar o acesso aos cargos eletivos no País, elidindo o monopólio do sistema eleitoral por parte das cúpulas partidárias e promovendo a participação, no jogo político, do cidadão comum. A sociedade vem passando por mudanças profundas ao longo dos anos e cabe a este Congresso

único estado do que como um candidato independente nos seguintes estados: Arizona, Delaware, Flórida, Havaí, Maryland, Mississippi, Novo México, Oklahoma, Texas e Vermont” ([FILING deadlines and signature requirements for independent presidential candidates](#), 2016. BallotPedia. Acesso em: 29 nov. 2017. Tradução Livre.

Nacional repensar os pilares do sistema eleitoral, de modo a garantir tanto maior participação popular quanto maior oxigenação da vida política, no sentido da promoção da diversidade do quadro de representantes, em consonância com a multiplicidade de interesses e vozes que integram a complexa sociedade brasileira.

Como se vê, as razões levantadas a favor do fim da obrigatoriedade de filiação partidária são muitas e o mesmo ocorre com os argumentos contrários. Ambos têm fundamentos bastante razoáveis:

1. *A favor*: A exigência de filiação partidária para candidatura a cargos eletivos seria um obstáculo para o surgimento de candidaturas de grupos representativos e, para esses defensores da mudança, “o Brasil vive uma contradição, porque necessita de maior participação política, para consolidar a democracia, mas cerca o processo político de restrições legais e burocráticas que acabam por limitar essa participação”²⁹.

Contra: O papel de dar voz às mais variadas ideologias e segmentos sociais já é desempenhado pelos partidos, que podem abrigar – e abrigam –, cidadãos representantes das variadas ideologias. Essa necessidade também é atendida pelo próprio sistema pluripartidarista brasileiro. Quanto mais partidos, mais acesso.

2. *A favor*: O Brasil andaria em sentido contrário à maioria dos países democráticos, onde os cidadãos podem disputar cargos eletivos sem filiação partidária e, com isso, garante maior participação da sociedade.

Contra: O fato de outros países optarem pela candidatura avulsa pouco acrescenta ao debate porque a realidade social e política brasileira tem peculiaridades muito diversas de outros países.

3. *A favor*: A renovação da classe política, bem como a participação de integrantes dos movimentos sociais e das minorias no processo político e eleitoral seriam favorecidas, e seria benéfica ao princípio da soberania popular.

Contra: um dos problemas da classe política é o enfraquecimento dos próprios partidos políticos, e isso requer seu fortalecimento; não o contrário. Os partidos políticos não são simples mediadores de candidaturas, mas peças essenciais e indispensáveis em todos os âmbitos do processo político e eleitoral e não podem ter seu papel reduzido por alteração que pouco ou nenhum efeito prático terá sobre os problemas éticos e políticos pelos quais passa o país.

²⁹ Argumentos compilados no parecer na Procuradoria Geral da República, proferido na proposta de emenda à Constituição.

Partidos fracos geram problemas de governabilidade, na proporção em que, para o Poder Executivo, fica mais difícil construir uma base de apoio no Congresso, o que gera a necessidade de confirmação em acordos individuais com parlamentares, muitas vezes envolvendo instrumentos necessários a campanhas eleitorais, como nomeações e a aprovação de emendas ao orçamento³⁰.

Esse também é o entendimento expresso no parecer do Procurador-Geral da República no ARE nº 1.054.490-STF:

Nessa senda, entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos políticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a mutação constitucional defendida pelos ora recorrentes revela-se, *data maxima venia*, inconstitucional.

Há, realmente, possibilidade de instituição de mecanismos, além dos existentes, de maior participação popular, entre eles as candidaturas sem filiação partidária.

Mas isso não se daria por aplicação de um tratado eventualmente superior à norma constitucional, mas, sim, por nova opção, desta vez do legislador constituinte reformador.

Levando em conta as razões apontadas pelos defensores e os que se colocam contrários à alteração, uma participação mais ativa dos cidadãos no processo eleitoral, independentemente da burocracia partidária, é uma realidade em vários países e resta saber se o será também no Brasil.

Vale insistir, entretanto, que mudança nesse sentido não pode ocorrer de sobressalto, sem que sejam pensadas as formas de adaptação do atual sistema às novas regras. Sem isso, de nada adiantará permitir candidaturas que, ou não tenham chance de alcançar efeitos práticos salutareos ou, no pior caso, sirvam como mais um entrave à governabilidade e à efetiva representação popular.

Esse sistema parece ser bem aceito nos Estados Unidos, país com legislação eleitoral bastante diversa. Como tem servido de modelo para alguns idealizadores das propostas de mudança, essas discrepâncias não podem ser ignoradas.

Um ponto interessante é que ambos os países contam com dezenas de partidos políticos, não sendo os Estados Unidos um país bipartidarista. No entanto, diferentemente do que acontece no Brasil, mesmo com o pluralismo existente

³⁰ Relatório da PEC nº 21/2006.

nos dois sistemas político-partidários, naquele país apenas dois partidos, Republicano e Democrata, têm chances reais de sucesso nas disputas eleitorais e se revezam nos altos cargos governamentais e no Congresso norte-americano desde a segunda metade dos anos 1800.

O que é relevante no tocante à comparação é que, garantidas as condições mínimas de igualdade, atendidos estão os princípios do pluralismo político e partidário pela autorização de existência de várias agremiações partidárias.

Teoricamente, poder-se-ia aplicar o mesmo raciocínio à existência das candidaturas avulsas. No entanto, qual o efeito prático que teriam no aprimoramento do sistema democrático brasileiro?

Nos Estados Unidos a participação independente, ainda que muitos não alcancem os cargos eletivos, é considerável; e milhares de norte-americanos se candidatam, ganhando certo destaque local ou regional, posteriormente direcionado à ação social e política, ou fortalecendo a ação comunitária e política já existente. Da mesma forma, a correta utilização desse tipo de candidatura poderia auxiliar no surgimento dessas lideranças no Brasil, que poderiam, algum dia, conquistar relevância na política brasileira ou em projetos não governamentais, mas de cunho social e político.

Mas há que se considerar, por outro lado, que o fortalecimento dos partidos políticos – e não o contrário – é uma das vias mais adequadas às inúmeras imperfeições do sistema brasileiro. Nos Estados Unidos, cujo sistema de candidaturas parece estar servindo de modelo para algumas propostas de alteração no Brasil, há permissão de candidaturas avulsas, mas não se pode negar que naquele país há partidos fortes e isso no sentido adequado do termo: dotados de ideologia bem definida, atuantes segundo essas convicções e com adeptos, ao menos em boa parte, cientes de seu papel na política norte-americana.

5. POSSÍVEIS IMPACTOS DE EVENTUAL ALTERAÇÃO NORMATIVA NO BRASIL

Uma eventual mudança no ordenamento jurídico brasileiro poderá ocorrer por vias judiciais com eventual decisão favorável do Supremo Tribunal Federal quanto às candidaturas avulsas ou independentes no julgamento do mérito do recurso extraordinário posto sob análise.

No entanto, na hipótese de o Brasil adotar essa modalidade de acesso às urnas, independente de partidos políticos, mais provável será que isso se dê por emenda constitucional, pelo Congresso Nacional.

Advindo tanto uma decisão da mais alta Corte quanto eventual alteração na Constituição Federal, não se pode negar que seria um importante passo no sentido de maior participação popular no sistema democrático brasileiro.

Entretanto, a adoção desse modelo de candidaturas nada tem de simples e traria impacto considerável no atual sistema eleitoral e político brasileiro que, inegavelmente, gira em torno dos partidos políticos, não apenas como intermediários para a candidatura, mas como intermediários entre o povo e o poder, exercido em seu nome pelos representantes eleitos vinculados às agremiações partidárias.

As consequências da adoção desse modelo passam, certamente, por aspectos positivos. Não se pode dizer que haja, por outro lado, aspectos puramente negativos, mas consequências ligadas, de modo geral, ao contexto prático do regramento e do controle dessas candidaturas, sua realização, prestação de contas. E, ainda, consequências políticas, como possível aumento – da já bastante grave – fragmentação no Poder Legislativo³¹ e necessidade de modificação das regras parlamentares.

Por mais que seja louvável e reconhecida a adoção desse modelo na maioria dos países, temos que considerar a realidade política brasileira, bem como o sistema adotado, o qual não comportaria candidaturas avulsas.

1. *Eleições para vereadores, deputados federais e vereadores. Cálculo do quociente eleitoral e partidário.* A eleição realizada pelo sistema proporcional no Brasil traz regras bastante complexas que determinam, de modo geral, a soma dos votos em um mesmo partido e posterior distribuição entre os respectivos candidatos.

Esse sistema garante razoável representatividade das minorias e maior possibilidade de os partidos e candidatos alcançarem o quociente eleitoral mínimo necessário para conquistar uma vaga. O desempenho dos partidos é, nesse caso, determinante do resultado das eleições.

Embora o projeto em trâmite no Congresso Nacional preveja a aplicação de regras atinentes aos partidos políticos, candidatos independentes teriam grande dificuldade em somar os votos necessários, embora isso não seja impossível, devido ao histórico de tendência do eleitorado, não só no Brasil, de eleger figuras com grande popularidade. Maior probabilidade de sucesso, entretanto,

³¹ “É tanto que, quanto maior a divisão de forças políticas menor será a possibilidade de um partido único conseguir mais da metade das cadeiras do órgão parlamentar que permitiria constituir um governo politicamente homogêneo”. (VIANA, Severino Coelho. *A saga dos partidos políticos*. Acesso em: 19 nov. 2017).

talvez se fizesse presente nas eleições para a chefia do Poder Executivo, devido ao maior foco direcionado à pessoa do candidato nas eleições majoritárias.

As listas cívicas como as existentes nos Estados Unidos podem solucionar parte do problema inerente às eleições realizadas pelo sistema proporcional, com um conjunto de representantes de ideais e projetos políticos comuns e programas de governo semelhantes.

É uma forma de reconhecer a política como algo coletivo e não individual. Essas pessoas entrariam na disputa em conjunto e os votos conquistados por todos seriam o parâmetro para o número de vagas destinada ao grupo. Seriam as vagas ocupadas pelos mais votados ou, ainda, pelos primeiros da lista, a depender da forma determinada em lei, como se daria com a lista fechada, por exemplo.

2. *Distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do recém-criado Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitorais.* O rateio dos recursos públicos no sistema atual – e nada sinaliza mudança nesse sentido – é feito aos partidos, não aos candidatos ou políticos eleitos, e de acordo com o tamanho da bancada de cada legenda na Câmara dos Deputados.

Questão relevante seria a forma como esses recursos seriam distribuídos entre os candidatos sem filiação ou em listas cívicas. Do mesmo modo, como seria feita a prestação de contas relativa a esses recursos?

3. *Representatividade e funcionamento parlamentar.* Mais um aspecto a ser considerado se refere às incontáveis regras de funcionamento parlamentar e composição das bancadas, sistemas dependentes da participação das agremiações partidárias. Ficariam pendentes de nova regulamentação não só a forma e a proporção da representatividade dos candidatos eleitos sem filiação partidária, mas, também, os regimentos internos das casas legislativas quanto ao funcionamento parlamentar, participação em comissões, entre as mais diversas questões.

4. *A alta fragmentação no Congresso Nacional e governabilidade.* O Brasil conta atualmente com altíssima dispersão ideológica e programática dentro do Poder Legislativo, que leva a dificuldades quanto à discussão e votação de projetos, além de incontáveis problemas de governabilidade.

Esse quadro político poderia se tornar ainda mais instável com a necessidade de negociação, não apenas com as lideranças partidárias, mas com parlamentares de forma individual, já que eleitos sem filiação. Vale dizer que essa dificuldade já existe devido ao individualismo presente na política brasileira, mas, mesmo assim, esses indivíduos atualmente pertencem a uma legenda, a um grupo com

programas minimamente definidos, o que torna a negociação de projetos um pouco menos engessada.

5. *Igualdade na disputa*. Deve ser garantida a todos em disputa eleitoral a igualdade mínima de chances e de competição justa. A adaptação das normas eleitorais seria necessária para aplicação desses princípios aos independentes.

Não se pode dizer que quem opta por concorrer livremente conhece os riscos e dificuldades que enfrentará: uma vez autorizada por lei a candidatura sem filiação a partido político, a esses candidatos devem ser dadas, se não todas, ao menos algumas garantias essenciais concedidas aos demais.

Já no tocante aos aspectos práticos de eventual adoção das candidaturas avulsas no Brasil, a experiência norte-americana poderia servir de norte ao legislador brasileiro também em alguns pontos relativos à forma de registro e, principalmente, quanto às candidaturas independentes em listas cívicas.

Quanto à regulamentação, algo semelhante às *ballot access rules* (regras de acesso às cédulas) seria de fácil aplicabilidade no Brasil, tendo em vista o poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral.

Desse modo, a regulamentação das condições para que um candidato independente e seus candidatos possam aparecer nas urnas e listas de votação seria feita, se não por lei, pelo Tribunal Superior Eleitoral, por resolução, no ano anterior às eleições, de forma semelhante às dos Estados Unidos e como já ocorre atualmente no Brasil quanto a inúmeros aspectos procedimentais e não procedimentais relativos ao período eleitoral.

Tanto num quanto noutro aspecto, seja prático ou político, eventual reforma demandará muitas outras, mais ou menos amplas, mas inevitáveis.

Do ponto de vista estritamente jurídico, no entanto, cabe anotar que tal modificação traria grande impacto ao sistema eleitoral previsto no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual pouco adiantaria a simples supressão da exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade prevista no 14, §3º, V da Constituição da República. É possível a previsão de candidaturas avulsas por meio de emenda constitucional, mas tal alteração deveria ser acompanhada de ampla reforma para adequar o sistema a essa nova realidade³².

³² Parecer proferido por - MPTAP Advogados, em resposta à Consulta do Instituto dos Advogados de São Paulo. 19 out.2017.

É preciso ter em mente – e nesse ponto vale insistir – que uma alteração na Constituição Federal que venha a retirar a permitir as candidaturas avulsas no Brasil dependerá de adaptações feitas por intermédio de reforma mais ampla para que tenha os efeitos desejados e possibilidade, efetivamente, de maior participação popular no processo democrático.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o atual sistema brasileiro e a história política nacional, as candidaturas avulsas não poderiam ser aprovadas de forma isolada, ou seja, sem qualquer revisão de toda a legislação eleitoral. Autorizar a medida sem um estudo aprofundado de propostas de mudança do arcabouço eleitoral traria insegurança jurídica e ineficácia quanto aos candidatos que pretendessem disputar eleições sem estarem filiados a partidos políticos.

Haveria de se pensar não somente na possibilidade de deferimento do registro de candidatura, mas na alteração das regras de participação do rateio de recursos públicos destinados às campanhas, participação em propaganda eleitoral e debates, procedimento de prestação de contas adequado a essas candidaturas, com a definição de regras específicas, e não menos importante, a avaliação da forma de governabilidade e participação no funcionamento parlamentar.

Importante destacar que na França, onde foi agora eleito um presidente como candidato independente, apoiado por um movimento social-popular, houve a necessidade de esse grupo formar um partido político, o que nos faz concluir que a existência de partidos políticos no sistema eleitoral é imprescindível.

A necessidade que se impõe no sistema político brasileiro é no sentido de criar mecanismos de fortalecimento dos partidos, seja com a garantia da autonomia e fidelidade partidária, ampliação do financiamento com recursos privados para a subsistência dos partidos e redistribuição menos desproporcional entre as legendas.

Em contrapartida, deve-se exigir condutas efetivas das agremiações no sentido de demonstrar a ideologia defendida e angariar adeptos legitimamente, além de submissão mais rigorosa no que diz respeito às regras de fiscalização e prestação de contas dos recursos recebidos e despendidos.

Partidos com ideologia minimamente definida no cenário político e atentos às regras de aplicação de recursos financeiros passam a ser, eles mesmos, instrumentos de organização e efetividade na aplicação de regras nas campanhas, além de caminharem gradativamente rumo à recuperação do apoio popu-

lar como instituições indispensáveis à democracia. Com partidos fortalecidos e com ideologias identificadas, pode-se garantir maior acesso da sociedade aos cargos políticos e renovação nas esferas do Poder.

Por fim, não se pode ignorar as pesquisas que afirmam que os brasileiros não se sentem representados por nenhuma das 29 legendas hoje existentes³³ e se perguntam se estas deveriam manter o monopólio dos registros de candidaturas.

Fato é que a política brasileira não necessita de profunda reconstrução de seu sistema, mas da busca da credibilidade perante a sociedade e isso é possível de ser realizado através do fortalecimento do espírito de cidadania, que impele a sociedade e os indivíduos a se organizarem politicamente.

REFERÊNCIAS

ACE PROJECT. *The electoral knowledge network*. <http://aceproject.org>. Acesso em: 5 dez. 2017.

BLUME, Bruno André. Candidaturas avulsas: por que são proibidas? *Politize!*, 31 ago. 2016. Disponível em: <http://www.politize.com.br/candidaturas-avulsas-por-que-sao-proibidas/>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acompanhamento processual*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo>. Acesso em: 29 nov. 2017.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. *Parecer de 2009*. Disponível em: legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4351488&disposition=inline.

EUA têm centenas de candidatos além de Hillary e Trump; veja principais. *G1*, São Paulo, 2 nov. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/11/eua-tem-centenas-de-candidatos-alem-de-hillary-e-trump-veja-principais.html>. Acesso em: 9 dez. 2017.

FILING deadlines and signature requirements for independent presidential candidates, 2016. *BallotPedia*. Disponível em: https://ballotpedia.org/Filing_deadlines_and_signature_requirements_for_independent_presidential_candidates,2016#cite_note-staff-1. Acesso em: 29 nov. 2017.

³³ Para 94% dos eleitores, atuais políticos não os representam, aponta pesquisa. *Congresso em Foco*, 13 ago. 2017. Acesso em: 19 nov. 2017. No mesmo sentido: levantamento ainda mostra que 95% dos entrevistados afirmam que políticos não são transparentes; 94% acreditam que governantes não pensam na população para tomar decisões. Acesso em: 14 nov. 2023.

MAIORIA dos países já adota o sistema. *Agência Senado*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_053.html. Acesso em: 23 nov. 2017.

PARA 94% dos eleitores, atuais políticos não os representam, aponta pesquisa. *Congresso em Foco*, 13 ago. 2017. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/para-94-dos-eleitores-atuais-politicos-nao-os-representam-aponta-pesquisa/>.

SCHREIBER, Mariana. Competição saudável ou personalismo excessivo: o impacto das candidaturas independentes que o STF pode aprovar. *BBC Brasil*, 5 out. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41505558>. Acesso em: 29 nov. 2017.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Candidaturas sem partido, eleição sem ficha limpa. *Jota*, 3 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/e-leitor/candidaturas-sem-partido-eleicao-sem-ficha-limpa-03102017>. Acesso em: 15 jan. 2018.

VIANA, Severino Coelho. *A saga dos partidos políticos*. www.pgj.pb.gov.br/siteceaf/pecas/a_saga_dos_partidos_politicos.doc. Acesso em: 19 nov. 2017.

ELEIÇÕES NA ALEMANHA

ELECTIONS IN GERMANY

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves¹

Recebido em 24/10/23 e aprovado em 14/11/23.

RESUMO

O texto examina particularidades da organização, realização e perfil das eleições na Alemanha, com ênfase em tópicos de interesse para a realidade das eleições brasileiras. Esclarece aspectos dos sistemas híbrido, majoritário e proporcional, utilizados nas eleições do Bundestag, o Parlamento Federal Alemão. Trata de temas como condições de elegibilidade e inelegibilidades, voto obrigatório, financiamento e propaganda eleitorais, e noticia o entendimento do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre o voto eletrônico. Ao final, compara abordagens alemãs e brasileiras para problemas e situações eleitorais e opina sobre a conveniência de adotar algumas das soluções germânicas.

Palavras-chave: Alemanha, sistema eleitoral distrital e proporcional, voto facultativo, financiamento público de partidos políticos, organização das eleições, votação eletrônica.

ABSTRACT

The article examines particularities of the organization and profile of elections in Germany, with an emphasis on topics of interest to the Brazilian elections. It clarifies aspects of the hybrid, majority and proportional systems, used in the elections of the “Bundestag”, the German Federal Parliament. It addresses topics such as eligibility and ineligibility conditions, mandatory voting, electoral funding and propaganda, and explains the understanding, adopted by the German Federal Constitutional Court, on electronic voting. Finally, it compares German and Brazilian approaches to electoral problems and it examines the desirability of adopting some of the German solutions.

Keywords: Germany, district and proportional electoral system, non-obligatory vote, public funding of political parties, organization of elections, electronic voting.

¹ Procurador Regional da República. Mestre e Doutor em Direito do Estado. Ex-Procurador Regional Eleitoral de São Paulo (2016/2019). Renata Cristina dos Santos Novaes, da PUC/SP, colaborou com a pesquisa de artigos e dados sobre a Alemanha e suas eleições.

Sumário: Introdução; 1. A contribuição alemã para o Direito Brasileiro; 2. Quanto ao direito eleitoral, contudo...; 3. Federação e poder legislativo alemães. Sistema eleitoral; 4. A cláusula de barreira; 5. Candidaturas avulsas; 6. O direito de voto e seu exercício; 7. Votação eletrônica e inconstitucionalidade; 8. Elegibilidade e inelegibilidade; 9. Os partidos políticos; 10. O financiamento das campanhas; 11. A propaganda eleitoral; 12. As autoridades eleitorais; 13. Crimes eleitorais e partidários; 14. Quadro comparativo dos regimes jurídicos eleitorais alemão e brasileiro; 15. Comentários conclusivos; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O Direito Alemão exerceu e exerce poderosa influência no Direito Brasileiro a despeito das enormes diferenças de história, economia, cultura e riqueza entre os países.

A Alemanha é um país rico. Tem a economia mais forte da Europa e, em termos mundiais, só perde para os Estados Unidos, China e Japão. Seu Produto Interno Bruto (PIB), em 2022, foi de 3,88 bilhões de euros². Considerando sua população, 84,4 milhões de habitantes, isso dá um PIB *per capita* de 46.264 euros³. A qualidade de vida das pessoas é alta: o país está na nona posição no IDH, índice de desenvolvimento humano⁴. As estradas, as famosas *Autobahnen*, interligam todo o país com grande qualidade construtiva. Os meios de transporte de massa são abundantes, com seus *U-Bahns* e *S-Bahns*, seus trens de alta velocidade e regionais. É um país conhecido por sua indústria pesada e automobilística, com marcas admiradas por produtos tecnológicos robustos e confiáveis, que também se destaca em outros ramos, como ótica de precisão e indústria química.

É um país escolarizado, reconhecido pela excelência de suas instituições de ensino superior, em sua maioria financiadas pelo Estado⁵. O número de jovens que frequentam cursos superiores é elevado: 52%⁶.

² Conforme o *Federal Statistical Office of Germany – Destatis*. Acesso em 17.10.2023.

³ Idem.

⁴ Conforme o *Relatório de Desenvolvimento Humano 2021-2022* (PNUD) p. 284. Acesso em 17.10.2023.

⁵ Conforme a página *Perfil da Alemanha*: “Em 2021, os estudantes na Alemanha podiam escolher entre 420 instituições de ensino superior (120 universidades, 243 universidades de ciências aplicadas/escolas técnicas superiores, 57 faculdades de arte e música), de acordo com a Conferência dos Reitores Alemães (HRK). Juntas, oferecem 20.593 programas de estudos. 272 universidades são financiadas pelo estado, 38 pela igreja e 110 são privadas. Consulta em 25.10.2023.

⁶ Idem.

Esses sucessos, notáveis por eles mesmos, ficam realçados quando se considera que o país foi praticamente destruído na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cujas causas remontam à ascensão do regime nacional-socialista, que chegou ao poder em 1933 e prometia um *reich* de mil anos. Além disso, não se pode desconsiderar que apenas em 1991 houve a unificação entre a antiga República Democrática Alemã, comunista, com menor desenvolvimento econômico e social, e a República Federal Alemã, democracia liberal.

A contribuição alemã para a cultura, a arte, a ciência e a filosofia é imensa. Ainda que sejam lembrados somente nomes que produziram seus trabalhos após a unificação tardia do país, que ocorreu em fins do século XIX, eles exerceram e exercem poderosa influência no contexto mundial. Basta citar nomes como Max Planck, Albert Einstein, Werner Heisenberg, Fritz Lang, Friederich Murnau, Bertold Brecht, Kurt Weil, Rainer Werner Fassbinder, Werner Herzog, Thomas Mann, Edmund Husserl, Karl Jaspers, Martin Heidegger, Herbert Marcuse, Ernest Cassirer, Theodor Adorno, Walter Benjamin, Hannah Arendt, Max Weber, Max Horkheimer, Jürgen Habermas, Niklas Luhmann...⁷

1. A CONTRIBUIÇÃO ALEMÃ PARA O DIREITO BRASILEIRO

Além da pujança econômica e cultural, parte da influência exercida pelo Direito Germânico em nosso país pode ser creditada ao fato de que, lá como aqui, se adota o *civil law*, o direito legislado e codificado, de forte inspiração romanística. Nisto a Alemanha se distingue dos países de influência anglo-saxônica, como a Inglaterra e os Estados Unidos, que seguem o direito comum, a *common law*⁸. Conquanto a diferença entre os sistemas tenda a diminuir, com a valorização do direito legislado nos países anglófonos e dos precedentes judiciais nos países de tradição romanística, ainda é um aspecto relevante quando se procura syndicar a influência alemã no Direito Brasileiro. Cabe registrar que autores alemães chegaram ao Brasil, a princípio, a partir de referências e traduções feitas em países de igual tradição romanística, como a França, a Itália, a Espanha e Portugal. Filósofos e historiadores do Direito como Karl Engisch, Eugen Ehrlich, Georg von Below, Franz Wieacker, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris e Theodor Viehweg.

⁷ A indicação desses nomes – e dos que se seguem, em outros parágrafos – não é sistemática. Não envolve critérios de importância ou qualidade das respectivas obras, nem de anuência do autor com qualquer orientação ou entendimento por eles expressado. É apenas evocativa, para trazer à lembrança do leitor nomes sonoros, de fácil encontro em obras de cultura. Alguns nem nasceram no que é, hoje, a Alemanha, embora sejam de fala alemã e tenham feito carreira nesse país.

⁸ Para um interessante panorama sobre o Direito Alemão nos séculos XX e XXI, ver Thomas Duve, *História do Direito na Alemanha: Tradições Nacionais e Perspectivas Transnacionais*. Publicado nos cadernos do Programa de Pós-Graduação – Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 161, n. 11, 2021. Consulta em 20.10.2023.

Nosso Código Civil de 1916 foi influenciado pelo BGB, o *Bürgerliches Gesetzbuch*, de 1900, cuja principal inovação formal, diante do pioneiro Código Civil Francês, foi a inclusão de uma *Allgemeine Teil*, uma parte geral, que trouxe impulsão para os estudos da Teoria Geral do Direito e do Direito Civil.

Pontes de Miranda, para muitos nosso civilista-mor, estudou e se inspirou em autores germânicos, uma vez que era fluente no idioma alemão⁹.

Por sua vez, nosso Direito Penal recebeu valiosas lições de estudiosos alemães como Anselm von Feuerbach, Ernst von Beling, Reinhart Maurach, Edmund Mezger, Hans Welzel, Claus Roxin, Winfried Hassemer, Günther Stratenwerth, Günther Jakobs, Bernd Schünemann e tantos outros. Não se pode descuar que Nelson Hungria, que tem o prestígio de ter sido o maior juspenalista brasileiro, falava alemão.

Provavelmente a maior influência germânica no Direito Brasileiro apresenta-se no Direito Público, com ênfase no Direito Constitucional. Aqui devem ser lembrados nomes como Georg Jellinek, Gustav Radbruch, Richard Thoma, Carl Schmitt, Rudolf Smend, Karl Loewenstein, Reinhold Zippelius, Robert Alexy, Peter Häberle, Konrad Hesse, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Paul Kirchhof, Dieter Grimm...

Para o Direito Constitucional, a relevância da doutrina e da construção institucional alemãs se equivale e talvez supere outras influências como as dos países ibéricos, da França, da Itália e dos Estados Unidos. Ponto de destaque é a notável experiência da Constituição de Weimar, de 1919, um período de liberdades, de efervescência cultural e política¹⁰, rudemente contrastado pelo regime ditatorial nazista que lhe seguiu. Depois, vale mencionar a reconstrução democrática no pós-Segunda Guerra, que legou a Lei Fundamental Alemã, de 1949, e a criação do *Bundesverfassungsgericht*, o Tribunal Constitucional Federal. Mais recentemente, a reunificação alemã, com o fim da antiga República Democrática Alemã, trouxe interessantes desdobramentos jurídicos.

A jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*, notadamente na interpretação e desenvolvimento dos direitos fundamentais, é marco do constitucionalismo a partir da segunda metade do século XX.

⁹ Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. – Jan Peter Schmidt. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014.

¹⁰ Valiosa descrição do período, com indicativos do ambiente e das soluções jurídicas inauguradas pela Constituição de Weimar, encontra-se em ‘História Constitucional da Alemanha – Da constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental’, de Ingo Wolfgang Sarlet e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Editora Fundação Fênix, Porto Alegre. [Edição disponibilizada pelo Centro de Estudos Europeus e Alemães da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.](#) Consulta em 20.10.2023.

2. QUANTO AO DIREITO ELEITORAL, CONTUDO...

A influência do direito alemão, outrossim, não se apresenta tão relevante quando o assunto é este outro ramo do direito público, o direito eleitoral. O modo como as eleições são organizadas naquele país, no âmbito federal e nos entes parcelares, quem as organiza, como se vota, quem pode votar, quem pode se candidatar, como os partidos lançam seus candidatos, quais são as condições positivas e negativas para as candidaturas e sob quais critérios os candidatos são considerados eleitos, como funcionam os partidos e seu financiamento, a propaganda partidária e eleitoral, quem pode examinar controvérsias relacionadas a estes temas, ou seja, todo o temário do Direito Eleitoral, não recebe, no Brasil, a atenção que decerto merece.

Quando se fala nas eleições alemãs, os tópicos que têm despertado maior interesse são o seu peculiar sistema de votação distrital – que combina aspectos majoritários e proporcionais – a cláusula de barreira, ali prevista desde 1953 e, mais recentemente, a decisão do Tribunal Constitucional Federal desfavorável aos métodos eletrônicos de votação e apuração.

É pouco.

Trata-se, afinal, de uma república federativa, um estado social de direito, de tradição romanística, que busca construir uma democracia representativa com base nos partidos, com normas eleitorais previstas na constituição, nas leis e em regulamentos e que oferece soluções interessantes em diversos assuntos eleitorais.

O texto que segue procura, sem maiores aprofundamentos dogmáticos, delinear aspectos de relevo das eleições na Alemanha, cotejando-os, ao final, com a experiência brasileira. De logo se adverte que não se trata de exame extenso, incompatível com o propósito deste artigo. Por exemplo, as eleições para o parlamento europeu, que mais e mais ganham relevância no contexto alemão, não são objeto do presente estudo.

3. FEDERAÇÃO E PODER LEGISLATIVO ALEMÃES. SISTEMA ELEITORAL.

A Alemanha é uma república federativa, formada pela união de 16 estados federados¹¹, os *Länder*. Estes, por sua vez, são subdivididos em municípios. A Lei

¹¹ Baden-Württemberg, Baviera, Berlim, Brandemburgo, Bremen, Hamburgo, Hessen, Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental, Baixa Saxônia, Renânia do Norte-Vestfália, Renânia do Palatinado, Sarre, Saxônia, Saxônia-Anhalt, Schleswig-Holstein, Turingia. [Fonte](#), consulta em 16.10.2023.

Fundamental da Alemanha garante autonomia a estes entes parcelares e traz disposições sobre eleições e voto¹².

O poder legislativo no âmbito federal é bicameral, com o *Bundestag*, Parlamento Federal, com representantes escolhidos pelos eleitores e o *Bundesrat*, Conselho Federal, composto por representantes indicados pelos Estados, cujo número é calculado com base na população de cada Estado¹³.

O sistema de governo é o parlamentarista. O chefe de governo, o *Bundeskanzler*, é eleito pelo *Bundestag*¹⁴ e permanecerá nesta posição enquanto perdurar a legislatura ou até que um voto de desconfiança seja aprovado pela maioria do Parlamento. Há um chefe de Estado, o Presidente Federal, eleito por uma assembleia, a *Bundesversammlung*, constituída por integrantes do Parlamento Federal e por um igual número de representantes eleitos pelos Parlamntos dos Estados¹⁵. O mandato presidencial é de cinco anos. Sua função principal é a representação do país no âmbito internacional.

¹² Alemanha. *Lei Fundamental*. “Artigo 28 [Constituições estaduais – Autonomia administrativa dos municípios] A ordem constitucional nos Estados tem de corresponder aos princípios do Estado republicano, democrático e social de direito, no sentido da presente Lei Fundamental. Nos Estados, distritos e municípios, o povo deverá ter uma representação eleita por sufrágios gerais, diretos, livres, iguais e secretos. De acordo com o direito da Comunidade Europeia, as pessoas que possuam a cidadania de outro país membro da Comunidade Europeia também têm o direito de votar e de ser eleitas nas eleições distritais e municipais. Nos municípios pode existir uma assembleia comunal em vez de um organismo eleito [...]” – Trad. aut. : Google. Consulta em 25.10.2023.

¹³ Alemanha. *Lei Fundamental*: Artigo 51 [Constituição – Ponderação de votos] (1) O Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, que os nomeiam e exoneram. Outros membros dos seus respectivos governos podem atuar como suplentes. (2) Cada Estado tem direito a, no mínimo, três votos. Estados com mais de dois milhões de habitantes têm quatro, com mais de seis milhões de habitantes têm cinco e com mais de sete milhões de habitantes têm seis votos. (3) Cada Estado pode designar tantos membros quantos votos tiver. Os votos de cada Estado só podem ser dados por unanimidade e somente através dos membros presentes ou seus suplentes”. – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

¹⁴ Alemanha. *Lei Fundamental*. Artigo 63 [Eleição do Chanceler Federal] (1) O Chanceler Federal é eleito pelo Parlamento Federal, por proposta do Presidente Federal, sem debate prévio. (2) Fica eleito quem obtiver os votos da maioria dos membros do Parlamento Federal. O eleito deverá ser nomeado pelo Presidente Federal. (3) Se o candidato proposto não for eleito, o Parlamento Federal poderá eleger um Chanceler Federal com mais da metade de seus membros, no prazo de catorze dias após a votação. (4) Não se realizando a eleição dentro deste prazo, será efetuada imediatamente uma nova votação, da qual resultará eleito quem obtiver o maior número de votos. Se o eleito obtiver os votos da maioria dos membros do Parlamento Federal, o Presidente Federal deverá nomeá-lo dentro de sete dias após a votação. Caso o eleito não consiga esta maioria, o Presidente Federal deverá nomeá-lo ou dissolver o Parlamento Federal, dentro de sete dias – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

¹⁵ Alemanha. *Lei Fundamental*. Art. 54. [Eleição – Duração do mandato] (1) O Presidente Federal é eleito, sem debate prévio, pela Assembleia Federal. É elegível todo cidadão alemão que possua direito de voto para o Parlamento Federal e que tenha quarenta anos completos. (2) O mandato do Presidente Federal tem a duração de cinco anos. A reeleição consecutiva é permitida apenas uma vez. (3) A Assembleia Federal é constituída por membros do Parlamento Federal e um número igual de membros eleitos pelos Parlamntos dos Estados, segundo os princípios da eleição proporcional. (4) A Assembleia Federal reúne-se, no mais tardar, trinta dias antes do término do mandato do Presidente Federal, ou, no caso de cessação prematura, trinta dias após esta data, no mais tardar. Ela é convocada

É de interesse registrar, assim, que tanto o cargo de Chefe de Governo quanto o de Chefe de Estado são objeto de eleições indiretas.

A eleição de membros para o Parlamento Federal é regida pelos artigos 38 e 39 da Lei Fundamental¹⁶. Os detalhes são dados pela *Bundeswahlgesetz*, a Lei Eleitoral Federal, que por sua vez é complementada pelo *Bundeswahlordnung*, o Regulamento Eleitoral Federal.

O sistema é peculiar, trazendo aspectos majoritários e proporcionais. Combina a lista aberta de candidatos nos distritos e a lista fechada, partidária, no âmbito estadual. São 299 distritos eleitorais, *Landkreis*, desenhados a partir de critérios populacionais. Eles são uninominais, ou seja, neles se elege apenas um deputado. A eleição dos demais membros do *Bundestag* – até as eleições de 2021 eram 598 cadeiras – será complementada pelos candidatos apresentados na lista partidária, estadual. O eleitor vota duas vezes: i) no candidato de sua escolha, que será eleito pela regra majoritária e, ii) na lista partidária de sua predileção.

O sistema permite que o eleitor sufrague um candidato com maior viabilidade no âmbito local e, ao mesmo tempo, vote num partido que conte com sua preferência, ainda que distinto daquele do candidato do primeiro voto. A regra favorece a sobrevivência de partidos menores, ideologicamente coesos. Outrossim, há uma cláusula de barreira, prevista na Lei Eleitoral Federal, que será abordada em tópico autônomo.

O total de cadeiras do *Bundestag* é repartido entre os partidos, conforme os segundos votos obtidos nos Estados, nacionalmente somados. E cada Estado terá definido o seu quinhão de representantes de acordo com sua população. A

pelo presidente do Parlamento Federal. (5) Uma vez findada a legislatura do Parlamento Federal, começa a contar o prazo estabelecido no §4, primeira frase, a partir da primeira reunião do novo Parlamento Federal. (6) Considera-se eleito quem obtiver os votos da maioria dos membros da Assembleia Federal. Se nenhum dos candidatos alcançar essa maioria em dois escrutínios, será eleito aquele que obtiver o maior número de votos na votação seguinte. (7) A matéria será regulamentada por uma lei federal- Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

¹⁶ Alemanha. *Lei Fundamental*. Artigo 38 [Eleições] (1) Os deputados do Parlamento Federal alemão são eleitos por sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto. São representantes de todo o povo, independentes de quaisquer encargos e instruções e subordinados unicamente à sua consciência. (2) É eleitor quem tiver completado dezoito anos de idade; é elegível quem tiver atingido a idade estabelecida para a maioridade. (3) A matéria será regulamentada por uma lei federal.

Artigo 39 [Legislatura – Sessões – Convocação] (1) O Parlamento Federal é eleito por quatro anos, ressalvadas as disposições contrárias aqui expressas. Sua legislatura termina com a reunião inaugural de um novo Parlamento Federal. As novas eleições serão realizadas a partir de 46 meses e, no mais tardar, aos 48 meses do início da legislatura. Em caso de dissolução do Parlamento Federal, as novas eleições têm de ser realizadas no prazo de sessenta dias. [...] – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

seguir, os critérios para distribuição dessas cadeiras: as vagas estaduais serão dadas aos partidos consoante a votação nos distritos e nas listas partidárias. O segundo voto, no âmbito dos Estados, servirá para definir o total de deputados que, a princípio, cada partido obteve.

Se o partido tiver direito a mais cadeiras do que candidatos que conseguiu eleger nos distritos, serão chamados os nomes da lista fechada estadual correspondentes a tais vagas. Por exemplo, o partido tem direito a 30 cadeiras, mas somente elegeu 27 candidatos nos distritos: os três faltantes serão os três primeiros da lista fechada.

E se o partido elegeu 30 deputados nos distritos, mas, de acordo com os segundos votos, tem direito somente a 27 vagas? Esta hipótese tem suscitado viva controvérsia e variadas alterações legislativas na Alemanha. São os chamados “mandatos pendentes”, *Überhangmandate*.

Inicialmente, havia simplesmente o acréscimo de cadeiras para o partido dos mandatos pendentes. O problema é que isso subvertia a regra da representação proporcional, pois o partido beneficiado ficaria com um percentual maior de cadeiras do que teria direito pelos segundos votos que obteve. Concomitantemente, diminuía o percentual das demais agremiações.

Para evitar esse prejuízo, uma alteração da Lei Eleitoral Federal em 2013 – feita após decisão do Tribunal Constitucional Federal¹⁷ – criou a figura dos *Ausgleichsmandate*, “mandatos de compensação”, atribuindo àqueles outros partidos novas cadeiras no Parlamento Federal, de modo que, ao final, o número corresponda à fração a que têm direito. Exemplo: em 2021 a União Social Cristã (CSU) obteve 5% dos votos em lista, o que lhe daria direito a 30 cadeiras. Entrementes, ela elegeu, nos distritos, 45 representantes. Esses representantes tiveram vaga assegurada e, portanto, para que a CSU não tivesse mais do 5% das vagas, foi necessário aumentar o número de cadeiras no Parlamento, dando-as aos outros partidos¹⁸.

¹⁷ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Sentença do Segundo Senado, de 25 de julho de 2012 – 2 BvF 3/11 – Rn. 1-164. A decisão diz que: “1.A formação das cotas de assentos estaduais com base no número de eleitores de acordo com a Seção 6, Parágrafo 1, Sentença 1 do BWG permite o efeito do peso de voto negativo e, portanto, viola os princípios de igualdade e imediatismo das eleições, bem como a igualdade de oportunidades para os partidos. 2. a) No sistema de representação proporcional criado pela legislatura associado à eleição pessoal, os mandatos pendentes (Seção 6 Parágrafo 5 BWG) só são aceitáveis na medida em que não abolem o caráter básico da eleição como representação proporcional. b) Os princípios da igualdade eleitoral e da igualdade de oportunidades para os partidos são violados no caso de mandatos pendentes superiores à metade do tamanho do grupo parlamentar” – Trad. aut.: Google. Consulta em 18.10.2023.

¹⁸ Essa informação foi extraída da página da Deutsche Welle: “Bundestag incha e bate novo recorde de mandatos”, de 29.09.2021. Consulta em 16.10.2023.

Outro exemplo: nas eleições de 2021, o Estado de Baden-Württemberg, com seus 9,3 milhões de habitantes, teria direito, a princípio, a 77 cadeiras. Um dos partidos, a CDU¹⁹, obteve 33 mandatos diretos, numa disputa total de 38 distritos. Ocorre que sua votação proporcional lhe dava direito somente a 21 assentos. Havia, portanto, para ela, 12 *Überhangmandate*. Para respeitar as cadeiras que os demais partidos obtiveram graças à votação em suas listas no Estado, houve necessidade de atribuir mais cadeiras ao SPD²⁰, de 10 para 22, para os Verdes²¹, de 9 para 18 e da Esquerda²², de 2 para 3, do FDP²³ de 7 para 16 e da AfD²⁴ de 4 para 10. A representação de Baden-Württemberg no Parlamento Federal subiu de 77 para 102²⁵.

É isso que ajuda a explicar o fato de que, atualmente, o *Bundestag* é composto por 736 deputados.

Essas soluções fizeram do Parlamento Federal alemão o segundo maior do mundo, atrás apenas do chinês, no qual a casa chega a ter três mil membros. Só que, ao invés dos mais de oitenta milhões de habitantes, há na China 1 bilhão e meio. Dessa maneira, o número de deputados *per capita* na Alemanha é, provavelmente, o maior do mundo. No Brasil, cuja população é de cerca de 200 milhões de habitantes, temos 513 deputados federais, ou seja, menos do que os atuais 736 deputados alemães.

Para minorar o problema, a *Bundeswahlgesetz* foi alterada em 2020 – limitando os mandatos compensatórios – e, novamente, pela lei de alteração da 25ª alteração da Lei Eleitoral Federal, publicada em 8 de junho de 2023²⁶, que simplesmente extinguiu tanto os mandatos pendentes quanto os compensatórios. A partir das eleições de 2025, o número de deputados será de 630 e nem todo candidato eleito por um distrito terá direito, automaticamente, a uma vaga no Parlamento Federal, uma vez que o número total de cadeiras partidárias será dado agora, exclusivamente, pela segunda votação²⁷. É a chamada “cobertura do segundo voto”, *Zweitstimmendeckung*.

¹⁹ Christlich Demokratische Union Deutschlands. Partido da Democracia Cristã.

²⁰ Sozialdemokratische Partei Deutschlands. Partido Social-Democrata da Alemanha.

²¹ Die Grünen.

²² Die Linke.

²³ Freie Demokratische Partei. Partido Democrático Livre.

²⁴ Alternative für Deutschland. Alternativa para a Alemanha.

²⁵ Informações obtidas na página do Centro Estadual de Educação Política de Baden-Württemberg: [Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg](https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2023/147/VO.html). Consulta em 24.10.2023.

²⁶ Disponível em <https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2023/147/VO.html>. Consulta em 18.10.2023.

²⁷ *Texto jornalístico* que ajuda a compreender a mudança, foi publicado pela página “Tageschau”, em mar. 2023. Consulta em 18.10.2023. Trad. aut.: Google.

Vê-se, portanto, que, ao contrário de certa *vulgata* às vezes difundida no Brasil, o sistema distrital alemão não implica a escolha de dois candidatos no âmbito distrital, um pelo critério majoritário e outro pelo proporcional. Trata-se de um arranjo intrincado, com vantagens e desvantagens, que foi objeto de correções em 2013 e 2023 e que, mesmo em seu país de origem, acarreta viva polêmica.

Virgílio Afonso da Silva contesta que o sistema alemão seja misto, majoritário e proporcional. Para ele:

[...] pode-se afirmar: se todos os mandatos são distribuídos de forma a que cada partido tenha um número de mandatos proporcional à sua força, isso significa que o sistema eleitoral alemão é um sistema que atende ao princípio representativo proporcional e que, por conseguinte, se insere na categoria dos sistemas proporcionais²⁸.

Outrossim, é o modo que ganhou trânsito para referência ao sistema adotado na Alemanha para as eleições do seu Parlamento.

Para as eleições dos *Landtage*, podem existir regras autônomas, distintas do método de dois votos adotado para as eleições federais. Por exemplo, em Baden-Württemberg e Sarre os eleitores têm um único voto²⁹.

Quanto ao âmbito municipal, oportuno o esclarecimento de Lucia Luz Meyer (2010) sobre as eleições, a *Kommunalwahl*³⁰:

[...] Para os representantes municipais existem diversos nomes, por exemplo, quando não é uma cidade, denomina-se de Conselho da Comunidade (*Gemeinderat*); em algumas cidades tem-se o Conselho da Cidade (*Stadtrat*) com outras designações, por exemplo, *Stadtverordnetenversammlung*. Essa eleição compreende:

c.1) eleição para o Legislativo Municipal (*Gemeinderatswahl*), que ocorre a cada 4 ou 6 anos, dependendo do Município, e elegendo-se os representantes (*Abgeordneten/Volkvertreten*) de uma cidade (*Stadt*) ou de um Município (*Gemeinde*);

²⁸ “A inexistência de um sistema eleitoral misto e suas consequências na adoção do sistema alemão no Brasil”- Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 23 (1998): 238-243.

²⁹ Alemanha. *Central Federal para a educação política. Bundeszentrale für politische Bildung*. Consulta em 25.10.2023. Trad. aut.: Google.

³⁰ *Noções básicas sobre a atual organização político-administrativa da República Federal da Alemanha*. Jus.com.br. Consulta em 19.10.2023.

c.2) eleição para Prefeito (*Bürgermeisterwahl*) de uma cidade (*Stadt*) ou de um Município (*Gemeinde*), a cada 5 ou 8 anos, a depender do Município.

4. A CLÁUSULA DE BARREIRA

A Lei Eleitoral Federal prevê uma cláusula de barreira, conhecida como *Sperrklausel* ou, mais comumente, *Fünfprozentklausel*, cláusula dos cinco por cento. Segundo o que dispõe, os partidos que não tiverem alcançado ao menos cinco por cento dos votos no âmbito nacional não terão direito a ocupar cadeiras, exceto se for um partido de minorias nacionais³¹. Antes da reforma de 2020, a barreira não se aplicava a partidos que tivessem elegido ao menos três deputados diretamente, nos distritos. A reforma de 2020 afastou esta possibilidade e, assim, os partidos com menos de cinco por cento de votos não ocupam cadeiras.

João Paulo Saraiva Leão Viana (2006) observa que a finalidade da cláusula é evitar a fragmentação partidária e favorecer a governabilidade:

O principal argumento utilizado pelos defensores da cláusula de exclusão, quando das discussões sobre sua implementação, seria evitar o alto número de partidos, como o que ocorreu na República de Weimar, e possibilitar assim a formação de governos estáveis³².

O autor cita que essa regra é aplicável às eleições para os legislativos estaduais. Quanto à ressalva às minorias nacionais, ele cita nota do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, Perfil da Alemanha, de 1999, p. 173-174:

Nos casos de representação de minorias nacionais, prescinde-se da cláusula de exclusão a nível estadual. Assim acontece, por exemplo, com o agrupamento de eleitores em Schleswig-Holstein, que representa a minoria dinamarquesa e possui um deputado na Assembleia Legislativa daquele estado, embora não reúna 5% dos votos.

³¹ Alemanha. *Lei Eleitoral Federal*. “Primeira Seção. Parágrafo quarto. [...] (2) Os assentos são distribuídos entre os partidos proporcionalmente ao número de segundos votos emitidos na área eleitoral para as listas estaduais do partido de acordo com a Seção 5 (distribuição superior). Não serão levados em consideração:

1. os segundos votos dos eleitores que deram seu primeiro voto em um candidato aprovado de acordo com a seção 6, parágrafo 2, e 2. partidos que receberam menos de 5 por cento dos segundos votos válidos na área eleitoral. [...] A frase 2 não se aplica às listas apresentadas por partidos de minorias nacionais” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

³² Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Estudos Eleitorais, volume 2, n. 3, maio/agosto de 2006.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão nunca declarou inconstitucional a exigência dos 5% nas eleições nacionais³³, conquanto tenha dito que a situação “não pode ser considerada constitucionalmente inofensiva para sempre”³⁴. Houve invalidação de norma do Estado de Schleswig-Holstein³⁵ por razões ligadas à realidade local e, posteriormente, da exigência de 3% de votos para as eleições europeias por ofensa ao direito à igualdade de chances entre os partidos³⁶.

O tema permanece controverso. Os votos dados aos partidos que não alcançaram o índice de 5% são considerados “perdidos”.

Se o partido não alcançar o percentual mínimo, candidatos seus que tenham sido eleitos diretamente nos distritos – primeiro voto – ocuparão cadeiras no Parlamento, mas serão considerados apenas um grupo de parlamentares, sem as prerrogativas dadas às greis partidárias.

5. CANDIDATURAS AVULSAS

A *Bundeswahlgesetz*, ao disciplinar as condições de elegibilidade, o faz de modo contido³⁷, exigindo apenas a nacionalidade alemã, a idade de 18 anos e a inexistência de decisão judicial que declare a inaptidão para o voto ou candidatura³⁸. As menções aos partidos políticos aplicam-se apenas à elaboração de listas para disputar o segundo voto dos eleitores, que elegerão deputados de acordo com o critério proporcional.

Desse modo, autorizam-se candidaturas avulsas para a disputa do primeiro voto, condicionadas à apresentação do apoio de, ao menos, 200 eleitores aptos a votar na circunscrição³⁹.

³³ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 1, 208.

³⁴ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 135, 256.

³⁵ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. BVerfG, [sentença do Segundo Senado, de 13 de fevereiro de 2008 - 2, BvK 1/07 -, Rn. 1-149](#). Consulta em 17.10.2023.

