

A hand holding a black pen is positioned at the top left, pointing towards the center. Below it, several thick stacks of books are visible, their pages creating a textured, layered effect. The entire image is overlaid with a white diamond-shaped grid pattern. Teal-colored triangles are placed at the corners of the grid, creating a modern, geometric design.

ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 8 · Número 3
Setembro/Dezembro 2013

O ARTIGO 30-A, § 2º, DA LEI Nº 9.504/97: UMA ANÁLISE À LUZ DA PROPORCIONALIDADE¹

THE ARTICLE 30-A, § 2ND, OF THE LAW NR. 9.504/97: AN ANALYSIS REGARDING TO THE PROPORTIONALITY

GUILHERME RODRIGUES CARVALHO BARCELOS²

Resumo

O presente artigo aborda a representação eleitoral lastreada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 sob diversos aspectos, tais como o cabimento, o objeto jurídico tutelado, a legitimidade ativa e passiva, o rito processual, a relação junto à prestação de contas de campanha eleitoral e os efeitos da procedência, dando ênfase à sanção inserta no § 2º do dispositivo legal em liça. A partir do momento em que o tipo normativo prevê, de forma taxativa, a imposição da gravosa sanção de negação

¹ Artigo recebido em 21 de agosto de 2013 e aceito para publicação em 23 de agosto de 2013.

² Advogado, pós-graduando em Direito Eleitoral pela Instituição de Ensino Verbo Jurídico de Porto Alegre/RS.

ou cassação de diploma uma vez comprovados arrecadação e/ou gastos ilícitos de recursos eleitorais, objetiva-se, não obstante a clareza do texto legal, debater a questão à luz do postulado constitucional da proporcionalidade.

Palavras-chave: Artigo 30-A. Cassação ou negação de diploma. Proporcionalidade.

Abstract

This article discusses the Electoral Representation backed in Article 30-A, of the Law 9.504/1997 in several respects, such as the pertinence, protected legal object, the active and passive legitimacy, the procedural rite, the relation between the process of election campaign accountability and the provenance effects, emphasizing the sanction inserted in § 2nd of the Legal device in fray. From the moment in which the normative sort provides, firmly, the imposition of the onerous denial sanction or diploma Cassation, in case of proven the electoral resources collection and/or illegal spending, the research aims, despite the legal text clarity, discuss the issue regarding to the proportionality constitutional postulate.

Keywords: Article 30-A. Cassation or diploma denial. Proportionality.

1. Considerações iniciais

O Direito Eleitoral pode ser conceituado como o ramo do direito público que disciplina o processo eleitoral em sentido amplo, desde o alistamento eleitoral, passando pelas convenções partidárias, registros de candidatura, até a diplomação dos eleitos mediante sufrágio universal. É um instrumento que guarda direta ligação com o regime democrático e com os ideais republicanos, estando em constante transformação, tudo com o fim de garantir a legitimidade do prélio eleitoral.

Nessa ótica, introduzida pela Lei nº 11.300/2006, surgiu a representação eleitoral por captação e gastos ilícitos de recursos eleitorais, de

modo a combater, de forma eficaz, violações às diretrizes referentes a arrecadação e dispêndio de recursos de campanha eleitoral, deveras recorrentes no curso da história brasileira.

A representação eleitoral lastreada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 visa não só assegurar a higidez das normas pertinentes à arrecadação e aos gastos de recursos eleitorais, mas também à própria moralidade e à isonomia no processo eleitoral.

Para tanto, o § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições prevê, *comprovados a captação e/ou os gastos ilegais de recursos eleitorais, a imposição da gravosa sanção de negação ou cassação de diploma*, pura e simplesmente.

Não obstante a disposição legal, o objetivo do presente artigo é demonstrar que a extremada sanção inserta na norma não se impõe por si a partir de um silogismo puro. A relevância do tema se justifica pelo fato de estarem em jogo verdadeiros postulados constitucionais, norteadores da atividade jurisdicional e limitadores da ação do Estado, dentre eles o princípio da proporcionalidade, bem como pelo fato de inúmeros casos, rotineiramente, estarem sendo submetidos ao crivo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), dado o intenso debate presente.