³⁶ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. BVerfG, [sentença do Segundo Senado, de 26 de fevereiro de 2014 - 2, BvE 2/13 -, Rn. 1-116](#). Consulta em 17.10.2023.

³⁷ Alemanha. [Lei Eleitoral Federal](#). Terceira Seção: direito de voto e elegibilidade

§ 15 Elegibilidade. (1) Qualquer pessoa elegível para votar no dia da eleição: 1. O alemão na acepção do artigo 116, n. 1, da Lei Básica; 2. Completou dezoito anos. (2) Não elegível: 1. Que está excluído do direito de voto de acordo com a Seção 13 ou; 2. Qualquer pessoa que, por decisão de um juiz, não tenha elegibilidade ou capacidade para ocupar cargos públicos. 3. (revogado) – Trad. aut. Google. Consulta em 25.10.2023.

³⁸ Alemanha. Código Penal. § 45 – Perda da capacidade para o desempenho de cargos públicos, de ser eleito e do direito ao sufrágio. [...]”. Ver mais informações adiante.

³⁹ Alemanha. [Lei Eleitoral Federal](#). Quarta Seção. Preparação para a eleição [...] § 20 Conteúdo e forma das propostas

Quanto às eleições para Presidente e Chanceler, indiretas, tampouco exigem filiação partidária. Joachim Gauck, que não integrava nenhum partido político, foi eleito Presidente Federal, cargo que ocupou de 2012 a 2017.

6. O DIREITO DE VOTO E SEU EXERCÍCIO

A Alemanha não prevê o voto obrigatório. Podem votar aqueles que já tiverem completado dezoito anos, que tenham moradia ou residam no país⁴⁰ e que não tenham sido judicialmente excluídos do direito de voto, como autoriza o parágrafo 45 do Código Penal Alemão⁴¹. Admite-se o direito de voto de alemães residentes no exterior desde que “depois de completarem catorze anos, tenham ocupado um apartamento ou residido habitualmente na República Federal da Alemanha durante pelo menos três meses ininterruptos e essa residência não tenha ocorrido há mais de 25 anos” ou “2. por outras razões, adquiriram familiaridade pessoal e direta com as condições políticas na República Federal da Alemanha e são afetados por elas”.

O voto só pode ser exercido perante o distrito eleitoral correspondente. É pessoalíssimo, mas a lei autoriza ajuda de terceiros em caso de pessoas com deficiência:

eleitorais distritais (1) A proposta de eleição distrital só poderá conter o nome de um candidato. Cada candidato só pode ser nomeado em um distrito eleitoral e aqui apenas em uma indicação eleitoral distrital. Só podem ser propostos como candidatos aqueles que tenham dado o seu consentimento por escrito; o consentimento é irrevogável. (2) As propostas eleitorais distritais dos partidos devem ser assinadas pessoalmente e à mão pela direção da associação regional ou, se não existirem associações regionais, pelas direções das associações regionais imediatamente inferiores em cuja área se situa o círculo eleitoral. Eles só poderão ser aprovados se for aprovada uma lista estadual para o partido no país em questão. As propostas eleitorais distritais dos partidos mencionados no Artigo 18, Parágrafo 2º, também devem ser assinadas pessoalmente e manuscritas por pelo menos 200 eleitores elegíveis no círculo eleitoral; o direito de voto deverá ser conferido no momento da assinatura e deverá ser comprovado no momento da apresentação da proposta eleitoral distrital. O requisito de 200 assinaturas não se aplica às nomeações eleitorais distritais provenientes de partidos minoritários nacionais. (3) Outras propostas eleitorais distritais devem ser assinadas pessoalmente e manuscritas por pelo menos 200 eleitores elegíveis no círculo eleitoral. O parágrafo 2º, segunda metade da frase, aplica-se em conformidade. (4) As propostas eleitorais distritais dos partidos devem conter o nome do partido apresentador e, caso utilize um nome abreviado, este, as demais propostas eleitorais distritais também devem conter uma senha” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁴⁰ Há critérios para esta residência.

⁴¹ Alemanha. Código Penal. § 45. Perda da capacidade para o desempenho de cargos públicos, de ser eleito e do direito ao sufrágio. (1) Quem tiver sido condenado por um crime à pena privativa de liberdade por um ano ou mais, perde, pelo prazo de cinco anos, a capacidade para exercer um cargo público e de obter direitos em razão de eleições. (2) O juízo pode privar o condenado pelo prazo de dois a cinco anos dos direitos mencionados no item anterior, se houver previsão especial em lei. (3) Com a perda da capacidade para exercer cargos públicos perde o condenado direitos relativos ao cargo que eventualmente possua. (4) Com a perda da capacidade para obter direitos advindos de eleição perde o condenado o cargo que eventualmente possua e os direitos a ele correspondentes, exceto se houver disposição legal em sentido diverso. (5) O juízo pode privar o condenado por um período de dois a cinco anos de eleger ou votar em assuntos oficiais, se a lei o prever especialmente”. – Trad. do autor, a partir do texto em espanhol constante da página do Professor Luiz Regis Prado. Consulta em 18.10.2023.

Uma pessoa com direito a voto que não saiba ler ou que esteja impedida de votar devido a uma deficiência pode procurar a ajuda de outra pessoa. A assistência limita-se à assistência técnica com o anúncio da decisão de voto tomada e expressa pelo titular do direito de voto. Não é permitida a assistência prestada sob influência abusiva, que substitua ou altere a vontade ou decisão autodeterminada da pessoa com direito a voto, ou se houver conflito de interesses por parte da pessoa que presta assistência⁴².

A Lei Federal Alemã excluía do direito de voto pessoas sob curatela e aquelas internadas em hospital psiquiátrico por ordem judicial. O Tribunal Constitucional Federal, todavia, declarou a inconstitucionalidade dessas restrições⁴³.

Há um “caderno eleitoral”, um banco de dados sobre os eleitores, cuja responsabilidade é dos municípios⁴⁴ e que deve ser disponibilizado para fiscalização ao menos 24 dias antes das eleições. Os eleitores são notificados, no prazo de 21 dias antes do pleito, do seu direito de voto. A notificação conterá, entre outras informações, o local e horário da sala de votação e se ela é livre de barreiras, o número sob o qual a pessoa está inscrita no caderno eleitoral e a orientação para que apresente seu bilhete de identidade ou passaporte⁴⁵.

O eleitor pode marcar, nessa notificação de voto, seu desejo de votar por correspondência, devolvendo-a para a repartição remetente. Em poucos dias, receberá seu boletim de voto e um envelope, a ser lacrado e enviado à autoridade indicada naquele aviso. A carta deve ser postada a tempo de chegar até às 18 horas do dia da votação. A lei dispõe que “[o] governo federal arca com os custos da entrega gratuita da correspondência de voto”, parágrafo 36, seção (4).

O regulamento Eleitoral Federal traz disposições especiais para o voto em hospitais, lares de idosos, mosteiros, instituições socioterapêuticas e correccionais. Uma sala de votação deve ser disponibilizada nas prisões e a direção da instituição informará os presos habilitados a votar onde e quando poderão fazê-lo⁴⁶.

⁴² Alemanha. Lei Eleitoral Federal. Terceira Seção: Direito de voto e elegibilidade, § 12, Direito de voto.

⁴³ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Decisão do Segundo Senado, de 29 de janeiro de 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 1-142. Consulta em 18.10.2023.

⁴⁴ Na Alemanha, os moradores precisam se registrar na prefeitura local.

⁴⁵ Alemanha. Regulamento Eleitoral Federal. Segunda Subseção, § 19.

⁴⁶ Alemanha. Regulamento Federal Eleitoral. Segunda Subseção, § 64.

7. VOTAÇÃO ELETRÔNICA E INCONSTITUCIONALIDADE

A *Bundeswahlgesetz* previa a possibilidade de uso de máquinas de votação e apuração⁴⁷. Outrossim, o Tribunal Constitucional Federal, examinando o reglamento para esse emprego nas eleições do *Bundestag* de 2005, considerou-o inconstitucional. A ementa da decisão⁴⁸ é a seguinte:

1. Princípio da votação pública do Artigo 38, em conjunto com o Artigo 20, Parágrafo 1 e Parágrafo 2 GG, exige que todas as etapas essenciais da eleição estejam sujeitas à revisão pública, a menos que outras preocupações constitucionais justifiquem uma exceção.
2. Ao utilizar urnas eletrônicas, os cidadãos devem poder verificar as etapas essenciais do processo de votação e a determinação dos resultados de forma fiável e sem qualquer conhecimento especial.

A eleição não foi anulada, por entender a Corte que eventuais erros no emprego dos equipamentos - não comprovados, de todo modo - teriam efeito marginal para aquela eleição. Outrossim, a decisão versou sobre aspectos de grande interesse para o regime jurídico das votações e apurações eletrônicas. Não houve declaração de inconstitucionalidade de toda e qualquer utilização de maquinário informático para as eleições. Sem embargo, a realização de testes prévios de conformidade não foi considerada suficiente para suprir a compreensão do eleitor, sem exigir dele conhecimentos especializados. A decisão sinalizou que, se existirem outros métodos de controle, registrando os votos para além do armazenamento eletrônico, o uso dos equipamentos poderá ser aceito. E considera que a rapidez da divulgação dos resultados não é argumento suficiente para

⁴⁷ Alemanha. *Lei Eleitoral Federal*. Quinta Seção. Ato eleitoral. § 35 Votação com urnas eletrônicas. (1) Para facilitar a emissão e a contagem dos votos, podem ser utilizadas máquinas de votação em vez de boletins de voto e urnas. (2) As máquinas de votação na acepção do n.º 1 devem garantir o sigilo da votação. O seu desenho deve ser aprovado oficialmente para eleições individuais ou em geral para utilização nas eleições para o *Bundestag* alemão. O Ministério Federal do Interior, da Construção e da Comunidade decide sobre a aprovação a pedido do fabricante da máquina de votação. A utilização de uma máquina de votação oficialmente aprovada requer a aprovação do Ministério Federal do Interior, Construção e Comunidade. A aprovação pode ser dada para eleições individuais ou em geral. (3) O Ministério Federal do Interior, Construção e Comunidade está autorizado a emitir disposições mais detalhadas por meio de portaria legal que não requer o consentimento do Bundesrat: 1. os requisitos para a aprovação oficial do projeto das urnas eletrônicas, bem como para a retirada e revogação da aprovação, 2.o procedimento para a aprovação oficial do projeto, 3. o procedimento para testar uma máquina de votação para garantir que ela corresponda ao projeto oficialmente aprovado, 4. o teste público de uma máquina de votação antes de seu uso, 5. o procedimento para a aprovação oficial da utilização e para a retirada e revogação da aprovação, 6. as características especiais associadas às eleições causadas pelo uso de urnas eletrônicas. Nos casos dos números 1 e 3, a portaria é emitida em acordo com o Ministério Federal da Economia e Energia (4) O artigo 33, n. 1, frase 1 e n. 2, aplica-se em conformidade ao funcionamento de uma máquina de votação."- Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁴⁸ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. *Sentença do Segundo Senado, de 3 de março de 2009 - 2 BvC 3/07 - Rn. 1-163*. Consulta em 19.10.2023.

infirmar a capacidade de fiscalização do processo eleitoral. Dada a relevância desse debate para o cenário brasileiro – que tem se utilizado, de modo confiável e bem-sucedido, do processamento eletrônico do voto – apresenta-se, no rodapé, trechos do comunicado à imprensa feito pelo *Bundesverfassungsgericht*⁴⁹, que sintetiza os argumentos utilizados na decisão.

⁴⁹ A Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Comunicado de imprensa n. 19/2009, de 3 de março de 2009: “[...] I. O princípio do voto público, que resulta das decisões constitucionais básicas para a democracia, a república e o Estado de Direito, exige que todas as etapas essenciais da eleição sejam publicamente verificáveis, a menos que outras preocupações constitucionais justifiquem uma exceção. O controle do processo de votação e a determinação dos resultados eleitorais assumem particular importância.

A utilização de máquinas de votação que registram eletronicamente os votos dos eleitores e determinam eletronicamente os resultados eleitorais só cumpre os requisitos constitucionais se as etapas essenciais da votação e da determinação dos resultados puderem ser verificadas de forma fiável e sem conhecimentos especiais. Enquanto na votação convencional com boletins de voto, a manipulação ou fraude eleitoral só é possível no âmbito dos regulamentos aplicáveis, com um esforço considerável e um risco muito elevado de detecção, como medida preventiva, de erros de programação no software ou de fraude eleitoral seletiva através da manipulação do software em urnas eletrônicas são difíceis de detectar. O amplo impacto de possíveis erros nas máquinas de votação ou de fraude eleitoral direcionada requer precauções especiais para salvaguardar o princípio do voto público.

O próprio eleitor deve ser capaz de compreender, sem qualquer conhecimento detalhado de tecnologia informática, se o voto que emitiu será registado corretamente como base para a contagem ou pelo menos como base para uma recontagem posterior. Se o resultado da eleição for determinado através do processamento computadorizado dos votos armazenados numa memória eletrônica, não é suficiente que apenas o resultado do processo de cálculo efetuado na máquina de votação possa ser anotado com base numa impressão resumida em papel ou um display eletrônico.

O legislador não está impedido de utilizar urnas eletrônicas nas eleições se for garantida a possibilidade constitucionalmente exigida de controle de precisão confiável. O controle adicional por parte do eleitor, dos órgãos eleitorais ou do público em geral é possível, por exemplo, com urnas eletrônicas nas quais os votos são registrados de outra forma além do armazenamento eletrônico. Não há necessidade de decidir, no caso em apreço, se existem outras opções técnicas que permitam ao eleitorado confiar na correção do procedimento de determinação do resultado eleitoral com base na compreensibilidade e, assim, satisfazer o princípio da votação pública.

As restrições à capacidade dos cidadãos de controlar o processo de votação não podem ser compensadas pela verificação de dispositivos de amostra como parte do processo de aprovação do projeto ou das máquinas de votação efetivamente utilizadas nas eleições antes de serem utilizadas por uma instituição oficial para garantir que cumprem determinados requisitos de segurança e são verificados quanto à sua integridade técnica. Mesmo um extenso conjunto de outras medidas de segurança técnicas e organizacionais, por si só, não é adequado para compensar a falta de controle dos cidadãos sobre as etapas essenciais do processo eleitoral. A controlabilidade das etapas essenciais da eleição só promove uma confiança bem fundamentada na ordem da eleição se os próprios cidadãos puderem compreender de forma fiável o processo de votação.

Ao utilizar máquinas de votação controladas por computador, não existem princípios constitucionais contraditórios que possam justificar uma restrição de grande alcance à publicidade da votação e, portanto, à capacidade de controlar o processo de votação e a determinação dos resultados. A exclusão de marcações involuntariamente incorretas nos boletins de voto, de erros de contagem involuntários e de interpretações incorretas da vontade dos eleitores na contagem dos votos não justifica, por si só, a renúncia a qualquer tipo de rastreabilidade do ato de voto. O princípio do sigilo eleitoral e o interesse numa rápida clarificação da composição do *Bundestag* alemão não constituem preocupações constitucionais contraditórias que possam ser utilizadas como base para uma restrição de grande alcance à capacidade de controlar o processo eleitoral e a determinação de resultados. A Constituição não exige que os resultados eleitorais estejam disponíveis logo após o encerramento das assembleias de voto. Além disso, as últimas eleições federais demonstraram que o resultado final oficial provisório das eleições pode ser determinado regularmente em poucas horas, mesmo sem a utilização de máquinas de votação [...]” – Trad. aut.: Google, cotejada pela versão em inglês pelo autor. Consulta em 19.10.2023.

8. ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE

Todos os alemães aptos a votar – ou seja, que atendam aos critérios de nacionalidade, residência e maioridade – e que não tenham sido condenados judicialmente à perda dos direitos de votar ou ser votado, conforme o § 45 do Código Penal Alemão⁵⁰, são elegíveis. Nesse sentido, a *Bundeswahlgesetz*⁵¹.

Para o cargo de Presidente Federal, cuja eleição é indireta, exige-se a idade de quarenta anos.

9. OS PARTIDOS POLÍTICOS

A Lei Fundamental Alemã prevê a liberdade de criação de partidos, embora considere inconstitucionais aqueles que, por seus objetivos ou condutas de seus filiados, tentem prejudicar ou eliminar a democracia ou a república. Caberá ao Tribunal Constitucional Federal Alemão a verificação dessa inconstitucionalidade⁵².

Exige-se dos partidos democracia interna e prestação de contas. A lei federal para regulamentação da matéria é a *Parteiengesetz*, Lei dos Partidos Políticos, de 24/07/1967, tendo recebido alterações diversas.

Não há vedação de partidos regionais. Observa José Elaeres Marques Teixeira (2004) que:

A Lei dos Partidos reconhece como legítimos partidos políticos tanto de âmbito federal como regional (cf. HESSE, 1998, p. 143). O

⁵⁰ Anteriormente citado.

⁵¹ Alemanha. *Lei Eleitoral Federal*. “Terceira Seção: Direito de voto e elegibilidade. § 15 Elegibilidade. Qualquer pessoa elegível para votar no dia da eleição. 1. O alemão na acepção do artigo 116, n. 1, da Lei Básica. 2. Completou dezoito anos. (2) Não elegível: 1. que está excluído do direito de voto de acordo com a Seção 13 ou 2. qualquer pessoa que, por decisão de um juiz, não tenha elegibilidade ou capacidade para ocupar cargos públicos” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁵² Alemanha. *Lei Fundamental*. “Artigo 21 [Partidos] (1) Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre. A sua organização interna tem de ser condizente com os princípios democráticos. Eles têm de prestar contas publicamente sobre a origem e a aplicação de seus recursos financeiros, bem como sobre seu patrimônio. (2) São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha. (3) Estão excluídos do financiamento estatal os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República. Uma vez decidida essa exclusão, são eliminadas também as vantagens fiscais e as subvenções para esses partidos. (4) Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade de acordo com o § 2º, bem como sobre a eliminação do financiamento estatal de acordo com o § 3º. (5) A matéria será regulamentada por leis federais” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

exemplo típico de partido regional é a União Social-Cristã (CSU), fundada em 1945 e com atuação apenas na Baviera. Esse partido governa atualmente sozinho o maior Estado da federação alemã, recebendo nas sucessivas eleições tantos votos a ponto de sempre conseguir atingir a cota mínima nacional de 5%⁵³.

A lei prevê financiamento público para as atividades partidárias, mas em caráter parcial. O Tribunal Constitucional Federal, em decisão de 1966⁵⁴, entendeu que:

Não é compatível com o princípio democrático da formação livre e aberta de opiniões e vontades do povo aos órgãos do Estado conceder aos partidos subsídios provenientes de recursos do orçamento federal para toda a sua atividade na área de formação de opinião e vontade política.

O artigo 21, n. 1, da Lei Básica, que estabelece constitucionalmente a estrutura dos partidos como grupos de livre concorrência, que atuam por sua própria iniciativa e são independentes do Estado, proíbe tornar o apoio financeiro contínuo aos partidos uma responsabilidade do Estado.

O texto da Lei dos Partidos foi alterado em 1994, substituindo o anterior regime de reembolso de gastos de campanha eleitoral – *wahlkampfkostenersatzung* – por regras de apoio financeiro às agremiações. Ela determina que o poder público financiará, parcialmente, os partidos políticos, com limite – global – de cento e noventa milhões de euros – valores de 2019 – para serem a eles destinados, distribuídos de acordo com a votação que obtiverem nas eleições alemãs e europeias. Se não alcançarem um mínimo de 0,5% nas eleições estaduais ou 1,0% nas eleições nacionais não farão jus aos recursos públicos. Os critérios básicos são trazidos pela Lei dos Partidos Políticos⁵⁵.

Há um “limite superior relativo” para a entrega dos recursos estatais, segundo o qual não podem superar aqueles que o partido tenha obtido por meios próprios, por exemplo, recursos vindos de doações ou de mensalidades de filiados.

⁵³ O sistema eleitoral e partidário no Brasil e na Alemanha. Senado Federal. Brasília. Revista de Informação Legislativa. Ano 40, n. 163, jul/set – 2004.

⁵⁴ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Segundo Senado. Decisão de 19 de julho de 1966. 2 BvF 1/65

⁵⁵ Alemanha. Lei dos Partidos Políticos. “Seção 18. Princípios e âmbito do financiamento estatal. [...] (3) Os partidos recebem financiamento estatal parcial anualmente: 1. 0,83 euros por cada voto válido emitido na respectiva lista ou 2. 0,83 euros por cada voto válido emitido num círculo eleitoral ou distrito eleitoral, se a lista deste partido não tiver sido aprovada num país, e 3. 0,45 euros por cada euro que tenha recebido como donativo (adesão paga ou contribuição de representante eleito ou donativo obtido legalmente). Apenas são considerados donativos até 3.300 euros por pessoa singular.[...]” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

São permitidas doações, inclusive de pessoas jurídicas. Outrossim, não podem doar:

[...] empresas públicas, facções e grupos parlamentares, bem como facções e grupos de representantes municipais; 2. fundações políticas, sociedades anônimas, associações de pessoas físicas e patrimoniais que, de acordo com os estatutos, o negócio da fundação ou outra constituição e de acordo com a própria gestão, sirvam exclusiva e diretamente fins sem fins lucrativos, beneficentes ou eclesiásticos (artigos 51 a 68 do Código Tributário)⁵⁶.

Não há um valor máximo para as doações. Exige-se que elas sejam escrituradas escrupulosamente. O valor-limite para doações em espécie é de mil euros. Além disso, há um dever partidário de recusar doações de fontes anônimas ou vedadas, sob pena de entrega dos valores ao erário e multa.

As doações gozam de favores tributários.

As contas partidárias devem ser prestadas anualmente, ser objeto de auditoria independente e, a seguir, ser encaminhadas para exame pelo Presidente do Parlamento Federal, nos termos da Seção 23^a da Lei dos Partidos Políticos. Essa lei estabelece, ainda, que doações superiores a dez mil euros devem ser comunicadas imediatamente ao Presidente do Parlamento Federal⁵⁷.

Admite-se que o *Bundestag* preveja recursos orçamentários para grupos parlamentares e para fundações partidárias. É um financiamento objeto de controvérsia. Em decisões de 1986 e 2015, o Tribunal Constitucional Federal admitiu a possibilidade de tais destinações orçamentárias:

A atribuição de fundos públicos para promover o trabalho de educação política a fundações filiadas a partidos requer instituições que sejam legal e efetivamente independentes dos partidos e que assumam esta tarefa de forma independente, responsável e com abertura intelectual. Na prática, deverão também manter a distância necessária das respectivas partes⁵⁸.

⁵⁶ Alemanha. Lei dos Partidos Políticos. Seção 25. Doações (2).

⁵⁷ Idem. Seção 25. Doações (3).

⁵⁸ Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 73, 1, decisão de 14 de julho de 1986. Em 2015, ao julgar ação promovida pelo ÖDP – Partido Democrático Ecológico, a Corte manteve o mesmo entendimento. [Decisão do Segundo Senado, de 15 de julho de 2015 – 2 BvE 4/12 –, Rn. 1-118](#). Consulta em 19.10.2023.

10. O FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS

De modo interessante, o financiamento das campanhas políticas não é tratado pela legislação alemã de forma separada do financiamento dos partidos políticos. É o “modelo unitário”, indicado por Martin Morlok⁵⁹, por meio do qual não há distinção entre despesas gerais dos partidos e despesas de campanha eleitoral. Ele se contrapõe ao “modelo de separação” adotado, por exemplo, no Brasil, no qual há fontes e regramentos distintos para o financiamento das greis partidárias e dos candidatos. Em defesa do primeiro modelo, diz ele que:

- Os partidos disputam constantemente a atenção dos eleitores. A atividade do partido sempre visa apresentar-se positivamente, não apenas em períodos de campanha eleitoral. Por isso a distinção entre atividade geral do partido e campanha eleitoral é bastante artificial.
- O tratamento separado do financiamento de campanhas eleitorais acarreta dificuldades definitórias: qual é a diferença entre a atividade geral do partido e a campanha eleitoral? Os ativistas de um partido cuidam tanto dos negócios gerais do partido como da campanha eleitoral em pauta. O mesmo vale para a utilização do escritório do partido etc. Brochuras para fins propagandísticos também podem ser impressas e pagas antes do período oficial da campanha. O modelo unitário desconhece essas dificuldades.

E foi esse o modelo adotado na Alemanha:

O direito alemão decidiu pela opção contra o financiamento da campanha eleitoral em separado. Os partidos recebem recursos para o financiamento de todas as suas despesas, devendo custear com eles também suas despesas em campanhas eleitorais⁶⁰.

Não há um regramento específico sobre doações feitas diretamente aos candidatos. Se recebidas, devem ser contabilizadas e informadas ao *Bundestag*.

De acordo com as características do sistema eleitoral alemão, conquanto haja o critério majoritário no âmbito dos distritos, esses equivalem à metade do total de cadeiras, sendo a outra metade eleita graças ao segundo voto dado aos partidos. Eles, portanto, é que fazem campanha para suas listas. E para os

⁵⁹ Friedrich Ebert Stiftung – Brasil. [A regulamentação do financiamento de partidos políticos, o caso da Alemanha](#). Maio de 2015. Consulta em 18.10.2023.

⁶⁰ Idem.

cargos de Presidente Federal e Chanceler Federal, a eleição é indireta. Não há, portanto, situação análoga à do Brasil, na qual cada candidato, majoritário ou proporcional, precisa fazer campanha personalizada, em circunscrições eleitorais que podem ser imensas. Tampouco se vislumbra a hipótese de, como ocorre tradicionalmente nas eleições municipais brasileiras, ter-se um contingente que se aproxima de quinhentos mil candidatos.

11. A PROPAGANDA ELEITORAL

Não há, no regramento infraconstitucional alemão, disposições específicas sobre a propaganda eleitoral. Elas devem respeitar posturas federais, estaduais ou municipais relacionadas à publicidade em geral, como necessidade de autorização para fixação de cartazes, usos de equipamentos sonoros ou ocupação de áreas públicas.

Os partidos políticos podem se valer de programas nas emissoras de rádio e televisão - cuja oportunidade lhes é dada a critério das emissoras - mediante o pagamento dos custos respectivos. Há regras facilitadas para essa propaganda nas emissoras oficiais.

A *Bundeswahlgesetz* limita, porém, a propaganda no recinto das eleições e a divulgação de pesquisas antes do encerramento da votação⁶¹. Há restrições relativas aos mesários: “[...] Os membros da mesa eleitoral não podem usar de forma visível qualquer sinal que indique uma opinião política durante o seu trabalho”⁶².

12. AS AUTORIDADES ELEITORAIS

Segundo a *Grundgesetz*, art. 38, cabe ao Parlamento Federal o controle das eleições. Contra suas normas e decisões, admite-se recurso ao Tribunal Constitucional Federal. As tarefas administrativas de organização dos pleitos são dadas, de acordo com modelo bastante difundido no mundo, para autoridades e órgãos administrativos, nomeados com participação do Poder Executivo. Segundo a *Bundeswahlgesetz*, haverá um Diretor Eleitoral Federal, um Diretor Eleitoral Estadual e um Oficial Eleitoral Distrital, acompanhados, em cada nível, por

⁶¹ Alemanha. *Lei Eleitoral Federal*. “§ 32 Propaganda eleitoral inadmissível e coleta de assinaturas, publicação inadmissível de pesquisas eleitorais: (1) Durante o período eleitoral, é proibida qualquer influência sobre os eleitores por palavra, som, escrita ou imagens, bem como qualquer recolha de assinaturas, no interior e no edifício onde se encontra a sala de votação, bem como imediatamente antes do acesso para o prédio. (2) A publicação dos resultados das pesquisas eleitorais após a votação do conteúdo da decisão eleitoral não é permitida antes do final do período eleitoral” -Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁶² Alemanha. Regulamento Eleitoral Federal (BWO) - Seção 6 Oficial Eleitoral e Junta Eleitoral.

uma Comissão Eleitoral. Os diretores e o oficial serão nomeados pelos respectivos governos. Já as comissões eleitorais serão compostas pelas autoridades indicadas na Lei Federal Eleitoral⁶³.

Os membros das comissões eleitorais e seus assessores exercem trabalho não remunerado, do qual só podem declinar por razões importantes, conforme o parágrafo 11, segunda parte, da Lei Eleitoral Federal Alemã.

O Diretor Eleitoral Federal é nomeado pelo Ministro do Interior. Sobre suas funções, convém retratar o que consta da página da *Bundeswahlleiterin*⁶⁴:

i) Supervisionar a organização das eleições e sua implementação; ii) Apontar os membros para a Comissão Eleitoral Federal e assumir sua presidência; iii) Receber e analisar os anúncios de candidatura; iv) Anunciar as decisões da Comissão Eleitoral Federal; v) Supervisionar as decisões das comissões distritais relativas à aprovação ou rejeição das candidaturas distritais, com direito de reclamação à comissão eleitoral estadual; vi) Receber e examinar queixas contra as decisões dos comitês eleitorais estaduais; vii) Examinar registro de alemães residentes no exterior aptos a votar; viii) Verificar se há candidaturas duplas de candidatos; ix) Coligir e anunciar os resultados provisórios das circunscrições eleitorais; x) Compilar os resultados finais, com o número de votos obtidos pelos candidatos e partidos e indicando as cadeiras que serão por estes últimos ocupadas; xi) divulgar os resultados finais; xii) validar a regularidade dos procedimentos eleitorais; xiii) arquivar os documentos partidários⁶⁵.

A Diretoria Eleitoral Federal Alemã não tem poderes para dar instruções aos outros órgãos eleitorais:

⁶³ Alemanha. *Lei Eleitoral Federal*. Primeira Seção. Do sistema eleitoral. [...] § 9 Constituição dos órgãos eleitorais. “[...] (2) A Comissão Eleitoral Federal é composta pelo Diretor Federal como presidente e por oito eleitores elegíveis por ele nomeados como assessores e dois juízes do Tribunal Administrativo Federal. As restantes comissões eleitorais são compostas pelo oficial distrital como presidente e seis eleitores elegíveis por ele nomeados como assessores. Também deverão ser nomeados dois juízes do Tribunal Superior Administrativo do estado para as comissões eleitorais estaduais. As juntas eleitorais são compostas pelo oficial eleitoral como presidente, pelo seu suplente e por mais três a sete eleitores elegíveis nomeados pelo oficial eleitoral como assessores; ou ser nomeado de acordo com o oficial eleitoral. Na nomeação dos avaliadores, os partidos representados no respectivo distrito devem ser levados em consideração sempre que possível” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁶⁴ É a Dra. Ruth Brand, no cargo desde 1º de janeiro de 2023. Conforme <https://www.bundeswahlleiterin.de/ueber-uns/aufgaben.html>, consulta em 18.10.2023. Trad. aut.: Google, com modificações feitas pelo autor, cotejando o texto em inglês.

⁶⁵ Texto disponível em <https://www.bundeswahlleiterin.de/ueber-uns/aufgaben.html>, consulta em 18.10.2023. Tradução automática do alemão, com modificações feitas pelo autor, cotejando o texto em inglês.

No exercício das suas funções, o Diretor Federal [eleitoral] - como os demais órgãos eleitorais - não está vinculado a instruções, mas sim às normas legais. Não tem o direito de dar instruções aos outros órgãos eleitorais. O princípio aqui é que os comitês eleitorais e as juntas eleitorais formados por aqueles com direito a voto devem gerir e controlar eles próprios as eleições nas seções cruciais do processo eleitoral. São uma espécie de “órgão autônomo” do eleitorado e, portanto, estão apenas sujeitos ao controle de um possível procedimento de auditoria eleitoral. As atividades das comissões eleitorais estão principalmente sujeitas a monitorização pública, uma vez que todas as suas decisões são tomadas em reuniões públicas e depois anunciadas publicamente pela gestão eleitoral⁶⁶.

A composição das juntas eleitorais (oficiais e mesários) é detalhada pelo Regulamento Eleitoral Federal Alemão, *Bundeswahlordnung*⁶⁷.

13. CRIMES ELEITORAIS E PARTIDÁRIOS

O controle das eleições alemãs prevê tipos penais específicos. Eles estão, como regra, no Código Penal Alemão, que traz um elenco de crimes de cunho

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Alemanha. *Regulamento Eleitoral Federal* - Seção 6 Oficial Eleitoral e Junta Eleitoral. “(1) Antes de cada eleição, devem ser nomeados para cada distrito eleitoral um oficial eleitoral e seu suplente, ou no caso do artigo 46º, n. 2, vários oficiais eleitorais e deputados, se possível entre os eleitores elegíveis do município. (2) Os assessores da mesa eleitoral deverão, se possível, ser nomeados entre os titulares de direito de voto no município e, se possível, entre os titulares de direito de voto no distrito eleitoral. O substituto do oficial eleitoral é também assessor da comissão eleitoral. (3) O oficial eleitoral e o seu substituto serão informados pela autoridade municipal, antes do início das eleições, da sua obrigação de exercer o seu cargo com imparcialidade e de manter a confidencialidade sobre os assuntos que lhes sejam do conhecimento no exercício das suas atividades oficiais. Os membros da mesa eleitoral não podem usar de forma visível qualquer sinal que indique uma opinião política durante o seu trabalho. (4) O oficial eleitoral nomeia o secretário e o seu suplente entre os assessores. Se o artigo 9º, n. 2, frase 3 da Lei Eleitoral Federal estipular que os assessores da mesa eleitoral são nomeados pela autarquia local, esta também pode nomear o secretário e o seu suplente. (5) A autoridade municipal deve informar os membros da mesa eleitoral sobre as suas funções antes da eleição, de forma a garantir o desenrolar ordenado do processo eleitoral e a determinação dos resultados eleitorais. (6) A mesa eleitoral é convocada pela autarquia local ou em seu nome pelo oficial eleitoral. Reúne-se na sala de votação no dia das eleições, em tempo útil antes do início do período de votação. (7) A junta eleitoral garante que a eleição seja realizada adequadamente. O oficial eleitoral dirige as atividades da junta eleitoral. (8) Durante o processo eleitoral, devem estar sempre presentes o oficial eleitoral e o secretário ou seus suplentes, bem como pelo menos um assessor. Todos os membros da mesa eleitoral devem estar presentes na determinação dos resultados eleitorais. (9) A mesa eleitoral tem quórum se o oficial eleitoral e o secretário ou seus suplentes, bem como pelo menos um assessor estiverem presentes durante o processo eleitoral e pelo menos três assessores estiverem presentes quando os resultados eleitorais forem determinados. Os avaliadores ausentes devem ser substituídos por eleitores elegíveis pelo oficial eleitoral, se tal for necessário, tendo em conta o quórum da comissão eleitoral. Devem ser informados da sua obrigação pelo oficial eleitoral nos termos do n. 3. (10) Se necessário, a autarquia local fornecerá à junta eleitoral o pessoal auxiliar necessário”- Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

eleitoral: impedimento violento das eleições ou da apuração de seu resultado, § 107; fraude eleitoral, § 107, a; falsificação de documentos eleitorais, § 107, b; violação do sigilo do voto, § 107, c; coerção para votar, § 108; engano de eleitor, § 108, a; corrupção eleitoral, § 108, b. As penas são de privação de liberdade de até cinco anos. Há um interessante crime de “corrupção de representantes § 108”⁶⁸, cuja pena, mais severa, chega a dez anos de prisão. A *Parteengesetz*, Lei dos Partidos Políticos, por sua vez, prevê um crime relacionado à ocultação das verdadeiras contabilidade e finanças dos partidos⁶⁹.

⁶⁸ Alemanha. *Lei dos Partidos Políticos* – § 108, e - Corrupção e suborno de funcionários eleitos. “(1) Quem, na qualidade de membro do *Bundestag* ou de membro de um dos parlamentos dos *Länder*, exigir, permitir-se que lhe seja prometido ou aceitar uma vantagem indevida para si ou para um terceiro em troca de cumprir ou abster-se da prática de um ato, a pedido ou por instrução de outrem, no exercício do seu mandato, é punido com pena de prisão de um ano a 10 anos, nos casos menos graves, pena de prisão de seis meses a cinco anos. (2) Quem oferece, promete ou concede a um membro do *Bundestag* ou a um membro de um dos parlamentos dos *Länder* uma vantagem indevida para o próprio membro ou para um terceiro em troca de esse membro praticar ou abster-se de praticar um ato, mediante solicitação ou instrução de outrem no exercício do seu mandato, incorre na mesma pena. (3) Membros de: 1. um órgão administrativo local, 2. um órgão de uma unidade administrativa estabelecido para uma subárea de um *Land* ou autoridade local e eleito em eleições diretas e gerais, 3. a Convenção Federal, 4. o Parlamento Europeu, 5. uma assembleia parlamentar de uma organização internacional e 6. órgão legislativo de um estado estrangeiro são considerados iguais aos membros referidos nas subseções (1) e (2). (4) Considera-se que não existe uma vantagem indevida, em particular, se a aceitação da vantagem estiver em conformidade com as disposições relevantes relativas ao estatuto jurídico do membro. Não é considerado vantagem indevida: 1. um mandato político ou uma função política ou 2. uma doação permitida pela Lei dos Partidos Políticos ou outra legislação relevante. (5) Além da pena de prisão de pelo menos seis meses, o tribunal pode ordenar a perda da capacidade de ser eleito em eleições públicas e de votar em assuntos públicos” – Trad. aut. do texto em alemão, com adaptações do autor - Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

⁶⁹ Alemanha. *Lei dos Partidos Políticos*. Seção 31d. Disposições penais: “(1) Qualquer pessoa que pretenda ocultar a origem ou uso dos recursos ou bens do partido ou evitar a responsabilização pública, 1. causa informações incorretas sobre os rendimentos ou bens do partido num relatório anual apresentado ao Presidente do *Bundestag* alemão ou apresenta um relatório anual incorreto ao Presidente do *Bundestag* alemão ou 2. como destinatário, uma doação é dividida em valores parciais e registrada ou registrada ou 3. ao contrário da Seção 25, Parágrafo 1, Sentença 3, não encaminha uma doação, é punido com pena de prisão até três anos ou multa. De acordo com a frase 1, qualquer pessoa que apresente uma divulgação voluntária de acordo com a Seção 23b, parágrafo 1, para a parte ou participe da apresentação nas condições da Seção 23b, parágrafo 2, não será punida. (2) Qualquer pessoa que, como auditor ou assistente de auditor, relatar incorretamente os resultados da auditoria de um relatório contábil, ocultar circunstâncias significativas no relatório de auditoria ou emitir uma opinião de auditoria incorreta em termos de conteúdo será punida com pena de prisão até três anos ou multa. Se o agente agir mediante remuneração ou com a intenção de enriquecer a si ou a outrem ou prejudicar outrem, a pena é de prisão até cinco anos ou multa” – Trad. aut.: Google. Consulta em 25.10.2023.

14. QUADRO COMPARATIVO DOS REGIMES JURÍDICOS ELEITORAIS ALEMÃO E BRASILEIRO

São significativas as diferenças entre as eleições alemãs e brasileiras, o que pode ser sintetizado como segue:

	Brasil	Alemanha
Eleições diretas	Todos os cargos do Legislativo e Executivo.	Apenas para os cargos do <i>Bundestag</i> , uma das casas do Poder Legislativo Federal Alemão. O <i>Bundesrat</i> , Senado Federal, tem membros indicados pelos Estados.
Sistema Eleitoral	Proporcional de listas abertas para a Câmara dos Deputados; majoritário, para o Senado Federal.	Majoritário de listas abertas nos distritos eleitorais, para preenchimento de metade das vagas no <i>Bundestag</i> (299 distritos); proporcional, de listas fechadas, para preenchimento da outra metade.
Voto	Obrigatório para maiores de 18 e menores de 70 anos, alfabetizados.	Facultativo.
Elegibilidade	Ampla, para brasileiros maiores de 18 anos.	Ampla, para alemães maiores de 18 anos.
Inelegibilidades	Amplas e variadas, previstas na Constituição e em Lei Complementar. Prazo comum: 8 anos.	Afastam apenas os inaptos para votar e os que tenham sido condenados a penas de prisão superiores a um ano. Prazo: 5 anos.
Financiamento de Partidos políticos	Majoritariamente público. Doações empresariais são proibidas.	Parcialmente público. Doações empresariais são permitidas.
Financiamento das Campanhas Eleitorais.	Majoritariamente público. Doações empresariais são proibidas.	Não é tratado em separado em relação ao financiamento dos partidos políticos.
Fiscalização da contabilidade e finanças partidárias	Justiça Eleitoral	Auditorias independentes e Presidência do <i>Bundestag</i> .
Organização das eleições, coleta de votos e apuração	Justiça Eleitoral, com o apoio de mesários voluntários. Adoção de sistemas eletrônicos de votação e apuração.	Diretorias e comissões eleitorais administrativas. Apoio de voluntários. Votação e apuração manuais.

15. COMENTÁRIOS CONCLUSIVOS

O sistema alemão de eleições para o Parlamento Federal, com votação distrital majoritária combinada com votação proporcional, poderia ser pensado para o Brasil?

Ele resolve algumas das dificuldades comumente apontadas no modelo de lista fechada, que costumamos propugnar para nosso país. Aqui se adotam as listas abertas para os cargos do Poder Legislativo – exceto senadores. Elas atra-

em campanhas muito custosas, a serem realizadas em enormes circunscrições eleitorais, os próprios Estados. Com as listas fechadas, ter-se-ia significativa economia de custos para as campanhas e o fortalecimento dos partidos, especialmente aqueles de maior consistência ideológica.

Por outro lado, duas dificuldades logo se apresentam: a primeira é evitar que as elites dirigentes partidárias formulem suas listas sem dar a todos os filiados o direito de participação e escolha; a segunda é assegurar que tais listas não reúnam apenas nomes das capitais e grandes cidades, deixando as cidades médias e menores sem oportunidade de representação legislativa. O método adotado na Alemanha resolve o problema da representatividade, desconcentrando parcialmente a escolha por meio do critério majoritário nos 299 circuitos eleitorais que estabeleceu. E ajuda, também, na redução dos custos de campanha, pois os candidatos precisarão ser sufragados, no primeiro voto, apenas no distrito no qual concorrem. Ou seja, a divisão dos estados brasileiros em distritos eleitorais seria uma medida benfazeja. O problema da adesão a esse modelo seria, porém, idêntico ao experimentado na Alemanha, na qual a intersecção entre os critérios majoritário e proporcional é particularmente complicada, conduzindo a soluções como o número máximo móvel de membros no Parlamento Federal. Isso resultou em números superlativos de membros no *Bundestag*, levando a alterações sucessivas na legislação eleitoral. Doravante, os partidos não terão direito a ocupar mais vagas do que as obtidas pelo segundo voto dos eleitores, ainda que ao custo de deixar sem cadeiras os candidatos eleitos nos distritos. Se o número de membros for fixado sem possibilidade de aumento – 513 aqui, 630 lá – a consequência é que ao menos parte dos deputados eleitos nos distritos não ocupará vagas na Casa Legislativa. Esse preço nos pareceria aceitável?

Essencial referir que qualquer sistema de listas fechadas só pode ser introduzido com garantias de democracia intrapartidária. Lá, na Alemanha, trata-se de exigência constitucional. E aqui? Nós a temos por implícita, mas normas constitucionais ou legais fariam bem em assegurá-la. Por igual, tais normas deveriam estabelecer regras de diversidade para a composição das listas partidárias, de modo a evitar que sejam discriminatórias.

A técnica de financiar com recursos públicos apenas os partidos, sem alcançar diretamente as candidaturas, já é de certo modo adotada no Brasil. O dinheiro público é enviado aos partidos, tanto do Fundo Partidário quanto do Fundo Especial de Financiamento das Campanhas Eleitorais. Os partidos é que deliberam qual será a destinação de tais recursos e quais serão seus beneficiários, devendo apenas respeitar proporcionalidade de gênero e raça, por força de longa luta pela inclusão eleitoral das mulheres e da comunidade negra. Eles

admitem, na Alemanha, financiamento empresarial. Isso já foi tentado no Brasil, resultando em seguidas situações de abuso do poder político e econômico. Nova admissão poderia ser buscada se as regras de limites e de contabilização fossem tornadas mais estreitas. A necessidade de pronta comunicação, à Presidência do *Bundestag*, de qualquer doação com valor superior a cinquenta mil euros, dá notícia do rigor das regras germânicas.

A organização das eleições na Alemanha se abebera de aspectos culturais e organizacionais daquele país. Cada residente deve se registrar na comunidade onde vive, um procedimento que, no Brasil, se dá apenas de modo indireto, para fins tributários, de registro de imóveis ou para usufruir de fornecimento de água, luz, gás e serviços de saneamento básico. Ter um caderno eleitoral, com o nome dos aptos a votar, avisando-os em suas casas dos dias e locais para o exercício do voto, das condições de acessibilidade desses locais e, até, permitindo o voto por correspondência, são conquistas dos eleitores alemães. Outrossim, não ficamos para trás. A Justiça Eleitoral tem cadastro confiável dos eleitores e procedimentos para sua verificação. Já temos o e-Título e é perfeitamente possível ao eleitor brasileiro, com dados disponibilizados pela Justiça Eleitoral, saber do local e horário da votação. Talvez informações adicionais, a respeito da acessibilidade das seções eleitorais, pudessem ser prestadas. Quanto ao voto por correspondência, parece difícil sua adoção, dada a realidade brasileira. Lá não se conhecem fraudes relacionadas a tais procedimentos e, se ocorreram, foram raras. Aqui no Brasil os cuidados precisariam ser objeto de atenta concepção. E, ao se rememorar as eleições na certa incompreensão em relação ao voto e apuração eletrônica, concluímos que o voto por correspondência – ou, vantajosamente, por aplicativos na internet ou celular – terá um longo caminho para sua adoção. Ele conta com nosso apoio, de todo modo.

O que dizer sobre a administração das eleições alemãs, realizada por um departamento com titulares nomeados pelo Poder Executivo e com responsabilidade final do Parlamento Federal? Com recursos diretamente ao Tribunal Constitucional Federal? Seria um modelo viável para o Brasil? Respeitando opiniões em contrário, somos do ponto de vista que nossa evolução histórica mostrou que os Poderes Executivo e Legislativo provaram mal em relação a tais tarefas. É só trazer a colação como eram as eleições na República Velha, com suas fraudes, coronéis e degolas. A atribuição ao Judiciário da tarefa de organizar as eleições, registrando e documentando os eleitores, registrando os partidos e candidatos, colhendo e apurando os votos – conquanto sempre possa ser objeto de aperfeiçoamentos – tem se mostrado uma solução adequada e vantajosa. Até porque, em razão da nossa garantia constitucional de acesso ao Judiciário, uma eventual atuação administrativa naquelas tarefas estaria sujeita a um sem número de constantes e seguidos pedidos de correção judiciária.

Por fim, não nos convencemos da validade geral dos argumentos trazidos pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em relação ao voto eletrônico. Eles se fundam numa realidade social, econômica e cultural distinta da nossa brasileira, próprias de um país no qual notícias de fraudes na obtenção e apuração de votos com cédulas de papel ou não ocorreram ou são raríssimas. Qualquer um que tenha, como o autor deste texto, atuado como mesário nas eleições brasileiras ou acompanhado a apuração das cédulas de papel, iria transferir para esse sistema não-eletrônico todas as preocupações externadas pelo *Bundesverfassungsgericht*. O que para eles é insuficiente – a votação eletrônica, com testes de segurança e auditoria por amostragem – é, para nós, um poderoso remédio antifraude.

Esperamos que este nosso despretensioso texto colabore para o aprofundamento do estudo da realidade das eleições alemãs e, com isso, contribua para o debate sobre as soluções que temos adotado em nosso Brasil.

BIBLIOGRAFIA

DUVE, Thomas. História do Direito na Alemanha: Tradições Nacionais e Perspectivas Transnacionais. Publicado nos cadernos do Programa de Pós-Graduação – Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 161, n. 11, 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/118020/64287>.

MAYER Lúcia Luz. Noções básicas sobre a atual organização político-administrativa da República Federal da Alemanha. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14257/nocoas-basicas-sobre-a-atual-organizacao-politico-administrativa-da-republica-federal-da-alemanha/2>

MORLOK, Martin. Friedrich Ebert Stiftung – Brasil. A regulamentação do financiamento de partidos políticos, o caso da Alemanha. Martins Morlok, maio de 2015. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/11524.pdf>- Consulta em 18.10.2023.

SARLET Ingo Wolfgang; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. História Constitucional da Alemanha – Da constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental”, de Editora Fundação Fênix, Porto Alegre. Edição disponibilizada pelo Centro de Estudos Europeus e Alemães da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/118020/64287>.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. – Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso. “A inexistência de um sistema eleitoral misto e suas conseqüências na adoção do sistema alemão no Brasil”- Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 23 (1998): 238-243.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. O sistema eleitoral e partidário no Brasil e na Alemanha. Senado Federal. Brasília. Revista de Informação Legislativa. Ano 40, n. 163, jul/set - 2004

VIANA João Paulo Saraiva Leão. Tribunal Superior Eleitoral. Estudos Eleitorais, volume 2, n. 3, maio/agosto de 2006.

AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO INTERNACIONAL DAS ELEIÇÕES, INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

INTERNATIONAL ELECTORAL OBSERVATION, AN INSTRUMENT TOWARDS
THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira¹

Recebido em 21/10/23 e aprovado em 16/11/23.

RESUMO

O artigo pretende traçar os principais pontos para a compreensão das missões de observação eleitoral, a partir do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Após a incursão no tema da internacionalização dos direitos humanos, são apontados os específicos diplomas normativos internacionais, bem assim os respectivos códigos de conduta para os observadores, bem como o conceito, função e história das missões. Finalmente, é apresentada a primeira regulação nacional sobre o tema para a eleição de 2022.

Palavras-chave: Observação Eleitoral; missões; Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos.

ABSTRACT

The article aims to outline the main points for understanding electoral observation missions, based on the International System for the Protection of Human Rights. After the foray into the topic of internationalization of human rights, specific international normative diplomas are highlighted, as well as the respective codes of conduct for observers. The concept, function and history of missions are also pointed out. Finally, the first national regulation on the topic for the 2022 election is presented.

Keywords: Electoral Observation; missions; International System for the Protection of Human Rights.

¹ Doutor em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina), advogado e Diretor de Relações Internacionais da Transparencia Electoral America Latina, ([Home - Transparencia Electoral](#)).

Sumário: 1. O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos; 2. As Missões de Observação Eleitoral – MOE; 3. A Carta Democrática Interamericana da OEA; 4. Os Códigos de Condutas; 5. O marco regulamentar brasileiro: a Res/TSE n. 23.678, de 17 de dezembro de 2021; 6. O marco regulamentar brasileiro: a Res/TSE n. 23.678, de 17 de dezembro de 2021; 7. Conclusões; Referências.

1. O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A devida compreensão do papel das missões de observação deve levar em consideração o cenário normativo internacional, em especial os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, porque se circunscrevem aos fins dessas redes transnacionais como um instrumento relevante. Isolada desse quadro, a compreensão da missão fica empobrecida, perdendo seu vigor. Portanto, é importante, de forma panorâmica, ao menos, tratar desse importante pano de fundo: os direitos humanos².

É mirando os horrores da Segunda Guerra Mundial que surge o capítulo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A incapacidade do Estado-nação de preservar um mínimo de proteção aos direitos humanos levou, dentre outras razões, à internacionalização do tema e à criação de um aparato internacional para a efetivação desses direitos com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU.

Não é coincidência que na Carta da Organização das Nações Unidas – ONU estão inseridas inúmeras menções aos direitos humanos e uma obrigação do respeito universal e efetivo das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. A Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, dá início à expansão do tema dos direitos humanos como um “ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações”, trazendo as noções de universalidade, inerência, de igualdade entre os homens, dentre outros atributos que vão marcar as constituições posteriores³.

Aquela soberania alargada dos Estados em relação aos seus súditos é substituída pela internacionalização dos direitos humanos, sinalizando para a necessidade de obediência a um parâmetro mínimo de proteção aos direitos humanos

² Sobre o recorte aqui proposto, a bibliografia é ampla, mas pode-se citar: Fachin, 2015; Piovesan, 2013a, 2013b; Mazzuoli, 2011, 2013; Carvalho Ramos, 2014.

³ ONU, 1948.

e, por conseguinte, pela atuação desses organismos nos casos de violações reiteradas a esses direitos.

Nessa linha, vêm os tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras.

O Brasil filia-se ao sistema ONU tendo aderido, após a Constituição de 1988, a todos esses tratados de proteção aos direitos humanos. Além do chamado sistema da Organização das Nações Unidas - ONU, tem-se, mais recentemente, a organização de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, de pertinente interesse, o Sistema Interamericano dos Direitos Humanos, tendo como documento mais importante a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

A inserção nacional nesse sistema de proteção se dá, no plano mais evidente e imediato, pela firmatura desses tratados internacionais e assunção das obrigações instituídas, mas também é ilustrado pelo ideal de cooperação entre esses atores e países.

No caso do Sistema Interamericano, o Brasil se submeteu ainda à cláusula facultativa de jurisdição da Corte e, por conseguinte, também deve respeito à sua jurisprudência. Vale lembrar a recomendação do Conselho Nacional de Justiça para a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴. De igual modo, é o enunciado 5 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre o mesmo tema⁵.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos tem generosa conceituação dos direitos políticos e, dada a importância, prevê formas específicas e exclusivas da restrição desses direitos fundamentais⁶.

⁴ Diz o ato do Conselho Nacional de Justiça: “Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas” (CNI, 2022).

⁵ Portaria TSE n. 348 de 28 de maio de 2021: “Enunciado 5 A Convenção Americana de Direitos Humanos e as demais normas que integram o sistema interamericano de direitos humanos podem ser invocadas como fundamento jurídico para a defesa de direitos políticos no Brasil, cabendo aos juízes e cortes eleitorais exercerem o controle de convencionalidade” (TSE, 2021).

⁶ A convenção foi internalizada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Veja-se o conteúdo dos direitos

A Constituição de 1988, documento vital da transição democrática, é tocada por essa internacionalização dos direitos humanos, incorporando esses valores e prevendo cláusula de abertura para os tratados internacionais.

Há, com efeito, uma indissociabilidade inequívoca entre os direitos fundamentais, Constituição e Estado de Direito, como alinhava Ingo Sarlet, ao afirmar a necessidade de limitação da atuação estatal, “mediante a garantia de determinados direitos e do princípio da separação de poderes”⁷. É nessa perspectiva da fruição de direitos, sob a égide do constitucionalismo, restringindo os ímpetos do poder estatal, que a democracia se realiza e floresce.

A imbricação é recíproca na medida em que o regime democrático é aquele destinado exatamente à participação e domínio do povo, sendo que a “positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade”⁸.

Assim, o cenário dos direitos políticos em determinado país é termômetro da qualidade de sua democracia.

Há, destarte, um esforço internacional de promoção desses direitos e intercâmbio para a melhoria dos processos internos, com vistas à promoção de uma proteção mínima para os direitos humanos. As missões de observação internacional são instrumentos privilegiados dessa ação internacional.

2. AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO ELEITORAL - MOE

Nesse quadro de convivência entre ordenamentos doméstico e internacional de proteção dos direitos humanos, reconhece-se a possibilidade da atuação desses organismos internacionais em eventos internos, sendo a eleição um elemento primordial para definição da natureza de um país como democrático.

políticos: “1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal” (Brasil, 1992a). Acerca da limitação dos direitos políticos pela Lei da Ficha Limpa, em contraste com a Convenção Americana vide: Ferreira, 2016.

⁷ Sarlet, 2011, p. 58.

⁸ Op. cit., p. 61.

As eleições e os direitos políticos estão previstos nos principais tratados internacionais sobre direitos humanos⁹. Vale citar, com destaque, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

O Pacto (art. 25) consagra o direito de participação dos assuntos públicos e o de “votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores”¹⁰, além do acesso igualitário às funções públicas de seu país.

A Convenção, de seu turno, como já mencionado, dá um tratamento bastante abrangente dos direitos políticos, salvaguardando-os de excessivas admoestações domésticas pela inclusão das formas exclusivas da mitigação que só podem ocorrer por motivos de “idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. Na mesma medida, mesmo em casos de suspensão de garantias, ou seja, guerra, perigo público ou ameaça ao Estado, os direitos políticos devem ser preservados, em eloquente manifestação sobre a sua relevância¹¹.

Em tempos de crise democrática verificada por diversas fontes¹² e de dúvidas sobre a integridade dos sistemas eleitorais, as missões têm adquirido ainda mais relevância como meio de validação da legitimidade de um determinado processo eleitoral.

Neste processo de deterioração democrática, o olhar interno sobre as práticas eleitorais ajuda, sem dúvida, a resgatar a confiança do povo em seu sistema eleitoral. De mesmo modo, a hostilidade às missões de observação é um dado preocupante.

⁹ Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. XX); a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 21); no Protocolo 1 ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 3º); no Pacto Internacional dos Direitos Políticos (art. 25); na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 23); na Carta Democrática Interamericana (arts. 2º e 3º), dentre outros documentos internacionais.

¹⁰ Brasil, 1992b.

¹¹ Dispõe o art. 27 da Convenção Americana: “Suspensão de Garantias 1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos” (Brasil, 1992a).

¹² Dentre outros, pode-se citar os seguintes dados e fontes: 1. Nível da democracia do ano de 2021 está no mesmo

Ao lado dessa função relacionada à legitimidade das eleições, as MOE também auxiliam na melhoria dos processos eleitorais internos, por meio da análise e das sugestões surgidas com o relatório final da missão.

Portanto, o objetivo mais evidente dessa atuação internacional é a promoção da democracia e dos direitos humanos, nos termos dos princípios eleitorais aceitos em matéria de eleições democráticas autênticas.

Em síntese do tema, pode-se afirmar que as missões podem servir para o reforço da integridade dos processos eleitorais, da promoção da confiança dos cidadãos, e do incremento à melhoria do próprio processo eleitoral, como está anunciado na Declaração dos Princípios da Observação Eleitoral Internacional¹³:

A observação eleitoral internacional pode reforçar a integridade dos processos eleitorais, desencorajando e expondo irregularidades e fraude, e fornecendo recomendações para melhorar os processos eleitorais.

A observação eleitoral internacional pode promover a confiança dos cidadãos, quando tal se justifique, promover a participação dos eleitores e atenuar eventuais conflitos pós-eleitorais.

A observação eleitoral internacional pode servir igualmente para melhorar o entendimento internacional através da partilha de experiências e informações sobre o desenvolvimento da democracia.

As MOE vêm se organizando desde a década de 1960 em um conceito bastante indefinido com um caráter simbólico, iniciando-se, em 1962, com a participação de três delegados da Organização dos Estados Americanos – OEA nas eleições da Costa Rica¹⁴. Essa é a chamada primeira geração das MOE.

As eleições da Nicarágua, em 1990, foram um marco para a segunda geração da MOE, assinalando a transição de muitos países de um horizonte autoritário para regimes democráticos. Nessa fase, foram ampliados os temas e passou-se a realizar uma avaliação mais aprofundada dos diversos assuntos do processo eleitoral. Desde então, o foco passa a ser a criação de metodologias e *standards*, tanto para a avaliação em si como para os conceitos mais funcionais acerca do tema.

nível de 1989 (V-Dem Institute, 2022); 2. Em 2021, 60 países pioraram seus indicadores sobre a democracia e 80% da população mundial vive em países parcialmente livres ou não livres. (Repucci; Slipowitz, 2022); 3. A confiança na democracia tem diminuído ao longo do tempo, sendo de se destacar os Estados Unidos com a perda de 10 pontos entre 2017 a 2022 (Edelman, 2022).

¹³ ONU, 2005.

¹⁴ MOREIRA, 2016, p. 56.

Não por outra razão advém a criação da Unidade para a Promoção da Democracia como órgão central na OEA para a prestação de assistência aos países. A terceira geração das MOE, assim, conta com uma metodologia sistematizada de atuação, aprofundando-se nos diversos temas relacionados aos processos eleitorais¹⁵.

Sucedendo a Unidade, a Secretaria para o Fortalecimento da Democracia - SFD conta com um Departamento de Observação e Cooperação Eleitoral - DECO, com uma imensa base de dados, desde 1962, sobre as missões empreendidas e recomendações de essencial interesse para as eleições, como a capacitação eleitoral, voto no exterior, registro dos eleitores, proclamação dos resultados, dentre outros. A sua Seção de Cooperação Técnica Eleitoral, na mesma direção, tem destaque no desenvolvimento de projetos para a melhoria dos processos eleitorais, estando dentre suas áreas de atuação, de forma exemplificativa: cadastro/registo eleitoral, informática eleitoral, estatística eleitoral, reforma legislativa, organização e logística eleitoral, fortalecimento da estrutura organizacional, administração eleitoral, promoção da participação cidadã, cooperação horizontal, financiamento político, equidade de gênero, voto no exterior, cartografia eleitoral, segurança eleitoral, gestão e certificação de qualidade em processos eleitorais e gestão da segurança da informação¹⁶.

Desde a primeira missão, em 1962, a OEA participou de mais de 240 missões em 27 países do hemisfério.

Para se ter ideia do escopo desses organismos no apoio às eleições domésticas, podem ser citados, como projetos específicos da OEA em auxílio aos processos eleitorais dos países da região¹⁷:

Avaliação dos processos de formação, controle, integridade, auditabilidade e publicidade do Registro Nacional Eleitoral e dos cadernos eleitorais da Argentina. Duração: Abril 2015

Verificação e indexação das cédulas de registro dos cadernos eleitorais da Guatemala. Duração: Março a maio de 2014

Verificação da implementação das recomendações de melhoria feitas pela OEA ao TSE durante a auditoria do registro eleitoral de El Salvador. Vigência: Outubro a Dezembro de 2013

Avaliação e verificação do sistema de recenseamento eleitoral de Granada.

Duração: Janeiro a Fevereiro de 2013

¹⁵ OEA, 2008.

¹⁶ OEA, 2023a.

¹⁷ OEA, 2023b.

Em paralelo à atuação mais institucionalizada dos órgãos ligados aos países, como a OEA e ONU, abundam também organizações não governamentais, instituições de ensino superior, partidos políticos, instâncias interparlamentares (Parlamento Europeu, Parlamento Andino, Parlamento Latino-Americano)¹⁸, todos envolvidos, a partir de olhares específicos para a participação em eleições, podendo ser citados a Transparência Eleitoral América Latina, International Foundation for Electoral Systems (IFES), Centro de Assessoria e Promoção Eleitoral (CAPEL) e Carter Center.

A seguir, vale mencionar a Carta Democrática Interamericana para atuação dos organismos transnacionais sobre os processos eleitorais internos.

3. A CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA DA OEA

Em 1985, houve uma alteração relevante da carta constitutiva da OEA para assentar a democracia representativa como um dos principais objetivos da organização, respeitado o princípio da não-intervenção, dando ao Secretário-Geral o direito de atrair a atenção do Conselho Permanente sob tema que afete a paz, a segurança e o desenvolvimento do Estado-membro. Por meio desse instrumento e da Resolução da Assembleia Geral da entidade de 1989 (Direitos Humanos, Democracia e Observação Eleitoral) é que OEA e ONU, por intermédio do Brasil, Argentina, Peru e Uruguai, puderam observar, promover e facilitar o cumprimento dos acordos de paz de Esquipulas (Guatemala), Sapoa (Nicarágua) e Tela (Honduras)¹⁹.

A Carta Democrática Interamericana da OEA, documento de 2011, traz uma relação relevante entre a democracia representativa e a estabilidade política na região. Esse diploma faz expressa menção à cláusula democrática de Quebec, que estabelece a ruptura inconstitucional da ordem democrática como “um obstáculo insuperável” para a participação dos países no processo de Cúpula das Américas, dando o tom da relevância da normalidade institucional democrática para os integrantes da OEA (art. 19).

Com efeito, a Carta Democrática²⁰ traça linhas muito evidentes da preocupação regional com a qualidade da democracia em seus *consideranda*, ressaltando as suas correlações. Reafirma-se ali que:

a) a solidariedade e a cooperação dos Estados americanos requerem a sua organização política com base no exercício efetivo da democracia representativa e

¹⁸ A lembrança é de Thompson, 2008.

¹⁹ PERINA, 2001.

²⁰ OEA, 2001.

que o crescimento econômico e o desenvolvimento social baseados na justiça e na equidade e na democracia são interdependentes e se reforçam mutuamente;

b) o caráter participativo da democracia nos diferentes âmbitos da atividade pública contribui para a consolidação dos valores democráticos e para a liberdade e a solidariedade no Hemisfério;

c) a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos contêm os valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social que são intrínsecos à democracia;

d) a promoção e a proteção dos direitos humanos são condições fundamentais para a existência de uma sociedade democrática e se reconhece a importância do contínuo desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos para a consolidação da democracia.

No seu artigo 1º, a Carta já enuncia um direito subjetivo público do cidadão à democracia, ao mesmo tempo em que aduz obrigações correlatas ao Estado-membro:

Os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la.

A democracia é essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas.

Além do direito à democracia, a Carta anuncia os seus elementos essenciais, servindo como um prumo para os países:

respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos.

Como visto, a interdependência do tema da democracia e dos direitos humanos é declarada, mais uma vez, em um documento internacional de imensa relevância.

Um mecanismo de auxílio aos países foi também trazido com a Carta Democrática. Os países que considerarem sua institucionalidade democrática em risco poderão recorrer ao Secretário-Geral ou ao Conselho Permanente “a fim de solicitar assistência para o fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática”, permitindo-se visitas e outras gestões para uma avaliação coletiva

da situação (art. 17). A novidade nesse diploma é o tratamento inaugural, em capítulo próprio, da democracia e das missões de observação eleitoral.

Como reiterado, os países – pelo menos aqueles integrantes da OEA e da ONU – têm a obrigação internacional de organização, realização e garantia de processos eleitorais livres e justos e de celebrar “eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo”.

Nesse capítulo próprio sobre a democracia e as missões de observação internacional, estatuiu-se que os Estados poderão solicitar assessoria ou assistência para o fortalecimento e desenvolvimento dos seus processos eleitorais. Às missões, são assegurados os meios para a realização de seus propósitos e estas são realizadas de forma “objetiva, imparcial e transparente”, apresentando-se um relatório das suas atividades ao Conselho Permanente.

4. OS CÓDIGOS DE CONDUTAS

Cada instituição se vale de suas normas específicas para atuação e também do interesse específico acolhido, tais como a pauta de gênero de determinada instituição, ou a tecnologia usada em determinada eleição, etc. Contudo, há um núcleo comum que dirige o comportamento das MOE que pode bem ser extraído dos manuais de condutas produzidos pelos organismos internacionais.

A OEA, por exemplo, dispõe de um manual das observações eleitorais e sua metodologia abrange desde um conceito de eleições democráticas até perguntas específicas que devem ser respondidas pelos observadores para avaliação²¹. Nesse manual, estão as quatro condições básicas para a definição de uma eleição democrática²²:

Eleições Inclusivas	Eleições Limpas	Eleições Competitivas	Cargos públicos eletivos
Todos os cidadãos estão capacitados para expressar suas preferências nas eleições?	São respeitadas as preferências dos eleitores e se registram fidedignamente?	São oferecidas ao eleitorado opções imparciais entre os candidatos?	Os principais cargos públicos são ocupados mediante eleições periódicas?

²¹ OEA, 2010.

²² Ibid.

O Manual da OEA destrincha esses quatro requisitos essenciais em outros subelementos, como se denota da tabela abaixo:

TABLA 2. EL CONCEPTO DE ELECCIONES DEMOCRÁTICAS: UNA APROXIMACIÓN MÁS DETALLADA			
Atributos	Componentes de Atributos	Sub-componentes de Atributos	Asuntos en Juego
<i>I. Elecciones Inclusivas</i>	1. Voto universal y equitativo		¿A quién le es legalmente permitido votar?
	2. Uso efectivo del derecho al voto	Inscripción	¿Existen obstáculos legales u otros para inscribirse para votar?
		Registro electoral	¿Es correcta la información del registro electoral?
		Acceso al centro de votación	¿Existen obstáculos legales u otros para llegar a los centros de votación o para depositar el voto de otra forma?
		Emisión del voto	¿Se encuentran todos los votantes elegibles y dispuestos a votar capacitados para depositar su voto y lo hicieron tal como intentaron?
<i>II. Elecciones Limpias</i>	3. Integridad de las preferencias del votante		¿Pueden votar los electores sin ninguna presión externa o miedo a represalias?
	4. Registro exacto de las preferencias del votante		¿Se chequean y cuentan y/o tabulan o suman todos los votos de manera imparcial y exacta?
<i>III. Elecciones Competitivas</i>	5. Derecho a postularse para cargos públicos		¿Existen obstáculos legales irrazonables para llegar a ser candidato?
	6. Garantías básicas para una campaña electoral	Igualdad de seguridad	¿Se garantiza la seguridad física de todos los candidatos y del personal de los partidos?
		Igualdad de oportunidades	¿Compiten los candidatos en igualdad de condiciones?
		Derecho a la prensa libre y a la información	¿Tienen los votantes acceso a la información necesaria para tomar una decisión informada a la hora de depositar sus votos?
		Libertad de asociación, asamblea, expresión y movimiento	¿Se les permite a los candidatos y al electorado organizarse e interactuar libremente?
<i>IV. Cargos Públicos Electivos</i>	7. Elecciones periódicas para altos cargos nacionales		¿Se llenan los principales cargos públicos (i.e. ejecutivo nacional y legislatura) a través de elecciones periódicas?
	8. Irreversibilidad de los resultados electorales		¿Se instalan debidamente a los ganadores de las elecciones en sus puestos correspondientes?

Na mesma dimensão, o roteiro da OEA informa também aqueles elementos que não são capazes de caracterizar um processo eleitoral como democrático, mesmo que pertinentes e relevantes para as eleições, como o grau de abstenção, a delimitação dos distritos de votação e a obrigatoriedade do voto. É dizer da irrelevância, ao menos para o conceito buscado, dessas questões laterais ao tema,

apesar de sua importância para outras considerações.

Para se chegar às conclusões, contudo, há a necessidade de se buscar as fontes. O Manual da OEA se vale de dois elementos principais: 1. o resultado do questionário do dia da eleição para os observadores eleitorais; 2. documento de indicadores do processo eleitoral.

O resultado do questionário é essencial para a averiguação da qualidade de uma eleição, pois se trata de um relato pessoal e de primeira mão dos observadores espalhados pelos distritos eleitorais sobre as muitas condições do dia das eleições, como o sigilo do voto, horário de abertura e fechamento das mesas eleitorais, presença de observadores nacionais, presença dos fiscais de partido, tempo de votação, interrupção da votação, incidentes de violência, acessibilidade, dentre outros itens.

De seu turno, o documento de indicadores revela uma fase prévia da observação e uma recomposição de dados sobre o sistema eleitoral, como a forma de votação, o ordenamento jurídico incidente, os partidos existentes, enfim, um retrato mais abrangente do cenário para a compreensão daquele sistema eleitoral.

Em paralelo a essa metodologia mais geral, somam-se as outras formas específicas, como a “metodologia para incorporar a perspectiva de gênero nas MOEs/OEA”, com vistas à avaliação de homens e mulheres nos processos eleitorais e a progressiva igualdade de gênero. Na mesma dimensão de especificidade estão as metodologias para a observação dos sistemas de financiamento político eleitoral e dos meios de comunicação nas eleições, ambos temas relevantíssimos em qualquer disputa eleitoral²³.

A metodologia da OEA tem a missão de proporcionar uma análise “objetiva, imparcial e transparente” (art. 24 da Carta Interamericana), de modo a avaliar, por meio de *standards*, em um relatório final, as condições reais de uma eleição específica. A partir desse ponto, já se pode apontar o papel da missão de observação de examinar, presencialmente, o desenvolvimento do processo eleitoral de um determinado país.

A Comissão de Assistência e Observação Eleitoral da União Europeia, no ano 2000, assentou os fundamentos da missão de observação eleitoral fundada em independência, imparcialidade, com o intuito de recolher e analisar informações sobre os fatos da eleição, asseverando ainda uma extensa lista de recomendações aos observadores²⁴.

²³ OEA, 2023c.

²⁴ “Respect the laws of the land. Observers enjoy no special immunities as an international observer, unless the

Também se apresenta relevante a Declaração de Princípios para a Observação Internacional de Eleições e Código de Conduta para Observadores Internacionais de Eleições, celebrado em 27 de outubro de 2005 na sede da ONU, em Nova York, com o apoio de 55 organizações internacionais e intragovernamentais²⁵. Desses documentos, destacam-se as seguintes obrigações aos observadores: i) manutenção da estrita imparcialidade política; ii) não obstrução dos processos eleitorais; iii) exatidão nas observações e profissionalismo ao extrair conclusões; iv) adequado comportamento pessoal; v) abstenção de comentário antes da declaração da própria missão; vi) respeito às leis e à autoridade dos órgãos eleitorais, dentre outros.

5. O MARCO REGULAMENTAR BRASILEIRO: A RES. TSE N. 23.678, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2021

O TSE já possuía um programa de visitantes estrangeiros²⁶. No entanto, somente em 2021 sobreveio a primeira resolução regulamentadora das missões de observação internacional²⁷, após a realização de audiência pública.

Com efeito, vem à luz a Res. TSE n. 23.678, de 17 de dezembro de 2021, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a realização de Missões de Observação Eleitoral Nacional e Internacional, sendo a inaugural regulamentação no Brasil.

host country so provides [...] – Observers will carry prescribed identification issued by the host government or election commission, and will identify themselves to any interested authority upon request; – Observers shall maintain strict impartiality in the conduct of their duties, and shall at no time express any bias or preference in relation to national authorities, parties, candidates, or with reference to any issues in contention in the election process; – Observers will not display or wear any partisan symbols, colours or banners; – Observers will undertake their duties in an unobtrusive manner, and will not disrupt or interfere with the election process, polling day procedures, or the vote count; – Observers will base all conclusions on well documented, factual, and verifiable evidence, and will keep a record of the polling stations and other relevant places that they visit; – Observers will refrain from making any personal or premature comments about their observations to the media or any other interested persons, but should provide, through a designated liaison officer or spokesperson, general information about the nature of their activities as observers [...] – At all times during the mission, including during private time away from work, each election observer should behave blamelessly, exercise sound judgement, and observe the highest level of personal discretion.” (Comissão Europeia, 2000).

²⁵ NDI, 2005.

²⁶ A Resolução n. 23.483, de 28 de junho de 2016 trata da participação do TSE em foros e organizações internacionais, da sua participação em missões internacionais, da acolhida de comitivas e convidados estrangeiros e do voto no exterior. (TSE, 2016).

²⁷ Veja-se alguns apontamentos do autor enviadas para o grupo de trabalho da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep (Rel. Joelson Barbosa) sobre o tema: i) exclusão indevida das missões para eleições estaduais e municipais; ii) exclusividade do credenciamento de entidades no TSE, em quebra ao princípio federativo; iii) hostilidade aos partidos políticos alijando a participação dessas associações nas missões, ao contrário do que se vê na prática internacional; iv) proibição de financiamento da MOE com recursos de origem estrangeira ou provenientes de órgãos da Administração Pública direta e indireta, o que pode excluir importantes parceiros e mesmo a União Europeia e a própria OEA de realizar missões no Brasil. Muitas dessas sugestões foram acatadas e inseridas na redação final.

Esse importante ato regulamentar vem exatamente no momento de intensa polarização política no país, quando a integridade do processo eleitoral brasileiro foi colocada sob suspeita.

O TSE buscou, acertadamente, apoio internacional e maior transparência, em auxílio ao debate sobre o sistema eleitoral nacional, fazendo uso do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. A própria norma reconhece que a MOE tem a missão de “contribuir para o aperfeiçoamento do processo eleitoral brasileiro, ampliar sua transparência e integridade, bem como fortalecer a confiança pública nas eleições” (art. 3º).

A norma regulamentadora distingue as MOE nacional da internacional, dando a cada uma delas características específicas, conceituando-as como “o procedimento sistemático de acompanhamento e de avaliação das eleições”, sejam as eleições suplementares ou periódicas. A novidade veio na inclusão do uso da MOE para “outros processos que impliquem decisão política”, como as consultas populares de caráter nacional, estadual e municipal (art. 1º e 2º).

A MOE internacional depende de acordo de procedimentos a ser firmado, exclusivamente, com o TSE, o que arrosta a autonomia dos Tribunais Regional Eleitorais e pode implicar em limitação da expansão desses procedimentos pela excessiva centralização na corte superior. Um outro dado, também sobre a limitação do acesso das MOE, refere-se ao critério muito vago da “análise da conveniência e oportunidade da observação”.

São fixados os objetivos e fundamentos das missões, sendo de se destacar o objetivo do “fortalecimento do processo democrático - especialmente nos aspectos relativos à igualdade de oportunidades, à participação de grupos minorizados, ao estabelecimento de regras eleitorais claras e justas e à garantia da segurança, da transparência e da legitimidade do pleito (art. 4º, inc. III) e o objeto de “informar sobre a qualidade técnica, integridade e eficácia dos instrumentos técnico-operacionais utilizados no processo eleitoral” (art. 5º, inc. IV).

Merecem reparo, todavia, alguns requisitos aos integrantes da MOE, relacionados a um certo receio da política partidária. São proibidas de participar na MOE nacional as pessoas ocupantes de cargo público eletivo, filiadas a partido político ou dirigentes partidários, que exercem militância político-eleitoral ou prestam serviço em pré-campanhas ou em campanhas eleitorais. Perde-se aqui a oportunidade de participação de nomes ilustrados da política nacional como ex-presidentes ou quaisquer pessoas meramente filiadas a partidos políticos.

Quanto às MOE internacionais, a limitação excessiva se repete no que diz respeito à proibição de filiados a partidos políticos, com o agravante da proibição de integrantes da Justiça Eleitoral integrarem a missão. Ora, integrantes da Justiça Eleitoral de outros países e servidores públicos são intensamente buscados pelos organismos eleitorais para chefiar missões de observação eleitoral. A Missão da OEA de 2022, por exemplo, foi chefiada pelo ex-ministro das Relações Exteriores do Paraguai, Rubén Ramírez Lezcano. Na mesma medida, soa como uma restrição indevida, em desalinho com o cenário internacional, bastando apontar que a bem-sucedida Missão da OEA, no ano de 2018, para o Brasil foi chefiada pela ex-Presidente da Costa Rica, Laura Chinchilla.

Uma outra restrição diz respeito à proibição do financiamento da MOE por partidos políticos (art. 10, inc. VI, “b”). Os partidos políticos já exercem a fiscalização das eleições, mas poderiam organizar missões de observação eleitoral com personagens notáveis da academia, da política de outros países, sem que isso tísasse a idoneidade de sua atuação.

A União Europeia faz uso das missões de observação internacional e tem mais de 200 eleições realizadas em 75 países. O Chefe da Missão de Observação Eleitoral é sempre um membro do Parlamento europeu²⁸.

A percepção da política partidária como um entrave para a participação, seja por meio de recursos para o financiamento de MOE, seja de seus filiados, é um equívoco.

Contudo, deve-se reconhecer que a norma regulamentadora é uma excelente notícia e uma corajosa iniciativa da Justiça Eleitoral brasileira e do TSE, dado o momento turbulento das eleições de 2022, porque insere o país nas melhores práticas eleitorais das democracias.

6. A ELEIÇÃO PRESIDENCIAL BRASILEIRA DE 2022

Em 2018, o Brasil recebeu uma visita importante da MOE da OEA²⁹. Em 2020, ocorreu também um projeto piloto do TSE para observação das eleições municipais³⁰.

²⁸ União Europeia, 2022.

²⁹ O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), Luis Almagro, assinaram em Washington, D.C., o acordo relativo aos procedimentos de observação das eleições gerais de 2018. A MOE da OEA de 2018 foi um marco na história eleitoral nacional. O Brasil recebeu uma missão de observação eleitoral no ano de 2018, contando com 83 especialistas e observadores de 18 nacionalidades, todos liderados pela ex-Presidente da Costa Rica, Laura Chinchilla, espalhados por 12 Estados e o Distrito Federal. Essa delegação se locomoveu por 12 estados brasileiros, sendo observado, inclusive, o processo de votação no exterior, a saber, México, Montreal, Paris, Santiago do Chile e Washington. Essa exaustiva missão de 2018 visitou 390 seções eleitorais em 130 locais de 12 estados do país e do Distrito Federal, tendo acesso à sala de verificação de totalização do TSE e ao Centro de Comando e Controle Eleitoral.

³⁰ Nesta missão, com a participação do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina (TRE-SC) e do

Deve ser destacado ainda o Projeto Integridade Eleitoral, Observação das Eleições Suplementares de Petrolândia-SC de 2021, organizada pela CAOESTE e Transparencia Electoral America Latina, primeira observação eleitoral feita por uma delegação internacional em uma eleição municipal suplementar e que foi vencedor de um prestigiado prêmio internacional da Rede Mundial da Justiça Eleitoral³¹.

As missões promovidas pelo TSE dividiram-se, conforme o regulamento próprio, já exposto, entre as missões nacionais e as missões internacionais. Dentre as missões nacionais estão: 1. Associação Brasileira de Juristas Pela Democracia; 2. Associação dos Juizes para Democracia; 3. Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos; 4. Faculdade de Direito de Vitória; 5. Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral; 6. Transparência Eleitoral Brasil; 7. Universidade de São Paulo; 8. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Foram credenciadas como missões internacionais as seguintes instituições: 1. Organização dos Estados Americanos (OEA); 2. Parlamento do Mercosul (Parlasul); 3. Rede dos Órgãos Jurisdicionais e de Administração Eleitoral da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Roaje-CPLP); 4. Carter Center; 5. Unión Interamericana de Organismos Electorales (Uniore); 6. International Foundation for Electoral Systems (IFES); 8. Transparencia Electoral América Latina. Na mesma medida, integram o corpo de entidades a Rede Mundial da Justiça Eleitoral, o IDEA e a Universidade Complutense de Madrid.

Em resumo, as missões observaram a imensa qualidade da Justiça Eleitoral brasileira e foram uníssonas na validação do processo e do resultado eleitoral.

Ministério Público Eleitoral, foi realizado teste de integridade com a votação paralela das urnas eletrônicas e a inclusão dos alunos da escola local e advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil da Subseção de Rio do Sul. Sorteadas urnas eletrônicas no dia da votação, em evento público e filmado, houve a votação paralela, com o intuito de demonstrar a perfeita correlação entre a vontade do eleitor e seu voto transmitido na urna eletrônica. Os alunos fizeram uma votação em cédula e, posteriormente, em local público e filmado, esses votos foram inseridos na urna eletrônica pelos advogados. Ao final, houve a perfeita correlação entre as cédulas de papel e o resultado da urna eletrônica demonstrando que a urna não estava falsificando a vontade do eleitor e, portanto, viciada. Atuaram como observadores Ann Miller Ravel (EUA), Nicolas Noyola Mendoza (El Salvador), Paula Gomes Moreira (Brasil), Cláudia Guzman (México). Estavam presentes todos os integrantes do TRE-SC: Des. Fernando Carioni, juizes Marcelo Pons Meirelles, Rodrigo Fernandes, Luís Francisco Del Pizzo Miranda, Procurador Regional Eleitoral, André Berto. Estavam também os seguintes advogados: Rui Cesar Voltolini, Felipe Arthur Maciel França, Antônio Naschenweng Neto, Fábio José Soar, José dos Santos Júnior e os servidores do TRE-SC: Denise Schlickmann, Ana Patrícia Tancredo Gonçalves, Max Sobral, Isabela Bertoncini, Ayrton Moraes Teixeira e Gonsalo Ribeiro. Sobre o tema ainda: Moreira, 2021. O relatório pode ser acessado na rede: “A Missão de Observação Eleitoral Nacional 2020 atuou em 5 (cinco) capitais do país – Belém, Fortaleza, João Pessoa, Belo Horizonte e Curitiba – e contou com equipes locais de voluntários e voluntárias devidamente capacitados para o projeto”. Esclareça-se que Transparência Eleitoral Brasil, entidade criada em 2018, não tem relação com a Transparencia Electoral America Latina, coordenada por Leandro Querido (Santano; Silveira, 2021).

³¹ Red Mundial De Justicia Electoral, 2022; Peverari, 2022.

7. CONCLUSÕES

Procurou-se apresentar o cenário de inserção das Missões de Observação Internacional, seus marcos normativos, códigos de conduta internacionais, para, enfim, referir-se ao modelo normativo nacional com a Res. TSE n. 23.678, de 17 de dezembro de 2021, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a realização de Missões de Observação Eleitoral Nacional e Internacional.

A abertura do país para as missões de observação internacional vem em boa hora. A Conferência Americana dos Organismos Eleitorais Subnacionais - CAOESTE e a Transparencia Electoral America Latina têm feito um enorme esforço para a democratização das missões de observação, dentre outros atores. Os chamamentos públicos têm sido realizados junto à Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Partidário - ABRADep e no Colégio Permanente dos Juristas da Justiça Eleitoral - COPEJE³², contando com um número expressivo de servidores da Justiça Eleitoral.

Crê-se que essa abertura do país, o intercâmbio com essas missões, possa proporcionar o exame do direito comparado e a reflexão crítica sobre os direitos políticos e sobre a atuação da Justiça Eleitoral.

Com efeito, o caminho a percorrer no Brasil para o alinhamento com a ordem normativa internacional de proteção aos direitos humanos é longo. A sujeição do país, em matéria de direitos humanos, aos tratados internacionais ainda merece atenção, porque a grande viragem do mundo sobre o tema parece não ter chegado em certas áreas do direito nacional, em especial a do direito eleitoral. Vive-se ainda naquele modelo de isolamento e da prevalência absoluta do ordenamento doméstico em relutância inexplicável para a sujeição prática e concreta aos avanços internacionais em matéria de direitos políticos.

Os direitos políticos passam essa dimensão paradoxal no país. O Brasil tem um dos mais qualificados organismos eleitorais do mundo, uma Justiça Eleitoral que abrange, em suas competências, todas as fases de uma eleição, com imensos poderes regulamentar, consultivo, judicial e administrativo, entregando um resultado de integridade, celeridade e confiança, ao mesmo tempo em que possui uma legislação castradora e violenta quanto à mitigação e cassação desses direitos políticos.

³² Foram despachadas missões de observação eleitoral para as eleições do Chile, Equador, EUA e México em 2022. Em 2021, houve a participação nas eleições do Equador, El Salvador, Bolívia, Chile, Peru, México, Chile, Argentina e Honduras. No ano de 2023, as eleições da Argentina, Estônia e o plebiscito no Chile tiveram a participação dessas missões.

De um lado, a excelência da gestão; de outro, por uma percepção equivocada dos direitos políticos, a cassação sem precedentes de candidatos eleitos e inelegibilidades em abundância, em contrariedade com os tratados internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana, por exemplo. O avanço na direção do cumprimento dessas obrigações internacionais é tímido e não seria exagero afirmar o solipsismo da jurisprudência nacional sobre o tema do direito internacional dos direitos humanos, em especial a incidência normativa dos tratados internacionais sobre o direito eleitoral³³.

Aberto o país para as missões de observação internacional, o próximo desafio talvez seja a obediência aos parâmetros mínimos de proteção aos direitos políticos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, às decisões e à jurisprudência da Corte Interamericana e a realização do controle de convencionalidade eleitoral³⁴. O TSE e a Justiça Eleitoral nacional, com a institucionalização das MOE, tomaram um grande passo nesse sentido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CNJ. Recomendação n. 123, de 7 de janeiro do 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf> Acesso em: 21 maio 2022.

³³ Ferreira; Mezzaroba, 2018.

³⁴ Desde 2015 tem-se feito esse alerta: Ferreira, 2016.

COMISSÃO EUROPEIA. *Communication from the Commission on EU Election Assistance and Observation*. Brussels, 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0191&from=EN> Acesso em 13 out. 2023.

EDELMAN. *Edelman Trust Barometer: el ciclo de la desconfianza*. 2022. Disponível em: <https://www.edelman.lat/edelman-trust-barometer-2022> Acesso em 6 out. 2023.

FACHIN, Melin Girardi. *Direito Humanos e Desenvolvimento*. RJ: Renovar, 2015.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos políticos e inelegibilidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBÀ, Orides. O direito eleitoral frente aos tratados internacionais: o solipsismo da jurisprudência nacional e o ativismo pro persona no caso mexicano. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 16, n. 22, p. 156-182, mar. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1616> Acesso em: 10 maio. 2022.

MAZZUOLI, Valério. *Direito dos Tratados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério. *O Controle de Convencionalidade das Leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA, Paula. Elecciones suplementarias en Petrolândia: análisis de la actuación del organismo de administración electoral contra la Covid-19. *Demo Amlat*, 05 out. 2021. Disponível em: <https://demoamlat.com/elecciones-suplementarias-en-petrolandia-analisis-de-la-actuacion-del-organismo-de-administracion-electoral-contr-la-covid-19/> Acesso em 21 maio 2022.

MOREIRA, Paula Gomes. *Observação Internacional de Eleições na Terceira Onda: Haiti e México em perspectiva comparada*. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22817/1/2016_PaulaGomesMoreira.pdf Acesso em: 6 out. 2023.

NDI. *Declaration of Principles for International Election Observation and Code of Conduct for International Election Observers*. New York: UN, 2005. Disponível em: <https://www.ndi.org/DoP> Acesso em: 13 out. 2023.

OEA. *Carta Democrática Interamericana*. 11 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm Acesso em: 8 out. 2023.

OEA. *Criterios para la Observación Electoral: Un Manual para las Misiones de Observación Electoral de la OEA*. Washington, DC: SG/OEA, 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/sap/docs/DECO/OAS%20Manual%20Spanish%203-26.pdf> Acesso em: 8 out. 2023.

OEA. Departamento para la Cooperación y Observación Electoral. *Cooperación Técnica*. [online, 2023a]. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/deco/Coop_Tecnica.asp Acesso em: 8 out. 2023.

OEA. Departamento para la Cooperación y Observación Electoral. *Cooperación Técnica: proyectos implementados*. [online, 2023b]. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/deco/Coop_Tecnica_proyectos.asp Acesso em 8 out. 2023.

OEA. Departamento para la Cooperación y Observación Electoral. *Observación Electoral: Metodologías*. [online, 2023c]. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/deco/pro_metodo.asp Acesso em: 7 out. 2023.

OEA. *Manual for OAS Electoral Observation Missions*. [2010]. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/docs/manual_misiones_publicado_en.pdf Acesso em: 07 out. 20 23.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. [10 dez. 1948]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por> Acesso em: 19 set. 2023.

ONU. *Declaração dos Princípios da Observação Eleitoral Internacional*. Nova Iorque, 27 de outubro de 2005. Disponível em: <https://www.ndi.org/sites/default/files/DoP-POR.pdf> Acesso em: 13 out. 2023.

PERINA, Rubén M. *El Régimen Democrático Interamericano: El Papel de la OEA*. Bogotá, Colombia: Centro de Estudios Internacionales, Universidad de los Andes, 2001. Disponível em: http://www.oas.org/sap/publications/2001/art/art_002_01_spa.pdf Acesso em: 13 out. 2023.

PEVERARI, Jean. *Observadores internacionais acompanharão eleições suplementares de Petrolândia/SC: Visitas institucionais, palestras e conferência fazem parte da agenda das autoridades eleitorais*. Tribunal Regional Eleitoral-SC, 19 maio 2021. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Maio/observadores-internacionais-acompanharao-eleicoes-suplementares-de-petrolandia-sc> Acesso em 22 maio 2022.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013b.

RED MUNDIAL DE JUSTICIA ELECTORAL. Sobre la Red Mundial. 2022. Disponível em: https://www.te.gob.mx/red_mundial/front/global_network/about Acesso em: 22 maio 2022.

REPUCCI, Sarah; SLIPOWITZ, Amy. *The Global Expansion of Authoritarian Rule: Freedom in the World* 2022. Washington, DC: Freedom House, 2022. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2022/global-expansion-authoritarian-rule> Acesso em: 6 out. 2023.

SANTANO, Ana Claudia; SILVEIRA, Marilda de Paula. *Relatório final Missão de Observação Eleitoral Nacional 2020*. Brasília: Transparência Eleitoral Brasil, 2021. Disponível em: <https://transparenciaeleitoral.com.br/wp-content/uploads/2021/11/Relato%CC%81rio-final-Missa%CC%83o-de-Observac%CC%A7a%CC%83o-Eleitoral-Nacional-2020.pdf> Acesso em: 22 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

THOMPSON, Jose. La observación Electoral en el Sistema Interamericano. *Diálogo Político*, Buenos Aires, ano 25, n. 4, p. 37-67, dez. 2008.

TSE. Portaria TSE n. 348 de 28 de maio de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral (DJE/TSE)*, Brasília, n. 100, p. 375-381, 02 jun. 2021. Disponível em: <https://sintse.tse.jus.br/documentos/2021/Jun/2/diario-da-justica-eletronico-tse/portaria-no-348-de-28-de-maio-de-2021-torna-publicos-os-enunciados-aprovados-na-i-jornada-de-direito> Acesso em: 21 maio 2022.

TSE. Resolução n. 23.483, de 28 de junho de 2016. Regulamenta a atuação internacional do Tribunal Superior Eleitoral. *Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral (DJE/TSE)*, Brasília, n. 127, p. 2-3, 04 jul. 2016. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2016/resolucao-no-23-483-de-28-de-junho-de-2016> Acesso em: 10 maio 2022.

UNIÃO EUROPEIA. European Union Election Observation Mission Colombia 2022. *EU Election Observation Missions: Strategic Communications*. [2022]. Disponível em: https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-election-observation-missions-1_en?s=4512#66071 Acesso em: 15 out. 2023.

V-DEM INSTITUTE. *Autocratization Changing Nature?: Democracy Report* 2022. University of Gotemburg, 2022. Disponível em: https://v-dem.net/media/publications/dr_2022.pdf Acesso em 6 out. 2023.

EMPRESAS ESTATAIS E ELEIÇÕES: DOIS CASOS NA HISTÓRIA RECENTE

STATE COMPANIES AND ELECTIONS: TWO CASES IN RECENT HISTORY

Marcos Augusto Perez¹

Maria Virginia Nabuco Amaral Mesquita Nasser²

Recebido em 26/10/23 e aprovado em 12/11/23.

RESUMO

Este artigo aborda o debate sobre o uso indevido das empresas estatais no contexto político brasileiro, destacando a relevância desse tema desde a “Operação Lava Jato” em 2013. A pesquisa utiliza dados do Google Trends e do Latino-barômetro para analisar a percepção pública sobre corrupção, indicando uma mudança de foco nas preocupações da população ao longo dos anos. O texto compara dois casos específicos: o envolvimento da Petrobras na “Lava Jato” e a Caixa Econômica Federal (CEF) durante as eleições de 2022, explorando possíveis abusos de poder econômico. A conclusão destaca diferenças marcantes entre os dois casos, mas também revela uma triste coincidência em relação ao uso político das estatais, levantando questões sobre o comportamento do sistema jurídico-eleitoral diante de indícios de abusos.

Palavras-chave: Empresas estatais, eleições, Operação Lava Jato, corrupção.

ABSTRACT

This paper addresses the debate on the misuse of state-owned companies in the Brazilian political context, highlighting the relevance of this topic since “Operation Lava Jato” in 2013. The research uses data from Google Trends and Latino-barómetro to analyze public perception about corruption, indicating a change

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Livre-docente em Direito do Estado e advogado.

² LL.M pela London School of Economics and Political Science, PhD em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo e advogada.

in focus on the population's concerns over the years. The text compares two specific cases: the involvement of Petrobras in “Lava Jato” and Caixa Econômica Federal (CEF) during the 2022 elections, exploring possible abuses of economic power. The conclusion highlights striking differences between the two cases, but also reveals a sad coincidence in relation to the political use of state-owned companies, raising questions about the behavior of the legal-electoral system in the face of signs of abuse.

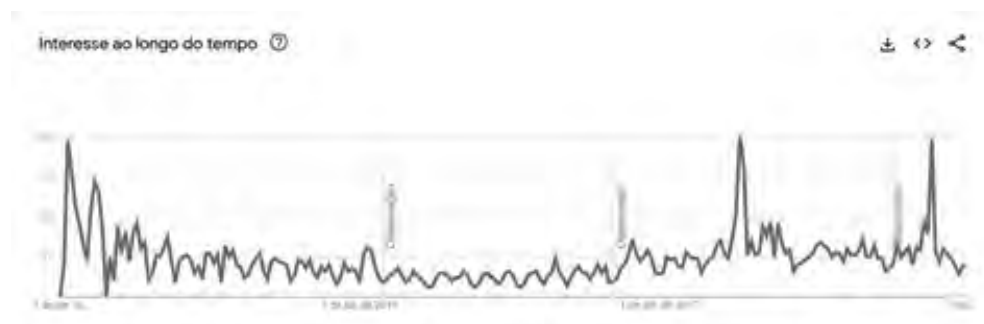
Keywords: State companies, elections, Operation Lava Jato, corruption.

Sumário: Introdução. 1. Uso político ou uso eleitoral das empresas estatais: uma distinção necessária. 2. As estatais na Lava Jato: reflexos no Direito Eleitoral. 3. O caso da CEF em 2022. 3.1. Caixa Para Elas. 3.2. Empréstimos consignados sobre o Auxílio-Brasil. 3.3. Programa de regularização de dívidas. 4. Conclusão; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O debate sobre o uso indevido das empresas estatais brasileiras ganhou maior relevância política a partir de 2013, com a deflagração da autodenominada Operação Lava Jato. Desde então, as discussões sobre as empresas estatais e sua gestão vêm quase sempre acompanhadas de reflexões sobre corrupção na máquina pública, adquirindo centralidade no debate eleitoral e na opinião pública.

Uma pesquisa com a ferramenta *Google Trends*, que mede a intensidade das pesquisas por determinada palavra no buscador Google, mostra que o vocábulo “estatais” atinge um pico de procura no Google em outubro de 2018, justamente o mês do primeiro turno das eleições. Esse pico não se repete em outubro de 2022, mas somente em dezembro daquele ano, provavelmente por conta de buscas relacionadas à expectativa de distribuição recorde de dividendos da Petrobrás referente àquele ano.



FONTE: GOOGLE TRENDS

Pontuação de buscas e tráfego para a palavra “estatais” no Google Trends de junho a dezembro 2018	Pontuação de buscas e tráfego para a palavra “estatais” no Google Trends de junho a dezembro de 2022
2018-06: 27	2022-06: 31
2018-07: 24	2022-07: 20
2018-08: 36	2022-08: 31
2018-09: 51	2022-09: 21
2018-10: 100	2022-10: 48
2018-11: 83	2022-11: 39
2018-12: 26	2022-12: 99

FONTE: ELABORAÇÃO PRÓPRIA, A PARTIR DE TABELAS DISPONIBILIZADAS NO GOOGLE TRENDS

Por outro lado, de acordo com o Latinobarómetro, já em 2015 a corrupção era vista pelos brasileiros como o *maior* problema do país. Era o único país dentre os 18 países latino-americanos cobertos pela pesquisa com essa percepção. Essa percepção da corrupção como grave problema encontrava-se ligada à ideia de desvios nas empresas estatais, sobretudo na Petrobras. Não é sem motivo que o escândalo de corrupção em empresas estatais apurado no âmbito da Lava Jato tenha sido apelidado de Petrolão. Na análise de Feres Júnior e Sassara, a oscilação na percepção da corrupção como grave problema nacional (que vai de 3% dos entrevistados pela pesquisa em 2010 para 22% em 2015) está relacionada aos dois maiores escândalos de corrupção em nosso país das últimas décadas: o chamado Mensalão e o escândalo da Petrobrás, também denominado de Lava Jato ou Petrolão por boa parte dos meios de comunicação³.

O mesmo não ocorre em 2022. Naquele ano, o pico de pesquisa e tráfego de informações com a expressão “estatais”, segundo visto, não ocorre no mês do primeiro turno das eleições, mas em dezembro, após a Petrobras anunciar nova antecipação de dividendos, que aliás foi recorde naquele exercício. O Latinobarómetro não divulgou o mesmo relatório de pesquisa de opinião realizado em 2015 para o ano de 2022, mas as pesquisas eleitorais demonstravam a queda na preocupação com a corrupção entre o eleitorado⁴.

Uma série de fatores podem explicar essa mudança, tais como o aumento do nível de preocupação da população com outros problemas como saúde, educa-

³ FERES JÚNIOR, João; SASSARA, Luna de Oliveira. *Corrupção, escândalos e a cobertura midiática da política*. Novos estudos CEBRAP, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 205, jul. 2016.

⁴ PRAZERES, Leandro. *Como “brasileiro menos preocupado com corrupção pode influenciar eleições?”*. BBC News, 21.mar.2022. Acesso: 25.set.2023.

ção e desemprego, a própria saturação da pauta do enfrentamento à corrupção, ou a descoberta dos abusos cometidos pelos promotores e pelo célebre juiz Moro, na implementação da Operação Lava Jato. De fato, além de não ter resolvido os problemas socioeconômicos do país (que, no proselitismo da Lava Jato, se relacionavam diretamente com a corrupção), a operação passou a ter suas decisões contestadas e anuladas.

De qualquer forma, se existe algo que não se pode tomar como explicação válida para este cenário seria a hipótese de que os desvios por parte de agentes públicos, sobretudo na cúpula do Governo Federal, teriam diminuído consideravelmente, ou que o envolvimento de empresas estatais no uso eleitoral da máquina pública teria sido eliminado.

Longe disso, o último pleito eleitoral presidencial se deu em uma disputa altamente polarizada e acirrada, marcada por toda sorte de abusos do poder político e econômico, tanto com relação ao mal uso de recursos financeiros, quanto de recursos não financeiros. Uma empresa estatal, em especial, apareceu envolvida em uma dessas ações de legalidade duvidosa: a Caixa Econômica Federal (Caixa), uma instituição financeira pública com mais de 150 anos e altíssima capilaridade no território nacional.

Uma matéria divulgada na Folha Uol em 29 de outubro de 2022 indicava que, já dentro do período eleitoral, a Caixa teria movimentado, até o final das eleições, R\$ 48 bilhões em pagamentos de benefícios sociais e programas de crédito. Esses benefícios estariam relacionados pagamentos do Auxílio Brasil, Vale Gás, Vale Táxi, ações de crédito para empreendedorismo voltadas a mulheres e empréstimos consignados sobre o Auxílio Brasil. Fora desse montante, mas igualmente arcados pela Caixa, estariam os recursos correspondentes a um programa de renegociação de dívidas que oferecia descontos de até 90% nos débitos de mutuários da instituição⁵.