2. Aspectos gerais da representação eleitoral lastreada no art. 30-A

2.1. Cabimento

A representação eleitoral por captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, prevista no art. 30-A da Lei Geral das Eleições, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.300/2006, intitulada de Minirreforma Eleitoral, tendo sido posteriormente alterada pela Lei nº 12.034/2009. O dispositivo legal em comento prevê o seguinte:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

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

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

O objetivo da normativa em debate é sancionar – e de forma pesada – a captação ou o gasto ilícito de recursos durante a campanha eleitoral, fazendo com que as campanhas políticas sejam custeadas de forma transparente, dentro dos parâmetros legais.

São duas as hipóteses de cabimento da presente representação eleitoral, quais sejam, captação ilegal de recursos e gastos ilícitos de recursos com finalidade eleitoral.

Quanto à primeira hipótese, claro é o escólio de Gomes (2012, p. 509):

O termo captação ilícita remete tanto à fonte quanto à forma de obtenção de recursos. Assim, abrange não só o recebimento de recursos de fontes ilícitas e vedadas (art. 24 da LE), como também sua obtenção de modo lícito, embora aqui a fonte seja legal. Exemplo deste último caso são os recursos obtidos à margem do sistema legal de controle, que compõe o que se tem denominado “caixa dois” de campanha.

A normativa abrange a captação ilícita de recursos de campanha, tanto na origem – quando proveniente de fontes vedadas (art. 24 da Lei

nº 9.504/1994)³ – quanto na forma e no conteúdo, como, por exemplo, a obtenção de recursos de forma clandestina, prática vulgarmente denominada de “caixa dois”, o recebimento de doações acima do limite legal⁴, etc.

Da mesma forma, diversa hipótese de configuração do ilícito contido no art. 30-A da LE consiste na conduta de promover gastos ilícitos com finalidade eleitoral, ou seja, visando à realização de atos de campanha.

Nas palavras de Zilio (2012, p. 561),

Gasto significa, em suma, o efetivo dispêndio dos recursos eleitorais pertencentes ao candidato, partido político ou coligação. Em outras palavras, o gasto eleitoral importa em uma saída de crédito do patrimônio do partido, candidato ou coligação. Para a configuração da conduta proscriita, o comando normativo exige que os gastos efetuados sejam ilícitos, ou seja, realizados sem a observância das normas previstas na Lei nº 9.504/1997.

Plurais são as situações que ensejam a ilicitude nos gastos de campanha, como, por exemplo, o pagamento de despesas sem que o recurso tenha transitado pela conta bancária da candidatura (§ 3º do art. 22 da LE), os gastos realizados acima do limite preestabelecido pela

³ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I – entidade ou governo estrangeiro; II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público; III – concessionário ou permissionário de serviço público; IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V – entidade de utilidade pública; VI – entidade de classe ou sindical; VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. VIII – entidades beneficentes e religiosas; IX – entidades esportivas; X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos; XI – organizações da sociedade civil de interesse público. Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

⁴ Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei. § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas: I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição; II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta lei.

agremiação partidária à qual está vinculado o candidato, a realização de gastos eleitorais antes da abertura da conta bancária da campanha eleitoral, a utilização de recursos para pagamento de despesas vedadas pela legislação eleitoral, dentre outras.

2.2. Objeto jurídico protegido pela norma

O objeto jurídico tutelado pelo dispositivo legal em comento é a *higidez das normas relativas a arrecadação e gastos de recursos eleitorais*, além da *moralidade do pleito eleitoral*.

Zilio (2012, p. 567) advoga que:

O bem jurídico protegido pela norma prevista no art. 30-A da LE é a higidez das normas relativas à arrecadação e gastos eleitorais. O legislador se preocupa em elevar à proteção específica a matéria relativa ao aporte de recursos e os gastos de campanha, dado que as ilicitudes havidas na arrecadação e dispêndio de valores consistem em uma das maiores causas de interferência na normalidade do processo eleitoral, desvirtuando a vontade do eleitor. A previsão normativa de um tipo específico de ação de Direito material – captação e gastos ilícitos, para fins eleitorais – demonstra o significativo apreço da tutela a ser dispensada às normas de arrecadação e gastos eleitorais, previstas na Lei nº 9.504/1997.

Por certo, ao introduzir o art. 30-A no bojo da legislação eleitoral, o legislador pretendeu garantir o estreito cumprimento da normativa referente à captação e aos gastos de recursos de campanha eleitoral, ditames deveras inobservados no curso da história eleitoral brasileira.