É de se esperar que a Caixa movimente regularmente valores relativos a programas sociais com frequência e em grandes volumes, uma vez que o banco é o agente financeiro responsável pela operacionalização de uma série de programas sociais. Chama a atenção, entretanto, a velocidade com que eram aprovados pagamentos e empréstimos pela instituição, justamente durante o período eleitoral, como também era de se notar com estranheza a opção da Caixa por ofertar em massa, nesse mesmo período, uma determinada modalidade de crédito popular.

⁵ GARCIA, NATHALIA. [Caixa Movimenta R\\$ 48 bi em benefícios sociais em crédito para mulheres no período eleitoral](#). Folha de São Paulo on line, 29.out.2022. Acesso em 25.09.2023.

O distinto grau de atenção dado pela opinião pública e consequentemente pelo sistema jurídico eleitoral (partidos e Judiciário) ao uso aparentemente ilegal das empresas estatais, como instrumento de abuso de poder político e econômico, parece dialogar com o que estudos indicam ocorrer no campo da corrupção: percebe-se como corrupção somente aquilo que é processado e divulgado pela opinião pública como tal. Além disso, a percepção de sua gravidade está fortemente ligada à intensidade cobertura midiática dos respectivos episódios. Essas percepções coletivas são alimentadas pela mídia e pela cobertura jornalística da atuação de autoridades de persecução e controle, como foi o caso da Lava Jato, e acabam por sedimentar visões bastante difusas dos problemas concretos que visam a narrar.

Neste estudo, buscamos, portanto, fazer uma comparação entre dois episódios, em momentos históricos e eleições distintas (ainda que recentes) em que parece ter havido uso político ilegal de empresas estatais e, a partir daí, propor algumas reflexões a respeito de suas implicações para o Direito Eleitoral.

Os casos que tomamos para comparação são o envolvimento da Petrobras na obtenção de recursos para partidos políticos, investigado durante a Operação Lava Jato, e o envolvimento da Caixa em ações visando a favorecer a reeleição, em 2022, de Jair Bolsonaro. A questão central que nos dirigimos a responder é se, a partir de indícios de abusos, nos dois casos, o sistema jurídico-eleitoral se portou de modo semelhante.

1. USO POLÍTICO OU USO ELEITORAL DAS EMPRESAS ESTATAIS: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Antes de passarmos ao exame dos casos que nos propomos a analisar, é importante fazer uma distinção central para o estudo proposto. Na verdade, precisamos iniciar por uma generalização: toda a atuação das empresas estatais tem fundo político.

Ora, quando a Petrobras decide expandir suas atividades para além da exploração de poços de petróleo, passando a investir na cadeia de refino, essa é uma escolha política. Quando, ao contrário, decide concentrar suas atividades, desfazendo-se de algumas linhas de negócio, trata-se de escolha política. Quando decide distribuir dividendos correspondentes a todo o lucro obtido pela empresa em um dado exercício, trata-se, igualmente, de uma escolha política. Se decidir reter parte significativa deste lucro para investir em transição energética, visando a atingir metas de sustentabilidade, ou no fomento à industrial naval, por se tratar de um setor intensivo em empregos, de novo, são escolhas políticas.

Dizendo de outro modo, empresas estatais são instrumentos de implementação de políticas públicas, as quais se dão por meio da atuação do Estado no domí-

nio da economia. Essas escolhas precisam, por óbvio, ser motivadas e condizentes com os motivos que determinaram a criação da respectiva empresa estatal. Esses motivos, vale lembrar, devem ser relacionados à segurança nacional ou interesse coletivo definidos em lei. Caso contrário, não se permite a atuação direta ou empresarial do Estado no domínio econômico (art. 173 da Constituição Federal).

Mais recentemente, a Lei n. 13.303/2015 (“Lei das Estatais”) determinou que as empresas estatais explicitem de forma clara em seus estatutos a missão pública que motivou sua criação e, na carta anual de políticas públicas, os compromissos de consecução de objetivos de política pública assumidos por tais empresas em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, definindo recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos (art. 8º da Lei das Estatais).

Assim, deve haver balizas para a atuação das estatais (além daquelas relacionadas à preservação dos direitos dos acionistas minoritários privados, caso existam). Mas isso não elide o fato de que os governos de cada ente federativo controlador de empresas estatais farão escolhas – políticas, insistimos – quanto à melhor forma de se atingir tais objetivos, ou mesmo quanto ao conteúdo destes objetivos.

A questão da persecução de objetivos de política pública das estatais, inclusive das sociedades de economia mista, que contam com acionistas privados, não é restrita ao cenário nacional. Um estudo recente do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa⁶ analisou a política de propriedade de empresas estatais de 23 países⁷, identificando a presença não apenas do debate sobre os objetivos dessas companhias (e do Estado, quando as cria), mas sobre as formas adotadas por diferentes jurisdições para permitir a avaliação e crítica permanente dos resultados dessa política.

A gestão mais ou menos bem-sucedida em termos de retornos socioeconômicos propiciados pela empresa estatal pode trazer ganhos eleitorais para o grupo político envolvido naquela gestão, por meio da conquista do voto de eleitores que de alguma forma foram beneficiados ou simplesmente aprovaram

⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Políticas de Propriedade Estatal*. 2022. Acesso: 27.9.2023.

⁷ O estudo define política de propriedade como “o conjunto de princípios e regras, consolidados em um ou mais documentos, de maneira explícita ou implícita, por meio dos quais um Estado justifica, organiza e orienta a sua atuação como proprietário de participações em empresas estatais.” Cit., p. 9.

a forma de gestão da empresa em um dado período histórico. Trata-se de dividendos eleitorais lícitos.

O uso ou gestão inadequados e ilícitos da estatal estariam, então, na condução dos negócios da empresa em meio a excessos ou desvios de sua finalidade. Ou seja, de um abuso do poder político de condução dos negócios da empresa e do poder econômico da empresa para fins eleitorais, maculando a isonomia das condições de concorrência entre candidatos no pleito eleitoral.

Feitos esses esclarecimentos, faremos referência neste trabalho à expressão “uso das empresas estatais para fins eleitorais” e, não mais, ao “uso político das estatais”.

2. AS ESTATAIS NA LAVA JATO: REFLEXOS NO DIREITO ELEITORAL

É difícil dizer com precisão o que a Lava Jato revelou. Condutas distintas foram apuradas nas centenas de procedimentos tramitados na operação, boa parte deles tramitaram no foro da 13ª Vara Criminal de Curitiba. A razão para essa atração de competência está na própria definição de Quandt sobre o que era, à época, a Lava Jato:

[C]onjunto de processos e investigações derivadas de um caso relativo à lavagem de dinheiro realizada por uma empresa de lavagem de carros, e que, pela aplicação generosíssima e assaz controvertida das regras legais sobre conexão e prevenção, atingiu proporções astronômicas. O objeto central da operação, que lhe deu visibilidade internacional, é um esquema de corrupção envolvendo a estatal Petrobras e numerosos empresários e políticos; entre os réus, passou a figurar recentemente o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva⁸.

Veja-se que a aplicação generosíssima e assaz controvertida das regras de competência já era perceptível aos olhares mais críticos muito antes de virem a público as mensagens trocadas entre membros da Força-tarefa da Operação Lava Jato, obtidas na chamada Operação Spoofing. Como a Petrobras estava envolvida nessa investigação inicial da Lava Jato, a referência à estatal era corrente em todas as peças acusatórias, decisões judiciais e administrativas e no proselitismo político amplificado pelos meios jornalísticos e mídias sociais, pois era a partir disso que se conseguia alargar a competência da 13ª Vara Criminal de Curitiba. Aliás, as

⁸ QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In: LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano (Orgs.). Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2017. p. 54.

razões de decidir em diversas decisões do então Juiz Sérgio Moro, sobretudo ao determinar prisões preventivas, além de carregadas de referências ilustrativas⁹, nas palavras de Limongi, aos crimes cometidos na Petrobras, trazem também argumentos de ordem política (e não jurídica), com diversas menções ao estado de corrupção sistêmica em que mergulhava o país, o que justificaria medidas “arrojadas”, fora da ortodoxia processual, para seu enfrentamento.

O *website* da Operação Lava Jato, cuja existência e forma de divulgação das peças processuais também não deixam de ser controversas, trazia, em 2018, o seguinte infográfico para que o cidadão entendesse o caso:



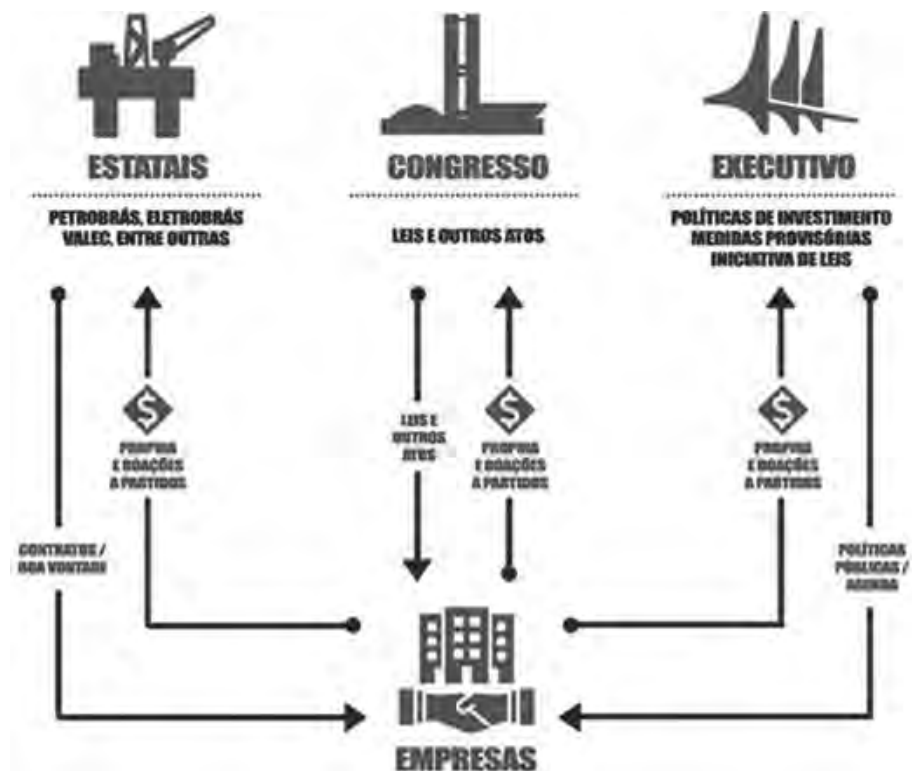
FONTE: CASO LAVA JATO. ENTENDA O CASO. PARA O CIDADÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DISPONÍVEL EM:

[HTTP://WWW.MPF.MP.BR/PARA-O-CIDADAO/CASO-LAVA-JATO.](http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato)

ACESSO EM: AGO. 2018.

⁹ LIMONGI, Fernando. Operação Impeachment. Dilma Roussef e o Brasil da Lava Jato. São Paulo: Todavia, 2023.

Um infográfico alternativo¹⁰, utilizando os mesmos recursos de imagem, melhor reflete os achados da Lava Jato:



FONTE: ELABORAÇÃO PRÓPRIA, FORMATADO COM A AJUDA DE ISABELA GIANELLA.

De fato, os procedimentos carreados naquilo que se chamou Operação Lava Jato refletem muito mais um déficit amplo e geral de governança, ou um esquema multifacetado de captura do poder de agenda de investimentos do Estado, que propriamente um único e enorme ilícito de corrupção, ou de abuso de poder econômico em campanhas eleitorais.

O que a Lava Jato revelou foi o funcionamento de parte de um sistema político e social oligárquico, cuja história é bem mais antiga do que os anos em que uma coligação capitaneada pelo Partido dos Trabalhadores exerceu, pela primeira vez, a chefia do Executivo Federal. As grandes empresas do setor de construção pesada se consolidam como agentes econômicos muito próximos

¹⁰ MESQUITA NASSER, Maria Virginia N. do A. Lava a Jato: O Interesse Público entre Punitivismo e Desgovernança, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

a agentes políticos desde a ditadura civil militar¹¹, ou até mesmo antes se lembrarmos da mão nada invisível do getulismo na economia brasileira e os anos desenvolvimentistas de JK.

Analizando todas as condutas delatadas em acordos de colaboração premiada ou depoimentos dados à Justiça Eleitoral¹², vemos que o conjunto das ações pode ser enquadrado em mais de uma categoria e que nem todas elas aderem com exatidão aos tipos penais de corrupção ativa ou passiva do Código Penal, ou ao ilícito empresarial correlato tipificado na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013).

Fazendo um exercício de sistematização, as categorias em que podemos enquadrar aquilo que a Lava Jato denominava genericamente como “pagamento de propina” seriam as seguintes¹³: (i) doação a candidato para que apoie determinado setor ou política (doação eleitoral pura); (ii) doações para garantir boas relações com agentes políticos, na expectativa de se obter políticas ou ações públicas favoráveis a certos setores, ou como forma de obter apoio futuro para mitigar riscos regulatórios ou contratuais em contratos com a Administração Pública; (iii) pagamentos como recompensa por uma política ou ação pública implementada; (iv) pagamento para obter liberação final de uma medida lícita, dentro de uma política já aprovada (como o caso de aprovação de investimento de bancos públicos em projetos que já haviam sido aprovados em suas análises técnicas); (v) pagamento para viabilizar medida ilegítima, contrato com alto risco ou investimento de retorno duvidoso; e (vi) pagamentos para viabilizar, manter ou rever contratos com a Administração Pública.

É claro que uma parte dos ilícitos investigados se tratava de corrupção ativa ou passiva, enquadrando-se, do ponto de vista empresarial, no art. 5º, inc. I, da LAC. Ninguém, em bom juízo, poderia afirmar o contrário após alguns executivos das empresas estatais investigadas pactuarem com autoridades a devolução de somas milionárias à Petrobras.

¹¹ V., nesse sentido, CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. *Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar: 1964-1988*. Rio de Janeiro: EDUFF, 2015 e MESQUITA NASSER, cit., p. 55 e ss.

¹² Aqui nos parece fundamental fazer um registro. Os depoimentos prestados no âmbito da Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 1943-58.2014.6.00.0000 parecem ter sido prestados em um clima de maior cooperação para investigação da realidade dos fatos em relação às delações colhidas pela Força Tarefa da Lava Jato, sobretudo em Curitiba. Os primeiros constituem material bastante rico de pesquisa, tendo se revelado um importantíssimo material de pesquisa. Além disso, nota-se maior higidez dos depoimentos, que não foram alvo de posterior contestação. Nesse sentido, pode-se aventar a hipótese de que, não obstante a AIJE ter sido julgada improcedente, sem resultar em sanção aos investigados, a Justiça Eleitoral foi o foro onde se pode ver uma justiça mais restaurativa com relação à Lava Jato.

¹³ Uma sistematização detalhada e com exemplos pode ser encontrada em MESQUITA NASSER, cit., p. 59 e ss.

O enquadramento se torna menos óbvio, entretanto, quando se olha para transações em que o acusado de corrupção passiva (estando, portanto, na situação de quem receberia a vantagem) não ocupa posição que lhe permitiria praticar o tal ato ou medida objeto da transação ilícita, embora possa ter alguma influência direta ou indireta sobre agentes públicos. Há razões básicas pelas quais se procura delimitar a corrupção passiva ou ativa *strictu sensu* a casos em que, de alguma forma, se vende ou negocia o exercício da função pública, em desvio de poder. Ou seja, para o requisito do *quid pro quo*¹⁴.

A primeira delas é que, se considerarmos que todos os pagamentos indevidos a um agente público constituem crimes, teríamos uma série de casos enquadrados como tal, quando estes estariam melhor tratados fora do âmbito penal. Pagar a um promotor ou a um juiz de direito um valor exorbitante para ministrar uma palestra, sem que essa paga esteja vinculada à prática de um ato dentro de suas atribuições, pode ser moralmente incorreto, mas definitivamente não configura crime de corrupção¹⁵. Se esse tipo de situação se torna uma prática corrente entre determinada classe de agentes públicos, parece-nos que seria o caso tratar do problema por meio da expedição de normas disciplinares (fixando valores máximos de remuneração ou limite do número de eventos, por exemplo), mas não por meio de processos penais, dada a desproporcionalidade e potencial ineficiência do manejo desses instrumentos, que ainda correriam o risco da seletividade.

Transferindo a questão para o campo eleitoral, a questão se intensifica. Campanhas eleitorais necessitam do dispêndio de grandes somas financeiras e podem ser tão mais custosas quanto maior o tamanho dos distritos eleitorais envolvidos. É esperado que partidos políticos, mesmo contando com financiamento público

¹⁴ Em verdade, o requisito da existência de um “ato de ofício”, a ser comprado ou negociado é previsto de forma expressa para o crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), mas não para o crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). A doutrina e a jurisprudência entendiam que esse requisito também se aplicava a este último tipo, mas agora vem flexibilizando o requisito do ato de ofício no sentido que não é necessário identificar uma relação quase contratual da corrupção, com delimitação exata do ato que seria ou deixaria de ser praticado, bastando a identificação apenas genérica de atos que o corrompido poderia praticar no exercício de suas atribuições.

¹⁵ Quandt também aponta para o risco de recrudescimento desproporcional do processo penal decorrente do excessivo esgarçamento dos tipos penais quando observa o seguinte: “Esse empobrecimento do requisito do ato de ofício pode ser levado a novos extremos se aliado a certas práticas sobre ônus da prova que já se consagraram em outros crimes. Da mesma maneira que, no furto, se diz que “a posse injustificada da res furtiva gera a presunção de autoria, invertendo-se o ônus probatório, incumbindo-se ao agente demonstrar a licitude da aquisição do bem, bastaria dizer-se que, ‘na corrupção, o funcionário ou o particular que prometeu a propina deve justificar o pagamento da vantagem, sob pena de presumir-se que ela se referia a algum ato de ofício pertinente às funções do funcionário’, para transformar o crime de corrupção passiva num crime de enriquecimento ilícito. Tudo isso sob a proclamação formal de que, tanto na corrupção ativa (por força de lei) como na passiva (por construção doutrinária), a vantagem indevida deve referir a ato de ofício” (cit., p. 60. As aspas simples foram extraídas de TJ-MG, Apelação Criminal 10393140019646001, p. 24.2.2016)

de campanha, busquem doações junto a seus apoiadores. E é igualmente esperado que particulares façam doações eleitorais a campanhas de candidatos com cujas ideias ou projetos se identifiquem. Mesmo as doações feitas na expectativa de um candidato apoiar determinada medida (como, por exemplo, a reforma tributária ou o fomento de energias renováveis, dentre tantos exemplos) não torna esta doação necessariamente corrupta. Nesse contexto, segundo Lowenstein,

Definir como suborno práticas nas quais os políticos são quase forçados a se engajar rotineiramente é, entre outras coisas, dar discricionariedade aos agentes de persecução para decidir no caso concreto quais práticas devem ser punidas e, no pior cenário, para abusarem de seus cargos ao serem partidários ou tomarem parte em outras seletividades não justificadas adequadamente¹⁶.

Gomes¹⁷ aponta que há os que defendem que o financiamento exclusivamente público de campanhas contribui decisivamente para a redução da corrupção na gestão estatal, porque os candidatos eleitos deixam de estar à mercê da influência e da cooptação de seus financiadores privados. Mas, segundo o próprio autor, um argumento mais sensato e realista é o de que o financiamento exclusivamente público de campanhas não extinguirá o tráfico privado nas campanhas eleitorais, pois o dinheiro privado certamente nelas ingressará por vias tortuosas, o que, além de não resolver o problema, contribuirá para que candidatos ingressem no campo da ilicitude. Até porque, o financiamento privado de campanhas não é o único fator a influir de forma decisiva na corrupção de agentes políticos.

Um estudo interessante de Ohman, comparando formas de financiamento público de campanha de diferentes jurisdições, também aponta que o financiamento público não resolve em definitivo as questões de corrupção e captura política. Segundo o autor, o financiamento público traz problemas como o possível distanciamento entre partidos e eleitores, já que os primeiros não mais precisam se conectar com os últimos para financiar suas atividades. Resultaria daí a ossificação dos partidos, que não precisam se adaptar às demandas populares para se conectarem aos eleitores e se financiarem. Esses problemas levariam à transformação do partido em uma entidade que representa o Estado perante os cidadãos, e não o contrário. Haveria que se levar conta, ainda, os problemas relacionados a estruturas não exatamente democráticas de distribuição dos recursos dentro dos

¹⁶ LOWENSTEIN, Daniel Hays. *When is a campaign contribution a bribe?* In: HEFFERNAN, William C.; KLEINIG, John (Eds.). *Public and private corruption*. Maryland: Rowman and Littlefield, 2004. p. 125-172.

¹⁷ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 632.

partidos. E, adicionalmente, a própria impopularidade da medida, sobretudo em países em que faltam recursos para áreas como saúde e educação públicas¹⁸.

Ciente dessas questões, Carazza defende que o ideal seria o financiamento misto de campanhas políticas, com a imposição de limites ao financiamento privado¹⁹.

Nosso objetivo nesse trabalho não é analisar as melhores formas de financiamento eleitoral, mas é importante passar por esta discussão para entendermos por que os sistemas jurídicos admitem as doações eleitorais e se ocupam de traçar limites entre o que seria uma doação eleitoral (regular ou não) e o crime de corrupção.

Voltando às condutas investigadas na Lava Jato, nomeadamente aquelas envolvendo empresas estatais, identificamos sem muita sombra de dúvida os crimes de corrupção ativa e passiva nos pagamentos feitos em troca da obtenção ou manutenção de contratos, ou mesmo de um relacionamento amistoso, sobretudo quando havia um enriquecimento ilícito dos prepostos das empresas estatais que recebiam tais pagamentos.

As linhas se tornam mais tênues, entretanto, quando passamos a considerar os pagamentos feitos a partidos e campanhas eleitorais. O uso da relação entre empresários e estatais como Petrobras, Eletrobras e o FI-FGTS (gerido pela Caixa) para obtenção de doações eleitorais milionárias parece estar mais voltado a um ilícito eleitoral que ao crime de corrupção. Note-se que, nas condutas em análise, não houve envolvimento direto dos recursos das estatais na captação de sufrágio (via, por exemplo, distribuição de combustíveis abaixo do custo à população), mas uma exploração indireta de seu poder de compra para a obtenção de financiamento. E isso se enquadrava em um esquema que ia muito além das estatais. Parece ter sido, durante anos, a forma de produzir política por uma parte da oligarquia brasileira (tanto à direita, como à esquerda)^{20 21}.

¹⁸ OHMAN, Magnus. *Practical Solutions for the Public Funding of Political Parties and Electoral Campaigns*, pp. 56-81. In OHMAN, Magnus and ZAINULBHAI, Hani (Eds.) *Political Finance Regulation: The Global Experience*. Washington: IFES, 2012. Acesso: 25.9.2023.

¹⁹ CARAZZA, Bruno. Dinheiro, Eleições e Poder. As Engrenagens do Sistema Político Brasileiro. São Paulo: Cia das Letras. 2019. pp. 239 e 240.

²⁰ Segundo LIMONGI, Fernando. Ibid, p. 70-71: "Aécio Neves mudou de estratégia. Abandonou a fraude, mas continuou a contestar a legitimidade dos resultados, adotando o discurso que ganhou corpo com a entrada da Lava Jato em cena, afirmando que 'Eu perdi a eleição para uma organização criminosa que se instalou no seio de algumas empresas brasileiras patrocinadas por esse grupo político que aí está'. A estratégia, ao contrário do que pode parecer, não era desprovida de riscos. As empreiteiras comandadas pelos detidos na Operação Juízo Final haviam feito doações igualmente generosas à sua campanha. De acordo com os cálculos divulgados pela imprensa, teriam destinados 68,5 milhões de reais para o PT e 40,2 milhões de reais para o PSDB. Difícil sustentar que PT e PSDB levantassem fundos de forma, que apenas um deles seria tratado como uma organização criminosa".

²¹ Obviamente que a prática de doação eleitoral não devidamente contabilizada pode engendrar outros ilícitos

Esta faceta eleitoral das condutas investigadas no âmbito da Lava Jato não passou, é bem verdade, totalmente ao largo da Justiça Eleitoral. As denúncias de financiamento partidário irregular foram objeto da Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 1943-58.2014.6.00.0000 (“AIJE 1943”), que pugnava pela cassação da Chapa Dilma-Temer, vencedora das eleições presidenciais de 2014, por abuso de poder político e econômico durante o pleito eleitoral²².

A ação trazia outras acusações além do financiamento irregular de campanha, como desvio de finalidade em pronunciamentos oficiais em favor da Presidente Dilma Rousseff (então candidata à reeleição), veiculação de propaganda institucional em período vedado, ocultação de dados econômico-sociais, gastos acima do limite permitido e propaganda eleitoral com recursos geridos por entidades sindicais. A acusação mais grave, entretanto, era a de que doações regulares e declaradas, de grandes construtoras à campanha eleitoral ou ao Partido dos Trabalhadores, viriam de propinas pagas em contratos firmados pela Petrobras com essas construtoras. Os indícios iniciais apresentados seriam a lista de doações eleitorais declaradas e trechos da delação de Paulo Roberto da Costa, ex-diretor da estatal.

O processo de produção de provas carreado na AIJE 1943 resultou em 64 depoimentos. Quase todos os executivos de grandes construtoras envolvidas na Lava Jato foram ouvidos, além de agentes políticos, marqueteiros de campanha e outros depoentes. A ação tem 33 volumes. Os depoimentos colhidos na ação constituem rico material de pesquisa e, em geral, são coerentes entre si. Todos expõem um padrão de financiamento de partidos políticos de cuja existência muitos já desconfiavam, mas, a partir de então, passaram a constituir relato oficial. Enquanto uma série de depoimentos prestados no âmbito de acordos de colaboração premiada vem sendo questionada, tanto por seus delatores, como por críticos de potencial parcialidade induzida dos depoimentos²³, o mesmo não ocorre com relação aos depoimentos da AIJE 1943. É claro que, considerado um esquema tão grande e disseminado de captura política, não caberia aos limites de uma ação de

criminais como sonegação fiscal (Lei n. 4.729/65), falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral) e outros. Apenas não estamos cogitando aqui da prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) porque o respectivo tipo penal consiste na compra (efetiva ou prometida) ou venda (efetiva ou prometida) do próprio voto do eleitor. Veja-se, nesse sentido, DIETRICH, Gustavo Henrique, *A Corrupção Eleitoral Passiva e a Figura Atípica da Promessa de Apoio Político*. Revista dos Tribunais, v. 797/2022, mar. 2002, pp. 485-491.

²² De fato, o Diretório Nacional do PSDB e a Coligação Muda Brasil ajuizaram quatro ações visando a cassação do mandato de Dilma Rousseff e Michel Temer – Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 154781, AIJE 194358, Representação n. 846 e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo n. 761. A produção de provas foi centralizada na AIJE 194358 e os feitos foram julgados conjuntamente.

²³ SCORTECCI, Catarina e BACHTOLD, Felipe, *Delações da Lava Jato têm fila de reclamações e arrependimentos anos após acordos*. Folha de São Paulo on line, 23.set.2023. Acesso: 06.10.2023.

investigação na justiça eleitoral “passar o país a limpo”. Mas foi onde talvez se tenha chegado mais perto disso. Do que está ali apurado, muito ainda pode ser feito em termos de reformas estruturais, seja no sistema de financiamento partidário e seu controle, seja nas relações contratuais entre particulares e a Administração Pública, seja na governança dos investimentos estatais.

Em apertada votação, os ministros do TSE decidiram pela improcedência da ação. A maioria dos ministros entendeu que a prova contida nos autos revelava, sim, o financiamento irregular de partidos, mas não teria sido demonstrado de forma cabal que os valores oriundos de contratos com a Petrobras teriam sido aportados na campanha da chapa Dilma-Temer. A ementa da decisão faz questão de lembrar que as construtoras apontadas na denúncia faziam doações para todos os grandes partidos brasileiros²⁴.

Entretanto, se a AIJE 1943 constituiu um caso histórico da Justiça Eleitoral, é forçoso reconhecer que, em outros casos, a competência da Justiça Eleitoral foi suprimida em seu nascedouro por aquela aplicação assaz controvertida das regras legais de prevenção e conexão associada à prática de, por vezes, enquadrar como corrupção condutas que não se amoldavam suficientemente ao tipo. O caso mais dramático e polêmico dessa prática na Lava Jato é sem dúvida o da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que resultou em condenação do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, posteriormente anulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Há, no entanto, caso que nos parece mais caricato. Trata-se da denúncia ofertada pela Força Tarefa em desfavor de João Santana, conhecido marqueteiro político, que atuava em campanhas do Partido dos Trabalhadores. Na denúncia, João Santana, um publicitário famoso, conhecido por sua expertise em propaganda eleitoral, é equiparado a funcionário público, para então ser acusado de corrupção passiva, juntamente com sua esposa e sócia Mônica Moura. O casal admitiu que uma dívida de campanha do Partido dos Trabalhadores com a empresa de *marketing* eleitoral e aconselhamento político de que eram titulares havia sido quitada pelo Grupo Odebrecht “por conta e ordem” do partido²⁵. Nenhum deles ocupava cargo político e, portanto, não tinha como “vender” qualquer ato praticado no âmbito de funções públicas. Na narrativa da denúncia:

²⁴ TSE. Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 1943-58, Rel. Originário Min. Hermann Benjamin, Rel. designado p/ acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 12.set.2018.

²⁵ Esse depoimento não pode ser considerado no julgamento da AIJE, relacionar-se a questão não levantada quando da determinação dos limites objetos da demanda. Há quem reconheça que essa questão de ordem processual foi decisiva para o desfecho da AIJE.

Exatamente neste contexto de manutenção do Partido dos Trabalhadores no poder é que os denunciados MONICA MOURA e JOÃO SANTANA passaram a desempenhar papel fundamental, desde 2002 até 2015. Ao mesmo tempo em que tinham pleno conhecimento do esquema de corrupção implementado na PETROBRAS e que eram beneficiados economicamente por recursos provenientes dos ilícitos cometidos em desfavor da Estatal, MONICA MOURA e JOÃO SANTANA, fazendo uso de seus conhecimentos no âmbito publicitário, trabalhavam estrategicamente a imagem e a atuação da agremiação partidária, agindo como verdadeiros conselheiros do Partido dos Trabalhadores, tanto para que se mantivesse a alta projeção nacional do partido quanto para que as gestões de seus membros eleitos fossem exercidas de forma midiaticamente conveniente ao Partido dos Trabalhadores²⁶.

Note-se que novamente se afirma que o recurso da alegada propina veio do esquema de corrupção implementado na Petrobras. Analisando a questão de uma perspectiva ampla, no entanto, conclui-se que não necessariamente esses recursos estavam relacionados a contratos com a Petrobras, ou somente a eles, podendo ser também referentes a outras medidas negociadas entre a empresa e o Governo Federal. A referência à Petrobras importava (à força tarefa) tão somente para a fixação do foro da justiça federal de Curitiba.

Há clareza, desse modo, que tanto o sistema eleitoral, quanto o sistema penal não são indiferentes ao fato de que um prestador de serviços relevante de campanhas políticas do Partido dos Trabalhadores tenha recebido o pagamento de parte dos serviços prestados de uma empresa privada, por intermédio de uma empresa *offshore*. Certamente havia figuras típicas a serem investigadas, como sonegação fiscal e potencial falsidade ideológica eleitoral, mas não corrupção. No entanto, a denúncia não chegou a ser contestada, porque João Santana e Mônica Moura fizeram acordos de colaboração premiada.

Assim, chegamos ao final desse item concluindo que, na Lava Jato, o que se denominada como uso político das estatais era na verdade parte de um esquema de obtenção de financiamento partidário, obtido junto a empresas que tinham interesse não apenas em contratos com estatais, mas em uma série de outras

²⁶ Denúncia oferecida na Ação Penal n. 5019.727-95.2016.4.04.7000/PR. Na peça, a suposta prova da influência de João Santana sobre o núcleo político da presidência da República é um correio eletrônico enviado pelo Professor Mangabeira Unger a João Santana, solicitando que intercedesse a ela para que a ex-Presidente lhe concedesse uma audiência. Seria anedótico se não fosse realmente muito grave.

medidas do governo. Neste caso, existia uma forma difusa (e nem sempre eficiente) de influência do setor econômico privado sobre agentes públicos, notadamente aqueles eleitos e, portanto, dependentes do financiamento campanhas eleitorais. Juntamente com esse esquema, alguns executivos e agentes públicos obtinham propinas para si próprios.

O *modus operandi* da operação consistia em alargar ao máximo a competência da Justiça Federal, notadamente a da 13ª Vara Criminal de Curitiba, enquadrando como corrupção condutas que não se adequavam perfeitamente ao tipo. Com isso, a resposta penal ao déficit de governança revelado pela Lava Jato teve um objetivo distinto daquele que, em tese, se encontrava nas lindes do processo penal. Esse ambiente de vale tudo jurisdicional criou um problema de proporções gigantescas, levando à disrupções na economia e no sistema político, que abriram grande espaço para o avanço da polarização e do extremismo no ambiente social. O triste final dessa história todos os brasileiros bem conhecem.

3. O CASO DA CEF EM 2022

Das 15 ações judiciais TSE propostas em face do ex-Presidente Jair Bolsonaro no por condutas relacionadas ao dramático pleito eleitoral de 2022, uma se refere às chamadas “bondades financeiras” oferecidas pelo Executivo Federal durante o período de campanha. Trata-se da Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 0601987-47.2022.6.00.0000.

Nela se pugna pela aplicação da pena de elegibilidade aos acusados em razão das práticas de abuso de poder político e econômico configurado a partir da oferta de auxílios financeiros em período eleitoral. São eles: (i) erros na inclusão de beneficiários do Bolsa-Família (com o intuito de aumentar o número de beneficiários); (ii) oferecimento de vantagens a concursados da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal; (iii) antecipação dos repasses do Auxílio-Brasil e do Auxílio-Gás durante o segundo turno; (iv) inclusão de 500 mil famílias no programa Auxílio-Brasil em outubro de 2022; (v) antecipação de pagamento de benefício para caminhoneiros; (vi) relançamento do programa de renegociação de dívidas “Você no Azul” pela Caixa; (vii) anúncio da liberação de uso do FGTS “futuro” no financiamento imobiliário e aumento dos subsídios do programa Casa Verde e Amarela; (viii) anúncio de crédito e outros produtos voltados para mulheres; (ix) antecipação do pagamento de benefícios para taxistas e caminhoneiros; (x) anúncio de benefício extra de até R\$ 500 para taxistas; e (xi) oferta de crédito consignado lastreado no pagamento do Auxílio-Brasil.

É certo que essas práticas devem ser olhadas em conjunto para se aferir a eventual existência de do abuso de poder político e econômico em campanha

eleitoral. Para este estudo, entretanto, interessam aquelas que tenham envolvido, de alguma forma, um abuso dos recursos – financeiros ou não – da Caixa.

A Caixa Econômica Federal é o agente responsável por operacionalizar diversos benefícios e programas sociais do Governo Federal, dada sua enorme capilaridade. Em algumas das ações acima mencionadas, a Caixa atua como mero agente repassador de valores disponibilizados pelo Governo Federal. Assim, se o Governo Federal de alguma forma obtém fundos para adiantar os repasses do Auxílio-Brasil e do Auxílio-Gás, não caberia, em princípio, à Caixa represar tais valores²⁷.

Mas há ações entre as acima mencionadas que dependeram de decisões próprias da Caixa. É o caso, pelo menos, do anúncio de crédito para a mulher empreendedora; do empréstimo consignado sobre o Auxílio Brasil; e do programa de renegociação de dívidas. É sobre esses casos que vamos nos debruçar a fim de verificar se a alta administração da estatal tomou decisões comparáveis às tomadas pela Petrobras, analisadas no tópico anterior, abusando dos recursos da empresa e, assim, do poder econômico para fins eleitorais.

Os dois primeiros casos envolvem a concessão de crédito pela Caixa. Não se trata de repasse automático de recursos disponibilizados pelo Governo Federal. Cabe à Caixa aprovar a oferta desses programas e, após lançá-los, apreciar cada um dos pedidos apresentados, decidindo se estão conforme as políticas de crédito e risco do banco. O último envolve a decisão negocial de renunciar a receitas cuja recuperação pode ou não ser duvidosa, conforme o grau de inadimplência dos financiamentos concedidos e o momento econômico. Fazemos a seguir uma breve análise de cada um deles.

3.1. Caixa Para Elas

O programa de crédito para mulheres empreendedoras (ação “Caixa Para Elas”) consistia, em termos conceituais, no apoio via crédito a mulheres microempreendedoras. O programa foi relançado já no período de campanha eleitoral. A presidência da Caixa havia sido transmitida a uma mulher há três meses, em resposta a denúncias de assédio sexual contra o então presidente da instituição. As ações do programa não estavam apenas voltadas a ações de empreendedorismo, na verdade. O pacote de vantagens oferecidas exclusivamente a mulheres (eleitorado no qual o candidato Jair Bolsonaro, então Presidente da República buscando a ree-

²⁷ Situação jurídica distinta seria aquela em que o Governo, sem disponibilizar à CEF os valores, pede que ela faça os pagamentos antecipados aos beneficiários, tomando um crédito junto ao banco, o que é vedado pelo art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

leição levava desvantagem, segundo as pesquisas de intenção de voto realizadas à época) incluía (i) descontos nas taxas juros em operações de crédito; (ii) desconto em taxas de administração em consórcio para aquisição de veículos; (iii) isenção da cesta de serviços da conta corrente; (iv) isenção no aluguel da máquinas de pagamento para faturamentos acima de R\$ 100,00; (v) cartão de crédito com design exclusivo e novos benefícios; (vi) seguro de vida com isenção no pagamento no caso de câncer e indenização nos casos de câncer de mama, ovário e útero; e (vii) previdência Vida Mulher com direito a uma consulta ginecológica por ano e pagamento de R\$ 50 mil em caso de nascimento de gêmeos ou mais filhos. A estimativa da Caixa era movimentar R\$ 1 bilhão de reais na concessão desses benefícios.

Parece cogitável que, em hipótese, um banco público com razoável penetração nas camadas populares tenha ações voltadas ao público feminino, sobretudo as de facilitação de acesso a crédito e fomento à independência financeira das mulheres, que se responsabilizam pelo sustento financeiro de milhares de lares brasileiros. Questionável, no entanto, é se as medidas acima elencadas eram as mais adequadas para atingimento desse objetivo e se, implementadas justamente durante o período eleitoral, não gerariam externalidades relacionadas à indução de eleitores ao voto pela reeleição do então Presidente da República, o que se conformaria à figura do desvio de poder. O relatório financeiro da Caixa para o terceiro trimestre de 2022 menciona as ações do programa e seu estrondoso sucesso em termos de contratação dos produtos, mas não traz qualquer justificativa para a escolha dessas medidas²⁸.

3.2. Empréstimos consignados sobre o Auxílio-Brasil

Em agosto de 2022, o governo federal começou a pagar o Auxílio Brasil, então o principal programa de transferência de renda do país, em valor reajustado. Passara de R\$ 400,00 mensais para R\$ 600,00.

Logo em seguida, foi aprovada a Lei n. 14.431/2022, permitindo o empréstimo consignado sobre benefícios pagos no âmbito de programas de transferência de renda até o limite de 40% do valor do benefício.

A autorização do uso do Auxílio Brasil como garantia de empréstimos a juros que em geral chegariam a 51% ao ano foi de pronto criticada por economistas²⁹.

²⁸ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. *Relatório da Administração*. 3T22. Acesso: 05.10.2023.

²⁹ KUPFER, José Paulo. *Aprovação do Consignado é armadilha e maldade com quem ganha Auxílio Brasil*. Folha de São Paulo (on line), 08.07.2022. Acesso: 07.10.2023; SABOIA, João e HALLAK NETO, João. *Novo crédito consignado e aumento da inadimplência*. Valor Econômico (on line), 20.10.2022. Acesso: 07.10.2023.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP) e o Acredito iniciaram um abaixo-assinado solicitando “o adiamento do início da comercialização do crédito para o Auxílio Brasil e outros programas de transferência de renda, para elaboração de estudos e manifestação técnica dos especialistas”, de modo a evitar que as operações do consignado fossem contratadas sem resguardar o mínimo existencial necessário aos beneficiários, explorando ao extremo sua vulnerabilidade³⁰.

A Lei n. 14.431/2002 teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal³¹. Os maiores bancos privados brasileiros – Bradesco, Santander e Itaú – decidiram não operar a modalidade de crédito consignado sobre o Auxílio Brasil, considerando não apenas o alto risco de inadimplência dessas operações, como também o risco reputacional do envolvimento em uma oferta de crédito de legalidade questionável.

A Caixa, entretanto, mergulhou fundo na oferta do empréstimo consignado. Segundo relatório da Controladoria Geral da União, a Caixa foi responsável por 83% de todos os empréstimos oferecidos nessa modalidade, tendo fornecido R\$ 7.629.911.779 em crédito. Desse total, 93% dos contratos firmados estão concentrados no mês de outubro de 2022³², justamente a reta final da campanha eleitoral.

A CGU aponta, ainda, que não houve o devido cuidado no momento de se formatar o programa de oferta de empréstimos consignados, que cobravam taxas significativamente maiores que as de outras modalidades de crédito consignado, sem considerar que famílias continuariam endividadas após a exclusão do benefício.

Em janeiro de 2023, o Instituto de Defesa do Consumidor já havia enviado ofício ao Ministério de Justiça solicitando a suspensão e revisão dos contratos de crédito consignado para beneficiários do Auxílio Brasil, por considerar que a oferta desse crédito havia criado uma massa de endividados vulneráveis que não

³⁰ O manifesto foi assinado por economistas como Luiz Gonzaga Belluzzo, Ladislav Doubor e Laura Carvalho, além de professores da universidade de São Paulo como Maria Paula Bertran, que capitaneava a iniciativa e Diogo Rosenthal Coutinho. A petição pode ser lida em <https://www.change.org/p/assine-contr-a-superendividamento-dos-mais-pobres>. Acesso 5.10.2023. Ver também JORNAL DA USP (on line), [Abaixo-assinado quer rever empréstimo consignado para o Auxílio Brasil](#). 30.8.2022. Acesso: 5.10.2023.

³¹ ADI 7223-DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgada improcedente em 3.8.2023.

³² CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. [Relatório de avaliação](#). Secretaria Nacional de Renda de Cidadania do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Caixa Econômica Federal. Acesso: 05.10.2023

podiam compreender à época da contratação do crédito as obrigações extremamente onerosas que estavam assumindo³³.

3.3. Programa de regularização de dívidas

Também em outubro de 2022, a Caixa lançou a campanha Você no Azul, que concedia descontos e até 90% para regularização de dívidas. 4 milhões de clientes pessoas físicas e 396 mil clientes pessoas jurídicas foram contemplados na ação. 70% das propostas da campanha puderam ser habilitadas pelo site da Caixa, pelo aplicativo dos Cartões Caixa ou por WhatsApp, o que demonstra a clara intenção de promover uma massiva regularização de dívidas com rapidez³⁴. Duas questões se colocam aqui. Primeira: quais foram os critérios que orientaram a concessão dos descontos para renegociação de dívidas? Houve alguma análise baseada na probabilidade de recuperação desses créditos, que é o que geralmente precede esse tipo de renegociação? Segunda: se havia algum espaço financeiro-orçamentário para se promover a renegociação de dívidas de parte da população, por que não oferecer um programa que permitisse a renegociação de dívidas de cidadãos endividados junto a todos os bancos, ao invés de beneficiar apenas os devedores da Caixa?

Para definir se essas medidas adotadas pela Caixa constituíram abuso de poder econômico (ou do poder político de controle da empresa estatal) no processo eleitoral, consideramos importante fazer uma breve análise conceitual.

Gomes, antes definir o abuso de poder econômico para fins eleitorais, retoma o conceito de *abuso* (do latim *ab + usu*) como mau uso, uso errado, desbordamento do uso, ultrapassagem do uso normal, exorbitância. Para o autor, no contexto da legislação eleitoral,

[a] expressão abuso de poder econômico deve ser compreendida como a realização de ações (ativas ou omissivas) que consubstanciem mau uso de recurso, estrutura, situação jurídica ou direito patrimoniais em proveito ou detrimento de candidaturas. A finalidade do agente é influenciar a formação da vontade política dos cidadãos, condicionando o sentido do voto, e assim interferir em seus comportamentos quando do exercício do sufrágio. Por terem o propósito de exercer indevida influência no processo eleitoral, as

³³ PAPP, Ana Carolina e FERNANDES, Adriana. [Idec pede suspensão de crédito atrelado ao Auxílio Brasil em ofício enviado do governo](#). Estado de São Paulo (on line), 5.1.2023. Acesso 9.10.2023.

³⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Relatório da Administração.

referidas ações não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício da situação jurídica ou dos respectivos direitos e no emprego de recursos³⁵.

Para o mesmo autor, a caracterização do abuso de poder econômico com fins eleitoral pressupõe, obviamente, que haja um pleito eleitoral ocorrendo ou em vias de ocorrer³⁶.

Satisfeita essa última condição, pois estamos tratando exatamente do período eleitoral de 2022, deve-se buscar parâmetros objetivos para verificar se houve abuso.

Nesta seara, a Lei das Estatais é, por excelência, a fonte de onde se deve extrair o padrão esperado de atuação das estatais. Havendo desvio em relação a esse padrão, haverá indícios de abuso que demandariam investigação.

A Lei das Estatais, vale dizer, foi editada³⁷ como resposta às investigações da Lava Jato. Nesse contexto, a lei buscou trazer não apenas regras específicas para contratos, patrocínios e outras ações, como também fixar princípios gerais de atuação das companhias.

O art. 27 da Lei das Estatais determina em seu *caput* que as empresas que ela regula terão a função social atender o interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional expresso no instrumento que autoriza sua criação. A realização desse interesse coletivo, na dicção da lei, deve se orientar para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública (§ 1º), bem como para a ampliação *economicamente sustentada* do acesso de consumidores aos produtos e serviços que tenham por objeto ofertar (inc. I). Ainda no mesmo artigo, a lei determina que as estatais devem adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado que atuam.

Os mandamentos extraídos do texto legal estabelecem, de um lado, (1) que as estatais devem se orientar à consecução de uma missão pública (do contrário, como já observamos, não se justificaria a atuação do Estado no domínio econômico e a própria existência da estatal), e, de outro lado, (2) que essas empresas

³⁵ Cit., p. 962.

³⁶ Ibid., p. 962.

³⁷ Dizemos “também” aqui porque essa não foi a única razão da promulgação da Lei n. 13.303/2015. Já era previsto na Constituição de 88 que uma lei disporia sobre o estatuto jurídico das empresas estatais (art. 173, § 1º).

devem ampliar, de forma economicamente sustentada, o acesso a seus bens e serviços. Ou seja, é importante que na condução gerencial da empresa, seus dirigentes visem a conciliar a crescente concretização de sua função pública com sua sustentabilidade financeira, buscando-se, nessa toada, também alguma coerência com as práticas do mercado em que a estatal atua.

Não nos cabe aqui fazer conjecturas sobre o julgamento das ações acima indicadas, que será obviamente proferido pela Justiça Eleitoral com base nas provas recolhidas nos autos. Mas é possível vislumbrar, numa análise teórica sobre esse quadro, a potencialidade, sim, de desvios sobre o padrão de atuação esperado para a Caixa, enquanto empresa estatal.

A Caixa ofertou créditos em volumes consideráveis, concentrados no período eleitoral, em modalidades que não foram ofertadas por instituições de mesmo porte. Não há registro de que essas operações tenham sido parte de uma política pública de assistência social ou de microcrédito estruturadas, eis que implementadas em tempo recorde, sem a realização de estudos necessários para impedir os efeitos nocivos da oferta de crédito a pessoas vulneráveis, subvertendo o fim social da medida.

Por fim, o programa de renegociação de dívidas, além de significar a renúncia de potencial receita da Caixa sem a divulgação dos parâmetros que orientaram a concessão dos descontos, promoveu um tratamento não isonômico entre os devedores da instituição e os devedores de outros bancos.

Difícil, portanto, deixar de pensar que os atos praticados não redundaram em abuso do poder econômico, considerada a amplitude com que a jurisprudência do TSE tem tratado o tema:

A orientação jurisprudencial do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL é firme no sentido de que ‘a caracterização do abuso do poder econômico resulta do excesso de aproveitamento da capacidade de geração de riqueza, apto a desequilibrar o pleito eleitoral, em benefício de candidato’ (RO 0603902-35, Rel. Min. SÉRGIO BANHOS, DJe de 12/11/2020)³⁸.

Da mesma maneira, não se pode deixar de cogitar, em hipótese, sobre o desvio de poder de controle da companhia estatal, ou, em outras palavras, o desvio

³⁸ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 0600427- 08.2020.6.24.0086 – BRUSQUE – SANTA CATARINA. Relator originário: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Link consultado em outubro de 2023.

de finalidade das políticas da empresa, as quais teriam sido instrumentalizadas ou capturadas pelos interesses da campanha política para a reeleição presidencial. Também nesse caso a jurisprudência do TSE aborda o abuso de poder político de forma tanto ampla, quanto claramente aderente à situação aqui analisada (caso venha a ser comprovados os pressupostos fáticos com que aqui laboramos):

Para a configuração do abuso do poder político, é necessário que o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, atue em benefício eleitoral próprio ou de candidato, de modo a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos³⁹.

4. CONCLUSÃO

Comparando aquilo que se classificou como o “uso político das estatais” investigado na Operação Lava Jato e o alegado episódio de abuso de poder econômico em campanha eleitoral envolvendo a Caixa nas eleições de 2022, podemos extrair diferenças significativas e uma triste coincidência entre os episódios.

No primeiro, o uso ou, se quisermos, abuso das estatais, nomeadamente da Petrobras, para fins eleitorais, se deu de forma indireta, pelo uso das relações da empresa com outras empresas privadas na obtenção de recursos para partidos políticos e campanhas eleitorais.

No segundo, os recursos da Caixa parecem ter sido diretamente empregados na tentativa de influenciar o eleitor, sobretudo de baixa renda, por meio de um esforço massivo de oferta de crédito.

No primeiro caso, embora a Justiça Eleitoral tenha tido a oportunidade de examinar a questão em sede de ação de investigação na justiça eleitoral, houve significativa supressão de sua competência pelo enquadramento excessivamente alargado das condutas investigadas como crime de corrupção, num movimento que parece deliberado para fixar a competência de alguns processos na 13ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba.

No segundo, a Justiça Eleitoral foi provocada no nascedouro da demanda judicial, também por meio de uma ação de investigação na justiça eleitoral.

³⁹ [AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL N. 0602936-45.2018.6.06.0000 – FORTALEZA – CEARÁ](#). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Link consultado em outubro de 2023.

O primeiro caso gerou grande comoção popular, tendo em vista sua cobertura midiática e a atuação de algumas autoridades que participaram da operação. O segundo, embora não tenha passado sem registro na imprensa, não cristalizou uma preocupação fundamental da sociedade brasileira. Daí se conclui que a comoção social não está ligada apenas à gravidade das condutas, mas também à forma e intensidade com que são comunicadas. (e isso mostra que a Justiça por vezes dialoga excessivamente com a chamada opinião pública, fazendo-se levar pela “onda”).

Em ambos os casos, a Justiça Eleitoral não pôde agir a tempo para evitar as práticas abusivas ainda no processo eleitoral, eis que intentadas, no primeiro caso, quando as doações já haviam sido em parte acumuladas irregularmente e, no segundo, após as eleições.

Ao fim dessas reflexões, permanece o desafio de fazer com que o Direito Eleitoral, apesar da complexidade e da maior ou menor repercussão pública dos casos que analisa, possa dar respostas tempestivas de modo a não apenas investigar e sancionar, mas coibir o uso indevido dos recursos das estatais no financiamento partidário e nas campanhas eleitorais. Está marcado o encontro das estatais com as normas que regulam a política e a democracia.

BIBLIOGRAFIA

CARAZZA, Bruno. Dinheiro, Eleições e Poder. As Engrenagens do Sistema Político Brasileiro. São Paulo: Cia das Letras. 2019.

CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar: 1964-1988. Rio de Janeiro: EDUFF, 2015.

CAIXAECONÔMICA FEDERAL. Relatório da Administração. 3T22. Disponível em <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/fb86b0b8-b4e9-407b-a575-ba3668a566a9/3036abce-4c02-bea5-1baa-7657029c26ee?origin=1>. Acesso: 05.10.2023.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Relatório de avaliação. Secretaria Nacional de Renda de Cidadania do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Caixa Econômica Federal. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2023/09/cgu-conclui auditorias sobre credito consignado do auxilio brasil e encaminha relatorio ao tse para analise de possivel uso eleitoral do beneficio>. Acesso: 05.10.2023.

DIETRICH, Gustavo Henrique, A Corrupção Eleitoral Passiva e a Figura Atípica da

Promessa de Apoio Político. Revista dos Tribunais, v. 797/2022, mar. 2002, pp. 485-491.

FERES JÚNIOR, João; SASSARA, Luna de Oliveira. Corrupção, escândalos e a cobertura midiática da política. Novos estudos CEBRAP, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 205-225, jul. 2016.

GARCIA, NATHALIA. Caixa Movimenta R\$ 48 bi em benefícios sociais em crédito para mulheres no período eleitoral. Folha de São Paulo on line, 29.out.2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/10/caixa-movimenta-r-48-bi-em-beneficios-sociais-e-credito-para-mulheres-no-periodo-eleitoral.shtml>. Acesso em 25.09.2023.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Políticas de Propriedade Estatal. 2022. Disponível em <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/24552/Pol%c3%adticas%20de%20Propriedade%20Estatal.pdf>. Acesso em 27.09.2023.

JORNAL DA USP (on line), Abaixo-assinado quer rever empréstimo consignado para o Auxílio Brasil. 30.08.2022. Disponível em: <https://jornal.usp.br/campus-ribeirao-preto/abaixo-assinado-quer-rever-emprestimo-consignado-para-o-auxilio-brasil/>. Acesso em 05.10.2023.

KUPFER, José Paulo. Aprovação do Consignado é armadilha e maldade com quem ganha Auxílio Brasil. Folha de São Paulo (on line), 08.07.2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/jose-paulo-kupfer/2022/07/08/aprovacao-do-consignado-e-armadilha-e-maldade-com-quem-ganha-auxilio-brasil.htm>. Acesso em 07.10.2023 .

LOWENSTEIN, Daniel Hays. When is a campaign contribution a bribe? In: HEFFERNAN, William C.; KLEINIG, John (Eds.). Public and private corruption. Maryland: Rowman and Littlefield, 2004. p. 125-172.

MESQUITA NASSER, Maria Virginia N. do A. Lava a Jato: O Interesse Público entre Punitivismo e Desgovernança, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

OHMAN, Magnus. Practical Soltions for the Public Funding of Political Parties and Eletoral Campaigns, pp. 56-81. In OHMAN, Magnus and ZAINULBHAI, Hani (Eds.) Political Finance Regulation: The Global Experience. Washington: IFES, 2012. Disponível em https://www.eods.eu/library/IFES.Political_Finance_Regulation_The_Global_Experience.pdf. Acesso em 25.09.2023.

PAPP, Ana Carolina e FERNANDES, Adriana. Idec pede suspensão de crédito atrelado ao Auxílio Brasil em ofício enviado do governo. Estado de São Paulo (on line), 5.1.2023, disponível em <https://www.estadao.com.br/economia/idec-pede-suspensao-credito-consignado-auxilio-brasil/> . Acesso em 09.10.2023.

SABOIA, João e HALLAK NETO, João. Novo crédito consignado e aumento da inadimplência. Valor Econômico (on line), 20.10.2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/novo-credito-consignado-e-aumento-da-inadimplencia.ghtml>. Acesso em 07.10.2023.

SCORTECCI, Catarina e BACHTOLD, Felipe, Delações da Lava Jato têm fila de reclamações e arrependimentos anos após acordos. Folha de São Paulo on line, 23.set.2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/09/delacoes-da-lava-jato-tem-fila-de-reclamacoes-e-arrependimento-anos-apos-acordos.shtml>. Acesso em 06.10.2023.

PRAZERES, Leandro. Como “brasileiro menos preocupado com corrupção pode influenciar eleições?”. BBC News, 21.mar.2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-60802231>. Acesso em 25.09.2023.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In: LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano (Orgs.). Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2017

Jurisprudência mencionada:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Ag. Reg. no Rec. Ordinário Eleitoral n. 0602936-45.2018.6.06.0000 – Fortaleza – Ceará. Rel.: Ministro Luís Roberto Barroso. In [https://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/abuso-de-poder-e-uso-indevido-de-meios-de-comunicacao-social/caracterizacao/abuso-do-poder-politico#:~:text=\(Ac.%20de%2016.12.2021%20no%20AgR%2DRO%2DEI%20n%C2%BA%20060293645%2C%20rel.%20Min.%20Lu%C3%ADs%20Roberto%20Barroso.\),](https://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/abuso-de-poder-e-uso-indevido-de-meios-de-comunicacao-social/caracterizacao/abuso-do-poder-politico#:~:text=(Ac.%20de%2016.12.2021%20no%20AgR%2DRO%2DEI%20n%C2%BA%20060293645%2C%20rel.%20Min.%20Lu%C3%ADs%20Roberto%20Barroso.),) link consultado em outubro de 2023.

----- Ag. Reg. Ag. Recurso Especial Eleitoral n. 0600427- 08.2020.6.24.0086 – Brusque – Santa Catarina. Rel. originário: Ministro Ricardo Lewandowski. Rel. p/ acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. In https://www.google.com/search?q=TSE+abuso+de+poder+econ%C3%B4mico&oeq=TSE+abuso+de+poder+econ%C3%B4mico&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyCQgAEUEYORigATIGCAEQRRhA0gEJMjM4NDhqMGo0qAIAAsAIA&sourceid=chrome&ie=UTF-8#:~:text=Abuso%20do%20poder%20econ%C3%B4mico%20%2D%20Temas,tse.jus.br%20%E2%80%BA%20caracterizacao, link consultado em outubro de 2023.

----- Ação de Investigação na Justiça Eleitoral n. 1943-58, Rel. Originário Min. Hermann Benjamin, Rel. designado p/ acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 12.set.2018.

DEMOCRACIA DIRETA NA CALIFÓRNIA

DIRECT DEMOCRACY IN CALIFORNIA

Olivia Raposo da Silva Telles¹

Recebido em 11/8/23 e aprovado em 13/11/23.

RESUMO

Este artigo apresenta os mecanismos de democracia direta atualmente em vigor na Califórnia: iniciativa, referendo e recall. O objetivo é contribuir para o desbloqueio dos mecanismos de democracia direta no Brasil. O método é descritivo. A conclusão é de que algumas mudanças nos mecanismos brasileiros de democracia direta são possíveis e necessárias.

Palavras-chave: democracia direta; iniciativa popular; referendo; recall; Califórnia

ABSTRACT

This article describes the direct democracy mechanisms currently in force in California: initiative, referendum and recall. It aims at contributing to unlock brazilian direct democracy mechanisms. The article follows a descriptive method. It reaches the conclusion that some improvements in brazilian mechanisms of direct democracy are possible and necessary.

Key words: direct democracy; initiative; referendum; recall; California

Sumário: Introdução; 1. Iniciativa popular de projetos de lei e de emendas à constituição estadual; 2. Referendo; 3. Recall, 4. Aspectos políticos; 5. Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo pretende descortinar uma das mais radicais experiências de democracia direta da atualidade. A cada eleição, mais de uma dezena de questões são

¹ Advogada; doutora pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne); autora do livro *Direito Eleitoral Comparado – Brasil, Estados Unidos, França* (Saraiva, 2009); colaboradora do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) desde 2011; membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP.

submetidas a votação popular na Califórnia, sobre as mais diversas matérias. Em que pesem as acentuadas diferenças que nos distanciam da Califórnia, tanto do ponto de vista econômico quanto social, político e cultural, a experiência californiana merece ser estudada por nós. Sobretudo se se quiser de fato desbloquear os mecanismos de democracia direta no Brasil, não podemos deixar de conhecer os meandros, os méritos e as dificuldades da democracia direta na Califórnia.

Os mecanismos de democracia direta na Califórnia são três: a iniciativa popular de leis e emendas, o referendo e o *recall*. A iniciativa popular de leis estaduais e de emendas à Constituição estadual é de longe a mais importante, por ser a mais usada. Ela reúne a um só tempo o que chamamos de iniciativa popular e de plebiscito: os projetos populares que recebem um certo número de assinaturas são submetidos a consulta popular. Se são aprovados, entram em vigor, sem intervenção do Poder Legislativo. O povo a um só tempo elabora, assina o abaixo-assinado requerendo a consulta popular, e vota. E as leis e emendas assim elaboradas só podem ser modificadas com aprovação popular. O referendo é a consulta ao eleitorado sobre leis e emendas feitas pelo Poder Legislativo. Em alguns casos é obrigatório, em outros facultativo e pode ser iniciado também por iniciativa popular. Nesse último caso, o povo, por meio de abaixo-assinado, exige que uma proposta de revogação ou mudança de uma lei ou emenda feita pelo Poder Legislativo seja submetida a consulta popular. O *recall* é de iniciativa popular. O povo, por meio de abaixo-assinado, exige que a proposta de remoção de um titular de mandato eletivo seja submetida a consulta popular.

Nos Estados Unidos, só existe democracia direta no plano estadual e no âmbito dos condados e dos municípios. No plano federal, não existe democracia direta. O povo norte-americano não tem iniciativa de leis federais, muito menos de emendas à Constituição Federal. Não pode rejeitar leis e emendas feitas pelo Congresso, nem ter iniciativa ou ser consultado sobre revogação de mandato do presidente da República, de senadores federais nem de deputados federais. Esse fato nada tem de acidental, mas tem suas raízes na história dos Estados Unidos. Ele resulta, na verdade, de uma escolha deliberada dos Pais Fundadores da República norte-americana. Profundos conhecedores dos clássicos, os autores da Constituição de 1787 depreenderam da história de Atenas e de Roma os inconvenientes do que eles denominavam “democracia pura”, em oposição à “república”, que para eles significava democracia indireta, representativa².

² BRICE, Shamir. *A Classy Constitution: Classical Influences on the United States Constitution from Ancient Greek and Roman History and Political Thought*. Senior Honors Projects, n. 85, primavera de 2015. Acesso em: 18 jan. 2021. X. *Origin of the species*. *The Economist*, 23 de abril de 2011. Acesso em: 10 jan. 2021.

A desconfiança dos Pais Fundadores em relação à democracia pura fica evidente não apenas pela rejeição dos mecanismos de democracia direta no plano federal, mas também pela instituição do Colégio Eleitoral para escolha do presidente da República.

Como se sabe, a Convenção da Filadelfia decidiu que a Constituição entraria em vigor só depois de ratificada por convenções estaduais eleitas pelo povo em ao menos nove dos treze Estados. As diferentes visões levaram à formação de dois partidos: os Federalistas, favoráveis a um governo central forte, e os Anti-Federalistas, que preferiam uma associação solta de Estados separados (Telles, 2009, p. 169).

Nas palavras de Tocqueville (1987, p. 96), “na época em que a constituição federal foi formulada, não existia ainda entre os anglo-americanos senão dois interesses positivamente opostos um ao outro: o interesse de individualidade para os Estados particulares e o interesse de união para o povo inteiro”. Seguiu-se uma discussão apaixonada, com argumentos fortes de ambos os lados, veiculados pela imprensa, pelos Poderes Legislativos e pelas convenções estaduais. Em Nova York, Alexander Hamilton, John Jay e James Madison defenderam a causa da ratificação em uma série de 85 célebres ensaios conhecidos como *Federalist Papers*, publicados em jornais. Os ensaios, assinados sob o pseudônimo Publius, defendiam a ideia da instituição de um governo central, dividido em três ramos separados e equilibrados por um sistema de freios e contrapesos (Telles, 2009, p. 170).

No *Federalist Paper* n. 10, redigido por Madison, o tema da democracia direta é tratado com clareza. Madison escreve o seguinte:

“Por facção, eu entendo um número de cidadãos, maioria ou minoria, que se unem por algum impulso ou paixão comum, ou interesse, contrário aos direitos de outros cidadãos, ou aos interesses permanentes da comunidade. [...]”

Uma democracia pura, pela qual eu quero significar uma sociedade composta por um pequeno número de cidadãos, que se reúnem e administram o governo pessoalmente, não tem solução para as estripulias da facção. Uma paixão comum ou interesse será, em quase todos os casos, sentida pela maioria da comunidade como um todo; uma comunicação e concerto resultam da própria forma de governo; e não há nada para contrabalançar os incentivos ao sacrifício da parte mais fraca ou de um indivíduo desagradável. Portanto, tais democracias sempre foram espetáculos de turbulência e dissenso; sempre foram incompatíveis com a segurança pessoal e com os direitos de propriedade; e foram em geral tão curtas em sua vida quanto violentas em sua morte. [...]

Uma república, pela qual quero significar um governo em que se instala um esquema de representação, abre uma perspectiva diferente, e oferece a solução que estamos procurando. Examinemos os pontos nos quais ela difere da democracia pura, e entenderemos a natureza da solução e a eficácia que derivará da União.

Os dois grandes pontos de diferença entre a democracia e a república são: primeiro, a delegação do governo, na última, a um pequeno número de cidadãos eleitos pelo restante; segundo, o maior número de cidadãos, e maior esfera do país, pela qual a última se estende”³.

Nesse texto célebre, como visto, Madison discorre sobre como prevenir contra as “facções”, que são grupos de cidadãos com interesses contrários aos direitos de outros cidadãos ou aos interesses da comunidade como um todo. Ele sustenta que uma república forte e grande constitui uma salvaguarda mais eficiente contra esses perigos do que repúblicas menores – por exemplo, os Estados individualmente considerados. Para Madison, a democracia direta representa uma ameaça aos direitos individuais. Ele defende a democracia representativa (que ele denomina *república*), para proteger o que ele vê como liberdade individual contra a tirania da maioria⁴.

A Constituição foi ratificada, e o pensamento dos Pais Fundadores sobre a inconveniência da democracia direta no plano federal prevaleceu até hoje. Não sem opiniões contrárias, todavia. Em 1977, o senador federal Democrata James Abourezk propôs uma emenda à Constituição Federal permitindo a iniciativa popular em nível nacional. A proposta não foi aprovada, mas tem apoiadores, como a *National Citizens Initiative for Democracy*.

Porém, no plano local a democracia direta exerceu desde sempre um papel fundamental na produção legislativa nos Estados Unidos. Já nas reuniões públicas (*town hall meetings*) que se realizavam nas colônias desde 1607, os cidadãos tinham oportunidade de propor novas leis e de vetar leis aprovadas pelos representantes. E três das mais antigas constituições estaduais (Pensilvânia, Massachusetts e New Hampshire) continham elementos de democracia direta⁵.

A democracia direta é compreendida nos Estados Unidos como uma forma de exercício do poder legislativo que é inerente ao povo; ela não é uma delegação

³ Library of Congress. [Federalist Papers: Primary Documents in American History](#). Acesso em: 18 jan. 2021.

⁴ [New World Encyclopedia. Federalist N. 10](#). Acesso em: 13 jan. 2021.

⁵ Initiative and Referendum Institute; Center for Competitive Democracy. [Brief for Amici Curiae in support of petitioners](#). Acesso em: 2 fev. 2021

do poder do Estado. Essas ideias já estavam expressas na Declaração de Independência e estão nas constituições de quase todos os Estados⁶.

No plano estadual, conforme assinala Carrillo (2019, p. 4), os mecanismos de democracia direta existem hoje num grande número de estados. A Califórnia é um entre 24 estados que contam com iniciativa popular de leis, e um dos 18 que contam com iniciativa popular de emendas à constituição estadual. Todos os Estados contam com um meio de consultar diretamente o eleitorado sobre determinadas questões e, com exceção do Estado de Delaware, preveem consulta popular em caso de emenda à constituição estadual. Isso significa que em todos os estados se pratica algum grau da república híbrida, tal como existe na Califórnia. E em nenhum estado norte-americano se fez mais uso da democracia direta, para o bem e para o mal, do que a Califórnia (Gendzel, 2013, p. 1).

1. INICIATIVA POPULAR DE PROJETOS DE LEI E DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

O primeiro passo no processo de iniciativa popular de leis e emendas na Califórnia é a elaboração do projeto. Para tanto, os proponentes podem escolher entre redigir eles próprios, recorrer a juristas de sua confiança ou ainda obter assistência do Escritório de Aconselhamento Legislativo (*Office of Legislative Counsel*)⁷.

Para que o abaixo-assinado possa circular, uma cópia do projeto deve ser antes submetida ao procurador-geral (*Attorney General*), a quem compete redigir a apresentação do projeto aos eleitores, isto é, o título e o resumo do projeto (Constituição da Califórnia, art. II, seção 10 (d)). A atribuição da tarefa de redigir o título e o resumo do projeto a um redator oficial, o procurador-geral, ao invés de deixar que sejam redigidos livremente pelos proponentes da medida, deve-se, em primeiro lugar, ao fato de que se trata de um profissional do direito, afeito à compreensão de textos de lei. Mas deve-se também, e, sobretudo, ao fato de que se poderia esperar dele uma redação objetiva e imparcial, capaz de apresentar o projeto sem induzir o eleitor a assinar ou deixar de assinar o abaixo-assinado. Esse não seria o caso se o título e o resumo fossem redigidos pelos próprios proponentes.

No entanto, por outro lado, o cargo de procurador-geral é um cargo eletivo, o que torna seu titular sujeito a inclinações políticas e partidárias, o que muitas

⁶ Initiative and Referendum Institute; Center for Competitive Democracy. [Brief for Amici Curiae in support of petitioners](#). Acesso em: 2 fev. 2021.

⁷ California Secretary of State. [Statewide Initiative Guide, 2020](#). Acesso em: 8 dez. 2020.

vezes acaba por comprometer a objetividade dos títulos e dos resumos. Tanto é assim que a judicialização do título e do resumo feitos pelo procurador-geral tornou-se uma tradição californiana.

O procurador-geral deve incluir no resumo a estimativa do possível aumento ou da possível diminuição da receita ou dos custos para o Estado ou para o governo local, ou um parecer sobre o impacto do projeto nas finanças estaduais ou locais (CE, seção 9005 (a)).

A data oficial do resumo é importante porque é a data a partir da qual se contam os prazos para realização dos principais atos do procedimento de iniciativa popular. Nenhum abaixo-assinado pode circular antes da data oficial do resumo⁸.

O procurador-geral deve transmitir também cópias do documento ao senado estadual e à câmara dos deputados estadual. Os comitês pertinentes de cada casa poderão realizar audiências públicas sobre a matéria. Mas o Poder Legislativo não pode alterar o projeto nem impedi-lo de ser votado (CE, seção 9007).

Nos Estados Unidos, o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para todo o eleitorado, de modo que nem todos os cidadãos aptos a votar são eleitores registrados (alistados). Na Califórnia, só podem assinar abaixo-assinados em iniciativas populares os eleitores que estiverem alistados no momento da assinatura. De acordo com a Constituição da Califórnia (art. II, seção 2) e com o Código Eleitoral (seção 2000), podem se alistar e votar os cidadãos dos Estados Unidos, com, no mínimo, 18 anos de idade no dia da eleição, residentes no Estado da Califórnia. É importante assinalar que, na Califórnia, os eleitores desqualificados para votar em razão de condenação criminal a pena de prisão devem ter seu direito de voto restaurado após o cumprimento da pena.

Os eleitores alistados só podem assinar os abaixo-assinados que estão circulando no condado em que estão alistados como eleitores. Cada eleitor registrado só pode assinar um mesmo abaixo-assinado uma vez. Incorre em contravenção penal o eleitor que assina mais de uma vez um mesmo abaixo-assinado, ou que assina sabendo que não preenche os requisitos para fazê-lo (CE, seção 18612).

O abaixo-assinado é feito em papel. A possibilidade de assinar eletronicamente já foi objeto de decisão judicial na Califórnia. O caso *Ni v. Slocum* foi julgado em junho de 2011. O autor da demanda foi Michael Ni, fundador da empresa Verafirma. Ele processou o condado de San Mateo por este ter recusado uma

⁸ California Secretary of State. [Statewide Initiative Guide, 2020](#). Acesso em: 8 dez. 2020.

assinatura eletrônica em favor da *Proposition 19*. Mas a Corte de Apelações do Primeiro Distrito entendeu que a coleta eletrônica de assinaturas viola a letra expressa das leis californianas. Nessa decisão, a Corte estimou que o termo “afixar”, tal como empregado nas leis californianas, implica assinatura física⁹.

Quando o Movimento Progressista vislumbrou em 1911 a implantação da democracia direta na Califórnia, o que eles tinham em mente era a atuação de voluntários idealistas, engajados na luta por uma causa de interesse público, e pedindo assinaturas para as mudanças legislativas que, segundo seu pensar, seriam favoráveis ao bem comum. Porém, na década de 1970 tudo mudou. A *Proposition 13*, que operou uma drástica redução dos impostos e da arrecadação, foi aprovada graças a uma estridente campanha, que transformou a forma de fazer política na Califórnia. Os defensores da proposta tornaram-se celebridades. Com isso, personalidades de Hollywood, magnatas do Silicon Valley e outros grandes egos passaram a lançar suas próprias iniciativas. O processo de democracia direta tornou-se uma indústria e um circo¹⁰.

Surgiram as *petition companies*, empresas que contratam *circulators*, profissionais autônomos, pagos para colher assinaturas. Surgiram também as estratégias de marketing para promover as iniciativas. A coleta passou a ser determinada pelo dinheiro.

A revista *The Economist* informa que o preço das assinaturas (o valor pago aos *circulators* por cada assinatura conseguida) hoje é definido inteiramente pelas condições de mercado. Os *circulators* são contratados como autônomos, trabalham para várias empresas de coleta de assinaturas ao mesmo tempo e, muitas vezes, têm quatro ou mais abaixo-assinados sob sua mesa dobrável. Para colher assinaturas, o único requisito é ter, no mínimo, 18 anos de idade (seção 102 do CE).

Segundo Gendzel (2013, p. 6), desde 1917 se pensa em proibir e criminalizar a contratação de pessoas para circular abaixo-assinados mediante remuneração. Passados mais de cem anos, essa providência ainda não foi tomada. Em 2011, o Poder Legislativo estadual aprovou o Projeto de Lei do Senado Estadual n. 168, que teria banido essa prática, mas o Governador Jerry Brown vetou o projeto. Em 2018, o Poder Legislativo estadual aprovou o Projeto de Lei da Assembleia Legislativa n. 1947, proibindo a remuneração proporcional ao número de assinaturas colhidas, mas o governador também vetou esse projeto. Há quem sustente que pagar pela coleta de assinaturas acaba por induzir o cometimento de atos

⁹ Ballotpedia. [Laws governing the initiative process in California](#). Acesso em: 2 dez. 2020.

¹⁰ X. [War by initiative](#). *The Economist*, 23 de abril de 2011. Acesso em: 10 jan. 2021.

de fraude e desonestidade no processo de iniciativa popular. É que como há um interesse pessoal dos *circulators* de colher mais assinaturas, e com isso ganhar mais dinheiro, eles tenderiam a deturpar o teor do abaixo-assinado, forjar assinaturas, etc¹¹. O Código Eleitoral da Califórnia comina sanções penais a essa e a outras condutas praticadas durante o processo de coleta de assinaturas.

O número mínimo de assinaturas exigido para que um projeto de lei se qualifique para ir a votação é o equivalente a 5% dos votos dados a todos os candidatos a governador na última eleição. Em 2020, esse número era de 623.212 assinaturas. Já no caso das emendas à constituição estadual, são exigidas assinaturas em número equivalente a 8% dos votos dados a todos os candidatos a governador na última eleição. Em 2020, esse número era de 997.139 assinaturas (Constituição da Califórnia, art. II, seção 8 (b); CE, seção 9035)¹².

O abaixo-assinado com as assinaturas deve ser protocolado pelos proponentes junto ao escritório de eleições dos condados em até 180 dias contados da data oficial do resumo (CE, seção 9014). A fixação de um prazo máximo para a coleta de assinaturas parece ter o propósito de igualar as oportunidades a todas as iniciativas, impedindo que a coleta de assinaturas para algumas delas se eternize indefinidamente. Além disso, reforça a exigência de que as iniciativas que vão ser objeto de consulta popular tenham de fato legitimidade e consigam reunir um grande número de assinaturas em um prazo relativamente curto.

Uma vez protocoladas as seções do abaixo-assinado junto aos escritórios de eleições, os oficiais de eleições dos condados devem apurar o número total de assinaturas e transmitir essa informação ao secretário de Estado, no prazo de oito dias úteis. Se o número de assinaturas for inferior a 100% do exigido, tal fato será notificado pelo secretário de Estado aos proponentes do projeto, e nada mais será feito com relação a esse abaixo-assinado. Se a contagem for igual a 100% ou mais, o secretário de Estado deve imediatamente notificar todos os oficiais de eleições dos condados de que a conferência de uma amostra aleatória será necessária.

Em 30 dias contados dessa notificação, os oficiais de eleições devem determinar o número de eleitores qualificados que assinaram o abaixo-assinado. Se houver mais de 500 assinaturas, deve ser usada uma técnica de amostragem aleatória para conferência das assinaturas. Ao menos 500 ou 3% das assinaturas devem ser conferidas, o que for maior. A conferência é feita com base nas assi-

¹¹ National Conference of State Legislatures. [Laws Governing Petition Circulators](#). Acesso em: 26 dez. 2020.

¹² PADILLA, Alex. California Secretary of State. [How to Qualify an Initiative](#). Acesso em: 23 nov. 2020.

naturas constantes do cadastro de eleitores. Ela deve ser feita de tal modo que a cada assinatura constante do abaixo-assinado seja dada a mesma oportunidade de ser incluída na amostra. Finda a conferência, os oficiais de eleições devem certificar o resultado do exame e transmitir a informação ao secretário de Estado. Se os certificados enviados por todos os oficiais de eleições atestarem mais de 110% do número exigido de assinaturas, o secretário de Estado deve certificar que a iniciativa está qualificada para ser votada (CE, seção 9030). Se esse número ficar entre 95 e 110%, o secretário de Estado deve determinar o exame e conferência total das assinaturas (CE, seção 9031), o que deverá ser feito pelos oficiais de eleições dos condados no prazo de 30 dias úteis. Se o número for inferior a 95%, o secretário de Estado deve atestar que a iniciativa não obteve as assinaturas necessárias para qualificação.

A iniciativa deve estar certificada de que está qualificada para votação pelo menos 131 dias antes da próxima eleição geral, na qual será submetida a consulta popular (Constituição da Califórnia, art. II, seção 8 (c)). A previsão desse prazo mínimo anterior à data da eleição deve-se à necessidade de um tempo para discussão e campanha em torno das propostas, antes de o eleitor decidir se seu voto será a favor ou contra cada medida. O Código Eleitoral esclarece que eleição geral é aquela a se realizar em todo o estado na primeira terça-feira seguinte à primeira segunda-feira de novembro de cada ano par (CE, seção 9016). Nessas eleições gerais realizadas em novembro dos anos pares são escolhidas as autoridades estaduais e federais. As eleições ditas especiais são, em regra, eleições para escolha de autoridades locais (dos condados e dos municípios).

Ao menos 120 dias antes da eleição, o secretário de Estado deve emitir um *press release* convocando os eleitores a submeter argumentos favoráveis e contrários à proposta (CE, seções 9060 e 9061). Se mais de uma argumentação favorável ou mais de uma argumentação contrária for protocolada dentro prazo previsto, o secretário de Estado deve escolher uma delas para incluir no Guia de Informação do Eleitor. Para fazer essa escolha, ele deve dar preferência, nessa ordem, aos argumentos submetidos: pelo Poder Legislativo, ou por parlamentares; pelos proponentes da medida; por associações de cidadãos; por eleitores individuais (CE, seção 9067). O secretário de Estado deve enviar cópia dos argumentos favoráveis aos autores dos argumentos contrários e vice-versa. Os autores de ambos os lados devem preparar uma réplica, com até 250 palavras, que também será incluída no Guia (CE, seção 9069).

O secretário de Estado deve preparar o Guia de Informação do Eleitor (CE, seção 9081). Esse guia é um documento-chave da campanha. Ele deve conter informações completas, tal como especificado em detalhe no Código Eleitoral. Deve ser editado em versão impressa e em áudio. As informações devem estar

também disponíveis em site na internet, de modo que seja de fácil acesso e entendimento pelos eleitores (CE, seção 9082).

Se a iniciativa for aprovada pela maioria dos votos, ela entra em vigor no 5º dia depois da proclamação dos resultados, a menos que a própria iniciativa estabeleça outra data (Constituição da Califórnia, art. II, seção 10 (a)). Se as disposições de duas ou mais iniciativas aprovadas na mesma eleição forem conflitantes, deve prevalecer aquela aprovada pelo maior número de votos (seção 10 (b)).

De acordo com o art. II, seção 10 (c) da Constituição da Califórnia, o Poder Legislativo pode alterar ou revogar uma lei de iniciativa popular editando outra lei, mas essa só entrará em vigor se a alteração ou revogação for aprovada diretamente pelos eleitores; a menos que a lei de iniciativa popular expressamente preveja a possibilidade de alteração ou revogação sem o consentimento direto do eleitorado.

Existem limites ao poder de iniciativa do eleitorado.

De acordo com Carrillo (2019, p. 37), a principal limitação ao poder de iniciativa popular é a restrição constitucional ao uso da iniciativa para efetuar mudanças generalizadas ou fundamentais na estrutura governamental, por meio de revisão da Constituição estadual. Dito de outro modo, o poder de iniciativa pode ser usado para emendar a Constituição, mas não para revisá-la. Emendas promovem mudanças pontuais na Constituição, enquanto revisões mudam toda a estrutura do governo, estabelecida na constituição (Carrillo, 2019, p. 37). Essa distinção significa que mudanças de grande alcance na Constituição estadual só podem ser feitas por meio de um processo deliberativo em que o Poder Legislativo estadual e o eleitorado atuem conjuntamente (Carrillo, 2019, p. 37).

Segundo Carrillo (2019, p. 37), embora “emenda” e “revisão” não estejam expressamente definidas, o texto da Constituição estadual deixa claro que diferentes procedimentos se aplicam a uma e à outra. Nas palavras da Suprema Corte da Califórnia, o conceito de revisão como um exercício de alto nível do poder constitucional “baseia-se no princípio de que ‘mudanças abrangentes’ na Constituição requerem maior formalidade, discussão e deliberação do que é possível fazer por meio do processo de iniciativa popular” (Carrillo, 2019, p. 37). A revisão pode ser feita pelo Poder Legislativo estadual, que nesse caso terá de submetê-la a ratificação popular ou pode propor a convocação de uma convenção com a finalidade específica de revisar a constituição (Carrillo, 2019, p. 38).

Nas palavras de Carrillo (2019, p. 38), a proibição da adoção direta de revisões à constituição constitui uma salvaguarda estrutural importante que impede que o eleitorado passe dos limites:

ela assegura que mudanças abrangentes na constituição estadual só possam ser feitas quando o Poder Legislativo e o eleitorado agem em concerto; entretanto ela não chega a impedir o efetivo uso do poder de revisão: o Poder Legislativo e o eleitorado já revisaram juntos a constituição estadual 21 vezes.

Carrillo (2019, p. 39) considera que a distinção entre revisão e emenda provê uma solução incompleta quando os tribunais se veem diante de uma iniciativa que não chega a ser uma revisão, mas que por outro lado altera as competências mais importantes dos poderes do governo. Essas graves controvérsias ocorreram muitas vezes no passado e ocorrerão novamente no futuro. A solução, para Carrillo, é o poder judiciário tratar o eleitorado como mais um poder do governo estadual e se apoiar nos princípios da separação dos poderes para resolver questões surgidas entre os ramos do governo.

A Constituição Federal norte-americana contém uma Declaração de Direitos (Bill of Rights), que entrou em vigor em 1791 e acrescentou dez emendas ao texto inicial da constituição. A Constituição da Califórnia consagra igualmente uma Declaração de Direitos, em seu artigo I. Porém não há, na ordem jurídica californiana, uma expressa restrição quanto às matérias que podem ser objeto de iniciativa popular com vistas a impedir possíveis violações de direitos individuais. A previsão de uma restrição assim poderia tolher demasiadamente o poder de iniciativa, o que encontra obstáculo nas liberdades asseguradas pela primeira emenda à constituição federal, liberdades essas que costumam ser interpretadas de forma ampla pela Suprema Corte.

Reza a Primeira Emenda que

[o] Congresso não fará nenhuma lei relativa ao estabelecimento de religião ou proibindo o livre exercício desta, ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se pacificamente e dirigir petições ao governo para a reparação de suas queixas.

Assim, caso uma iniciativa popular na Califórnia viole potencialmente direitos individuais, ela deve ter sua constitucionalidade questionada em juízo com base nas declarações de direitos, e não numa restrição expressa.

Como assinala Carrillo (2019, p. 40), um dos principais propósitos de uma Constituição é assegurar proteção aos direitos individuais: “direitos numa constituição são contramajoritários. Democracia direta tem potencialmente um efeito significativo sobre os direitos individuais, e representa um risco para gru-

pos minoritários”. E esse autor prossegue: “enquanto a democracia direta tende a preservar as preferências da maioria, o princípio da igual proteção resguarda os direitos da minoria contra a maioria”. Assim como os demais ramos do poder, maiorias eleitorais tendem a usar o processo de iniciativa para cassar direitos de minorias impopulares ou para impedir que esses grupos adquiram direitos, o que aconteceu diversas vezes na história da Califórnia (Carrillo, 2019, p. 40).

Carrillo (2019, pp. 40–41) cita o exemplo do casamento entre pessoas do mesmo sexo. A constituição estadual assegura o direito à igual proteção de direitos individuais. Em 2008, a Suprema Corte da Califórnia decidiu que limitar a definição de casamento aos casais heterossexuais violava a garantia constitucional da igual proteção. Mas os eleitores aprovaram uma iniciativa popular (*Proposition 8*) que restringia o direito ao casamento apenas aos casais heterossexuais. A questão foi objeto de uma batalha judicial que chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos. Carrillo (2019, p. 41) observa que a questão do casamento entre pessoas do mesmo sexo ilustra uma significativa limitação estrutural da iniciativa popular: “embora haja obstáculos procedimentais para a aprovação de uma medida por iniciativa popular, existem poucas restrições quanto à matéria que pode ser objeto de consulta popular”.

Por essa razão, a intervenção judicial é a única maneira de evitar que uma iniciativa popular inconstitucional seja submetida a consulta popular (Carrillo, 2019, p. 41). Segundo Carrillo (2019, p. 41), o controle judicial de constitucionalidade pode ser exercido previamente em duas hipóteses: o procurador-geral pode requerer em juízo o reconhecimento do direito de não elaborar o título e o resumo de uma iniciativa inconstitucional, ou os cidadãos podem pedir a expedição de uma ordem judicial para impedir o secretário de Estado de dar andamento à iniciativa. Em ambos os casos, ao poder judiciário cabe impedir que se realize uma consulta popular sobre uma iniciativa cuja inconstitucionalidade é patente.

Embora o eleitorado possa ser consultado sobre diversas *Propositions* na mesma cédula, cada *Proposition* deve tratar de um assunto único. De fato, o art. II, seção 8 (d) da Constituição da Califórnia estabelece que uma iniciativa popular que abarcar mais de um assunto não poderá ser submetida aos eleitores, nem terá qualquer efeito. Cada iniciativa só pode tratar de um único assunto, o que concentra o poder do eleitorado. O propósito da regra do assunto único é evitar confusão e prevenir a subversão da vontade do eleitorado. Essa disposição foi acrescentada à Constituição da Califórnia em 1948, em resposta a uma longa e multifacetada consulta popular que causou muita controvérsia. Trata-se de uma salvaguarda constitucional adotada contra medidas multifacetadas de escopo indevido. Tem um importante papel na preservação da integridade e da eficácia do processo de iniciativa popular (Carrillo, 2019, p. 35).

Embora a Constituição da Califórnia seja clara e estrita a esse respeito, a Suprema Corte do Estado adotou um *standard* mais acomodativo e leniente, de modo a não restringir excessivamente o direito do povo de adotar um pacote de medidas num mesmo projeto de lei:

“a regra do assunto único não exige que todas as disposições de um projeto estejam interligados numa relação funcional. Basta que todas as disposições estejam razoavelmente relacionadas a um tema ou propósito comum [...]. O princípio é que uma iniciativa popular não viola a regra do assunto único se, apesar dos variados efeitos colaterais, todas as suas partes estejam razoavelmente conectadas umas às outras, e ao propósito ou objetivo geral da iniciativa (Carrillo, 2019, p. 36-37).

Carrillo (2019, p. 36) assinala que esse *standard* da “conexão razoável” reflete a tradição de interpretação liberal da Suprema Corte estadual: “ela permite a manutenção de iniciativas em que há uma relação razoável e de senso comum entre seus vários componentes em torno da promoção de um propósito comum”. Assim, a Corte entende que a regra do assunto único não deve ser objeto de interpretação excessivamente restritiva que impediria o uso da iniciativa popular para reformas amplas em determinadas áreas objeto da preocupação popular (Carrillo, 2019, p. 36).

Por outro lado, o propósito comum a que estão relacionadas as várias disposições não pode ser tão amplo que uma gama praticamente ilimitada de disposições possa ser considerada como conectada a ele e reunidas numa mesma proposição, de modo a contornar a exigência constitucional (Carrillo, 2019, p. 36). Segundo Carrillo (2019, p. 36), isso confere às cortes estaduais um *standard* amplo de deferência aos textos propostos, que raramente impõe a derrubada de uma iniciativa, a tal ponto que há quem questione a efetividade da regra do assunto único.

Nas palavras de dois comentadores citados por Carrillo, “a regra do assunto único na Califórnia tornou-se praticamente sem efeito”. Assim, se ela constitui uma importante salvaguarda estrutural, ela por outro lado raramente provê uma base robusta para intervenção judicial. Na prática, o texto das iniciativas costuma ser revisto por advogados, depois examinado em um processo de revisão pública, e só depois submetidos ao procurador-geral para preparação do título e do resumo. Carrillo (2019, p. 37) conclui que esse processo permite aos proponentes identificar e resolver possíveis falhas na redação da iniciativa muito antes da submissão ao voto popular. Isso explica melhor a baixa frequência com que a regra do assunto único é aplicada, mais do que a falta de efetividade da regra.

O art. II, seção 12, da Constituição estadual determina que nenhuma emenda e nenhuma lei, submetidas aos eleitores seja pelo Poder Legislativo, seja por ini-

ciativa popular, poderá servir para nomear indivíduos para ocupar cargos, nem para designar empresas privadas para realizar qualquer função. Não pode haver iniciativas para nomear pessoas a cargos ou empresas para realizar determinadas funções (art. II, seções 8 e 12). O art. II, seção 8 (e) da Constituição estadual estabelece que nenhuma iniciativa popular pode incluir ou excluir nenhuma subdivisão política do Estado do seu campo de aplicação, com base na aprovação ou desaprovação da medida, ou com base numa certa porcentagem de votos a favor da medida, pelos eleitores daquela subdivisão política. Uma comunidade local não pode usar de iniciativa para editar leis aplicáveis no plano estadual. O art. II, seção 8 (f) da Constituição estadual proíbe a coexistência, numa mesma iniciativa, de disposições alternativas ou cumulativas na qual uma delas se tornaria lei caso aprovada por uma determinada porcentagem dos votos.

2. REFERENDO

Na Califórnia, referendo é o poder dos eleitores de aprovar ou rejeitar, no todo ou em parte, leis editadas pelo Poder Legislativo estadual (Constituição da Califórnia, artigo II, seção 9).

Em certos casos, a consulta popular sobre leis editadas pelo Poder Legislativo estadual é obrigatória. A consulta é obrigatória, em primeiro lugar, no caso das emendas à Constituição estadual. Historicamente, a obrigatoriedade da consulta popular sobre emendas à Constituição estadual é até mesmo anterior ao Movimento Progressista que implantou a democracia direta na Califórnia e em outros Estados. A primeira Constituição da Califórnia, de 1849, já previa essa obrigatoriedade, em seu artigo X, seção 1. A vigente Constituição da Califórnia, de 1879, estabelece igualmente que toda proposta de emenda ou revisão da Constituição deve ser submetida a consulta popular (artigo XVIII, seção 4). A consulta é obrigatória, em segundo lugar, no caso das medidas relativas à emissão de *bonds* (títulos de dívida pública). De acordo com o art. XVI, seção 1, da Constituição estadual, o Poder Legislativo estadual só pode criar dívida que exceda o valor de 300 mil dólares com o voto favorável de dois terços dos membros das duas Casas, e aprovação em consulta popular. Em terceiro lugar, a consulta é obrigatória, como já foi dito (item 1.7), no caso das leis ou emendas que revogam ou alteram leis ou emendas de iniciativa popular.

Em outros casos, o referendo é facultativo. O Poder Legislativo pode, por iniciativa própria, submeter leis e emendas a consulta popular. O Código Eleitoral prevê que uma vez aprovada a proposta, o texto deve ser submetido a consulta popular não menos de 131 dias contados da aprovação (seção 9040). Nesse caso, o autor da medida deve redigir um texto (*argument*) em defesa da medida, com até 500 palavras. Se a medida não tiver sido aprovada no Legislativo por unani-

midade, um senador e um deputado estadual que votaram contra devem redigir um texto contrário à medida.

Um referendo pode ainda ser convocado por iniciativa popular. Aplicam-se ao referendo por iniciativa popular, *mutatis mutandis*, as normas sobre a preparação do título e do resumo das iniciativas populares. O número mínimo de assinaturas exigido para qualificar um referendo é também o mesmo da iniciativa popular de leis. Entretanto, há diferenças quanto ao calendário, verificação de assinaturas e requisitos formais do abaixo-assinado. Por exemplo, os proponentes do referendo têm apenas 90 dias contados da aprovação de uma lei para realizar todo o procedimento, desde o requerimento do título e do resumo até o protocolo do abaixo-assinado completo junto aos escritórios de eleições dos condados. E a proposta deve estar qualificada para votação no mínimo 31 dias antes da eleição, que deve obrigatoriamente ser uma eleição geral. Alterações das decisões sobre leis e emendas tomadas em referendo dependem igualmente de aprovação popular¹³.

Não podem ser submetidas a referendo na Califórnia as leis urgentes, as leis que convocam eleições, e as leis que disciplinam a apreensão extrajudicial de bens do contribuinte inadimplente para satisfação da dívida tributária (*tax levies*) ou as que tratam das dotações orçamentárias (*appropriations*) para despesas correntes do Estado (Constituição da Califórnia, art. II, seção 9).

3. RECALL

De acordo com a Constituição estadual, *recall* é o poder dos eleitores de remover um titular de mandato eletivo (art. II, seção 13).

O processo de *recall* é de iniciativa popular. Por meio de abaixo-assinado, o eleitorado requer que a proposta de remoção de uma autoridade estadual seja submetida a consulta popular. Todos os titulares de mandato eletivo estaduais estão sujeitos a *recall*. Isso inclui o governador e o vice-governador, o secretário de Estado, o tesoureiro, o secretário de finanças, o procurador-geral, o superintendente de instrução pública, o comissário de seguros, os membros do Conselho de Equalização, os membros do Poder Legislativo estadual, e os juizes das Cortes de Apelação e da Suprema Corte da Califórnia¹⁴. Pode haver *recall* de autoridades locais (no âmbito dos condados e municípios), conforme disposto nas constituições locais (Constituição da Califórnia, art. II, seção 19).

¹³ WEBER, Dr. Shirley N. California Secretary of State. [Referendum](#). Acesso em: 19 fev. 2021.

¹⁴ Secretary of State. [Procedures for Recalling State and Local Officials](#). 2020. Acesso em: 19 jan. 2021.

O procedimento de *recall* tem início com o protocolo e a publicação de um “aviso de intenção” (*notice of intention*), no qual os proponentes declaram a intenção de circular um abaixo-assinado para remoção de titular de mandato eletivo (CE, seção 11006). Os proponentes do *recall* devem ser eleitores alistados na circunscrição em que atua o titular de mandato eletivo que desejam remover (CE, seção 11005). O aviso de intenção deve conter o seguinte: o nome e o cargo do titular de mandato eletivo que se deseja remover; uma declaração dos motivos pelos quais se deseja a remoção, com não mais do que 200 palavras; o nome, a assinatura e o endereço dos proponentes do *recall*. O número mínimo de proponentes é 10, ou um número igual ao de assinaturas exigido para o *nomination paper* (abaixo-assinado para concorrer às primárias) do titular de mandato eletivo que se deseja remover, o que for maior.

O aviso de intenção deve conter também as disposições da seção 11023 do Código Eleitoral, que tratam da resposta do titular de mandato eletivo à declaração de motivos apresentada pelos proponentes (CE, seção 11020). O aviso de intenção deve ser entregue pessoalmente ou por correio recomendado no escritório do titular de mandato eletivo que se quer remover. Deve ser também protocolado junto ao oficial de eleições do condado, no caso de autoridades locais. Se a autoridade a ser removida for estadual, o protocolo deve ser feito junto ao secretário de Estado (CE, seção 11021). O aviso de intenção deve ser publicado em jornal de circulação geral, às custas dos proponentes (CE, seção 11022).

O titular de mandato eletivo que se quer remover poderá protocolar uma resposta, de não mais de 200 palavras, junto ao oficial de eleições do condado, ou ao secretário de Estado, conforme se trate de autoridade local ou estadual, devendo enviar cópia aos proponentes. O prazo é de sete dias contados do protocolo do aviso de intenção (CE, seção 11023). A declaração de motivos e a resposta destinam-se unicamente à informação dos eleitores. Eventuais insuficiências não têm o condão de influir sobre a validade da eleição (CE, seção 11024).

O abaixo-assinado pode se constituir de diversas seções. Cada seção pode se constituir de qualquer número de folhas avulsas. As seções devem ser duplicadas, exceto as assinaturas e informações que devem ser incluídas por eleitores e pelas pessoas que circulam o abaixo-assinado. O número de assinaturas em cada seção pode ficar à escolha da pessoa que colhe as assinaturas (CE, seção 11040).

Os proponentes do *recall* devem usar o formato padrão do abaixo-assinado, fornecido pelo secretário de Estado e disponível no escritório de eleições dos condados e na Secretaria de Estado. Antes que qualquer assinatura possa ser afixada, cada página de cada seção deverá conter o seguinte: uma solicitação de que seja convocada eleição para eleger o sucessor; caso se trate de juiz da

Suprema Corte estadual ou de Corte de Apelação, a solicitação deve ser de que o governador indique o sucessor; uma cópia do aviso de intenção, incluindo a declaração de motivos; a declaração de motivos deve conter os nomes de pelo menos 10 proponentes do *recall*; a resposta da autoridade; se a autoridade não tiver respondido, isso deve ser informado. Todas as seções do abaixo-assinado devem ser impressas do mesmo tamanho, com o mesmo espaçamento (CE, seção 11041).

Os proponentes devem protocolar duas cópias em branco do abaixo-assinado junto ao oficial de eleições dos condados, em caso de autoridade local, ou junto ao secretário de Estado, em caso de autoridade estadual, no prazo de 10 dias contados do protocolo da resposta. O oficial de eleições ou o secretário de Estado deverá atestar se a forma proposta para o abaixo-assinado está de acordo com o disposto no Código Eleitoral, em 10 dias. Se considerar que os requisitos não foram preenchidos, deve declarar quais alterações são necessárias. Os proponentes terão então o prazo de 10 dias para protocolar duas cópias em branco do abaixo-assinado corrigido. Esse procedimento deve ser repetido até que o texto do abaixo-assinado esteja conforme à legislação. Nenhuma assinatura pode ser afixada ao abaixo-assinado até que o oficial de eleições do condado, ou o secretário de Estado, conforme o caso, notifique os proponentes de que a forma e a redação do abaixo-assinado proposto está de acordo com o disposto no Código Eleitoral (CE, seção 11042).

As seções do abaixo-assinado devem ser formatadas de tal modo que cada assinante possa escrever de próprio punho o seguinte: sua assinatura; seu nome; seu endereço residencial; a cidade onde reside. Deve haver uma margem em branco no topo e ao pé de cada página (CE, seção 11043). O secretário de Estado deve fornecer aos oficiais de eleições dos condados um modelo de abaixo-assinado para distribuição aos proponentes de *recall* (CE, seção 11043.5). Deve haver um abaixo-assinado específico para cada titular de mandato eletivo que se quer remover (CE, seção 11.044). A lista dos principais financiadores do comitê que pagam pela circulação do abaixo-assinado deve ser incluída neste documento ou em anexo (CE, seção 107 (b)).

Os eleitores devem protocolar junto ao secretário de Estado o abaixo-assinado completo, com todas as assinaturas exigidas e contendo as razões para a remoção, no prazo de 160 dias.

O número mínimo de assinaturas é o equivalente a 12% dos votos dados para o cargo em questão. As assinaturas em pelo menos 5 condados devem ser em número equivalente a 1% dos votos dados na eleição para o cargo em questão. Assinaturas para remover senadores estaduais, deputados estaduais, membros do Conselho de Equalização, e juizes das Cortes de Apelação e das *trial courts*

devem ser em número equivalente a 20% dos votos. O secretário de Estado deve manter uma contagem contínua das assinaturas certificadas para aquele cargo (Constituição da Califórnia, art. II, seção 14). A menos e até que uma investigação oficial prove o contrário, presume-se que o abaixo-assinado contém o número mínimo de assinaturas (CE, seção 11.101).

Só podem assinar o abaixo-assinado eleitores alistados na circunscrição eleitoral em que atua o titular de mandato eletivo que se deseja remover (CE, seção 11045). Quando um abaixo-assinado circula em mais de um condado, cada seção deve conter o nome do condado em que está circulando, e apenas eleitores registrados nesse condado podem assinar essa seção (CE, seção 11047).

O oficial de eleições, 30 dias depois do início da coleta de assinaturas, e de 30 em 30 dias, deve informar ao secretário de Estado o seguinte: o número de assinaturas submetidas nas seções do abaixo-assinado até cinco dias antes; o número total de assinaturas recebidas desde o início da coleta até 5 dias antes; o número de assinaturas válidas submetidas durante o período anterior, e o número de assinaturas válidas submetidas no período atual; o total de assinaturas válidas recebidas desde o início da coleta, até 5 dias antes. Porém o oficial de eleições não tem o dever de verificar assinaturas até que haja assinaturas em número equivalente a 10% do número mínimo exigido para qualificação (CE, seção 11104).