Igualmente, a normativa em questão tutela a moralidade do pleito eleitoral, princípio constitucional inserto no § 9º do art. 14 da Lei Maior, considerada a proibição administrativa a legitimidade para o exercício do mandato eletivo, resguardando a transparência e a boa-fé eleitoral em prol dos ideais democráticos.

Para Gomes (2012, p. 510), *“pelo fruto se conhece a árvore. Se a campanha é alimentada com recursos de fontes vedadas, ou angariados*

de modo ilegal, etc., ela mesma acaba por contaminar-se, tornando-se ilícita”.

Ademais, a isonomia eleitoral, vista particularmente como um princípio geral e basilar do Direito Eleitoral, da mesma forma, é tutelada pela normativa em questão, de modo a garantir a legitimidade da disputa eleitoral.

Por fim, considerando o objeto resguardado pelo comando legal, não há que se falar em potencialidade lesiva da conduta, não havendo, pois, nexos de causalidade entre o ilícito e o resultado das eleições, bastando à procedência da representação a relevância jurídica do ilícito praticado.

2.3. Legitimados

São legitimados para propor a presente representação, nos termos da lei, qualquer *partido político ou coligação* e, ainda, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, o *Ministério Público Eleitoral*.

A jurisprudência assentada no TSE dá conta, todavia, de que *os candidatos não são partes legítimas para propor a representação com base no art. 30-A, porquanto a referida norma legal se refere, tão só, a partido ou coligação*⁵.

Quanto ao polo passivo da demanda, é pacífico que é parte legítima o candidato, majoritário ou proporcional, ainda que não eleito, haja vista que o bem jurídico tutelado pela norma de regência é a higidez dos ditames pertinentes a arrecadação e gastos de campanha eleitoral,

⁵ “Representação. Arrecadação e gastos de campanha. Ilegitimidade ativa. – A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o candidato não é parte legítima para propor representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista que a referida norma legal somente se refere a partido ou coligação. [...]” (Ac. de 9.10.2012 no AgR-AC nº 31658, rel. Min. Fernando Gonçalves).

assim como a moralidade do pleito eleitoral, consoante mencionado anteriormente⁶.

Com relação aos candidatos não eleitos, *notadamente quanto aos candidatos majoritários*, ressalva-se o entendimento particular no sentido de ser incabível a demanda em questão, porquanto a própria norma legal traz em seu bojo a sanção de negação ou cassação de diploma, apenamento inalcançável aos que não obtiveram sucesso na corrida eleitoral.

Noutras palavras, a demanda deve ser proposta contra quem já foi diplomado pela Justiça Eleitoral, ou contra aquele que está na iminência de ser, sob pena de verdadeiro esvaziamento da disposição legal, carecendo, pois, de objeto a ação, dada a inexistência de diploma a ser negado ou cassado.

Por derradeiro, agremiações políticas e coligações não são partes legítimas para figurar no polo passivo da lide, haja vista que a sanção prevista em eventual procedência da propositura é a negação⁷ do diploma, ou a cassação, se já outorgado, e só, não se estendendo, obviamente, a partidos ou coligações partidárias.

2.4. Rito processual

No caso da representação eleitoral por captação ou gastos ilícitos de campanha eleitoral, o rito processual pertinente, por força do § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições⁸, segue o contido no art. 22, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, a exemplo das demais representações específicas (art. 41-A, art.73 da LE).

⁶ “[...] 5. A ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não havendo falar na capacidade de influenciar no resultado do pleito. No caso, a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação prevista no § 2º do art. 30-A também alcança o recorrente na sua condição de suplente. [...]” (Ac. de 28.4.2009 no RO nº 1.540, rel. Min. Felix Fischer).

⁷ A sanção de negação do diploma se impõe na hipótese de a representação eleitoral em comento vir a ser julgada antes do ato de diplomação dos eleitos.

⁸ Art. 30-A: [...]. § 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

A competência para o processamento e julgamento da presente contenda, por sua feita, em que pese o rito processual seguir a previsão estatuída na Lei de Inelegibilidades, segue a previsão contida no art. 96, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.504/1997⁹. Nas eleições municipais, a competência para processamento e julgamento é do juiz eleitoral. Nas eleições estaduais, federais e distritais, a demanda deve ser distribuída perante um dos juízes auxiliares que laboram junto aos Tribunais Regionais, incumbindo, todavia, ao Pleno da Corte o julgamento da controvérsia; e, nas eleições presidenciais, o feito deve ser distribuído a um dos magistrados auxiliares atuantes no TSE, cujo julgamento, da mesma forma, é reservado ao Pleno da Casa.