Imediatamente depois de findo o prazo para submissão de todas as assinaturas, o oficial de eleições deve verificar as assinaturas ainda não verificadas (CE, seção 11106).

Cada seção do abaixo-assinado deve ser protocolada junto ao oficial de eleições do condado onde ela circulou (CE, seção 11102). Cada seção deve ser protocolada pelos proponentes ou por seus procuradores (CE, seção 11103). Quando o secretário de Estado tiver recebido de um ou mais condados o abaixo-assinado contendo um número de assinaturas suficiente para iniciar uma eleição de *recall*, ele deve, no prazo de 10 dias, notificar todos os oficiais de eleições dos condados.

Todo eleitor que tenha assinado um abaixo-assinado para *recall* pode requerer a retirada de sua assinatura, mediante requerimento protocolado junto ao secretário de Estado no prazo de 30 dias úteis contados da referida notificação. Até 10 dias úteis contados do fim do prazo para retirada de assinaturas, os oficiais de eleições devem informar ao secretário de Estado o número total de assinaturas retiradas. O secretário de Estado deve de imediato determinar novamente se os abaixo-assinados de fato recolheram assinaturas em número suficiente para iniciar um *recall*. Caso contrário, o secretário de Estado deve notificar os oficiais de eleições para que continuem a verificação das assinaturas. O secretário de

Estado e os oficiais de eleições devem continuar a fazer as notificações e relatórios, até que aquele determine que o número mínimo de assinaturas verificadas para iniciar a eleição já foi atingido, excluindo as assinaturas retiradas. A eleição para decidir se o titular de mandato eletivo será ou não removido e, se for o caso, para eleger o sucessor, deve ser convocada pelo governador no período entre 60 e 80 dias contados da data da certificação do número suficiente de assinaturas (Constituição da Califórnia, seção 15).

O *recall* pode se realizar dentro dos 180 dias da data da certificação das assinaturas em número suficiente de modo que a eleição esteja consolidada com a próxima eleição prevista, se o número de possíveis eleitores for equivalente ao menos a 50% de todos os possíveis eleitores aptos a votar no *recall*. Se a maioria votar pela remoção, o titular de mandato é removido e o candidato que receber mais votos estará eleito para sucedê-lo. O que foi removido não pode se candidatar a sua própria substituição.

Caso seja iniciado um processo de *recall* do governador ou do secretário de Estado, as funções respectivas durante o processo de *recall* serão exercidas pelo vice-governador ou pelo secretário de finanças (*Controller*). O titular de mandato eletivo que não for removido deve ser reembolsado das despesas que incorrer com a eleição. Outro *recall* não poderá ser iniciado em menos de seis meses (Constituição da Califórnia, seção 18). Pode haver *recall* no âmbito local, conforme disposto nas constituições locais (Constituição Estadual, seção 19).

4. ASPECTOS POLÍTICOS

Como foi dito na introdução, nenhum Estado norte-americano fez mais uso da democracia direta do que a Califórnia.

Os mecanismos de democracia direta na Califórnia conheceram um período de utilização intensa que se estendeu da implantação, em 1911, até 1940. Seguiu-se então uma utilização menos frequente até o fim dos anos 1970 (Gow, 1998, p. 239).

A partir da *Proposition 13*, de 1978, a utilização desses mecanismos intensificou-se extraordinariamente, adquirindo a grande importância que tem até os dias de hoje. A cada eleição, mais de uma dezena de questões são submetidas a votação popular na Califórnia, sobre as mais diversas matérias. Um exemplo recente ocorreu na eleição geral de 3 de novembro de 2020, quando doze *Propositions* foram submetidas a consulta popular. Uma delas, por exemplo, que foi aprovada, foi patrocinada por empresas de transporte por aplicativo como Uber, Lyft e Doordash. Ela definiu os motoristas como contratados autônomos, sem vínculo empregatício, além de alterar diversas políticas salariais e trabalhistas;

outra *Proposition*, que foi rejeitada, permitia a implementação de ações afirmativas para minorias por entidades públicas; outra *Proposition*, que foi aprovada, restaurou o direito de voto de condenados por crimes graves que estiverem em *parole* (liberdade condicional); outra *Proposition*, essa rejeitada, modificava políticas relativas a sanções penais, pena de prisão e coleta de DNA; outra, também rejeitada, permitia que jovens de 17 anos que teriam 18 na data da próxima eleição geral pudessem votar em primárias e em eleições especiais¹⁵.

Em eleições anteriores, o número de questões submetidas a consulta popular foi ainda maior. Em 2020, por causa da pandemia, o trabalho de coleta de assinaturas foi dificultado, e diversas iniciativas não lograram qualificação para figurar na cédula.

Em petição perante a Suprema Corte como *amici curiae*, o *Initiative and Referendum Institute* e o *Center for Competitive Democracy* apontam os principais benefícios da democracia direta para o eleitorado: em primeiro lugar, ela permite que os cidadãos introduzam importantes mudanças legislativas que teriam pouca chance de serem aprovadas pelos políticos. Além disso, por permitir aos cidadãos contestar leis ruins e produzir novas leis, ela fornece um importante contrapeso ao monopólio do Poder Legislativo estatal.

Carrillo (2019) enumera os principais aspectos positivos da democracia direta na Califórnia. Em primeiro lugar, esse autor aponta que a maior parte das emendas à Constituição estadual é feita pelo Poder Legislativo estadual, o que desmente a noção de que a iniciativa popular é responsável por um número desproporcionalmente grande de emendas. Ele assinala que a democracia direta permite contrabalançar os poderes institucionais; que ela encoraja a participação dos cidadãos no debate sobre políticas públicas e governança; e que permite a adaptação da relação entre governantes e governados às mudanças.

Para ele, o controle judicial de constitucionalidade e o poder do eleitorado de rever atos passados são salvaguardas importantes. Na opinião desse autor, o eleitorado, no mais das vezes, usa o poder de iniciativa para resolver grandes problemas institucionais. Ele cita como exemplo a *Proposition 140*, de 1990, que impôs limites à reeleição de parlamentares estaduais; a *Proposition 20*, de 2010, que criou uma comissão de redistritalização, para pôr fim à guerra partidária em torno do redesenho dos distritos; e a *Proposition 25*, de 2010, que pôs fim à exigência de maioria de dois terços para votação do orçamento, que causava atraso crônico dos orçamentos: “[t]odos esses são exemplos de iniciativas que enfrentaram problemas que o Poder Legislativo era incapaz ou não tinha vontade de resolver”.

¹⁵ Ballotpedia. [California 2020 ballot propositions](#). Acesso em: 11 jan. 2021.

Esse autor sustenta que “os dados e a história não confirmam a percepção de que o eleitorado da Califórnia é um ator político destrutivo”. Para ele, a existência da iniciativa tende a melhorar a performance dos legisladores eleitos, nas matérias não sujeitas a iniciativa. E a presença de consultas na cédula favorece o comparecimento às urnas, em especial nas eleições de meio de mandato.

Por outro lado, como afirma Robert Cherny (2013, p. 1), ao longo das últimas décadas, observadores de todos os lados do espectro político têm criticado o legislador californiano por ser seriamente disfuncional – incapaz de aprovar orçamentos no prazo e de resolver o déficit crônico e crescente. A culpa, segundo eles, é da democracia direta, em especial da iniciativa popular.

Cherny (2013, p. 1) descreve o longo processo pelo qual conservadores, em especial defensores do Estado mínimo e do livre mercado, em conjunto com grupos que defendem interesses especiais, tais como associações empresariais e assim chamadas organizações de contribuintes, quase sempre aliados ao partido Republicano, reestruturaram o governo, muitas vezes se valendo dos mecanismos de democracia direta.

O elemento comum dessa reestruturação, aponta Cherny (2013, p. 1), é o esforço concentrado desses grupos no sentido de limitar a receita do Estado e, por conseguinte, dos serviços públicos. Outros grupos de interesse, em especial sindicatos de professores e defensores do meio ambiente, reagiram usando a iniciativa popular para criar ou restaurar programas financiados pelo Estado.

A consequência desse “governo por iniciativa popular”, segundo Cherny (2013, pp. 1-2), é dificultar a atuação do Poder Legislativo, além de deslocar o poder de legisladores eleitos para grupos de interesse organizados e para o governador. Além disso, republicanos ameaçaram repetidas vezes usar o *recall* para disciplinar seus próprios correligionários ou para intimidar oponentes. Governadores dos dois partidos passaram a governar por meio de iniciativa popular, por vezes com propósitos partidários, e outras vezes para superar impasses no Poder Legislativo.

Os defensores do Estado mínimo conseguiram diversas vezes fazer aprovar iniciativas populares que restringem a ação legislativa. Assim, devido em grande parte à democracia direta, a maioria no Legislativo muitas vezes se vê incapaz de legislar. Para quem defende o governo ativo, isso significa disfuncionalidade; para os que defendem o governo mínimo, esse é o resultado esperado (Cherny, 2013, p. 2).

Em 1978, os eleitores da Califórnia aprovaram a *Proposition 13*. A ruidosa campanha que levou à aprovação dessa proposta alterou radicalmente o modo de funcionamento da democracia direta no Estado. Surgiram as peti-

tion companies, a contratação de *circulators* pagos passou a ser prática corrente e agressivas estratégias de marketing passaram a ser empregadas. Tão ou mais grave do que essas já nefastas consequências, foi o impacto da medida sobre as finanças do Estado. Ela reduziu drasticamente os impostos incidentes sobre a propriedade imobiliária e fez recair uma verdadeira camisa de força sobre a arrecadação¹⁶.

A democracia direta na Califórnia foi concebida originalmente como um freio à influência política das grandes fortunas empresariais. Entretanto, seu propósito inicial foi desvirtuado, e esses mesmos interesses que se pretendia controlar apropriaram-se dos mecanismos de democracia direta.

A Califórnia tem 39,5 milhões de habitantes, sendo 25 milhões possíveis eleitores. Desses, 22 milhões estavam registrados em 2020¹⁷. Para submeter um projeto de lei a votação, o número mínimo de assinaturas era de 623.212 assinaturas em 2020; para uma proposta de emenda à Constituição estadual, eram exigidas 997.139 assinaturas. No robusto *circulation business* que se formou na Califórnia, onde poderosos grupos de interesse contratam *petition companies*, empresas que prestam o serviço de realizar a coleta de assinaturas, mediante remuneração cada vez maior, grupos de interesse que não dispõem de recursos para gastar na ordem dos milhões de dólares estarão excluídos do processo. E o custo para qualificar uma iniciativa para votação tem aumentado dramaticamente ao longo do tempo. Por conseguinte, a decisão sobre que matérias serão submetidas a consulta popular são tomadas pelos grupos de interesse que detenham recursos suficientes para qualificar as medidas para votação (Carrillo, 2019).

Outro aspecto negativo que tem sido ressaltado é a sobrecarga e a desinformação do eleitorado. De fato, são submetidas a votação popular questões numerosas e complexas sobre políticas públicas. O eleitorado pode não estar sempre plenamente preparado para decidir. Sobretudo considerando que as iniciativas forcem o eleitor a uma escolha binária. Os eleitores reclamam do número de perguntas em cada cédula e de sua redação muitas vezes confusa (Carrillo, 2019, p. 23).

De fato, como assinala Gow (1998, p. 259 e s.), produz-se um efeito de cansaço e um sentimento de excesso quando a cédula é demasiado longa. Em 2020, com doze *propositions* submetidas a consulta popular, o Guia de Informação do Eleitor teve 112 páginas¹⁸.

¹⁶ X. [The ungovernable state](#). *The Economist*, 14 de maio de 2009. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹⁷ PADILLA, Alex. [California Secretary of State. Report of Registration – October 19, 2020](#). Acesso em: 9 jan. 2021.

¹⁸ [Official Voter Information Guide](#). Acesso em: 11 jan. 2021.

À questão de saber quão competentes, informados e racionais são os eleitores ao votar nas consultas populares, Thomas E. Cronin (1999, p. 87) responde que eles “não são tão competentes quanto nós gostaríamos que fossem, mas também não são tão mal informados ou irracionais quanto os críticos muitas vezes sustentam”. Esse autor assinala que

os críticos da democracia direta enxergam os legisladores eleitos de forma quase mítica: altamente inteligentes; extremamente bem informados; homens públicos tão racionais quanto virtuosos, sábios e deliberativos; tão competentes quanto presidentes de empresa e professores universitários. Esses mesmos críticos tendem a ver o povo como uma multidão que não merece confiança. Porém o povo, ou a assim chamada multidão, são as mesmas pessoas que elegem os parlamentares. Como podem eles ser capazes de discernir entre bons e maus candidatos mas incapazes de escolher entre leis boas e más?

Segundo Cronin, a experiência nos estados sugere que, na maioria dos assuntos, especialmente os que recebem muita publicidade, os eleitores compreendem o sentido das questões sobre as quais são chamados a votar, e agem com competência (1999, p. 87).

5. CONCLUSÃO

De todo o exposto, o que se pode observar é que a democracia direta exacerba as inclinações naturais do eleitorado, dando voz a elas. Isso para o bem e para o mal. Como visto, a iniciativa popular na Califórnia atuou para o mal no caso da *Proposition 13*, que cortou impostos sobre a propriedade imobiliária; e para o bem no caso da *Proposition 20*, que criou uma comissão de redistritalização.

Tudo indica que a experiência californiana, em toda sua radicalidade, nunca vá ser implantada de modo similar no Brasil. Mas alguns avanços são desejáveis e possíveis. Em primeiro lugar, ainda que os projetos de lei de iniciativa popular não venham a ser diretamente submetidos ao eleitorado no Brasil, seria conveniente que a tramitação deles no Poder Legislativo se beneficiasse de um regime especial, mais favorecido. Em segundo lugar, seria importante que os projetos de lei de iniciativa popular no Brasil só pudessem ser revogados ou alterados pelo Poder Legislativo com aprovação popular direta. Em terceiro lugar, deveria haver iniciativa popular de emendas à Constituição Federal no Brasil, e também consulta popular obrigatória sobre as emendas feitas pelo Congresso. Em quarto lugar, é mais do que necessário que alguma forma de *recall* seja implantada no Brasil.

Quanto ao risco de apropriação pelo poder econômico, ele não é inerente à democracia direta. Acontece também com a democracia indireta, representativa, como se viu na Califórnia antes de 1911 e como bem se pode observar no caso brasileiro.

Por outro lado, uma possível facilitação da democracia direta no Brasil exigiria expressa vedação das iniciativas populares que se afigurassem atentatórias a direitos fundamentais, o que no sistema norte-americano pode não ser possível em razão da imensa amplitude conferida às liberdades asseguradas pela Primeira Emenda.

Além disso, a solução californiana para a delicada questão da forma de apresentação das propostas aos eleitores (elaboração do título e do resumo pelo procurador-geral eleito) também não é a ideal.

Por fim, a experiência californiana aponta, *a contrario sensu*, em uma possível reforma no sentido de ampliar e facilitar a iniciativa popular no Brasil, se devesse proibir a contratação de profissionais pagos para colher assinaturas. A Suprema Corte dos Estados Unidos entende que tal proibição é inconstitucional, porque a Suprema Corte associa gasto de dinheiro ao exercício da liberdade de expressão, protegida pela Primeira Emenda; mas no Brasil a liberdade de expressão tem um sentido diferente, então a proibição no Brasil seria possível e necessária.

Do mesmo modo, no Brasil também seria possível e necessária nesse caso a disciplina do financiamento das campanhas nos processos de democracia direta, com previsão de fontes vedadas e teto das contribuições e dos gastos. Nos Estados Unidos, a Suprema Corte igualmente julgou inconstitucionais disposições estaduais nesse sentido, também por contrariar as garantias asseguradas pela Primeira Emenda.

REFERÊNCIAS

Ballotpedia. California 2020 ballot propositions. Disponível em: <https://ballotpedia.org/California_2020_ballot_propositions>. Acesso em: 11 jan. 2021.

Ballotpedia. Laws governing the initiative process in California. Disponível em: <https://ballotpedia.org/Laws_governing_the_initiative_process_in_California#Electronic_signatures>. Acesso em: 2 dez. 2020.

BRICE, Shamir. A Classy Constitution: Classical Influences on the United States Constitution from Ancient Greek and Roman History and Political Thought. Senior

Honors Projects, n. 85, primavera de 2015. Disponível em: <<https://collected.jcu.edu/honorspapers/85/>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

California Secretary of State. Statewide Initiative Guide, 2020. Disponível em: <<https://elections.cdn.sos.ca.gov/ballot-measures/pdf/statewide-initiative-guide.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2020.

CARRILLO, David A.; DUVERNAY, Stephen M.; GEVERCER, Benjamin; FENZEL, Meghan. California Constitutional Law: Direct Democracy. Southern California Law Review, março de 2019. Disponível em: < <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2019/07/92-S.-Cal.-L.-Rev.-557-CALIFORNIA-CONSTITUTIONAL-LAW-DIRECT-DEMOCRACY.pdf> >. Acesso em: 9 nov. 2020.

CHERNY, Robert. W. Direct Democracy and Legislative Dysfunction: California Politics since 1978. *Siècles*, n. 37, 2013. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/siecles/1130>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

CRONIN, Thomas E. Direct Democracy – The Politics of Initiative, Referendum, and Recall. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

GENDZEL, Glen. The People versus the Octopus: California Progressives and the Origins of Direct Democracy. *Siècles*, n. 37, 2013. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/siecles/1109>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

GOW, James Iain. Les effets pervers d'une bonne idée: la démocratie directe en Californie. *Politique et Sociétés*, vol. 17, n. 1-2, 1998, pp. 239-271. Disponível em: <<https://www.erudit.org/en/journals/ps/1998-v17-n1-2-ps2491/040107ar/>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

Initiative and Referendum Institute; Center for Competitive Democracy. Brief for Amici Curiae in support of petitioners. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 2 fev. 2021.

Library of Congress. Federalist Papers: Primary Documents in American History. Disponível em: <<https://guides.loc.gov/federalist-papers>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

New World Encyclopedia. Federalist No. 10. Disponível em: <https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Federalist_No._10>. Acesso em: 13 jan. 2021.

National Conference of State Legislatures. Laws Governing Petition Circulators. Disponível em: <<https://ncsl.org/research/elections-and-campaigns/laws-governing-petition-circulators.aspx>>. Acesso em: 26 dez. 2020.

Official Voter Information Guide. Disponível em: <<https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/complete-vig.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

PADILLA, Alex. California Secretary of State. How to Qualify an Initiative. Disponível em: <<https://www.sos.ca.gov/elections/ballot-measures/how-qualify-initiative>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

PADILLA, Alex. California Secretary of State. Report of Registration – October 19, 2020. Disponível em: <<https://www.sos.ca.gov/elections/report-registration/15day-gen-2020>>. Acesso em: 9 jan. 2021.

Secretary of State. Procedures for Recalling State and Local Officials. 2020. Disponível em: <<https://elections.cdn.sos.ca.gov/recalls/recall-procedures-guide.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2021.

TELLES, O.R.S. Democracia direta na Califórnia – Aspectos jurídicos e políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TELLES, O.R.S. Direito Eleitoral Comparado – Brasil, Estados Unidos, França. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOQUEVILLE, Alexis. A Democracia na América. 3ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.

WEBER, Dr. Shirley N. California Secretary of State. Referendum. Disponível em: <<https://www.sos.ca.gov/elections/ballot-measures/referendum/>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

X. Origin of the species. The Economist, 23 de abril de 2011. Disponível em: <<https://economist.com/special-report/2011/04/23/origin-of-the-species>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

X. The ungovernable state. The Economist, 14 de maio de 2009. Disponível em: <<https://www.economist.com/united-states/2009/05/14/the-ungovernable-state>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

X. War by initiative. The Economist, 23 de abril de 2011. Disponível em: <<https://www.economist.com/special-report/2011/04/23/war-by-initiative>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CALIFORNIA, State Of. Constitution of the State of California, 1879. Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=CONS&tocTitle=+California+Constitution+-+CONS>

FINANCIAMENTO POLÍTICO-ELEITORAL: VEDAÇÃO A DOAÇÕES EMPRESARIAIS NA AMÉRICA LATINA

POLITICAL-ELECTORAL FINANCING: THE PROHIBITION OF CORPORATE DONATIONS IN LATIN AMERICA

Richard Pae Kim¹

Nísia Pudwell²

RESUMO

Na América Latina e no Caribe, a proibição do financiamento político-eleitoral por empresas ocorre apenas no Brasil e em outros seis países: Chile, Costa Rica, República Dominicana, México, Paraguai e Peru. A proposta deste trabalho é apresentar a regulamentação desses países sobre o tema, buscando resgatar os motivos que conduziram às mudanças de suas respectivas regras, em especial, no Brasil. Para tanto, fez-se pesquisa documental sobre a legislação eleitoral em vigor nesses países e revisão da literatura a respeito de suas reformas. Como resultado, observou-se que escândalos de corrupção de alcance internacional desempenharam um papel significativo na condução de mudanças legislativas na América Latina.

Palavras-chave: Financiamento político-eleitoral; empresas; América Latina; corrupção.

ABSTRACT

In Latin America and the Caribbean, the prohibition of political-electoral financing by companies is a reality not only in Brazil, but also in six other countries:

¹ Doutor e Mestre em Direito pela USP. Pós-doutorado em políticas públicas. Professor e Coordenador Pedagógico do curso de pós-graduação em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP). Conselheiro da EJEP – TRE/SP. Coordenador da área de Direito Eleitoral da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Professor do Curso de Mestrado em Direito da UNISA. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Juiz Substituto em Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP.

² Mestre e doutoranda em Estudos Clássicos (ramo Mundo Antigo) pela Universidade de Coimbra. Pós-graduada (lato sensu) em Direito do Estado pela Uniderp e Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela EJEP.

Chile, Costa Rica, Dominican Republic, Mexico, Paraguay and Peru. This study aims to identify the political contexts in which these countries made this choice. As a methodological approach, documentary research was carried out on the electoral legislation in force in these countries and a review of the literature on their reforms. The conclusion is that corruption scandals played a significant role in driving legislative changes in Latin America.

Keywords: Political-electoral financing; companies; Latin America; corruption.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Empresas e política, uma relação inevitável? 2. Em busca de uma visão mais ampla: a participação financeira de empresas na política na América Latina; 2.1 Costa Rica (2009); 2.2 México (2014); 2.3 Chile (2016); 2.4 Peru (2017); 2.5 Paraguai (2018); 2.6 República Dominicana (2019); 2.7 Argentina (2009 / 2019); 3. Regras mais restritivas são mais eficientes? 4. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Existe certo consenso sobre a assertiva de que o sistema político democrático exige alto custo para a sua manutenção. Por sua vez, costuma-se afirmar sobre o tema que o dinheiro pode e tem exercido influência sobre a democracia, e que a contenção dos danos necessariamente deve passar por um rígido controle do seu fluxo financeiro. Para este desiderato, o ordenamento jurídico há de exigir, pelo menos: o estabelecimento de limites ao financiamento de campanhas eleitorais e aos partidos políticos; mecanismos eficientes de fiscalização dos aportes; a transparência de todo o processo; e até mesmo a proibição de ingresso dos recursos de determinadas fontes.

O financiamento político se constitui, portanto, numa questão importante e estratégica para qualquer sistema democrático, na medida em que o seu mau uso pode importar em sérias ameaças à própria democracia.

Segundo Daniel Zovatto (2005, p. 289), “é indispensável que seja o sistema democrático que controle o dinheiro e não o oposto”. Este se mostra como sendo o grande desafio a ser enfrentado por qualquer país. Dependendo das escolhas feitas, o sistema de financiamento de uma nação pode importar num intransponível obstáculo ao amadurecimento da democracia ou se consolidar como o maior risco à sua manutenção.

O monitoramento da opinião pública ao longo dos anos tem evidenciado um forte descontentamento dos cidadãos com os seus partidos e os agentes políticos. As evidências de corrupção com impacto nas campanhas eleitorais têm

colocado a questão do financiamento no centro da agenda política em vários países do mundo, e têm estimulado reformas eleitorais em muitos deles, às vezes, com amplas mudanças³.

Desde o final dos anos 1970, a América Latina tem se destacado por sua atividade reformista muito intensa, que Zovatto bem sintetiza da seguinte maneira:

A América Latina é a região do mundo que mais reformas eleitorais foram realizadas nas últimas quatro décadas. A diferença de outras regiões onde as elites foram conservadoras e resistentes à mudança (Lijphart, 1995; Katz, 2005; Norris, 2011), os países latino-americanos promoveram pelo menos 265 reformas em cinco dimensões-chave de seus sistemas eleitorais entre 1978 e 2018. Da avaliação desse ativismo reformista pode-se intuir diversas crenças neoinstitucionalistas das elites políticas: as regras formais são importantes, essas regras condicionam os comportamentos dos atores que participam do jogo político e das elites podem mudar constantemente os apoios que proporcionam de essas regras acomodam o cenário de jogo estratégico de acordo com suas preferências e interesses (Zovatto, 2005, p. 288).

Uma das organizações não-governamentais que se dedica a investigar o desenvolvimento da democracia, a 9, com sede em Santiago do Chile, tem se utilizado de indicadores de opinião pública que medem atitudes, valores e comportamentos, e publica um relatório periódico, cujos dados podem ser utilizados por atores sociopolíticos da América Latina, governos e meios de comunicação social. O Informe 2023, que traz uma relevante análise sobre as condições das democracias na América Latina, indica claramente que há uma recessão democrática em curso na região. E esse relatório aponta a influência nefasta do dinheiro sobra a política como um dos motivos para essa recessão, a saber:

Os personalismos e a fraqueza dos partidos políticos que dão ainda mais poder às pessoas em posições de responsabilidade são alguns dos elementos mais perversos que minam a democracia. A corrupção distorce o poder do voto ao intervir nas campanhas eleitorais com enormes somas de dinheiro e causa concorrência desleal. A corrupção do poder a nível presidencial é uma forma brutal de minar os alicerces da democracia, porque traz para a presidência pessoas que sem estes fundos ilícitos não o teriam conseguido (Latinobarómetro, 2023, p. 13).

³ Sobre reformas, vide Freidenberg & Mendoza, LAS REFORMAS POLÍTICO-ELECTORALES EN AMÉRICA LATINA (2015-2018) (2019).

Diante da inegável influência do poder econômico sobre a política, a ponto de determinar o sucesso ou o fracasso de uma democracia, os sistemas de financiamento político tornaram-se um objeto de estudo dos mais relevantes. Organizações internacionais e projetos acadêmicos⁴ que se dedicam ao acompanhamento e análise dos regimes de governo têm esse tema como objeto de pesquisa, coletando dados e avaliando as regras de financiamento político-eleitoral. Como exemplo, podemos citar que a Organização dos Estados Americanos (OEA) toma o sistema de financiamento político-eleitoral como objeto em suas missões de observação eleitoral, e promove recomendações quando são identificadas práticas antidemocráticas (OEA, 2012). Como se verá adiante, a pressão de organismos internacionais é um fator exógeno a estimular reformas políticas, que ocorrem também após forte pressão popular.

Outro organismo dedicado ao apoio e ao estudo das democracias no mundo, o *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (International IDEA), sediado na Suécia, oferece um banco de dados sobre o tema, que será utilizado como referência neste trabalho. O IDEA, a exemplo do Latinobarômetro e da OEA, reconhece que a influência do dinheiro é um dos principais fatores que impedem que o processo político alcance os ideais democráticos em muitos países, por estar sendo utilizado como ferramenta para influenciá-lo indevidamente, mediante compra de votos, ou, para direcionar decisões políticas por meio de suborno. Do mesmo modo, em casos até extremos, interesses estrangeiros ou até de grupos criminosos vêm se utilizando do dinheiro para manipular a política a seu favor, enquanto partidos do governo usam recursos públicos para manter controle sobre o poder⁵ (IDEA, 2015, p. 24).

Os dados fornecidos pelo IDEA⁶ demonstram que a maioria dos 180 (cento e oitenta) países pesquisados estabelece algum tipo de vedação à participação de interesses privados estrangeiros, sindicais ou empresariais na política, e indicam um movimento internacional consistente no sentido de se aumentar o controle sobre os recursos destinados a influenciar a política, principalmente em função do aumento da transparência nas transações.

Reformas eleitorais, em especial, as que têm por objeto regras de financiamento político, são normalmente o resultado de pressão popular motivada pela

⁴ Tais como o *V-Dem Institute* da Universidade de Gothenburg-Suécia.

⁵ IDEA. Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político / Editores Elin Falguera, Samuel Jones, Magnus Ohman; colaboradores Julie Ballington. [et al.]. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015.

⁶ *Data - Political Finance Database.* International IDEA. Acesso em 12.11.2023.

insatisfação com as condições sociais e políticas de um país, como revela a experiência relatada nos diagnósticos acima mencionados.

No Brasil, embora não se trate de alteração legislativa, o nosso Supremo Tribunal Federal utilizou-se também dos argumentos acima delineados para reconhecer que o sistema constitucional não admitia, quando do julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade, da ADI 4650, Relator Min. Luiz Fux, j. 17.9.2015, um regime normativo que estimulasse manobras políticas mediante a utilização de dinheiro. Assim, de forma inédita, uma Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que admitiam as doações empresariais a partidos políticos e campanhas eleitorais, definindo uma nova sistemática de financiamento eleitoral para um país. E, como se verá adiante, o Brasil não esteve isolado nesse movimento, que ocorreu, com poucos anos de diferença, mas pela via legislativa em países vizinhos influenciados pelos mesmos fatos investigados pela Operação Lava Jato⁷, que tinham extensas ramificações internacionais.

A questão que se põe, diante desse novo desenho de financiamento político é saber se este é, de fato, um meio eficaz para corrigir as distorções provocadas pelo abuso do poder econômico. Entender isso exige que a atenção se volte também aos problemas causados pelo excesso de regulamentação⁸, assim como às formas de influxo de recursos de outras naturezas, de difícil controle, tais como os gastos realizados por terceiros nas mídias sociais.

Vale observar que a América Latina passou por intenso processo de reformas político-eleitorais nos últimos 50 (cinquenta) anos, e os países que modificaram o sistema de financiamento político, adotando restrições ao financiamento privado por empresas, o fizeram no contexto de reformas mais amplas. O tema do financiamento político é considerado menor, ou “mais técnico”, mas há que se reconhecer que, na prática política, terá grande influência sobre a configuração dos partidos e o desempenho eleitoral de seus candidatos, com impactos sobre quem são as pessoas que terão acesso aos cargos de representação (Freidenberg & Mendoza, 2019, p. 198).

Diante desse cenário, a proposta deste trabalho é apresentar os ordenamentos jurídicos de sete países da América Latina no que toca à participação ou não de empresas no financiamento político-eleitoral, buscando resgatar os motivos

⁷ Este caso, que envolve uma rede de corrupção, abalou políticos e empresários de alto nível, principalmente em vários países da América Latina. Após intensa investigação, encontraram sérias evidências que levaram ao financiamento de campanhas eleitorais de candidatos presidenciais em diversos países latino-americanos.

⁸ Ver IDEA, 2015, p. 26-27 sobre a inexistência de correlação entre alta regulamentação e efetividade das regras.

que conduziram, respectivamente cada uma de suas nações, à implementação das novas regras, e apresentar algumas reflexões sobre o modelo mais restritivo.

Por fim, há que se registrar que a corrupção é o segundo fator que tem derubado as democracias nos últimos anos na América Latina, acarretando a incrível marca de 21 (vinte e um) presidentes condenados por corrupção⁹, em nove países, desde o início das transições democráticas (*Latinobarómetro*, 2023, p. 17). Daí porque podemos concluir que os desafios para a democracia foram e continuam a ser enormes.

1. EMPRESAS E POLÍTICA, UMA RELAÇÃO INEVITÁVEL

A intersecção entre dinheiro e política tem sido uma questão controversa e de longa data nas democracias modernas. Apesar de não ser um problema novo, o tema vem ganhando, no Brasil, a atenção dos cientistas políticos a tal ponto que já pode ser reconhecido como um campo próprio de estudo¹⁰.

De acordo com pesquisa promovida por Rodrigo Horochovski e Wagner Mancuso (2021) a respeito da produção acadêmica sobre as relações entre dinheiro e política, o aumento de interesse sobre o tema foi estimulado pela disponibilização dos dados completos das prestações de contas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a partir de 2002. A transparência permitiu a realização de estudos aprofundados sobre a dinâmica financeira nos processos eleitorais e possíveis correlações com a atividade política dos eleitos. Porém, os autores destacam que há pouco diálogo com a literatura internacional, o que seria justificado pelas especificidades do sistema político-eleitoral brasileiro. No entanto, para se compreender as razões da recente alteração no sistema de financiamento político-eleitoral brasileiro é útil, e mesmo necessário, observar a experiência dos países vizinhos que implementaram regramentos semelhantes, e também, o caso em que houve desistência desse modelo, como ocorreu na Argentina em 2019¹¹.

Para melhor delinear o objeto deste trabalho, cabe especificar que serão consideradas exclusivamente as doações feitas por empresas com fins lucrativos.

⁹ Observando-se que são, em verdade, 20 (vinte) condenações no total, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou no dia 15 de abril de 2021 a decisão do Ministro Edson Fachin que, ao declarar a incompetência da 13ª Vara da Justiça Federal, anulou as ações penais propostas contra o então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no julgamento do HC nº 193.726.

¹⁰ Em trabalho de 2004, Daniel Zovatto indica que o estudo do tema é novo na região, e que, por essa razão, enfrenta limitações metodológicas e práticas.

¹¹ Para mais detalhes sobre as reformas eleitorais na América Latina, vide Freidenberg, F. y Uribe Mendoza, C. (2019). *Las reformas político-electoral en América Latina (2015-2018)*. Revista de Estudios Políticos, 185, 191-223.

Daniel Zovatto (2004) classifica o financiamento privado como um conjunto de cinco principais tipos, a saber: a) contribuições de filiados; b) doações individuais; c) doações de grupos de interesse ou instituições econômicas (empresas, corporações, associações, sindicatos, sindicatos); d) créditos; e) atividades partidárias que gerem algum tipo de lucro. O autor esclarece que o problema das doações privadas decorre da diferença essencial que existe entre as contribuições que são feitas por um indivíduo que apoia um determinado partido ou candidato e uma doação mais expressiva, seja ela feita por indivíduos, por uma empresa ou por grupos de interesse. Essa doação mais volumosa poderia dar ensejo à influência sobre a tomada de decisões ou favorecer o acesso aos tomadores de decisão para obtenção de favores específicos, como contratos públicos, por exemplo. Essas são as intenções que consistem no “agir estratégico” dos grandes doadores, com o objetivo de capturar o processo político pelo poder econômico, para usar as palavras da ementa do v. acórdão na referida ADI 4650, da qual transcrevemos os seguintes excertos:

[...] MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. “PLUTOCRATIZAÇÃO” DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. [...]

7. Os limites previstos pela legislação de regência para a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada “plutocratização” do processo político.

8. O princípio da liberdade de expressão assume, no aspecto político, uma dimensão instrumental ou acessória, no sentido de estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos.

9. A doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano.

10. O telos subjacente ao art. 24, da Lei das Eleições, que elenca um rol de entidades da sociedade civil que estão proibidas de financia-

rem campanhas eleitorais, destina-se a bloquear a formação de relações e alianças promíscuas e não republicanas entre aludidas instituições e o Poder Público, de maneira que a não extensão desses mesmos critérios às demais pessoas jurídicas evidencia desequiparação desprovida de qualquer fundamento constitucional idôneo.

11. Os critérios normativos vigentes relativos à doação a campanhas eleitorais feitas por pessoas naturais, bem como o uso próprio de recursos pelos próprios candidatos, não vulneram os princípios fundamentais democrático, republicano e da igualdade política. [...]

19. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para assentar apenas e tão somente a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e pela declaração de inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III, e “e jurídicas”, inserta no art. 39, caput e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/95.

Nessa linha, Zovatto (2004, p. 773) alerta que é, portanto, a diversidade de intenções que levanta a necessidade de se estabelecer a diferença entre as contribuições que refletem “uma simples ‘participação no financiamento dos partidos’, e aquelas que visam a ‘compra de acesso ou influência’ (...)”. O objetivo fundamental da introdução de limites e proibições seria, então, reduzir ou eliminar a ocorrência de doações feitas com objetivos escusos.

A maior disponibilidade de dados sobre as finanças partidárias e de campanhas eleitorais tem favorecido o estudo sobre as fontes de financiamento político. E é razoável inferir que essa maior transparência está diretamente relacionada à crescente preocupação da opinião pública com a corrupção na política, pois se tornou claro que a participação financeira de empresas ocorria segundo padrões suspeitos, como, por exemplo, doações feitas a campanhas concorrentes.

A evidência de alianças questionáveis que ameaçam a qualidade democrática do país pautou de forma incisiva o debate público na última década, a ponto de haver culminado, no Brasil, no questionamento da constitucionalidade do financiamento privado perante o Supremo Tribunal Federal, e igualmente, em alguns outros países latino-americanos, a implementação de uma legislação mais restritiva ao financiamento político da modalidade privada.

Durante o julgamento da ADI 4.650, apesar das posições em contrário, prevaleceu o entendimento de que eram inconstitucionais as regras relativas a doações de empresas privadas para campanhas eleitorais e partidos políticos.

Em palavras simples, entendeu-se que a influência financeira de pessoas jurídicas nas eleições constitui um malefício à democracia. Essa decisão promoveu alteração no modelo de financiamento político-eleitoral que, embora já fosse misto, ocasionou um aumento significativo da proporção do dinheiro público nas campanhas (FGV, 2019).

O v. acórdão na ADI 4.650 ainda reconheceu a presença, no Brasil, de desafios que são também globais, como por exemplo, a profissionalização e aumento do custo das campanhas eleitorais e a crescente influência do dinheiro privado de origem empresarial na política.

Vale notar que o encarecimento dos custos de campanha ao longo dos anos já era evidente nas prestações de contas regulares desde 2002, quando os dados se tornam acessíveis e as pesquisas comparativas permitiram identificar essa tendência. Os recursos de origem ilícita, por sua vez, puderam ser estimados a partir de investigações, a exemplo dos dados obtidos na Operação Lava Jato. Segundo estudo da FGV (2019),

o financiamento eleitoral ilícito provavelmente foi da ordem de pelo menos R\$ 194 milhões a R\$ 965 milhões durante o período da investigação da operação Lava Jato (pelo menos entre 2006 e 2012). Essas estimativas, baseadas apenas nos documentos da Lava Jato e nas metodologias indicadas no estudo, permite constatar que o financiamento ilícito pode constituir pelo menos entre 6% e 46% do financiamento legal no período 2002-2014.

Na Argentina o tema foi, igualmente, objeto de importante julgamento ocorrido em 2002, que resultou no Acórdão nº 3.010 da *Cámara Nacional Electoral*, no qual importantes orientações foram definidas sobre o procedimento de fiscalização e sobre as medidas para garantir a publicidade da informação patrimonial dos grupos políticos. Além disso, o acórdão discorreu sobre as razões para se regular e controlar o financiamento dos partidos. Vale a pena reproduzir uma citação nele contida:

Foi expresso a este respeito que as contribuições privadas feitas com objetivos finais têm o seu melhor antídoto na transparência dos rendimentos dos partidos; o risco de a opinião pública tomar conhecimento da existência de contribuições com objetivos semelhantes é muito mais dissuasor do que limitar substancialmente essas fontes da renda ou aumento dos subsídios estatais. (Pilar del Castillo Vera, *A Financiación de los Partidos Políticos: Propuestas para una reforma.*, in ob. cit., p. 91). (Fallo 3.010/2002).

Há, portanto, dois elementos em jogo no debate: a) a entrada de recursos muito volumosos, ainda que dentro dos limites legais, quando doados por uma única fonte ou por um grupo pequeno de fontes que sinalizaria uma aliança problemática ou duvidosa entre o setor privado e o poder público, e b) as entradas ocultas, de fontes que assim desejam permanecer porque constituem a evidência de alianças feitas para fins escusos.

Mas um contraponto interessante nos debates sobre as relações entre dinheiro e política é feito por Valdez Zepeda (2018, p. 329), ao salientar que a democracia não é produto de um maior financiamento dos partidos políticos, uma vez que não existe uma relação direta entre o montante do financiamento e o desenvolvimento de uma democracia, sendo a democracia o produto de outros tipos de fatores e circunstâncias de natureza histórica, cultural e política, que têm sido apresentados como parte de um processo global de mudança política democrática.

2. EM BUSCA DE UMA VISÃO MAIS AMPLA: A PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DE EMPRESAS NA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA

O banco de dados sobre financiamento político construído pelo IDEA¹² (*Political Finance Database*) foi formado por um conjunto de informações coletadas junto a 180 (cento e oitenta) países. Integram esse grupo os estados-membros da Organização das Nações Unidas (um total de 193), excluídos aqueles onde os partidos políticos são legalmente proibidos, ou onde não foram realizadas eleições durante os últimos 30 (trinta) anos.

O *Political Finance Database* é um levantamento de dados sobre regulamentação do financiamento político, que é composto de 43 (quarenta e três) variáveis divididas em quatro conjuntos: a) proibições e limites de financiamento privado; b) fundos públicos; c) regulação de gastos e d) relatórios, controles e sanções. No primeiro grupo, as variáveis dizem respeito à doação a candidatos e partidos políticos de recursos dos seguintes tipos: de origem estrangeira; de empresas/corporações; de associações sindicais; anônimas; e de empresas com contratos com o governo.

Como o objeto deste trabalho é conhecer apenas uma parcela do cenário mundial quanto ao financiamento político por empresas, apenas as variáveis relativas ao primeiro grupo, que diz respeito às proibições e limites ao financiamento privado, serão consideradas nesta análise, mais especificamente as que dizem respeito a doações de empresas¹³.

¹² IDEA. *Political Finance Database*. Acesso em 12.11.2023.

¹³ Vide “Modelos de financiamento de sistemas eleitorais e partidários: notas de pesquisa para o desenvolvimento de estudos

Mas antes de fazer o recorte, vale apreciar os números no conjunto geral dos países pesquisados pelo IDEA:

Número de países que vedam doações de empresas¹⁴.

Pergunta	Sim	Não	Não se aplica/ não há dados/outros
Existe vedação à contribuição de empresas a partidos políticos?	49 (27,22%)	127 (70,56%)	4 (2,23%)
Existe vedação à contribuição de empresas a candidatos?	42 (23,33%)	130 (72,22%)	8 (4,45%)

FONTE: IDEA. POLITICAL FINANCE DATABASE.

Vê-se que no cenário mundial, menos de um terço (1/3) dos países estabelecem restrições a doações por empresas na política, embora a maior parte estabeleça algum tipo de restrição quanto à origem das contribuições privadas, predominando as proibições de doações de governos, instituições ou indivíduos estrangeiros (72%) de fornecedores do Estado (50%) e de fontes anônimas (50%). E, apesar de não haver vedação absoluta, alguns países estabelecem limites ao montante das contribuições privadas (Zovatto, 2005, p. 295).

Mas aqueles que proíbem as doações empresariais, importa saber quais são, a partir de quando, e porque o fazem. Estados Unidos e Canadá, por exemplo, adotam a regra da restrição total à presença de recursos empresariais, tanto em campanhas quanto fora delas. Os Estados Unidos, contudo, apresentam um sistema que admite a entrada de forma indireta de recursos privados em campanhas. Na América Latina e Caribe, observamos que apenas sete fazem essa proibição.

A seguir, veremos a situação desses países e, de forma breve, o contexto em que ocorreu a mudança legislativa que passou a restringir doações de pessoas jurídicas com fins lucrativos.

comparados" TEORIA E SOCIEDADE n° 23.2 - julho - dezembro de 2015. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Bruno-Reis-14/publication/293652666_Modelos_de_Financiamento_de_Sistemas_Eleitorais_e_Partidarios_notas_de_pesquisa_para_o_desenvolvimento_de_estudos_comparados/links/56ba40c308ae3af6847d6e21/Modelos-de-Financiamento-de-Sistemas-Eleitorais-e-Partidarios-notas-de-pesquisa-para-o-desenvolvimento-de-estudos-comparados.pdf?origin=journalDetail&_rtd=e30%3D Acesso em 17.11.2023.

¹⁴ A diferença quanto às contribuições a partidos políticos e a candidatos deve-se, na maior parte, às especificidades dos sistemas. Por exemplo, na Argentina, todos os recursos financeiros devem correr à conta dos partidos políticos, por isso não existe vedação expressa ao recebimento de recursos de pessoas jurídicas por candidatos.

Na América Latina, as doações por empresas a partidos políticos e campanhas eleitorais sofreram restrições segundo reformas ocorridas nos seguintes anos: Costa Rica e Argentina em 2009, México em 2014, Brasil em 2015, Chile em 2016, Peru em 2017, Paraguai em 2018 e República Dominicana em 2019. Argentina afrouxou a proibição em 2019. A seguir, algumas notas sobre essas reformas.

2.1 Costa Rica (2009)

A República da Costa Rica, país da América Central, independente desde 1847, tem a sua Constituição vigente desde 1949, quando já estabelecia que as contribuições privadas aos partidos políticos estariam submetidas ao princípio da publicidade (art. 96). Em 1956, tornou-se o segundo país do mundo, depois do Uruguai, a legislar sobre financiamento público de partidos políticos (Zamora, 2013, p. 108). Atualmente, a vedação a doações empresariais está contida no Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 8.765 de 2009¹⁵.

Mas a vedação a doações empresariais decorreu, como demonstra a experiência de outros países, de décadas de insatisfação pública com o sistema vigente. Mas não impediu a ocorrência de problemas relativos ao financiamento político, tais como o uso de “caixa 2” ou a existência de “estruturas paralelas” (Sánchez, 2022).

Dois estudos sobre a política costarriquense, feitos com 10 anos de diferença, indicam os mesmos problemas relacionados com financiamentos ilegais nas eleições, de Romero-Pérez (2013) e Sánchez (2022).

Chacon-Mendoza (2022, p. 23), por sua vez, noticia uma série de escândalos de corrupção em grande escala que foram desencadeados desde 2012, com a investigação judicial sobre pagamentos de presentes e acordos ilegais com empresários e funcionários públicos, o chamado “Caso Cementazo” sobre o tráfico de influências, o “Caso Asteca” sobre a alegada infiltração de dinheiro do tráfico de drogas em instituições públicas e governos locais¹⁶, o “Caso Diamante” sobre alegados atos de corrupção na gestão pública para favorecer empreiteiros privados, além do “Caso Cochonilha”, envolvendo suborno e peculato entre funcionários de obras públicas e empresas de construção.

¹⁵ ARTÍCULO 128.- Prohibición de la contribución de extranjeros y personas jurídicas Prohíbese a los extranjeros y a las personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad efectuar, directa, indirectamente o en forma encubierta, contribuciones, donaciones o aportes, en dinero o en especie, para sufragar los gastos de los partidos políticos. A los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, también les está prohibido otorgar préstamos, adquirir títulos o realizar cualquier otra operación que implique beneficio de cualquier clase para los partidos políticos. Los miembros del comité ejecutivo superior serán responsables de velar por el cumplimiento de esta norma.

¹⁶ Vide ZAMORA (org.). *Dangerous Liaisons: Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*.

Vale anotar que a Costa Rica possui um esquema de individualização de responsabilidade civil e criminal para com tesoureiros e chefes de campanha, ordenamento que foi elogiado pela MOE/OEA no seu relatório sobre as eleições de 2022, não obstante o órgão faça recomendações no sentido de que haja melhorias no sistema de financiamento, cujo desenho, segundo as conclusões desse relatório, desfavorece a igualdade entre os candidatos (OEA, 2022, p. 9).

2.2 México (2014)

No contexto de uma ampla reforma constitucional em matéria político-eleitoral realizada em 2014, foi publicada a *Ley General de Partidos Políticos*, em que passou a vedar as contribuições de qualquer tipo de pessoa jurídica tanto para os partidos políticos quanto para as campanhas eleitorais, como explicita o seu artigo 54¹⁷. Esse modelo, em que há predominância do financiamento público, apresenta dificuldades de outra ordem. Valdez-Zepeda (2018) explora o problema da confiança nos partidos, que considera haver se reduzido depois de instituída a primazia dos recursos públicos nas atividades político-eleitorais, diante dos poucos ou nulos benefícios que a sociedade mexicana recebe das instituições partidárias; e Arredondo et. al. (2019) propõem a reforma desse modelo de financiamento, tendo em vista que não há garantias de que o recursos privados empresariais continue a influenciar decisões políticas pelas vias ilícitas.

Freidenberg & Mendoza (2019) consideram o México, assim como o Peru, um país que tem hiperatividade reformista. Esses dois países foram igualmente impactados pelo caso Odebrecht, considerado o caso mais emblemático de corrupção na América Latina. Envolveu dezenas de políticos, empresários e obras públicas, com forte influência sobre as decisões governamentais na adjudicação de contratos.

2.3 Chile (2016)

Atualmente, o artigo 33 da *Ley Orgánica Constitucional de Los Partidos Políticos*, Ley nº 18.603 de 1987, contém a vedação a contribuições de qualquer natureza de pessoas jurídicas¹⁸, e a Ley nº 19.884, intitulada *Ley Orgánica Consti-*

¹⁷ Article 54. 1. No podrán realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos ni a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia: (...) f) Las personas morales.

¹⁸ Chile. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, Artículo 33. LEY Nº 18.603: “(...) Los partidos políticos no podrán recibir aportes de cualquier naturaleza de personas jurídicas. (...)”

tucional sobre Transparencia, Límite y Control Del Gasto Electoral, proíbe, no seu art. 27, as doações a campanhas¹⁹.

Claudio Fuentes (2018) informa que, desde o regresso à democracia em 1990, o Chile registrou três conjunturas de mudança institucional. A primeira em 2003, quando foi estabelecida pela primeira vez uma legislação sobre gastos eleitorais com a Ley n° 19.884 (em sua redação original). Até aí, não existia norma específica que regulamentasse as contribuições para campanhas políticas. Isso ocorreu na sequência de um escândalo sobre financiamento ilegal de campanhas políticas, quando acabou por ser costurado um acordo entre o governo socialista de Ricardo Lagos e as forças da oposição com a finalidade de promover uma série de reformas para fortalecer a alta gestão da administração pública do Estado e estabelecer, pela primeira vez, um marco regulatório para campanhas políticas. Entre outras disposições importantes, a lei continha incentivos fiscais para contribuições empresariais. Mas Fuentes esclarece por que essa solução não foi satisfatória:

Ao permitir incentivos fiscais para que as empresas fizessem doações, a maior parte das contribuições foi canalizada através de empresas que fizeram doações em valores significativos. Como os partidos de direita tinham maiores ligações com o setor privado, receberam um maior número de contribuições, numa proporção de 3:1 em relação aos partidos de centro-esquerda (Fuentes 2011). Outro problema do modelo referia-se à opacidade, visto que grande percentual das doações foi feita de forma “reservada”, questão que afetou a transparência do processo. Essa modalidade permitia que os doadores privados entregassem sua doação ao Serviço Eleitoral, que por sua vez fazia o repasse ao partido ou candidato, fragmentando a contribuição, de forma que o destinatário não soubesse ao certo a identidade do contribuidor, gerando uma forte assimetria de informação (Camacho 2015). Finalmente, o sistema concebido carecia de mecanismos de supervisão para evitar possíveis violações da lei. (Fuentes, 2018, p. 116)

¹⁹ Artículo 27- No podrán efectuar aportes para campaña electoral las personas jurídicas de derecho público o derecho privado, con excepción de los que realicen los partidos políticos y el Fisco, en la forma en que lo autoriza la ley.

Se considerará aporte todo desembolso o contribución avaluable en dinero y, tratándose de contratos onerosos, las diferencias manifiestas entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado.

No se considerará aporte de personas jurídicas la facilitación gratuita de inmuebles de propiedad de personas jurídicas sin fines de lucro destinados habitual y gratuitamente a encuentros de la comunidad, para la realización de actividades propias de campaña. Este uso deberá ser autorizado por escrito por el representante legal de la entidad respectiva, debiendo enviarse copia de esta al Servicio Electoral por el partido, candidato o sus administradores electorales.

Depois, em 2006, o governo chileno apresentou um projeto que não recebeu apoio legislativo e, por fim, em 2016, o regime jurídico original foi modificado, alterando substancialmente a matriz ao passar de um modelo de financiamento majoritariamente privado e não controlado para um modelo de financiamento principalmente público e sujeito a fortes controles.

A proibição de doações de empresas, junto com outras alterações como limites de gastos, mais controles e sanções, foi implementada em 2016, no terceiro ato dos movimentos reformadores que trouxeram respostas cada vez mais incisivas aos escândalos de corrupção. As últimas reformas, aprovadas com grande apoio político, fazem parte de um pacote mais amplo de reformas, proposto pela sua Comissão Anti-Corrupção. Nesse contexto,

as reformas chilenas incorporam uma noção emergente crucial: a ideia de que as regras de financiamento político devem ser vistas como parte de um “ecossistema” muito mais amplo que promove a integridade. Na ausência de tal sistema, as regras de financiamento político têm um valor limitado para proteger a integridade das instituições políticas, por mais rigorosas que sejam no papel (ZAMORA, 2016, p. 4).

2.4 Peru (2017)

O Peru passou por reformas eleitorais intensas no período entre 1975 e 2022, com aproximadamente 75 alterações na legislação eleitoral, em um processo descrito por Cristian Jaramillo (2022) como “irregular, drástico e, ocasionalmente, contraditório”²⁰. A norma vigente sobre financiamento partidário é a *Ley de Organizaciones Políticas* n°. 28.094, publicada em 1º de novembro de 2003, modificada pela Lei n° 30.689, de 30 de novembro de 2017. Foi essa modificação de 2017 que incluiu entre as fontes proibidas as doações de quaisquer empresas, com ou sem fins lucrativos²¹.

²⁰ Neste mesmo período, o Peru realizou um Referendo Nacional e promulgou duas Constituições Políticas, sendo considerado um dos países com hiperatividade reformista.

²¹ Artículo 31º.- Fuentes de financiamiento prohibidas

Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes de ningún tipo provenientes de:

- a) Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de este.
- b) Confesiones religiosas de cualquier denominación.
- c) Personas jurídicas con fines de lucro, nacionales o extranjeras. d) Personas jurídicas nacionales sin fines de lucro.
- e) Personas naturales o jurídicas extranjeras sin fines de lucro, excepto cuando los aportes estén exclusivamente destinados a la formación, capacitación e investigación.
- f) Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de

A alteração de 2017 corresponde a uma terceira onda de reformas, ocorrida entre 2015 e 2017, que teve como influência o escândalo da construtora brasileira Odebrecht, que teria feito aportes durante a campanha eleitoral, resultando em investigações promovidas em face dos partidos beneficiários e políticos em razão da possível ocorrência de financiamento ilegal (Jaramillo, 2022, p. 10).

Jaramillo (2022) discorre sobre esta última onda de reformas no sistema eleitoral peruano, apontando que, a exemplo do México, o escândalo Odebrecht levou à investigação de organizações e figuras políticas pelo Ministério Público peruano e, na época, à prisão preventiva de Ollanta Humala, ex-presidente do Peru, e de Keiko Fujimori, líder da Fuerza Popular. As consequências políticas daquelas investigações deram ensejo a uma profunda discussão sobre o sistema partidário peruano e, principalmente, ao financiamento político, tendo sido a Odebrecht a catalisadora de uma mudança radical nas regras eleitorais. Assim, em 2017, toda a seção sobre financiamento partidário foi modificada, estabelecendo maiores proibições, classificando as infrações conforme sua gravidade, proibindo contribuições anônimas e limitando contribuições individuais.

O impacto do escândalo Odebrecht e da operação Lava Jato são analisados em detalhe por Zoila Ponce de León e Luis García Ayala no artigo *Perú 2018: la precariedad política en tiempos de Lava Jato*.

2.5 Paraguai (2018)

Desde o primeiro estatuto eleitoral, datado de 1981, que o Paraguai manifesta intensa produção legislativa na área, com alterações sucessivas no campo do financiamento político e prestação de contas (Caballero, 2021, p. 28), prevalecendo o financiamento público. Após o encerramento da ditadura de Stroessner em 1989, e nova constituição em 1992, teve suas primeiras eleições democráticas em 1993.

O código eleitoral paraguaio foi estabelecido pela Lei nº 834 de 1996, que sofreu pesada modificação pela Lei nº. 4.743 de 2012. Houve nova alteração em 2018 pela Lei nº. 6.167, de tal modo que o texto atual prevê que os partidos, movimentos políticos ou alianças não podem aceitar ou receber, direta ou indiretamente, contribuições ou doações de pessoas jurídicas, salvo quando, sendo nacionais,

personas, lavado de activos o terrorismo.

La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena.

Asimismo, las organizaciones políticas no pueden recibir aportes anónimos de ningún tipo.

[Portal Jurado Nacional de Elecciones](#). Acesso em 12.11.2023.

essas doações sejam destinadas a cobrir os gastos com atividades de formação, capacitação e investigação do partido ou movimento político²². Existe, portanto, uma condicionalidade, mas não um impedimento às doações empresariais aos partidos políticos.

Quanto às campanhas eleitorais, o código eleitoral paraguaio (Lei nº 834/1996) ao tratar das doações de campanha, previa, para pessoas físicas e jurídicas, inicialmente, o limite de 5 mil diárias mínimas²³ para atividades não especificadas. Esse valor aumentou para 7 mil, conforme a alteração sofrida em 2012 pela Lei nº. 4.743, e então para 10 mil diárias, como alterado pela Lei nº. 6.167/2018²⁴.

Em que pese os dados do IDEA indicarem a existência da proibição de doações empresariais, o que existe é, na realidade, um limite a essas contribuições para campanhas, que dobrou no período entre 1996 e 2018. Em relação aos partidos, não há proibição, mas um critério quanto ao destino dessas doações, que somente podem ser usadas para as finalidades de formação, capacitação e pesquisa.

2.6 República Dominicana (2019)

A República Dominicana passa a proibir doações de pessoas jurídicas para partidos políticos a partir de 2019. Porém, não faz vedação expressa em relação a candidatos, o que se deve ao fato de que apenas os partidos podem movimentar os recursos de campanha.

A Lei nº 33-18, conhecido como *La Ley de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos*, registra, em seu Capítulo VII, ao tratar do patrimônio, financiamento e supervisão de fundos dos vários tipos de agremiações políticas previstos naquela lei, a participação de pessoas físicas e recursos públicos,

²² Art. 68. Los partidos, movimientos políticos, alianzas o concertaciones no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

a) Contribuciones o donaciones de entidades extranjeras como gobiernos, fundaciones, partidos, movimientos políticos, instituciones y personas físicas o jurídicas, salvo que tratándose de personas físicas o jurídicas las mismas fijen residencia o domicilio en el país y el destino de su contribución o donación sea cubrir los costos de actividades de formación, capacitación e investigación del partido o movimiento político.

²³ Valor que se obtém pela divisão por 30 do salário mínimo, cf. [Resolución MTESS nº 855/2023](#). Acesso em 12.11.2023.

²⁴ Art. 282. En la recaudación de fondos destinados a la campaña electoral le está absolutamente prohibido a los partidos, movimientos políticos, alianzas y concertaciones: [...] f) recibir contribuciones o donaciones de personas comprendidas en las disposiciones contenidas en el artículo 68, inciso g) de la presente ley. En este caso, los funcionarios o electores, que tengan conocimiento del hecho deberán comunicar inmediatamente el mismo al Ministerio Público para su investigación. Estas mismas prohibiciones regirán para los candidatos y movimientos internos de las organizaciones políticas."

proibindo, no primeiro parágrafo do art. 59 a entrada de recursos de pessoas jurídicas e outros recursos públicos não previstos²⁵.

2.7 Argentina (2009 / 2019)

Desde 1957 vigorava na Argentina o sistema de financiamento misto (Corcuera, 2011, p. 71). A reforma constitucional de 1994 contemplou os partidos políticos no seu art. 38, reconhecendo a essas entidades o caráter de “instituições fundamentais do sistema democrático” e estabelece que o Estado “contribui para o sustento económico das suas atividades e para a formação dos seus dirigentes”²⁶. Até então, havia poucas disposições contábeis de caráter geral, que previam as fontes de recursos a que os partidos podiam recorrer. A partir do reconhecimento dos partidos na Constituição Nacional de 1994, a “publicidade quanto à origem e destino dos seus fundos e patrimônio” é obrigação estabelecida no mesmo artigo.

Apesar do novo *status* constitucional dos partidos, foi apenas em 2002, como parte da resposta à crise de confiança institucional de 2001, que foi promulgada uma lei específica sobre o financiamento dos partidos, a Lei nº 25.600 de 12 de junho de 2002. Pouco antes da edição dessa lei, em março de 2002, a *Cámara Nacional Electoral* proferiu importante acórdão²⁷ que apontava as imperfeições do regime jurídico até então vigente e a necessidade de se fortalecer a publicidade e fiscalização sobre as finanças partidárias. “A demanda social por reformar o sistema político havia aumentado e, como resposta às exigências cidadãs, sancionou-se tal norma que vigorou até janeiro de 2007” (Lázzaro, 2015, p. 137; Corcuera, 2011, p. 73).

Novas modificações foram introduzidas pela Lei nº. 26.215/2007²⁸, intitulada *Ley de Financiamiento de los Partidos Politicos*, e, posteriormente, nova lei trouxe

²⁵ Artículo 59.- Patrimonio.

[...] Párrafo I.- Será ilícito que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos reciban cualquier otro tipo de financiamiento directo o indirecto del Estado, o cualesquiera de sus departamentos, dependencias u organismos autónomos o descentralizados; de los ayuntamientos o entidades dependientes de estos, o de empresas públicas y privadas, así como de empresas de capital extranjero.

²⁶ ARTÍCULO 38.- Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

²⁷ Fallo CNE nº 3010/2002. Acesso em 12.11.2023.

²⁸ Ley 26.215/2007. Acesso em 12.11.2023.

ainda outras modificações. Trata-se da Lei 26.571, de 2009, a *Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral*. Sua inovação mais importante talvez tenha sido provavelmente a proibição (art. 43) de contratar espaços de publicidade privada em meios de comunicação de massa - devendo ser utilizados apenas os espaços públicos outorgados e a proibição de receber - em campanhas eleitorais - aportes de pessoas jurídicas (art. 44 bis).

A Lei 26.215/2007 estabelece uma dupla restrição: por um lado, limita o volume das contribuições e, por outro, restringe as fontes. Quanto ao volume, por ano calendário, ficam os partidos políticos limitados a receber doações de até 1% ou 2% de pessoas físicas ou jurídicas, respectivamente (art. 16). Calcula-se o limite de gastos multiplicando-se o número de eleitores por um módulo eleitoral de acordo com o valor estabelecido pela *Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional* do ano respectivo (art. 45). Para campanhas, não é permitido receber valor que supere a quantia que resulte da diferença entre o limite de gastos de campanha e a quantia de aporte público que corresponda a cada partido (art. 44). Observa-se que, na Argentina, os partidos são os únicos intervenientes autorizados a receber fundos e a reportar as suas despesas.

Em 2019, a legislação foi modificada, aumentando a transparência nas transações e passando a admitir a doação de pessoas físicas e jurídicas. Conforme o art. 4º do *Código Electoral Nacional*:

Artículo 4º- Modifícase el artículo 14 de la ley 26.215, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 14: Financiamiento privado. Los partidos políticos podrán obtener para s financiamiento, con las limitaciones previstas en esta ley, los siguientes aportes del sector privado: [...]

b) Donaciones de otras personas humanas -no afiliados- y personas jurídicas; [...]²⁹

Eliminou-se, portanto, a proibição que existia desde 2009, impeditiva de que as pessoas jurídicas fizessem aportes às campanhas. O argumento principal para essa proposta, sustentado tanto por dirigentes políticos quanto por muitos especialistas, teve a ver com a ineficácia da proibição.

A ideia de que os aportes de empresas ocorrem de qualquer forma, e que é melhor torná-los visíveis para que sejam registrados e não ocultados impul-

²⁹ Artículo 4. Ley 27.504: Modificaciones Ley 26.215: *Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos*, 2019. Acesso em 12.11.2023.

sionou essa modificação, seguramente a mais importante em termos políticos para o partido do então presidente Mauricio Macri, na opinião de Gamboa e Quintero (2023). Segundo esses autores, o partido Proposta Republicana (PRO) queria que as empresas pudessem contribuir de forma lícita, podendo registrar tais doações nas prestações de contas de campanha. Os autores recordam que a proibição estabelecida em 2009 envolvia somente as doações de campanha, mas não os aportes aos partidos para seu desenvolvimento institucional e que a existência de uma porcentagem importante de doações não registradas de empresas à atividade política tem sido historicamente um fato estabelecido da política argentina, do qual existem múltiplas evidências. Ficou evidente que a proibição não havia sido efetiva em lograr seus objetivos, pois,

[a] sucessão de normas sobre financiamento na Argentina tem seguido uma tendência inequívoca, a uma regulação cada vez mais exaustiva e detalhista. Os partidos parecem continuar a qualquer custo reservando-se a possibilidade de não querer contar toda a verdade sobre o que ocorre em suas relações com o dinheiro, e de não levar a sério seus próprios discursos sobre transparência. [...] A democracia argentina – como tantas outras – segue tendo no campo do financiamento político enormes desafios (Gamboa & Quintero, 2023, p. 7).

Os autores pontuam ainda não haver se produzido um debate nem jurídico, nem político, nem ao menos filosófico sobre a conveniência de que em uma democracia as pessoas jurídicas estejam habilitadas a doar dinheiro aos partidos (Gamboa & Quintero, 2023, p. 7).

A experiência argentina nos conduz de volta à indagação que esteve presente no julgamento da ADI 4.650, pela nossa Suprema Corte.

3. REGRAS RESTRITIVAS SÃO MAIS EFICIENTES?

Essa breve pesquisa sobre os países da América Latina e Caribe que, assim como o Brasil, optaram por restringir a participação de empresas nas campanhas eleitorais permite identificar, além da razão imediata de que uma norma surge somente depois que abusos são cometidos, um segundo aspecto: é necessário que esses abusos sejam conhecidos para que causem a comoção popular necessária e suficiente para impulsionar as mudanças legislativas com o objetivo de coibir esses abusos. Porém, uma vez feita a reforma, há que se avaliar a sua eficácia.

Em relação ao primeiro aspecto, Freidenberg e Mendoza (2019), no seu estudo sobre as reformas eleitorais na América Latina, pontuam que

[q]ualquer reforma requer certo consenso quanto à existência de um problema específico no funcionamento das regras atuais, o que Shugart (2001) chama de “condições inerentes às reformas”. Nesse sentido, as elites políticas iniciarão e apoiarão reformas desde que “os custos de não reformar sejam maiores do que os de reformar” (Scherlis, 2015), que a mudança possa ser justificada para melhorar a eficiência do sistema político e que os líderes não percebam que a opinião pública pode pensar que estas reformas servem apenas para acumular mais poder. Aqueles que controlam as instituições não costumam promover reformas, mesmo quando possuem maiorias legislativas, se perceberem que isso será desaprovado pela opinião pública (Negretto, 2010).

Diante da natureza conservadora do poder, reformas não serão implementadas a não ser que sejam por ela intensamente demandadas ou que tragam um efetivo benefício perante a opinião pública.

Reformas eleitorais podem ter origem endógena ou exógena, como classificam Freidenberg e Mendoza (2019). Endógenas, quando se originam das experiências e movimentos internos de cada país; exógenas quando são resultado de pressões decorrentes da difusão de ideias políticas no âmbito internacional, um produto da moda ou da pressão de agentes externos. A coincidência de reformas com o mesmo conteúdo nos vários países sugere uma comunicação entre os motivos, o que não torna as reformas nem endógenas, nem exógenas, mas, no caso da maior parte dos países analisados acima pode-se identificar um evento complexo, tal como a ocorrência de escândalos de corrupção³⁰.

Parece não haver dúvidas de que os escândalos associados ao financiamento irregular da política tenham gerado condições para alterar o *status quo* nesses países. No entanto, para Fuentes (2018), a ocorrência de denúncias não é suficiente para explicar a direção nem a profundidade dos escândalos, que abrem a oportunidade para a ação política reformista, nem tampouco a determinam.

Ainda que possa ser difícil precisar a correlação entre os escândalos de corrupção e as reformas políticas, os debates nos âmbitos judiciário e parlamentar revelam a necessidade de se dar ao público uma satisfação quanto ao saneamento

³⁰ Cada um dos países vistos acima tem um histórico particular de corrupção nas suas estruturas internas. Mas as investigações da Operação Lava Jato, que tiveram início em março de 2014, revelaram ramificações extensas que ensejaram investigações internacionais e pedidos de cooperação de 41 outros países (vide [Lava Jato- MPE](#). Acesso em 12.11.2023)

da atividade política. Assim, as reformas eleitorais, em especial as que impactaram a participação de empresas na política, podem ser atribuídas à necessidade de se dar respostas à população, sinalizando a moralização da atividade política, que, como citado anteriormente, é objeto de grave desconfiança pela opinião pública.

Nesse sentido, destacamos a posição do saudoso Min. Teori Zavascki:

Foi justamente no rumo dessa segunda alternativa, ou seja, com essa deliberada finalidade de tentar disciplinar, limitar e dar transparência às contribuições de pessoas jurídicas que o legislador editou os preceitos normativos objeto de ataque na ADI 4.650. Não nos iludamos, portanto, e insisto no ponto: o problema da abusiva interferência do poder econômico na política e nas campanhas eleitorais – que é uma realidade e que precisa ser combatido – não está no marco normativo, mas no seu sistêmico descumprimento. Não é a norma, e sim o seu descumprimento, que propicia fenômenos sobejamente conhecidos da nossa história política, dos tipos eufemisticamente chamados, em tempos recentes, de recursos não contabilizados (AP 470), mas que, em todo o tempo, se conhece popularmente como contribuições de caixa dois e que, no passado, deu origem às malsinadas sobras de campanha (CPI do governo Collor de Mello). A solução, conseqüentemente, não é eliminar a norma, mas estabelecer e aplicar mecanismos de controle e de sanções que imponham a sua efetiva observância (Zavascki, 2016, p. 746).

Que a reforma seja a melhor resposta para uma crise é uma afirmação controversa. Jaramillo (2022) descreve esta dinâmica:

Os países latino-americanos passam por problemas ligados à falta de institucionalidade, à percepção de má representação, à crise partidária e institucional, entre outros temas. Estes problemas produziram crises políticas ou surtos sociais que, por sua vez, geraram discussões sobre mudanças na legislação. Estas modificações ou reformas têm sido vistas como a solução mais adequada para as crises. Desta forma, a reforma tornou-se a solução preferida dos decisores. Estes intervenientes identificaram mudanças na legislação como uma forma de sair das crises ou de responder às exigências. Na maioria dos casos, estas reformas foram realizadas sem um diagnóstico adequado ou sem considerar os seus possíveis impactos (Freidenberg, 2022). Assim, os efeitos das reformas foram heterogêneos e, em algumas ocasiões, as reformas sofreram tentativas imediatas de contra-reforma (Jaramillo, 2022, p. 3).

O caso da Argentina é exemplificativo de como a norma restritiva pode ser ineficaz para o fim a que foi proposta - redução da corrupção -, a ponto de se considerar retornar ao modelo anterior. Estudo de 2004 de Daniel Zovatto já divisava a tendência latinoamericana de se estabelecer limites de gastos e maiores restrições à participação de recursos privados na política, indicando quais seriam os possíveis efeitos colaterais decorrentes da implementação dessas restrições: a) grupos ou indivíduos que possuem algum tipo de proibição ou limite para participar diretamente no financiamento dos partidos, em geral, tendem a buscar mecanismos para contornar essas barreiras, apoiando os partidos e candidatos por intermédio de algum tipo de financiamento indireto ou de gastos independentes, os quais são difíceis de detectar pelos órgãos de controle ou por outros partidos; b) os limites geralmente produzem mecanismos e práticas contábeis “patologicamente criativas” que tornam esses limites menos eficazes; c) e os limites destinados a diminuir a influência de interesses específicos sobre as decisões governamentais podem aumentar a influência de novos interesses à custa dos outros, o que impede de garantir uma maior independência dos poderes públicos na definição e implementação de suas políticas (Zovatto, 2007, p. 775).

Contudo, parece haver consenso para outros pesquisadores de que mais eficiente do que a regulamentação demasiado restritiva é garantir a fiscalização do sistema:

Além disso, o ideal seria a adoção de um sistema de regulamentação que privilegiasse a transparência e a imposição de penalidades severas em caso de abuso de poder econômico. Para nós, portanto, o ponto central reside não na origem dos recursos (público ou privado, pessoa física ou jurídica), mas sim na transparência, na eficácia da fiscalização e na punição daqueles que comentem abusos. Desse modo, a proibição de doações por pessoas jurídicas caminha na contramão da necessidade de que o eleitor tenha meios para conhecer os reais financiadores das campanhas eleitorais (Jorge e Soares, 2017, p. 99).

A experiência brasileira nesse tópico indica a sua complexidade e guarda semelhanças com o que vem sendo vivenciado pelos países vizinhos cuja história foi brevemente visitada. Desde 1965, quando foram criadas as primeiras regras de financiamento dos partidos políticos pela Lei n. 4.740, de 15/7/1965, já se vedava o recebimento direto ou indireto, sob qualquer forma ou pretexto, de contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa (art. 56, IV). Por consequência dos escândalos de corrupção na década de 1990, a necessidade de transparência orientou a mudança de sentido, que se materializou com a promulgação das Leis n. 9.096 e 9.100 em 1995, pelas quais passou a ser autorizada a participação empresarial no financiamento partidário

e de campanhas eleitorais. No ano anterior, em 1994, durante o julgamento da ADI 1.076 pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence já havia expressado ceticismo sobre a possibilidade de impedir completamente doações por pessoas jurídicas³¹.

A discussão sobre a proibição de doações empresariais ganhou força novamente no início dos anos 2000, quando surge “um segundo ciclo de reações aos escândalos de corrupção”, que teve “novamente o caixa-dois do financiamento eleitoral como causa”, como nos anos 90 (Viana et. al., 2020, p. 22). O esquema conhecido como “Mensalão”, veio à tona em 2005, e no ano seguinte uma minirreforma foi aprovada (Lei n. 11.300/2006), que implementou melhorias no sistema de fiscalização dos recursos de campanha e divulgação obrigatória na internet dos relatórios de despesas.

Em 2009, no âmbito do financiamento político e eleitoral, a Lei n. 12.034 vedou as doações de todas as entidades esportivas. Em 2010, a iniciativa popular levou à aprovação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010), mais uma clara demonstração de força da opinião pública a motivar reformas políticas. As manifestações populares ocorridas em 2013 ensejaram ainda outra minirreforma eleitoral (Lei 12.891/2013) e, em momento de crise econômica e forte impopularidade da presidente Dilma Rousseff, nova mudança foi introduzida pela reforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015), que foi objeto das mencionadas decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650 (Viana et. al., 2020, p. 23).

Esse rápido histórico reflete a preocupação constante sobre o papel do financiamento corporativo na política brasileira e o papel essencial da pressão

³¹ Ementa: Financiamento de campanhas eleitorais: vedação de contribuições de entidades sindicais ou de classe (L. 8.713/93, art. 45, VI): arguição de inconstitucionalidade por violação do princípio da isonomia: (...). 1. Considerações gerais sobre o problema da regulação e da tentativa de redução à medida do inevitável da influência do poder econômico nas eleições - desafio mais dramático do Direito Eleitoral contemporâneo - e acerca do ensaio de solução da L. 8.713/93, que, reconhecendo a superação do ingênuo modelo proibitivo da legislação anterior, rendeu-se - com a permissão das contribuições eleitorais de pessoas jurídicas e particularmente das empresas privadas -, à realidade incontornável da interferência do poder econômico na disputa do poder político, a fim de buscar discipliná-la. (...) 5. Divisão do Tribunal quanto à plausibilidade da arguição de ofensa à isonomia, no tocante à proibição imposta às entidades não sindicais de classe: a) votos majoritários que entenderam razoável a discriminação, à vista da distinção constitucional entre entidades de classe e associações civis em geral (v.g., CF, art. 5º, LXX); b) votos vencidos, a partir do relator, no sentido da falta de congruência lógica entre o fator de *discrimen* - o cuidar-se de entidades de classe - e a discriminação legal questionada, no contexto de uma lei, que facultou amplamente o financiamento de campanhas eleitorais às organizações privadas de todo o tipo, independentemente de sua forma e regime jurídicos e do seu objeto social, pouco importando a falta de conexão deste com a atividade política partidária. (ADI 1076 MC, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15-06-1994, DJ 07-12-2000 PP-00003 EMENT VOL-02015-01 PP-00115)

popular para garantir maior transparência e equidade no processo eleitoral, mas que não necessariamente responde ao questionamento posto neste artigo. Ainda estamos em um período de observação, mas não há dúvida de que em breve se poderá, com maiores dados e com um diagnóstico mais apurado, avaliar se as modificações vêm garantindo a normalidade e a higidez do sistema de financiamento político e eleitoral em nosso país.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi possível observar no levantamento feito para este trabalho, que não se pretende que seja exaustivo, houve um movimento reformador intenso na última década na América Latina, do qual o financiamento político corresponde a uma pequena, porém significativa parcela. Nesse período, as reformas também têm abrangido outros aspectos essenciais à democracia, tais como a participação política pela promoção da igualdade de gênero, eliminação da eleição presidencial ou o redesenho do sistema eleitoral (Freidenberg e Mendoza, 2019, p. 204).

Verificou-se que nos países examinados muitas das alterações nas regras de financiamento restaram desencadeadas por uma comoção social em resposta a um ambiente de corrupção que estava permeando o meio político de cada um deles. No entanto, as respostas legislativas imediatas para atender às demandas populares por uma política mais ética pareceram, por vezes, insuficientes, e resultar em reformas que oscilaram de direção, como observado nos casos da Argentina e do Brasil, onde houve alternância entre momentos de proibição e de permissão da participação empresarial na política.

Outro aspecto digno de registro é a intercomunicação dos eventos: os processos de reforma política, ao menos na área do financiamento, ainda que sejam particulares aos contextos nacionais, podem apresentar fontes comuns em razão da internacionalização de estruturas ou mecanismos que viabilizam relações escusas entre governos e empresas. As investigações da Operação Lava Jato foram consideradas um fator de influência sobre tais reformas, destacadamente no México e Peru.

Por conseguinte, a discussão atual ultrapassa a simples ponderação entre permitir ou proibir doações empresariais a partidos políticos ou a campanhas eleitorais. Ela se estende à eficácia de tentar limitar essa participação, considerando a inevitabilidade da influência do poder econômico na política. Essa discussão permeou o julgamento da referida ADI 4.650 pela Suprema Corte brasileira, e seus argumentos permanecem pulsantes nos debates atuais, que cada vez mais tomam o tema do financiamento político como objeto de interesse acadêmico em âmbito global.

REFERÊNCIAS

ARREDONDO, V., VEGA, R. M., VILLEGAS, M. T., y ÁLVAREZ, R. C. (2021). Nueva propuesta de financiamiento público a partidos políticos en México. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, XXVII(1), 84-98. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7817684>. Acesso em 12 nov. 2023.

CABALLERO HELLIÓN, Karina Eliz. Consideraciones preliminares en torno al financiamiento de la política en Paraguay. (2021). *Revista jurídica. Investigación En Ciencias jurídicas Y Sociales*, 1(11), 16-39. Disponível em <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/206>. Acesso em 12.11.2023.

CHACÓN-MENDOZA, Daniela. Panorama político -institucional de Centroamérica y República Dominicana Investigadora: San José | 2022. Disponível em https://repositorio.conare.ac.cr/bitstream/handle/20.500.12337/8367/Chacon_D_panorama_politico_institucional_Centroamerica_Republica_Dominicana_IER_2022.pdf?sequence=1. Acesso em 12.11.2023.

CORCUERA, Santiago. El Financiamiento Político en Argentina. 2011 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3014/6.pdf>. Acesso em 12.11.2023.

Costa Rica (2009). Código Electoral. Ley 8765, del 19 de agosto. Publicada en el Alcance n.º 37 de La Gaceta n.o 171 del 2 de setiembre.

ENCARNACIÓN, Kenyi Martinez. Dinero, poder y política: financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México. *Politai: Revista de Ciencia Política, Lima-Peru*, v. 10, n. 18, p. 128-168, 2019. Semestral.

FGV. O poder do dinheiro nas campanhas eleitorais. Disponível em https://www.cepesp.io/uploads/2019/05/Brava_Eleitoral_AF_Web.pdf. Acesso em 12.11.2023.

FREIDENBERG, F. y URIBE MENDOZA, C. (2019). Las reformas político-electorales en América Latina (2015-2018). *Revista de Estudios Políticos*, 185, 191-223. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.185.07>

FUENTES, Claudio. «Cortándose las alas. Factores que explican la reforma al financiamiento electoral en Chile», *Colombia Internacional* [En línea], 95 | 2018, Publicado el 01 julio 2018, consultado el 29 octubre 2023. URL: <http://journals.openedition.org/colombiaint/7136>. Acesso em 12.11.2023.

GAMBOA, Fabián Silva; QUINTERO, Luis Enrique Mata. Legitimación democrática, abstencionismo y financiamiento de partidos políticos: propuesta de reforma del sistema de financiamiento electoral. *Revista de Derecho Electoral*, n. 35, p. 7, 2023.

HOROCHOVSKI, R. R., & MANCUSO, W. P. (2021). Estudando a relação entre dinheiro e política: uma análise de artigos apresentados em encontros da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. BIB - Revista Brasileira De Informação Bibliográfica Em Ciências Sociais, (94). Disponível em <https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/150/144> Acesso em 12.11.2023.

IDEA. Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político / Editores Elin Falguera, Samuel Jones, Magnus Ohman; colaboradores Julie Ballington. [et al.]. – Rio de Janeiro : FGV Editora, 2015.

IDEA. "Political Finance Regulations Around the World." *International IDEA*, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/political-finance-regulations-around-the-world.pdf>. Acesso em 12.11.2023.

JORGE, André Guilherme Lemos; SOARES, Michel Bertoni. Financiamento eleitoral por pessoas jurídicas: a influência do poder econômico sobre a democracia. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 216, p. 87-104, out./dez. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p87>. Acesso em 12.11.2023.

JARAMILLO, Cristhian. Entre avances y retrocesos: las reformas al sistema electoral peruano (1975-2022). Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Cristhian-Jaramillo-2/publication/365471588_Entre_avances_y_retrocesos_las_reformas_al_sistema_electoral_peruano_1975-2022/links/6376530654eb5f547cde82d7/Entre-avances-y-retrocesos-las-reformas-al-sistema-electoral-peruano-1975-2022.pdf Acesso em 12.11.2023.

LATINOBARÓMETRO. Informe 2023. Disponível em <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp?Idioma=724>. Acesso em 12.11.2023.

LÁZZARO, Alejandra. El financiamiento de la política en la República Argentina. *Pensar en Derecho* n° 7. 2015. Disponível em <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/revista-pensar-en-derecho-7.pdf> Acesso em 12.11.2023.

OEA (2022). Informe preliminar de la misión de observación electoral de la OEA para la segunda vuelta en Costa Rica. Recuperado de <http://www.oas.org/fpdb/press/MOE-Costa-Rica---InformePreliminar-2a-Vuelta-FINAL.pdf>. Acesso em 12.11.2023.

OEA. *Observando los Sistemas de Financiamiento Político-Electoral: Un Manual para las Misiones de Observación Electoral de la OEA*. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 2012.

Otaola, M.A.L. & Kawas, G. (2021), The cost of politics in Honduras: Implications for political participation and development. London: Westminster Foundation for Democracy. Disponível em https://www.wfd.org/sites/default/files/2023-04/cop_honduras_english_09.06.22.pdf. Acesso em 12.11.2023.

ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. El financiamiento de los partidos políticos. El caso de Costa Rica. Revista de Ciências Jurídicas da Universidad de Costa Rica. 2013. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/12543> . Acesso em 12.11.2023.

ROZÓN-GARCIA, Vladimir. El financiamiento de partidos políticos y campañas electorales frente a la corrupción política en República Dominicana una visión nacional frente al ámbito internacional. 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=307645>. Acesso em 12.11.2023.

SÁNCHEZ, José Mario. Estructuras paralelas y financiamiento electoral en Costa Rica. Revista de Derecho Electoral, ISSN-e 1659-2069, N°. 34, 2022. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8647392> . Acesso em 12.11.2023.

VALDÉZ ZEPEDA, Andrés. El financiamiento de los partidos políticos y la confianza ciudadana en México. Intersticios Sociales El Colegio de Jalisco marzo-agosto, 2018 núm. 15.

VIANA. João Paulo Saraiva; HEILER, Jeison G.; BOREL, Marcelo Barbosa; SANTOS, Rodrigo Dolandeli. O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS NO BRASIL: NOTAS PARA O DEBATE SOBRE A REFORMA POLÍTICA. Suffragium - R. Trib. Reg. Eleit. do Ceará, Fortaleza, v. 11, n. 18, jan./jun. 2020, p. 9-39.

ZAMORA, Kevin Casas. The state of political finance regulations in Latin America. International IDEA Discussion Paper 12/2016. Disponível em <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-state-of-political-finance-regulations-in-latin-america.pdf> Acesso em 12.11.2023.

ZAMORA. 'Costa Rica: Four decades of campaign finance scandals', in K. Casas-Zamora (ed.), Dangerous Liaisons: Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond (Washington, DC: Brookings Institution Press, 2013b)

ZAVASCKI, Teori. FINANCIAMENTO EMPRESARIAL DE PARTIDOS POLÍTICOS: A QUESTÃO CONSTITUCIONAL. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae (org.). Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos em homenagem ao ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2016. Cap. 36. p. 737-757.

ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, Vol. XI, nº 2, Outubro, 2005, p. 287-336. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/LCZbd6MjbsctTPcmmKkJsSc/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 12.11.2023.

ZOVATTO, Daniel. EL FINANCIAMIENTO ELECTORAL: SUBVENCIONES Y GASTOS in Treatise on Compared Electoral Law of Latin America. IDEA. 2004. Disponível em <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina-chapter-29.pdf>. Acesso em 12.11.2023.

TECNOLOGÍA APLICADA EN EL PROCESO ELECTORAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE VOTO ELECTRÓNICO EN ARGENTINA Y BRASIL

USE OF TECHNOLOGY IN THE ELECTION PROCESS: COMPARATIVE ANALYSIS
OF ELECTRONIC VOTING SYSTEMS IN ARGENTINA AND BRAZIL

TECNOLOGIA APLICADA NO PROCESSO ELEITORAL: ANÁLISE COMPARATIVA
DOS SISTEMAS DE VOTAÇÃO ELETRÔNICA NA ARGENTINA E NO BRASIL

Roberto C. Requejo¹
Autor convidado

RESUMEN

La implementación de tecnologías en el proceso electoral tiene como principal objetivo lograr una mejor agilidad para la ciudadanía al momento de ejercer su derecho al voto, acelera la etapa de escrutinio y, consecuentemente, la entrega de los resultados. Asimismo, tiene como objetivo brindar mayor confiabilidad a la población sobre los procesos electorales.

Se denomina sufragio electrónico al proceso que implementa medios tecnológicos durante la emisión, recuento y totalización de votos. En este sentido, pueden señalarse, al menos, dos tipos de “votos electrónicos”: los que contemplan la urna electrónica con teclado y/o pantalla, y las máquinas de votación electrónicas que imprimen boletas electrónicas para ser depositadas en una urna convencional.

El trabajo en ciernes pretende exponer comparativamente a Argentina y Brasil en relación a la implementación de tecnologías en el proceso electoral. En un contexto donde la digitalización forma parte de nuestra vida cotidiana y los

¹ Juez Electoral, Presidente del Tribunal Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Presidente de la Conferencia Americana de Organismos Electorales Subnacionales para la Transparencia Electoral, Profesor de la Universidad de Belgrano, Profesor del Instituto Superior de Seguridad Pública y Profesor de la Universidad Nacional de San Martín.

procesos electorales se encuentran en constante evolución, resulta fundamental entender como ambos países han adoptado, con diferentes matices, el voto electrónico como una herramienta para fortalecer sus sistemas democráticos.

ABSTRACT

The implementation of technologies in the electoral process aims primarily to achieve improved efficiency for citizens when exercising their right to vote, accelerate the vote counting phase, and consequently, the delivery of results, while also providing greater reliability to the population regarding electoral processes.

Electronic voting, also known as e-voting, refers to the process that incorporates technological means during the casting, counting, and tallying of votes. In this regard, at least two types of “electronic votes” can be identified: those involving electronic voting machines with a keyboard and/or screen and electronic voting machines that print electronic ballots to be deposited in a conventional ballot box. The present work aims to comparatively analyze Argentina and Brazil in terms of the implementation of technologies in the electoral process. In a context where digitization is an integral part of our daily lives and electoral processes are constantly evolving, it is essential to understand how both countries have adopted electronic voting, albeit with different nuances, as a tool to strengthen their democratic systems.

RESUMO

O principal objetivo da implementação de tecnologias no processo eleitoral é conseguir maior agilidade para os cidadãos no exercício do seu direito de voto, acelerar a etapa de apuração e, conseqüentemente, a entrega dos resultados, e proporcionar maior confiabilidade à população em relação aos processos eleitorais.

O voto eletrônico é o processo que implementa meios tecnológicos durante a votação, apuração e totalização dos votos e, nesse sentido, podem ser identificados pelo menos dois tipos de “voto eletrônico”: os que contemplam a urna eletrônica com teclado e/ou tela e as urnas eletrônicas que imprimem cédulas eletrônicas para serem depositadas em uma urna convencional.

Este artigo tem como objetivo comparar a Argentina e o Brasil em relação à implementação de tecnologias no processo eleitoral. Em um contexto em que a digitalização faz parte do nosso dia a dia e os processos eleitorais estão em constante evolução, é essencial entender como ambos os países adotaram, com diferentes nuances, o voto eletrônico como uma ferramenta para fortalecer seus sistemas democráticos.

Palabras clave: Argentina, Brasil, tecnología, elecciones, proceso electoral, sistema de voto electrónico, urna electrónica, boleta única electrónica.

Keywords: Argentina, Brasil, technology, elections, electoral process, electronic voting system, electronic ballot box, electronic ballot system.

Palavras-chave: Argentina, Brasil, tecnologia, eleições, processo eleitoral, sistema de votação eletrônica, urna eletrônica, cédula única eletrônica.

Sumario: 1. Sistema Politico Electoral; 1.1. Argentina; 1.2. Brasil; 2. Breve reseña histórica de la tecnología aplicada en el proceso electoral; 2.1. Brasil; 2.2. Argentina; 3. Sistemas electrónicos de votación utilizados y auditorías de la tecnología incorporada al proceso electoral; 3.1. Brasil – Urna Electrónica; 3.1.1. Seguridad de la Urna Electrónica; 3.1.2. Fiscalización del sistema electrónico de votación.; 3.1.3. Consideraciones vinculadas al modelo de votación brasileño. 3.2. Boleta Única Electrónica – Provincia de Salta y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.; 3.2.1. Fiscalización del sistema electrónico de votación en la Provincia de Salta.; 3.2.2. Fiscalización del sistema de votación en la Ciudad de Buenos Aires.; 4. Conclusiones; Referencias;

1. SISTEMA POLÍTICO ELECTORAL

1.1. Argentina

Dado que el presente trabajo no tiene por objeto analizar el derecho constitucional de ambos países, simplemente se realizará una breve reseña sobre el marco jurídico a efectos de encuadrar la ponencia acerca del voto electrónico.

Asentado ello, cabe recordar que tanto Argentina como Brasil son estados democráticos y de estructura federal. No obstante, en las palabras de Friedrich (1946, p. 207), “*existen tantos federalismos como Estados federales con sus múltiples variantes*”.

En la República Argentina el federalismo fue un proceso histórico que tuvo como bases de origen luchas y extensos debates. Su resultado, quedó plasmado en el artículo 1º de la Constitución suscripta por los constituyentes de 1853, donde se estableció que “[l]a Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

En efecto, el federalismo que adoptaron los constituyentes de la República Argentina desde el primer artículo de la Constitución Nacional importa un sistema político y cultural de convivencia. Como sistema político se caracteriza por la descentralización territorial del poder en el Estado, que da surgimiento a un

doble nivel de decisión: el nacional y el estadual; como cultural implica que sus partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas - por tanto - debe ser ponderado como una interacción articulada².

La Constitución Nacional utiliza el criterio de regla y excepción con relación a la distribución de competencias entre la Nación y las provincias: la regla es la competencia provincial o local, la excepción es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (art. 121 de la Constitución Nacional)³.

Sobre dichos lineamientos, el diseño federal argentino se afina en que

[c]ada provincia [dicta] para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (art. 5º, Constitución Nacional Argentina).

Esa declaración se concreta en la segunda parte del texto constitucional, al admitir que los gobiernos de provincia conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, dictan su propia constitución y se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (arts. 121, 122 y 123 Constitución Nacional Argentina).

Así las cosas, las provincias como entes autónomos cuentan con atribuciones para reglamentar su vida institucional y dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las que resultan de la Constitución Nacional (arts. 75, 126 y cctes.). En el sentido expuesto, los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o bien cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes por estas últimas.

² CSJN Argentina, Fallos: 344:809, voto de los jueces Maqueda y Rosatti.

³ CSJN Argentina en “Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos” sentencia del 8 de Julio de 2021.

En línea con lo antes dicho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que su intervención en los estados provinciales se encuentra limitada a los casos en que, frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local, queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Sólo ante situaciones de excepción la actuación de ese máximo organismo federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional⁴.

En consonancia, puede válidamente afirmarse que resulta propio de la autonomía política de los gobiernos locales elegir sus autoridades y reglamentar la forma de elección de las mismas, siempre respetando el sistema representativo republicano consagrado por nuestra Constitución Nacional Argentina. En efecto, la materia electoral es uno de los poderes conservados por las provincias argentinas empero el ejercicio de esa autonomía institucional debe ser ejercida dentro del marco que fija el conjunto de principios, creencias y valores fundantes de la Federación, contenidos en la Constitución Nacional.

Sobre el particular, se sostuvo que el sistema federal argentino diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial⁵.

En cuanto a la estructura electoral, cabe mencionar que la Justicia Electoral Nacional es la autoridad superior de aplicación de la legislación político-electoral. Ejerce funciones jurisdiccionales, de control, de administración electoral y registral, cumpliendo un rol fundamental en la organización de los procesos electorales.

Está conformada por 24 juzgados federales de primera instancia con competencia en cada uno de los distritos electorales en que se divide el país (23 provincias y la Ciudad de Buenos Aires) y un único tribunal de apelaciones (Cámara Nacional

⁴ CSJN Argentina, Fallos 310: 804, considerando 17.

⁵ CSJN Argentina, Fallos 341:1869 y 342:287.

Electoral), que ejerce su jurisdicción en toda la República Argentina y constituye la máxima autoridad en la materia (cf. ley 19.108, modificada por ley 19.277).

En cuanto a sus funciones jurisdiccionales, se encarga de aplicar la ley orgánica de los partidos políticos, el Código Electoral Nacional, y sus complementarias. En relación a las funciones de control, estas se vinculan a la existencia, organización, financiamiento y actividades de los partidos políticos.

Sus funciones de administración electoral recaen en confeccionar, corregir, imprimir y exhibir las listas provisionales y los padrones definitivos, designar los lugares en donde funcionarán las mesas de votación y sus autoridades, y controlar el despliegue y repliegue de las urnas⁶.

Ahora bien, para la presente ponencia resulta un eje cardinal la exégesis del artículo 122 de la Constitución Nacional Argentina por cuanto el derecho electoral provincial proviene de esta facultad reservada que, como tal, es ejercida exclusiva y excluyentemente, salvo en casos particulares. Sobre el particular, el ministro Carlos Fayt, sostuvo que esa “autonomía institucional significa que en la elección de gobernadores, legisladores y funcionarios, cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por ningún otro poder”⁷. En efecto, el alcance de esta autonomía abarca no sólo el diseño de las instituciones, al respetar los mínimos establecidos en el artículo 5 de la CN, sino también los sistemas electorales, las formas de votación, la duración de los mandatos y la forma en que se renuevan, la existencia de formas de democracia semidirecta, las fechas de la elección y los órganos que las administran y las controlan.

Entre las cuestiones a considerar para el ejercicio del federalismo electoral argentino en toda su expresión, se encuentra la adopción por distintas provincias y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de distintas modalidades de emisión del sufragio. Cabe destacar que, en el país, coexisten al menos cinco modalidades de emisión de voto. La provincia de Santa Fe adoptó el sistema de boleta única por categoría, mediante la cual en cada papeleta, provista por el órgano electoral, el ciudadano debe marcar entre las opciones electorales una sola categoría de cargo a elegir. La provincia de Córdoba adoptó la boleta única de sufragio que contiene, en el mismo soporte de papel —la boleta provista por el órgano electoral—, la totalidad de la oferta electoral en todas las categorías electivas. La provincia de Salta y, posteriormente, la Ciudad Autónoma de Bue-

⁶ [Argentina. Justicia Nacional Electoral](#). (s/f). Recuperado el 25 oct. De 2023.

⁷ CSJN Argentina en, “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 6 de octubre de 1994.

nos Aires adoptaron el mecanismo de boleta única electrónica; y diversos municipios de Córdoba, el voto electrónico (Tullio Alejandro, 2016, p. 198). Es del caso señalar que, en el orden nacional, el proyecto de ley referente al voto electrónico con soporte documental –enviado al Congreso en 2016– fue aprobado por la Cámara de Diputados, pero no pudo lograr apoyo en el Senado.

1.2. Brasil

La Constitución de Brasil señala, en su artículo 1º que la República Federal de Brasil se encuentra formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal el cual se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene los siguientes fundamentos: la soberanía; la ciudadanía; la dignidad de la persona humana; los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa y el pluralismo político.

La organización político administrativa comprende a la Unión, 26 Estados, el Distrito Federal y los 5568 municipios, todos autónomas en los términos de la Constitución. Los territorios federales integran la Unión y su creación, transformación en estado o reintegración al estado de origen es regulada por ley complementaria. Cada Estado dicta su propia Constitución y se encuentra regido por un gobernador.

En lo referente a la estructura electoral brasileña, cabe señalar que la Constitución Federal de Brasil, en su artículo 118 establece que “[s]on órganos de la Justicia Electoral: I) el Tribunal Superior Electoral; II) los Tribunales Regionales Electorales; III) los Jueces Electorales; IV) las Juntas Electorales”.

La Justicia Electoral de la República Federativa de Brasil está formada por el Tribunal Superior Electoral (TSE), por los Tribunales Regionales Electorales (TREs), por los jueces y por las juntas electorales.

La historia de la Justicia Electoral se funde con la del TSE, institución creada por el Decreto nº 21.076/1932 – con el nombre de Tribunal Superior de Justicia Electoral– e instalado el 20 de mayo del mismo año, siendo su primer Presidente el Juez Hermenegildo Rodrigues Barros.

Cinco años después, la Constitución del Estado Nuevo – impuesta en 1932 – eliminó la Justicia Electoral atribuyéndole a la Unión, privativamente, el poder de legislar sobre materia electoral. Ello no obstante, el 28 de mayo de 1945, a través del decreto ley 7.586/1945 fue establecido el Tribunal Superior Electoral⁸.

⁸ Tribunal Superior Electoral de Brasil. [Historia de la Justicia Electoral de la República Federativa de Brasil](#). Recuperado el 25 de oct. 2023.

El Tribunal Superior Electoral, tal y como fue dicho, es el órgano superior de la Justicia Electoral y desempeña un papel fundamental en la construcción de la democracia brasileña.

El Tribunal Superior Electoral se compone por siete jueces ministros: tres provienen del Supremo Tribunal Federal, dos del Superior Tribunal de Justicia y dos representantes de los juristas, abogados con notables conocimientos jurídicos e idoneidad⁹.

Además de la función jurisdiccional y su competencia de investigar delitos electorales, el Tribunal Superior Electoral de Brasil tiene a su cargo supervisar la propaganda electoral y la contestación del registro de los candidatos, desempeñando una importante función administrativa, asumiendo la administración ejecutiva, operativa y normativa del proceso electoral¹⁰. Sus principales competencias están definidas por la Constitución Federal y por el Código Electoral (ley 4.737, del 15 de julio de 1965).

Por otro lado, el Tribunal Superior Electoral de Brasil debe realizar acciones coordinadas con los Tribunales Electorales Regionales, quien resultan directamente responsables de la administración del Proceso electoral en los Estados y Municipios.

A diferencia de lo que sucede en Argentina, Brasil es uno de los pocos países del mundo en donde se utiliza la tecnología en todas las fases del ciclo electoral. Este proceso fue impulsado por la Justicia Electoral que tiene bajo su responsabilidad la organización de los comicios en el país. En efecto, el Tribunal Superior Electoral es el responsable de elaborar y aprobar la reglamentación acerca de los procesos electorales.

En efecto, para lograr su cometido, el Tribunal Superior Electoral designó oportunamente una comisión con el objetivo de hallar una solución universal para todos los procesos electorales y con miras a facilitar el escrutinio con máximos niveles de seguridad y celeridad y, asimismo, resolver las diversas denuncias de fraude que se cometían mediante el uso de boletas tradicionales. La mencionada comisión, presento como solución la *urna electrónica*, sistema que será explicado y analizado a continuación.

⁹ Art. 119 de la Constitución Federal de Brasil

¹⁰ Tribunal Superior de Justicia de Brasil. [Tribunal Superior Electoral TSE](#). Recuperado el 25 oct. 2023.

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA TECNOLOGÍA APLICADA EN EL PROCESO ELECTORAL

2.1. Brasil

Durante años, han imperado las formas manuales de votación, esto es, el marcado de las preferencias electorales por parte de los votantes por medio de la aplicación de tinta, la impresión de su huella o la utilización de bolígrafos o marcadores. En las últimas décadas, se han desarrollado mecanismos distintos que buscan informatizar el acto del voto, con el objeto de garantizar un vínculo de conexión y de seguridad entre el voto y el procesamiento de resultados, lo cual se logra, por ejemplo, con la instalación de máquinas que presenten todas las opciones para votar y la posibilidad de selección inmediata. El conteo de votos también suele ser inmediato, lo que acelera la etapa de escrutinios y consecuentemente la entrega de los resultados (Thompson Jiménez, 2013).