2.5. Prazo para o ajuizamento

Por força do *caput* do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, na sua redação atual, a representação comentada poderá ser ajuizada no prazo de até 15 dias após a diplomação dos eleitos, sob pena de decadência do direito, nos termos da legislação vigente. Tanto a legislação quanto a jurisprudência remansosa não preveem prazos diferenciados para a propositura da ação, considerando-se o prazo decadencial de até 15 dias da diplomação, mesmo que a demanda seja aforada em desfavor de candidatos suplentes ou não eleitos. Portanto o prazo para a propositura da representação eleitoral em debate é uno, justamente porque o legislador não referiu disparidade alguma.

Não há, pois, necessidade de se aguardar o julgamento das contas de campanha com vistas à propositura da presente, até mesmo porque a representação por captação ou gastos ilegais de recursos eleitorais não guarda dependência para com o procedimento de prestação contábil, como será abordado a seguir. A partir do momento em que for verificada alguma violação das normas de regência, poderá ser pleiteado o sancionamento do candidato infrator por meio do remédio processual eleitoral, objeto do presente trabalho.

⁹ Art. 96, da Lei nº. 9.504: [...]. § 3º Os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas. § 4º Os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal.

Ocorre que, apesar de a representação eleitoral, com base no art. 30-A, não guardar dependência para com o processo de prestação de contas de campanha, é óbvio que aquela mantém íntima relação com esta, tanto é que, mesmo frente à inexistência de termo inicial pré-fixado à propositura da presente demanda, a experiência forense denota que tais ações são propostas após apresentadas e julgadas as respectivas contas de campanha, justamente porque o julgamento dos dados contábeis referentes à campanha possibilita ao potencial representante uma maior análise do panorama existente.

2.6. Representação eleitoral e prestação de contas

Apesar de haver proximidade entre a representação eleitoral lastreada no art. 30-A e o procedimento de prestação de contas de campanha, não há vinculação e dependência entre ambas as demandas.

Não há que se falar em litispendência, coisa julgada, ou em vinculação entre eventual aprovação ou desaprovação das contas quanto à (im) procedência da representação.

Consoante já demonstrado, a representação eleitoral lastreada no art. 30-A visa assegurar a higidez das normas referentes a arrecadação e gastos de campanha eleitoral, assim como à moralidade do processo eleitoral. O texto legal é claro ao prever que

Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

À luz da normativa de regência, percebe-se que o legislador ordinário procurou coibir a prática de condutas em desacordo com as normas relativas a captação e gastos de recursos para fins eleitorais, cominando, inclusive, a severa sanção de negação ou cassação do diploma do candidato que vier a ser condenado nos termos da lei.

E assim pretendeu, pois, à época, não havia instrumento hábil, específico e eficaz inserto na normativa eleitoral, temática que restava adstrita tão somente à órbita do procedimento administrativo de prestação de contas de campanha, sem maior rigor, portanto.

O procedimento de prestação contábil tem natureza meramente administrativa: não prevê consequências maiores para eventual desaprovação das contas de campanha, nem dilação probatória, e limita-se à análise técnica. Nada mais.

Daí o porquê de o legislador, visando resguardar de forma eficaz as normas de regência, assim como a moralidade do processo eleitoral, ter introduzido no arcabouço normativo brasileiro a figura do art. 30-A, instrumento independente e habilitado à repressão de abusos na arrecadação e gastos de recursos eleitorais a partir da ampla possibilidade de instrução probatória e da gravosa sanção de negação ou cassação de diploma inserida no tipo legal.

Costa (2006, p. 2) afirma que:

O art. 30-A foi, sem dúvida, a principal inovação trazida pela Lei nº 11.300/2006, equiparável à introdução do art.41-A no ordenamento jurídico brasileiro. O seu § 2º criou um novo ato jurídico ilícito (captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais) cominando-lhe a sanção de negação ou cassação do diploma do candidato eleito.