Brasil es uno de los países de América Latina más avanzados en la implementación de sistemas informatizados en las diversas etapas del proceso electoral. Como primera medida, en 1985; debido al aumento del electorado provocado por la extensión del derecho al voto a las personas analfabetas y a efectos de combatir el fraude electoral, el Tribunal Superior Electoral implantó un registro unificado de todos los votantes brasileños, mantenido a través de una base de datos computarizada, compartida y alimentada por todos los órganos de la Justicia Electoral. Para la realización de dicho plan, fue necesario volver a registrar el electorado, lo que ocurrió en 1986 con miras a las elecciones municipales que se celebraron ese año (Carvalho, 2022).

Como segunda medida, se comenzó a preparar un proyecto para desarrollar y aplicar un sistema electrónico de emisión de voto. Para lograr este objetivo, en septiembre de 1995 se sancionó la ley 9.100 mediante la cual, por un lado, se introdujo la figura del voto electrónico y; por otro, facultó al Tribunal Superior Electoral a autorizar a los tribunales regionales a utilizar un sistema electrónico para la emisión y escrutinio de los votos. Además, en el artículo 19 de la citada norma se dispuso la posibilidad de que los partidos políticos y candidatos fiscalizaran el proceso mediante sus propios sistemas o contratando servicios de empresas de auditoría de sistemas autorizadas por la Justicia Electoral¹¹.

¹¹ Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior de la República Argentina, Grupos de Trabajo y Nuevas Tecnologías; Sistemas Electrónicos de Votación Fortalezas y Debilidades; Diciembre de 2004, pág. 38.

De este modo, el 3 de octubre de 1996, se inició la informatización del voto y se utilizó la urna electrónica (UE) adoptada por el Tribunal Superior Electoral en todas las capitales y ciudades con más de doscientos mil electores¹².

En las elecciones generales de 1998, el voto electrónico se implementó en las ciudades con más de cuarenta mil electores y en las municipales del año 2000 sobre el cien por ciento del electorado. En esa última oportunidad, unos 110 millones de ciudadanos votaron mediante la utilización de urnas electrónicas (Bhering Camarão, 2013).

Desde entonces las urnas electrónicas, con varias actualizaciones y mejores técnicas, han sido utilizadas en todas las elecciones.

A partir del 2008, se incorporó un nuevo sistema biométrico para la identificación de los electores que fue probado por primer vez en los municipios Colorado del Oeste - estado de Rondônia (RO) -, São João Batista (SC) y Fátima do Sul - estado de Mato Grosso do Sul (MS). Con esta tecnología, la urna solo es habilitada para votar cuando el lector biométrico identifica las huellas digitales del elector, las que son verificadas electrónicamente a partir del banco de datos unificado de la Justicia Electoral.

Ante el éxito en su implementación, la Justicia Electoral decidió continuar, en 2010, el proyecto de identificación biométrica del electorado en otros 57 municipios. De este modo, en las elecciones generales del 2010, electoras y electores de 60 municipios de 23 estados votaron luego de realizada la verificación por la tecnología de biometría.

Diez años después, en 2020, aproximadamente 120 millones de electores ya habían realizado el registro biométrico. Sin embargo, debido al Plan de Seguridad Sanitaria elaborado como consecuencia de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2, el Tribunal Superior Electoral, en conjunto con el Ministerio de la Salud de la República Federativa de Brasil, suspendió el registro de las nuevas biometrías hasta que la situación de emergencia sanitaria se regularizara. Actualmente, el Tribunal Superior Electoral estima que el total del electorado se encontrará en condiciones de votar con identificación biométrica en 2026¹³.

Para lograr la informatización del voto, se elaboró un plan que se ejecutó en las siguientes etapas: sensibilización, comprensión del proceso, viabilidad del

¹² Tribunal Superior Electoral de Brasil. Historia. Recuperado el 25 de octubre de 2023 de: <https://international.tse.jus.br/es/urna-electronica/historia>

¹³ Tribunal Superior Electoral de Brasil, *Biometría*. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

proceso (proyecto de la urna electrónica), adquisición de hardware y software -por licitación-, desarrollo del modelo de la urna electrónica, aprobación, control de calidad y utilización y evaluación en elecciones (Bhering Camarão, 2013).

Este plan fue elaborado por una comisión designada por el Tribunal Superior Electoral, con el objetivo de encontrar una solución propia que fuera universal para todos los tipos de procesos electorales, facilitar el escrutinio con los máximos niveles de seguridad y celeridad y resolver las reiteradas denuncias de fraude que se cometían con el sistema de votación tradicional¹⁴.

2.2. Argentina

La primera experiencia relativa al uso de tecnología electrónica en el proceso electoral argentino se dio a nivel subnacional, en la Provincia de Buenos Aires. Más específicamente, a través del decreto 1.478/2003 - promulgado el 15 de agosto del referido año - el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires dispuso la implementación del sistema de voto electrónico, denominado urna electrónica (UE), para aplicarse en los comicios convocados para el 14 de septiembre del 2003, sobre los electores extranjeros contemplados por la ley provincial 11.700, inscriptos en la séptima sección electoral compuesta por los siguientes distritos: Veinticinco de Mayo, Roque Pérez, Saladillo, General Alvear, Tapalqué, Azul, Olavarría y Bolívar.

La implementación de la UE se fundó en los artículos 149, 150 y 151 de la “Ley Electoral de la Provincia de la Ciudad de Buenos Aires” 5.109 y se llevó adelante debido a un convenio de colaboración técnico suscripto con la República Federativa de Brasil. En este convenio, se acordó que la Unidad para la Promoción de la Democracia de la Organización de Estados Americanos y el Tribunal Superior Electoral de la República Federativa de Brasil, facilitara a la Provincia de Buenos Aires el hardware; el software y el asesoramiento técnico necesario para poner en práctica el mentado sistema en el proceso de emisión del sufragio y escrutinio.

El sistema de voto electrónico fue también utilizado en la elección del 23 de octubre de 2005, aplicándose el sistema español de la empresa INDRA Sistemas SA, en la tercera sección electoral, para el municipio de Berisso y en la quinta sección electoral, para el municipio de General Pueyrredón. Debido al éxito en su implementación, volvió a utilizarse mediante un sistema distinto en las elección de autoridades

¹⁴ Querido, Leandro. *Tecnología y Elecciones en América Latina - El voto electrónico en los procesos electorales de Argentina*. La jurisprudencia en la votación electrónica subnacional en la provincia de Buenos Aires; Ciudad de México, agosto 2021, pág. 57. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

provinciales y municipales convocadas y fijadas por decreto 719/07, para el día 28 de octubre de 2007, únicamente respecto de los electores extranjeros residentes en la provincia de Buenos Aires en los municipios de General San Martín, San Isidro y Vicente López y en el municipio de Berisso; así como en las elecciones convocadas para el día 28 de junio de 2009, por el decreto 437/09, en los distritos de La Plata, Berisso, Almirante Brown y Bahía Blanca; y para el día 23 de octubre de 2011, por el decreto 333/11, en los partidos de Berisso, Pinamar, Villa Gesell, La Plata y Pilar.

Tierra del Fuego, fue la segunda provincia que dispuso la implementación de un sistema electrónico de votación para las elecciones municipales de la ciudad de Ushuaia en octubre de 2003 con la totalidad de sus electores¹⁵. La emisión del sufragio se realizó mediante un sistema RED con pantalla táctil y tarjeta chip, denominado “Point & Vote” provisto por la empresa INDRA Sistemas SA¹⁶.

Otra provincia pionera en la incorporación de tecnología en el proceso electoral fue Salta que en 2008 decidió reemplazar el sistema tradicional de boletas partidarias por el de voto electrónico. La implementación fue escalonada, tanto respecto de la extensión territorial como del porcentaje del electorado que hizo uso del sistema. En el período comprendido entre el año 2009 y 2010, se realizaron pruebas piloto en municipios seleccionados y en el año 2011, se implementó el nuevo sistema para el 33% del electorado en 6 municipios. Finalmente, ante los buenos resultados de la primera implementación, a partir del año 2013 y en lo sucesivo, el sistema fue utilizado en las elecciones de autoridades provinciales y municipales abarcando al 100% del electorado¹⁷.

Con el objetivo de poder llevar adelante este proceso se requirió de la actualización legislativa de la normativa electoral. En este sentido, a través de la ley provincial 7.697¹⁸, vigente desde el 12 de diciembre de 2011, se estableció la

¹⁵ Para poder implementar el sistema electrónico de votación se incorporó dentro de las disposiciones complementarias de la Ordenanza Municipal 2578, sancionada por el Consejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia, el artículo 124 que dispone lo siguiente: “En caso de producirse la incorporación de tecnología informática para la emisión y/ o escrutinio de votos, el Juzgado Electoral y de Registro de la Provincia queda facultado para adecuar los procedimientos establecidos en la presente, sin alterar el sistema electoral previsto en la presente Ordenanza”.

¹⁶ Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior de la República Argentina, Grupos de Trabajo y Nuevas Tecnologías; op.cit, pág.110.

¹⁷ María Page, Josefa Mignone, Julieta Lenarduzzi, [Cambios en la forma de votar. 10 aprendizajes de la implementación del voto electrónico en la provincia de Salta](#). Buenos Aires, marzo 2016, pág. 4. Recuperado el 25 de octubre de 2023 de la página web del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC).

¹⁸ La ley 7.697 estableció la obligatoriedad de las elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias en la elección de todos los cargos provinciales e incorporó nuevas tecnologías en los procedimientos de emisión y escrutinio de votos.

incorporación del voto electrónico en todas las mesas receptoras de votos de las elecciones primarias y generales. Seguidamente, en el año 2017, mediante la ley 7.730 y con las modificaciones introducidas por la ley 8.010, se dispusieron las condiciones mínimas para la utilización del sistema de voto con boleta electrónica y; necesarias para garantizar la transparencia, eficiencia y el debido control por parte de las fuerzas políticas y de los ciudadanos.

Además, se requirió de la contratación por licitación de la tecnología de la boleta única electrónica (BUE) provista por la empresa *Magic Software Argentina* (MSA). Ello, con el objetivo fortalecer y agilizar el sistema tradicional de sufragio y garantizar el respeto al voto secreto, transparente, seguro e igualitario.

En la Provincia de Chaco la boleta voto electrónico (BVE) fue incorporada de forma parcial en la elección de 2011. Posteriormente, se utilizó en las elecciones llevadas a cabo en septiembre de 2015 para la renovación de autoridades provinciales y municipales en el 100% de las mesas de Resistencia y; teniendo en cuenta los establecimientos de mayor cantidad de electores, en uno femenino y en otro masculino de los municipios de Villa Ángela, Presidencia Roque Sáenz Peña y Charata¹⁹.

La Ciudad de Buenos Aires, también utilizó el sistema BUE para las elecciones generales de Jefe de Gobierno, Diputados y miembros de las Juntas Comunes; y en la segunda vuelta electoral del año 2015. Esta experiencia se logró con la sanción en el año 2013 de la ley 4894 que en su Anexo II aprobó el “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas” y determinó en su artículo 23 la posibilidad de que el poder administrador incorporara tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral bajo las garantías reconocidas en la mentada ley y en la Constitución de la Ciudad. Luego, en las elecciones primarias de 2023, de acuerdo a lo dispuesto por el Jefe de Gobierno en la convocatoria a elecciones locales efectuada por decreto 109/23, se utilizó nuevamente este sistema para votar las categorías electivas a Jefe de Gobierno, Diputados y miembros de las Juntas Comunes; esta última vez, bajo el régimen normativo del primer Código Electoral del distrito aprobado por la ley 6.031, promulgada en noviembre de 2018. En ambas elecciones, la empresa adjudicataria de la licitación para la contratación del servicio integral de incorporación de tecnologías electrónicas en los procedimientos de emisión de la boleta, escrutinio de mesa y transmisión de resultados provisionales de los procesos electorales fue *Magic Software Argentina* (MSA).

¹⁹ María Belén Abdala y Pedro A. Antenucci Benesch, [Evaluación de los efectos de la Boleta Única Electrónica. Evidencia experimental de las elecciones en Chaco 2015](#). Revista SAAP, vol. 10, núm. 2, diciembre de 2016. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

Otras provincias argentinas con experiencia en materia de voto electrónico, son Córdoba y Neuquén. En el caso de Córdoba, a partir de la reforma operada por ley 9.838, se impuso – además de la boleta única de sufragio en soporte papel –, la implementación en forma progresiva y sistemática de las acciones necesarias tendientes a utilizar un mecanismo electrónico de emisión del sufragio. Desde las elecciones generales de autoridades provinciales del año 2011 se viene cumpliendo con ese mandato, en el circuito La Falda, del Departamento Punilla, y; actualmente, en las elecciones de autoridades provinciales y municipales de 2023, en Marcos Juárez, Cosquín, La Falda y Carlos Paz.

En cuanto a la provincia de Neuquén, se incorporó el sistema BUE para elecciones municipales, a través de la ordenanza 12.980, y se reglamentó mediante el decreto 160/2015. Tal medida se fundó en la necesidad de disminuir los costos, brindar mayor rapidez en el recuento de votos, transparencia, eficacia y seguridad en el proceso electoral y; eliminar las posibilidades de fraude. Posteriormente, a partir de un proceso de reforma política, con la sanción en el año 2016 del Código Electoral Provincial aprobado por la ley 3053, se dispuso la implementación de dicho sistema en toda la provincia. La primera experiencia tuvo lugar en las elecciones de gobernador y diputados de marzo de 2019, con excepción de algunos municipios que votaron con la boleta tradicional.

Ahora bien, en el ámbito nacional argentino no se ha logrado el consenso necesario para incorporar tecnología electrónica en el proceso de emisión del voto. En efecto, el proyecto de reforma del Código Electoral Nacional impulsado en el año 2016 con el objeto de introducir la tecnología del sistema de la boleta única electrónica fue aprobado por la Cámara de Diputados, pero no avanzó en la instancia senatorial. A pesar de ello, se han incorporado una serie de cambios tecnológicos vinculados a la transmisión y consolidación de datos en el escrutinio provisorio de las elecciones nacionales. En este sentido, a partir del año 2019, las actas de escrutinio son transmitidas directamente desde los establecimientos de votación, agilizando la publicación de los resultados en un formato web de simple visualización en cualquier dispositivo. Hasta ese momento, al finalizar el recuento de votos, las autoridades de mesa confeccionaban los telegramas y los entregaban a los funcionarios del Correo Argentino. Luego, estos documentos eran trasladados, bajo la custodia del Comando General Electoral, hasta los Centros de Transmisión y Digitalización para posteriormente ser transmitidos a los servidores del Correo Argentino²⁰.

²⁰ Transparencia Electoral, [Tecnología Aplicada en las Elecciones Argentinas de 2023](#). Recuperado el 25 de octubre de 2023 de la página web de Transparencia Electoral.

Lo expuesto permite demostrar que la implementación de tecnología en el proceso de emisión del voto ha tenido grandes avances a nivel subnacional, debido al régimen político federal que permite a las provincias legislar en el ámbito de sus jurisdicciones. En el ámbito nacional, si bien no se ha logrado incorporar el sistema de voto electrónico para las elecciones, se ha realizado un avance tecnológico en otras actividades propias del proceso electoral, como el escrutinio provisorio.

3. SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE VOTACIÓN UTILIZADOS Y AUDITORÍAS DE LA TECNOLOGÍA INCORPORADA AL PROCESO ELECTORAL

3.1. Brasil – Urna Electrónica

El sistema de votación brasileño tiene un alto nivel de aceptación social. Ello debido a que hizo posible que se eliminasen varios tipos de fraudes y de errores humanos que afectaban al proceso electoral.

Aunque tenga una apariencia simple, prácticamente sin alteraciones desde su creación, la urna electrónica alberga complejos sistemas que evolucionan y que son actualizados con cada nueva versión del equipo. Asimismo, cuenta con un hardware criptográfico exclusivo, que solo permite que se ejecute el software oficial desarrollado en el Tribunal Superior Electoral, lo que incluye su sistema operativo²¹.

El hardware está integrado por dos terminales, una unidad de control, que es una pequeña computadora que procesa los datos del votante y lo autoriza a votar; y una unidad de votación. La unidad de control, funciona como terminal de verificación y control y es manejada por el presidente de mesa. Sus funciones son las de verificar que el ciudadano esté habilitado para votar en ese circuito, habilitar la urna electrónica para la emisión del voto, ordenar la apertura y el cierre de la mesa o la suspensión de la votación, si fuera necesario. La misma posee un pequeño visor para las operaciones con tres indicadores de luz: uno color rojo para indicar que la unidad está conectada a la fuente de energía, otro amarillo para indicar que la urna está siendo utilizada y uno color verde que indica que la urna se encuentra disponible para su uso. Por su parte, la unidad de control posee que un módulo físico conformado por una pantalla y una botonera con números y tres teclas: una para corregir, una para votar y otra para escoger la opción de voto en blanco²².

²¹ Tribunal Superior Electoral de Brasil, *Guía Práctica Elecciones Brasileñas 2022*, Brasilia 2022, pág. 70. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

²² Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior de la República Argentina, Grupos de Trabajo y Nuevas Tecnologías; op. cit, pág. 40.

3.1.1. Seguridad de la Urna Electrónica

La urna electrónica utiliza recursos de tecnologías de criptografía, de firma digital y de resumen digital. Tanto el hardware como el software de la urna electrónica hacen uso de esas tecnologías para crear una cadena de confianza que garantice que, en las urnas electrónicas certificadas por la Justicia Federal, solo se pueda ejecutar el programa desarrollado por el Tribunal Superior Electoral²³.

Además, la protección del sistema se realiza en capas formadas por varias barreras, que, en conjunto, no permitan violar la urna. De modo que, cualquier intento de ataque causa un efecto dominó, que bloquea el sistema y el equipo, a la vez que cualquier intento de ejecutar el software no autorizado en las urnas se traduce en un bloqueo de la operación²⁴.

Por otro lado, para evitar posibles violaciones que pueda cometer el personal de la Justicia Electoral, se crearon herramientas que permiten monitorear que se modificó y quien lo hizo. En efecto, tanto el código fuente como los permisos para la modificación del software están restringidos a un pequeño grupo de servidores del Tribunal Superior Electoral y el conocimiento de los sistemas electorales está segmentado²⁵.

3.1.2. Fiscalización del sistema electrónico de votación

El proceso electoral brasileño contempla las siguientes etapas destinadas a certificar la seguridad, transparencia y eficacia del sistema de votación.

Etapas pre-electoral: El año anterior a las elecciones, el Tribunal Superior Electoral prueba periódicamente el sistema en busca de fallas de seguridad y otras irregularidades que puedan resultar en el manejo ilegal de la información del sistema (Castro e Silva, 2021, p. 143/144).

Estas pruebas se realizan, en virtud de lo dispuesto por la Resolución 23.444 del TSE, con el objetivo de fortalecer la confiabilidad, transparencia y seguridad de la captura y el conteo de votos así como también para proporcionar mejoras en el proceso electoral.

²³ Tribunal Superior Electoral de Brasil, Guía Práctica Elecciones Brasileñas 2022, op. cit. págs. 85/86.

²⁴ CAOESTE, *TSE Brasil: Urna electrónica: seguridad, integridad y transparencia en las elecciones*. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

²⁵ Tribunal Superior Electoral de Brasil, Guía Práctica Elecciones Brasileñas 2022, op. cit. pág. 87.

Comienza, con la presentación de los planes de ataque; continúa con la presentación del sistema a los investigadores, la apertura del código y el período de ataque propiamente dicho y, finaliza, cuando el TSE invita a los implicados a probar de nuevo el sistema y verificar si se han corregido las fallas²⁶.

Durante la apertura del código fuente, estos son abiertos a todas las entidades fiscalizadoras para que puedan verificar si realmente están programados para la finalidad para la que se concibieron, así como si tienen alguna eventual inconsistencia. En el período de ataque expertos en tecnología y seguridad de la información de diversas organizaciones, instituciones académicas y organismos públicos ejecutan sus planes de ataque a los *softwares* y los *hardwares* de la urna electrónica y sus sistemas relacionados, de acuerdo con las reglas definidas en el aviso público. Finalmente, se realizan las mejoras y actualizaciones necesarias y se invita a quienes participaron en la prueba a cotejar y certificar que las recomendaciones se implementaron correctamente²⁷.

Etapla electoral: El día en que se celebran los comicios, la Justicia Electoral realiza una auditoría denominada Prueba Pública de Integridad con el fin de verificar la seguridad de la urna electrónica. Para ello, se utilizan equipos especialmente preparados para que los electores los empleen durante el proceso de votación. Esta prueba implica llevar a cabo una votación simulada que replica la votación oficial, con el objetivo de asegurarse de que el voto registrado coincida exactamente con el que será contabilizado.

En la víspera de las elecciones, se seleccionan de manera aleatoria las secciones electorales y, posteriormente, se localizan las urnas correspondientes para ser instaladas en los Equipos de Registro Electrónico con el propósito de llevar a cabo la auditoría. Estas urnas retiradas de las secciones son grabadas de manera continua y resguardadas por las fuerzas policiales. Durante el día de la elección, en el horario de votación, se ingresan en las urnas todos los números correspondientes a los candidatos, asegurando de esta manera que es posible elegir todos los nombres que participan en la contienda. Todo el proceso es registrado en video, desde la lectura del voto hasta la introducción en la urna, y esto no solo ocurre en presencia de una auditoría externa contratada por el Tribunal Superior Electoral, sino también ante las entidades encargadas de fiscalizar, los medios de comunicación y cualquier otro interesado²⁸.

²⁶ Tribunal Superior Electoral de Brasil, [Pruebas Públicas de Seguridad](#) (PPS). Recuperado el 25 de octubre de 2023.

²⁷ Tribunal Superior Electoral de Brasil, *Guía Práctica Elecciones Brasileñas 2022*, op. cit. pág. 86/87.

²⁸ CAOESTE, TSE Brasil: Urna electrónica: seguridad, integridad y transparencia en las elecciones. op. cit.

Etapas postelectorales: Después de que concluyen las elecciones, la urna procesa los votos y revela públicamente los resultados. Estos datos se plasman en el boletín de urna, que la máquina imprime y puede reproducirse mediante los códigos QR que contiene. Utilizando este boletín, se puede cotejar el resultado anunciado por la urna con el que difunde el Tribunal Superior Electoral, e incluso llevar a cabo una suma independiente de los votos²⁹.

Por otro lado, todas las acciones realizadas por el software de la urna quedan registradas de manera cronológica. Esto, puede ser sometido a auditoría para comprobar si la urna ha actuado conforme a lo esperado. Este registro, denominado *log* es una copia que se almacena en la urna, con réplicas íntegras y autenticadas tanto en el almacenamiento interno como en el externo del equipo³⁰.

Además, la urna conserva un registro preciso de la entrada de datos realizada por el votante. Esta información se guarda en el archivo de Registro Digital del Voto (RVD), que garantiza el secreto del voto y asegura la integridad de los sufragios mediante el cifrado y la firma digital. A partir del RDV se genera el certificado cero -un informe emitido previo a la votación, que indica que la urna no contiene votos registrados- y el boletín de urna. Además, el RDV puede ser auditado para verificar la exactitud del escrutinio. El RDV se mantiene duplicado en la urna, con réplicas completas y autenticadas tanto en el almacenamiento interno como en el externo del equipo³¹.

3.1.3. Consideraciones vinculadas al modelo de votación brasileño

La implementación de mecanismos de fiscalización del sistema de votación y de revisión y control son positivos, debido a que, tal como informa la Misión de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos, contribuyen al fortalecimiento de la transparencia del sistema y a la confianza pública en el mismo (OEA, 2022).

El modelo de votación ha logrado la aceptación por parte del electorado; y esto se debe en gran medida a la economía, velocidad y seguridad que garantiza. En efecto, el voto electrónico produce un alto nivel de seguridad a un costo relativamente bajo, dado que las máquinas de votación electrónica se utilizan en las siguientes elecciones, sufriendo solo actualizaciones de su software. Además, la aceptación social se debe a la implementación de estrategias y mecanismos

²⁹ Tribunal Superior Electoral de Brasil, [Auditoría](#). Recuperado el 25 de octubre de 2023.

³⁰ Tribunal Superior Electoral de Brasil, Auditoría. op. cit.

³¹ Tribunal Superior Electoral de Brasil, Auditoría. op. cit.

para obtener consenso político e incrementar la confianza de la ciudadanía en el sistema de urna electrónica (Vásquez Correa, 2022).

Por último, las máquinas desarrolladas en Brasil han logrado, gracias a su conexión directa con un sistema de información manejado exclusivamente por la Justicia Electoral, eliminar la figura que en el pasado hacía de intermediaria entre el sufragio en la mesa de votación y la totalización de los resultados, que era factor importante de desconfianza entre la población y a la vez han atendido las necesidades, obvias en el contexto de las dimensiones de Brasil, de transmisión oportuna de datos masivos (Thompson Jiménez, 2009).

3.2. Boleta Única Electrónica – Provincia de Salta y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

De todas las experiencias en la implementación de tecnología dentro del proceso electoral argentino, Salta encabezó ese proceso y lo ha mantenido de manera sostenida desde 2009. La provincia incorporó el sistema de voto denominado boleta única electrónica (BUE), proporcionado por la empresa proveedora de tecnología electoral *Magic Software Argentina* (MSA) de forma gradual y para ello se vio obligada a elaborar y actualizar la normativa electoral que rige su uso.

En efecto, en el año 2017, mediante la ley 7.730 y con las modificaciones introducidas por la ley 8.010, se dispusieron las condiciones mínimas para la utilización del sistema de voto con boleta electrónica y; necesarias para garantizar la transparencia, eficiencia y el debido control por parte de las fuerzas políticas y de los ciudadanos.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, se utilizó por primera vez en las elecciones generales y en la segunda vuelta electoral del año 2015 por decisión del Poder Ejecutivo ejerciendo para ello una autorización legislativa contenida en el artículo 24 del Anexo II de la ley 4.894, cuya constitucionalidad dio lugar a un debate zanjado en favor de la validez del acto de gobierno³². Posteriormente, la ley 5.241, convalidó implícitamente el sistema despejando cualquier duda respecto del alcance de la autorización contenida en aquella primera ley 4.894 (Lozano, 2015, p. 128).

³² En enero de 2015 el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por mayoría, rechazó una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la agrupación política Unión Cívica Radical contra diversos artículos de la ley 4894 que regulaba las Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, la utilización de la Boleta Única Electrónica y facultaba al Poder Ejecutivo a incorporar tecnologías electrónicas en los procesos electorales, así como también contra sus decretos reglamentarios 441/2014 y 513/2014. El planteo de la agrupación política cuestionaba específicamente los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4894 por entender que delegaban atribuciones legislativas prohibidas por la Constitución de la Ciudad al habilitar al Poder Ejecutivo a incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral.

La última experiencia se dio el presente año en las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias para la selección de precandidatos a Jefe/a de Gobierno, Diputados/s y miembros de las quince Juntas Comunales bajo el nuevo régimen normativo electoral aprobado por la ley 6.031.

Operatoria de las máquinas de votación: Las máquinas de votación utilizadas en la Provincia de Salta y en la Ciudad de Buenos Aires - provistas por la empresa MSA - constan de una pantalla que ofrece al electorado la posibilidad de votar por categoría, por agrupación política o en blanco. La boleta registra e imprime las opciones que los votantes realizan al tocar la pantalla en la zona correspondiente a los candidatos seleccionados. Esa información queda registrada en un *chip* incluido en la boleta que al colocarlo sobre el lector de la máquina permite al votante verificar a través de la pantalla que la información allí registrada coincida con la opción electoral escogida. Completado este paso, los votantes doblan y depositan la boleta impresa en la urna y, finalmente, una vez terminado el comicio las autoridades de mesa utilizan la máquina de votación para leer los *chips* de las boletas con los que se confecciona e imprime cada acta de escrutinio (Pomares et al., 2011).

Las máquinas utilizadas para emitir votos durante el acto electoral no guardan contenido en su memoria debido a que el software de votación que contiene la información que posibilita al elector navegar las opciones electorales que le permitirán conformar su voto está contenido en un DVD-ROM que es introducido por el Presidente de Mesa en las máquinas para su habilitación. El propósito de esta separación entre contenidos y máquina es de seguridad, seguridad en cuanto al secreto del voto y en cuanto a la posible manipulación de la carga (Lozano, 2015, p. 133).

3.2.1. Fiscalización del sistema electrónico de votación en la Provincia de Salta

El artículo 26 de la ley 8.010 establece que el Tribunal Electoral de la Provincia de Salta debe efectuar auditorías periódicas del sistema de voto con boleta electrónica antes y después de cada elección con la participación, entre otras entidades, de las Universidades. Para alcanzar este mandato se establece un régimen de auditorías en las etapas preelectorales y postelectorales que brinden confiabilidad, reguardo y transparencia en el sistema de voto con boleta electrónica³³.

Auditoría de Hardware: En esta etapa se verifica que las máquinas no posean dispositivos de transmisión que pudieran afectar el sistema en mesas elegidas

³³ Convenio Específico de Cooperación – Elecciones 2021 entre el Tribunal Electoral de la Provincia de Salta y la Universidad Nacional de Salta. Recuperado el 25 de octubre.

aleatoriamente; que la boleta electrónica y el chip no faciliten su lectura a distancia; que las máquinas de votación no posean dispositivos de almacenamiento masivo interno; y que antes, durante y después de las elecciones, en mesas elegidas aleatoriamente, el software de votación no se ha intercambiado.

Auditoría de Software: La auditoría del software tiene por objeto verificar las funcionalidades del sistema de voto electrónico (demo, votación, voto para personas con discapacidades visuales y escrutinio) y del código fuente. Además, se realiza a efectos de constatar que no se produzcan accesos indebidos a la base de datos y que la transmisión de resultados cumpla con las normas de encriptación estipuladas para el sistema de voto electrónico.

Auditoría General: Se realiza el recuento manual de votos a través del texto impreso en la boleta única electrónica para verificar que se obtenga el mismo resultado que en el recuento electrónico³⁴.

3.3.2. Fiscalización del sistema de votación en la Ciudad de Buenos Aires

El Código Electoral de la Ciudad de Buenos Aires permite la incorporación de tecnología en el proceso electoral, con el objeto de optimizarlo y garantizar al electorado y a las agrupaciones que participaran en los comicios, el correcto y efectivo cumplimiento de todas las instancias del proceso y de los derechos constitucionales. Su implementación en el proceso de emisión de voto, escrutinio de mesa y transmisión de resultados provisorios se encuentra a cargo de un organismo público creado por la ley 6.031, denominado Instituto de Gestión Electoral (IGE).

Este organismo tiene como misión entender en la administración de los procesos electorales regidos por el Código Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, velar por el normal desarrollo de las elecciones conforme a lo previsto en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la normativa electoral, así como también coadyuvar en la promoción y difusión de la cultura política democrática.

Dentro del ámbito de su competencia tiene a cargo, entre otras cosas, la aprobación, auditoría, prueba y control de tecnología electrónica a ser incor-

³⁴ El artículo 22 de ley provincial 8010 establece el deber de realizar un recuento manual de votos. En efecto, dispone que “[a] los fines de garantizar la mayor transparencia en el uso de sistemas tecnológicos para los procesos electorales, en las operaciones de escrutinio definitivo, el Tribunal Electoral de la Provincia, procederá a la apertura de todas las urnas, realizando la lectura y conteo manual del texto impreso en las boletas de todos los votos emitidos, uno por uno, con la participación de los fiscales de las fuerzas políticas.”

porada en los procedimientos de emisión de sufragio, escrutinio, transmisión y totalización de resultados.

En cuanto a las auditorías de la tecnología, el Código Electoral reglamenta un proceso en las diversas etapas electorales para legitimar su implementación. Es que, la falta de auditorías y controles, además de poder afectar el ejercicio del derecho al sufragio, puede afectar directamente la transparencia del proceso electoral, y por consiguiente, la confianza y credibilidad en el proceso por parte de la ciudadanía (Marías, 2020, p. 323).

Pruebas, auditorías y aprobación de tecnologías: La normativa electoral de la Ciudad de Buenos Aires establece que el IGE debe someter las tecnologías a un proceso de controles, pruebas y auditorías durante un período de al menos treinta días corridos, que comprenda como mínimo;

1. Auditorías internas para comprobar el correcto funcionamiento de las tecnologías y su adecuación a todos los principios y requerimientos establecidos.

2. Realización de controles y observación por parte de agrupaciones políticas, organizaciones de la sociedad civil, universidades y ciudadanos.

3. Informe general de conclusiones, para dar su opinión respecto a la aptitud del sistema tecnológico y dispositivos electrónicos auditados y expedirse respecto de las consultas, observaciones, sugerencias y demás cuestiones que se planteen en el marco de dichas auditorías. Además, en esta oportunidad el IGE debe proporcionar los detalles relativos a cualquier hallazgo de vulnerabilidades o brechas de seguridad identificadas.

Los resultados de la auditoría y el informe general de conclusiones deben publicarse en el sitio web oficial del IGE para ponerlos en conocimiento de toda la ciudadanía y garantizar la transparencia del proceso electoral.

En caso de aplicarse el sistema electrónico de votación, éste debe aprobarse con al menos 50 días de anticipación a la realización de los comicios, siempre que contemple la utilización de un soporte papel. De esta forma la legislación permite la incorporación de tecnología, pero no el voto electrónico de registro directo o urna electrónica (Marías, 2020, p. 319).

Otro aspecto importante, es que una vez aprobado el sistema no puede ser modificado por ninguno de los actores involucrados, incluyendo al propio proveedor, y debe preservarse una muestra final del software y hardware certificado para su utilización en futuras auditorías.

Para las elecciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del año 2023, el IGE estableció la incorporación de tecnologías electrónicas en el procedimiento de emisión del voto, escrutinio de mesa y transmisión de resultados provisorios, con la implementación de un Sistema Electrónico de Emisión de Boleta Única³⁵. Consecuentemente, convocó a todos los proveedores que elaboran o diseñan tecnologías aplicables a procesos electorales, inscriptos en el Registro Informatizado Único y Permanente de Proveedores, a presentar sus tecnologías para iniciar el proceso de pruebas y auditorías previsto por el artículo 130 del Código Electoral así como al Tribunal Electoral, las agrupaciones políticas, los fiscales partidarios, el Consejo Consultivo de Partidos Políticos, el Consejo Consultivo de Participación Cívico-Electoral y a los/as electores/as a participar del proceso de pruebas y auditorías de la tecnología³⁶.

En el mencionado proceso participaron y emitieron sus respectivos informes la Universidad de Buenos Aires (UBA) y la Universidad Tecnológica Nacional (UTN). En el informe emitido por la UBA se destacó el correcto funcionamiento del hardware y software del sistema así como del procedimiento de votación y recuento de votos. Además, allí se dejó plasmado que el sistema disponía de procedimientos de contingencia³⁷. Por su parte, la UTN en su informe concluyó que el sistema propuesto cumplía con lo establecido en el Código Electoral la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que era apto para su uso e implementación³⁸.

De este modo, el IGE aprobó el sistema y, por consiguiente, utilizó la Boleta Única Electrónica en las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias del 13 de agosto.³⁹

Auditoría y control durante los comicios: El código electoral también regula el proceso de auditorías y control de la tecnología electrónica utilizada durante la jornada electoral. En tal orden, el artículo 133 dispone que

³⁵ Instituto de Gestión Electoral, [Resolución 6/23](#). Recuperada el 25 de octubre de 2023.

³⁶ Instituto de Gestión Electoral, [Resolución 16/23](#). Recuperada el 25 de octubre de 2023.

³⁷ Universidad de Buenos Aires, [Informe de Asistencia Técnica N° 01/23 -Proceso eleccionario 2023 en la Ciudad de Buenos Aires -](#), Ciudad de Buenos Aires, 2023, pág. 24. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

³⁸ Universidad Tecnológica Nacional Facultad Regional Buenos Aires, [Informe Técnico Auditoria. Buenos Aires, 2023](#), pág. 28. Recuperado el 25 de octubre de 2023.

³⁹ Mediante el decreto 228/2023 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que modificó el decreto 109/2023 de convocatoria a elecciones en la Ciudad de Buenos Aires, se determinó la adhesión al régimen de simultaneidad de los comicios con los nacionales y como consecuencia de ello, se resolvió el uso de la boleta de papel como instrumento de votación para las elecciones generales y ante la eventual segunda vuelta electoral.

[m]iembros del Tribunal Electoral y del Instituto de Gestión Electoral, Fiscales informáticos de las agrupaciones políticas y Observadores/as Electorales acreditados, realizarán un control de una muestra aleatoria de la tecnología electrónica aplicada que comprenda hasta el uno por ciento (1%) de los dispositivos que se estén utilizando el día de la elección. En caso de encontrarse alguna falla recurrente en el sistema, se procederá a la auditoría del total de los dispositivos en los centros de votación afectados.

Este control tiene por objeto garantizar, por un lado, que los sistemas utilizados el día de la elección sean los mismos que han sido auditados y aprobados con anterioridad; y, por otro, el correcto funcionamiento del sistema.

Además, con el objeto de minimizar cualquier tipo de riesgo que pudiera llegar a generarse durante los comicios, se exige un plan de contingencias que prevea un procedimiento a seguir en caso de presentarse inconvenientes con el sistema electrónico de emisión de boleta, de escrutinio de mesa y/o transmisión de resultados (Marías, 2020, p. 329).

En tal marco, de acuerdo a las pautas fijadas mediante Acordada Electoral 07/2023, para las elecciones primarias del año 2023 se convocó a los apoderados de las agrupaciones políticas a una audiencia en la sede del Tribunal Electoral donde se procedieron a sortear mesas de votación a efectos de realizar la auditoría de las máquinas en cada una de las quince comunas de la Ciudad de Buenos Aires. Efectuado el sorteo, se llevaron a cabo las auditorías previstas por el artículo 133 del Código Electoral en los establecimientos de votación y mesas sorteadas, a través de equipos compuestos por los Delegados Judiciales, miembros del Instituto de Gestión Electoral y fiscales informáticos de las agrupaciones políticas. Estas auditorías tuvieron resultados positivos debido a que en todos los casos se comprobó que el HASH extraído de los DVDs de las máquinas auditadas era idéntico al constatado en la audiencia de muestra final.

Auditorías y control posterior a los comicios: La última auditoría a realizarse en el proceso electoral de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra regulada mediante el artículo 135 del Código Electoral. Allí, se prevé el control sobre los votos emitidos y sobre la tecnología utilizada el día de los comicios.

1. Control sobre los votos; 48 horas después de finalizada la elección, el Tribunal Electoral realiza una auditoría del 5% de las mesas receptoras de votos de cada sección para ser utilizadas como mesas testigo. A dichos fines, efectúa un sorteo público en presencia de los apoderados de las agrupaciones políticas que participaron en los comicios.

La auditoría se inicia con la apertura de la urna y el conteo manual de votos en soporte papel. Una vez realizado el conteo se coteja que en cada una de las mesas sorteadas los resultados del escrutinio manual coincidan con los consignados en el acta de escrutinio confeccionado a través de las máquinas electrónicas de votación.

En el caso de encontrarse diferencias entre el escrutinio manual y el escrutinio realizado a través de los dispositivos electrónicos, que no fueren atribuibles a errores cometidos por la Autoridad de Mesa en más de 10% de las mesas testigo, el Tribunal Electoral procede a realizar el escrutinio definitivo de las demás mesas de cada sección mediante la apertura de la totalidad de las urnas y el recuento manual de los sufragios en soporte papel.

2. Control de los dispositivos electrónicos; dentro de los 10 días posteriores a la realización de los comicios, el Instituto de Gestión Electoral realiza un control de 5% de los dispositivos electrónicos utilizados, a efectos de verificar que tanto el software como el hardware de estos dispositivos sean idénticos a la muestra final que se ha preservado.

La única experiencia relativa a esta auditoría de control de votos, tuvo lugar durante el escrutinio definitivo de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias de la Ciudad de Buenos Aires llevado a cabo en agosto de 2023. En esa oportunidad, el Tribunal Electoral de la Ciudad de Buenos Aires requirió la colaboración a la Gerencia de Ordenamiento del Juego de la Lotería de la Ciudad de Buenos Aires para realizar el sorteo público del 5% de las mesas testigo. Conforme el sorteo realizado, la auditoría del 5% de las mesas de cada sección, se realizó respecto de 373 mesas de electores/as nativos/as y 77 mesas de electores/as extranjeros/as, totalizando 450 mesas entre 8.770. Del total de mesas auditadas, sólo en 4 (mesa 260, mesa 275, mesa 298 y mesa 304) se verificaron diferencias entre el escrutinio de la mesa y el escrutinio manual correspondiente a la auditoría, lo que representa el 0,889%.

4. CONCLUSIONES

A medida que las sociedades avanzan hacia una mayor conectividad y digitalización, las prácticas tradicionales de votación y conteo de votos están evolucionando para adaptarse a esta nueva era. En este contexto, se hacen evidentes los beneficios significativos de aplicar la tecnología disponible en el sistema electoral, pero también surgen desafíos que deben abordarse de manera efectiva.

Uno de los principales beneficios de la aplicación de tecnología en el sistema electoral, es que puede garantizar una mayor transparencia y seguridad en el

proceso de votación. Ello, siempre que la legislación aplicable exija la implementación de mecanismos de fiscalización, revisión y control que legitimen su implementación y que involucren a todos los actores que participan del proceso electoral, principalmente a las agrupaciones políticas y al electorado.

Otra ventaja relativa a la incorporación de tecnología pero, específicamente, al uso de la Boleta Única Electrónica, es que durante el proceso de impresión las máquinas de votación graban la elección del electorado en forma digital en el chip que contiene la boleta. La máquina, entonces, sólo registra en forma escrita y electrónica la información en la boleta, sin guardar ningún dato acerca del voto emitido. Esto además de garantizar la seguridad y confiabilidad del sistema permite que, ante una eventual falla del dispositivo, la información sensible no resulte afectada.

Otra característica sobre el uso de esta tecnología, es que los resultados del escrutinio pueden constatarse independientemente del sistema. En este supuesto, el recuento de votos puede realizarse manualmente por las autoridades de mesa sin depender del dispositivo electrónico, lo que hace que sea comprobable físicamente. Es que, si bien el proceso incorpora elementos de carácter tecnológico, la tecnología es un medio, pero el soporte definitivo del voto será en formato papel con visibilidad para el elector y las autoridades pertinentes.

También vale destacar, que la emisión del voto con Boleta Única Electrónica garantiza la rapidez en el recuento de votos y la publicación de los resultados. En ese sentido, la tecnología permite un procesamiento más eficiente de los votos, que acorta los plazos para conocer los resultados electorales y, por consiguiente, reduce la incertidumbre y previene tensiones postelectorales.

A pesar de lo expuesto y aunque los beneficios son innegables, también existen desafíos que deben abordarse. En efecto, el sistema de la boleta electrónica es una herramienta que se utiliza durante el proceso electoral pero al igual que ocurre con el sistema de votación tradicional, para garantizar su funcionamiento resulta imprescindible la presencia y el cumplimiento de diversos roles y procesos definidos por la autoridad competente para el acto eleccionario. Es que, los responsables de garantizar la transparencia y la legalidad del acto son los organismos electorales, los delegados judiciales, las autoridades de mesa, los fiscales y los votantes; y todos ellos deben ser capacitados, siendo esta una responsabilidad que no puede ser delegada en la tecnología⁴⁰.

⁴⁰ Universidad de Buenos Aires, Informe de Asistencia Técnica N° 01/23 -Proceso eleccionario 2023 en la Ciudad de Buenos Aires-, op. cit, pág. 24.

Otro desafío reside en la implementación de estrategias y mecanismos para obtener consenso político e incrementar la confianza de la ciudadanía en la tecnología aplicable a los procesos electorales y a sus representantes. La relación entre la confianza de la ciudadanía en la tecnología aplicable al proceso electoral y la confianza en los gobernantes resulta innegablemente estrecha. Cuando los ciudadanos confían en que sus líderes tienen una gestión responsable, es más probable que vean a la tecnología electoral como una herramienta legítima para la toma de decisiones democráticas. En contraposición, la desconfianza en los líderes políticos puede llevar a la sospecha de que la tecnología electoral está siendo utilizada de manera fraudulenta. De este modo, la confianza en la tecnología electoral y la confianza en los gobernantes están intrínsecamente vinculadas con la de la ciudadanía, y ambas resultan fundamentales para el buen funcionamiento de un sistema democrático.

REFERENCIAS

ABDALA, María Belén; BENESCH, Pedro A. Antenucci Benesch. *Evaluación de los efectos de la Boleta Única Electrónica. Evidencia experimental de las elecciones en Chaco* 2015. Revista SAAP, vol. 10, núm. 2, diciembre de 2016. Disponible: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185319702016000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. Recuperado el 25 oct. 2023.

ARGENTINA, CSJN. “Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos”. Sentencia del 8 jul. 2021.

ARGENTINA. Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior de la República Argentina. Grupos de Trabajo y Nuevas Tecnologías.

ARGENTINA. Instituto de Gestión Electoral. Resolución 16/23. Disponible: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/661254>. Recuperada el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. Instituto de Gestión Electoral. Resolución 6/23. Disponible: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/657062>. Recuperada el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. Justicia Nacional Electoral. Disponible: https://www.argentina.gob.ar/interior/observatorioelectoral/normativa-electoral/normativa-electoral_nacional/justicia-electoral. Recuperado el: 25 oct. 2023.

ARGENTINA. *Justicia Nacional Electoral*. Disponible: https://www.argentina.gob.ar/interior/observatorioelectoral/normativa-electoral/normativa-electoral_nacional/justicia-electoral. Recuperado el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. *Tribunal Electoral de la Ciudad de Buenos Aires*. Acordada Electoral 07/2023. Disponible: https://electoralcaba.gob.ar/uploads/acordadas/Acordada_7.2023.pdf. Recuperada el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. *Universidad de Buenos Aires*. Informe de Asistencia Técnica N° 01/23 -Proceso eleccionario 2023 en la Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, 2023. Disponible: <https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/PE-RES-MJYSGC-IGE-27-23-ANX.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. *Universidad Tecnológica Nacional Facultad Regional Buenos Aires*. Informe Técnico Auditoria, Buenos Aires, 2023. Disponible: <https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/PE-RES-MJYSGC-IGE-27-23-ANX-1.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023.

ARGENTINA. CSJN. “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 6 de octubre de 1994.

BRASIL. Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Brasilia, DF: Presidencia de la República.

BRASIL. Informe Preliminar de la Segunda Vuelta Electoral en Brasil elaborado por la Misión de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos de noviembre de 2022. Disponible: <https://www.oas.org/fpdb/press/Informe-Preliminar-de-la-MOE-Brasil-2022-ESP.pdf>

BRASIL. Tribunal Superior de Justicia de Brasil; Tribunal Superior Electoral. Disponible: <https://international.stj.jus.br/es/poder-judicial-brasileno/tribunales-superiores/tribunal-superior-electoral-TSE>. Recuperado el 25 oct. 2023.

BRASIL. *Tribunal Superior Electoral de Brasil*. Auditoría. Disponible: <https://international.tse.jus.br/es/urna-electronica/auditoria>. Recuperado el 25 oct. 2023.

BRASIL. *Tribunal Superior Electoral de Brasil*. Pruebas Públicas de Seguridad (PPS). Disponible: <https://international.tse.jus.br/es/urna-electronica/tps>. Recuperado el 25 oct. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Electoral. *Biometría*. Disponible: <https://international.tse.jus.br/es/elecciones/biometria>. Recuperado el 25 oct. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Electoral. *Guía Práctica Elecciones Brasileñas*. Brasilia 2022. Disponible: https://international.tse.jus.br/es/asuntosinternacionales/guia_pratico_para_pessoas_estrangeiras_espanhol_digital_seprev_ok_final.pdf, Recuperado el 25 oct. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Electoral. *Historia de la Justicia Electoral de la República Federativa de Brasil*. Disponible: <https://international.tse.jus.br/es/tribunal-superior-electoral/historia-de-la-justicia-electoral-de-la-republica-federativa-de-brasil>. Recuperado el 25 oct. 2023.

CAOESTE. TSE Brasil: *Urna electrónica: seguridad, integridad y transparencia en las elecciones*. Disponible: <https://transparenciaelectoral.org/caoeste/tse-brasil-urna-electronica-seguridad-integridad-y-transparencia-en-las-elecciones/> Recuperado el 25 oct. 2023.

CARVALHO, Volgane Oliveira. *Tecnología e integridad: ¿dos caras del sistema brasileño de voto electrónico?* Disponible: <https://transparenciaelectoral.org/caoeste/wp-content/uploads/2022/09/Tecnologia-e-integridad%C2%BFdos-caras-del-sistema-de-voto-electronicobrasileno-Volgane.pdf> . Recuperado el 25 oct. 2023 de la página web de CAOESTE.

CASTRO, Kamile Moreira; SILVA, Wagner Dennyson de Sousa. *Tecnología y Elecciones en América Latina - La tecnología como herramienta de transparencia en la rendición de cuentas de las elecciones brasileñas*. Ciudad de México, agosto 2021. Disponible: <https://transparenciaelectoral.org/caoeste/wp-content/uploads/2021/10/Libro-Tecnologia-Coaoeste-5-10-211.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023 de la página web de CAOESTE.

CORREA, Lorena Vázquez. *La urna electrónica en Brasil Mirada Legislativa* No. 225. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Ciudad de México, octubre 2022. Disponible: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5785/ML_225.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Recuperado el 25 oct. 2022.

FRIEDRICH, Carl. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*., México D.F. Fondo de Cultura Económica, 1946.

JIMENEZ, José Thompson. *La experiencia reciente del voto electrónico en América Latina: avances y perspectivas*. Revista de Derecho Electoral, ISSN-e 1659-2069, N° 7 - 2009. Disponible: <https://www.tse.go.cr/revista/art/7/Thompson.pdf> Recuperado el 25 oct. 2023.

JIMÉNEZ, José. *Algunas notas acerca del uso de la tecnología y del voto electrónico en la experiencia electoral de América Latina*. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32365.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023 de la página web de la Corte.

LOZANO, Francisco Luis. *La Boleta Única Electrónica*. En Revista Pensar en Derecho. N° 7, Año 4, ISSN: 2314-0194. Eudeba, Ciudad de Buenos Aires, diciembre 2015. Disponible: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/revista-pensar-en-derecho-7.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023.

PAGE María, MIGNONE Josefina; LENARDUZZI, Julieta. *Cambios en la forma de votar. 10 aprendizajes de la implementación del voto electrónico en la provincia de Salta*. Buenos Aires, marzo, 2016. Disponible: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1124.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023 de la página web del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC).

POMARES, Julia; LEIRAS, Marcelo; PAGE, María; TCHINTIAN, Carolina; PERALTA RAMOS, Anastasia. *Cambios en la forma de votar. La experiencia del voto electrónico en Salta, Documento de Políticas Públicas/ Recomendación N. 94*, CIPPEC, Buenos Aires, agosto de 2011. Disponible: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1852.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023.

QUERIDO, Leandro. *Tecnología y Elecciones en América Latina - El voto electrónico en los procesos electorales de Argentina. La jurisprudencia en la votación electrónica subnacional en la provincia de Buenos Aires*. Ciudad de México, agosto 2021. Disponible: <https://transparenciaelectoral.org/caoeste/wp-content/uploads/2021/10/Libro-Tecnologia-Caoeste-5-10-21-1.pdf>. Recuperado el 25 oct. 2023 de la página web de CAOESTE.

TULLIO, Alejandro. *El federalismo electoral argentino como régimen de autonomía institucional*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, diciembre 2016. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/>. Recuperado el 25 oct. 2023.

e-ISSN 2594-9519