Em verdade, há intimidade entre a representação e o procedimento de prestação de contas; na maioria das oportunidades, esta serve de lastro principal para a propositura daquela; a prestação de contas é um relevante instrumento de convicção, mas não o único.

Doutra banda, a ausência de dependência entre as figuras em comento decorre, além das distinções existentes, da natureza das demandas, do procedimento, das partes e da previsão de negação e cassação de diploma inserida no art. 30-A.

Não há, pois, que se falar em litispendência, coisa julgada, ou vinculação entre as ações, pois, além das gritantes distinções existentes, a própria lei autoriza a propositura de representação eleitoral, com o fim

de apurar a existência de irregularidades nas contas de campanha, e prevê a sanção de negação ou cassação de diploma, coexistindo, de modo autônomo e distinto, o processo de prestação de contas e a representação por captação e gastos ilícitos de recursos eleitorais.

Entender de modo diverso seria reconhecer a manifesta inocuidade da previsão contida no art. 30-A, o que ocasionaria um verdadeiro esvaziamento da norma.

A doutrina de Zilio (2012, p. 565), novamente, é esclarecedora:

Em verdade, o processo de prestação de contas de campanha e a representação prevista no art. 30-A da LE convivem em um binômio de íntima correlação e ausência de dependência. A íntima relação entre os institutos é perceptível porque a prestação de contas é o meio pelo qual é possível aferir a regularidade da arrecadação e dos gastos de recursos de campanha. Daí porque a prestação de contas consiste em importante elemento de convicção – embora não o único para o manuseio da representação do art. 30-A da LE, que tem como hipóteses materiais de concretização do tipo a captação e os gastos ilícitos de recursos. De outra parte, a ausência de relação de dependência entre a prestação de contas e o art. 30-A da LE decorre da possibilidade de se obter, na representação do art. 30-A da LE, a sanção de denegação do diploma, admitindo-se, portanto, o aforamento da representação antes da análise do mérito da prestação de contas (*v.g.*, gasto ostensivo em propaganda eleitoral mediante *outdoor* ou showmício).

Por fim, na mesma esteira, é cediço que a decisão que aprovar ou desaprove as contas de campanha não tem repercussão, por si só, na decisão que julgar a representação eleitoral por captação ou gasto ilícito de recurso eleitoral justamente por serem diametralmente opostas entre si.

2.7. Procedência da ação: sanção, recurso e execução imediata

Conforme o previsto no art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições, ante a prova de captação ou gasto ilícito de recursos eleitorais, será negado ou

cassado o diploma do candidato infrator. Noutras palavras, com a procedência da demanda, será negado ou cassado o diploma do candidato que houver infringido as normas que disciplinam a arrecadação e os gastos de recursos de campanha eleitoral.

Não obstante a previsão posta no mandamento legal, o reconhecimento de eventual ilicitude não enseja, por si, a negação ou cassação do diploma, conforme será tratado no item subsequente, não sendo, pois, vinculativa a penalidade prevista no tipo normativo em liça.

Da decisão que julgar a presente representação, caberá recurso no prazo legal de três dias, a contar da publicação da decisão¹⁰. Os recursos eleitorais, via de regra, não têm efeito suspensivo, ao passo que a decisão que julgar procedente a representação eleitoral em comento deverá ser executada de imediato, tudo por força do art. 257, *caput* e parágrafo único, do Código Eleitoral¹¹.

Em que pese à determinação legal – verdadeira incongruência legislativa frente à nova ordem constitucional –, entende-se prudente aguardar, ao menos, o duplo grau de jurisdição, até mesmo com o fim de evitar recorrente alternância no poder.

Para tanto, o postulado de concessão do efeito suspensivo ao recurso poderá ser firmado junto à origem, cujo julgador, se entender cabível, poderá suspender os efeitos da própria decisão, ou por meio de ação cautelar, com pedido liminar, a ser aforada no juízo *ad quem*.

¹⁰ Art. 30-A, § 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

¹¹ Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do tribunal, através de cópia do acórdão.

3. O art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 à luz da proporcionalidade

O § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições dispõe que, *se forem comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.*

A inteligência do diploma legal precitado indica que, em havendo inobservância das regras pertinentes a captação e gastos de recursos eleitorais, a negação ou a cassação do diploma se impõe pura e simplesmente.

Ocorre que o ordenamento jurídico não é composto por normas estanques e isoladas, muito pelo contrário. As normas não existem por si só; fazem, sim, parte de um conjunto, um todo ordenado, ao passo que o comando legal em debate deve, necessariamente, ser interpretado à luz dos postulados diversos existentes, notadamente à luz do louvado princípio da proporcionalidade.

O princípio constitucional da proporcionalidade constitui verdadeira salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão contra a atuação arbitrária do Estado.

Canotilho (1992, p. 617) conceitua o princípio da proporcionalidade como *princípio da proibição do excesso*, afirmando o seguinte:

Este princípio, atrás considerado como um subprincípio densificador do Estado de direito democrático, significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei.

Barroso (2002, p. 213), por sua vez, afirma que:

O princípio da proporcionalidade funciona como um parâmetro hermenêutico que orienta como uma norma jurídica deve ser interpretada e aplicada no caso concreto, mormente na hipótese de incidência dos direitos fundamentais, para a melhor realização dos valores e fins do sistema constitucional.

Nesse íterim, apesar da disposição legal, para que haja imposição da severa sanção de negação ou cassação de diploma, é necessário e indispensável que a conduta descrita abarque relevância jurídica hábil a justificar a extremada medida punitiva, sob pena de verdadeira arbitrariedade.

Vale dizer que, para que a sanção inserta no § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições se imponha, faz-se necessário que a penalidade seja proporcional ao agravo cometido. Noutros termos, para que se justifique a procedência da lide, com a imposição da penalidade em questão, é indispensável que os ilícitos tenham relevância jurídica, gravidade, ao passo que, assim, e somente assim, a sanção de negação ou cassação do diploma se afigurará como proporcional diante do quadro posto.

OTSE já se manifestou nesse sentido, ao consignar que é necessária a aferição da relevância jurídica do ilícito, uma vez que a cassação do mandato ou do diploma deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma¹².

Nesse prisma, Ramayana (2010, p. 115) aquilata que “a sanção perquirida com a ação (perda do diploma) deve ser adequada ao ilícito praticado, sendo tal proporcionalidade um pressuposto para cassação do mandato”.

Necessária, portanto, se mostra a observância ao postulado constitucional da proporcionalidade, com o objetivo de amparar o entendimento de que eventuais falhas de caráter formal, ou pequenas no contexto geral dos fatos, não são suficientes para macular os bens jurídicos protegidos pela norma de regência, tampouco malferir a

¹² Recurso Ordinário nº 4443-44.2010.6.07.0000, Brasília/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1.12.2012, publicado no *DJE* nº 031, em 13.2.2012, pág. 19.

moralidade e a isonomia eleitoral, não se justificando as medidas extremadas insertas no tipo normativo em voga.

Considerações finais

O que se objetivou no presente artigo foi demonstrar que, apesar da clareza do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se manter em vista o consagrado princípio da proporcionalidade, para efeito de considerar a procedência da demanda em questão e, com isso, impor a gravosa sanção de negação ou cassação de diploma.

É certo que a problemática em liça tem despertado posicionamentos e decisões conflitantes nos juízos eleitorais do país. Certo é da mesma forma que os critérios balizadores da incidência do postulado constitucional objeto da discussão, ou as circunstâncias que devem ser sopesadas para tanto, são díspares.

Todavia, como demonstrado, é indispensável que, comprovada a arrecadação ou os gastos ilícitos de recursos eleitorais, a sanção de negação ou cassação de diploma guarde proporcionalidade com o agravo cometido por eventual candidato.

E, para tanto, deve-se analisar o contexto geral da realidade norteadora da problemática, tomando-se como base, além do valor captado ou gasto de forma ilegal, o montante geral da campanha eleitoral, a conduta levada a efeito pelo candidato representado, a campanha eleitoral dos adversários, o poder político envolto, a realidade da localidade, dentre outras circunstâncias pertinentes, justificando-se a procedência da demanda com a negação ou cassação do diploma só, e tão somente, se o ilícito praticado abarcar relevância jurídica ao ponto de manifestar-se como proporcional à extremada sanção inserta no tipo normativo em comento.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

COSTA, Adriano Soares da. Comentários à Lei nº 11.300/2006. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1107, 13 jul. 2006. Disponível em: <<http://http://jus.com.br/revista/texto/8641>>. Acesso em: 16 jul. 2013.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.