

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO**

CIDADANIA, DEMOCRACIA E IGUALDADE:

**as novas restrições à influência do poder econômico nas disputas eleitorais como
elemento de inclusão democrática**

JANOR LERCH DUARTE

SANTO ÂNGELO

2009

JANOR LERCH DUARTE

CIDADANIA, DEMOCRACIA E IGUALDADE:

**as novas restrições à influência do poder econômico nas disputas eleitorais como
elemento de inclusão democrática**

Dissertação de Mestrado em Direito para
obtenção de título de mestre em Direito,
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – URI – Campus de
Santo Ângelo, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas, Programa de Pós-
Graduação em Direito - Mestrado

ORIENTADOR: Prof. Dr. José Alcebíades de
Oliveira Júnior

Santo Ângelo

2009

JANOR LERCH DUARTE

CIDADANIA, DEMOCRACIA E IGUALDADE:**as novas restrições à influência do poder econômico nas disputas eleitorais como elemento de inclusão democrática**

Esta Dissertação de Mestrado em Direito foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo, como requisito parcial para a obtenção do título mestre em Direito

Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

Professor Orientador

Dr.

Dr.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Janor Trindade Duarte e Rosemari Lerch, aos meus avós Arthur Lerch (*in memorian*) e Maria Lerch, Jandira Trindade Duarte (*in memorian*), e, principalmente, a Norival Pereira Duarte (*in memorian*), que, enquanto teve forças, sempre fez questão de beijar meu rosto, segurar minha mão e caminhar ao meu lado.

Ao meu orientador, Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior pelos ensinamentos e apoio fornecidos ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

A elevação dos custos das campanhas eleitorais é, hoje, uma característica da maior parte das democracias ocidentais. A capacidade financeira dos contendores vem gradativamente tornando-se um valioso requisito de acesso às posições de poder político, a por em xeque uma das regras básicas do processo democrático: a igualdade de condições. A questão do financiamento das democracias torna-se mais preocupante quando se verifica que essa a mistura entre dinheiro e política passa ditar os rumos das questões de natureza pública. O que se segue daí é um progressivo esvaziamento da ágora, precedido de um sentimento de apatia política quase generalizado, que afasta o homem do palco democrático, abalando os pilares de uma das conquistas históricas mais significativas da humanidade: a cidadania. Está na ordem do dia, portanto, a necessidade de reavaliação sobre a influência do dinheiro nas democracias capitalistas, sob pena de o verdadeiro titular do poder ser completamente dele desalojado. No Brasil, historicamente, a legislação eleitoral e a jurisprudência formada em torno dela foram tímidas para com a regulamentação da arrecadação e utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais. Isto, em boa dose, contribuiu para que chegássemos à situação que vivenciamos, hoje, de um déficit de representatividade em relação a extensos segmentos sociais, completamente excluídos da participação cívica. A Lei n.º 11.300/2006, denominada Minirreforma Eleitoral, pode ser considerada uma espécie de marco para alteração desse paradigma, pois busca regulamentar com maior rigor essa complexa relação entre dinheiro e política, criando novos mecanismos de controle e, principalmente, de diminuição de sua influência nas campanhas eleitorais. A novel legislação previu, inclusive, a possibilidade da aplicação da pena capital em matéria eleitoral, com a decretação da perda do mandato eletivo obtido com violação às suas disposições. Amplia-se, com isso, o espectro de proteção à cidadania, promovendo-se, com essas medidas de diminuição da influência do dinheiro na política, uma maior faculdade de acesso a vozes que, há algumas décadas, não mais estão ecoando no espaço público. Um dado, no entanto, não pode ser olvidado. A partir do momento em que a intervenção estatal se orienta no sentido de restringir a influência do dinheiro na política, volta à tona a velha relação de tensão entre liberdade e igualdade, entre democracia e direitos fundamentais. Nesse campo, em havendo envolvimento de severa intervenção na esfera de direitos do cidadão, com possibilidade, inclusive, de afastamento da disputa ou de decretação da perda de um cargo eletivo obtido com violação de normas que visam promover a igualdade, entra em jogo a temática da colisão de direitos fundamentais. O que sustentamos, então, é que a aplicação da referida penalidade, apesar de necessária para correção do rumo democrático, não pode deixar de ser realizada à margem de uma teoria dos direitos fundamentais. E, nesse norte, compreendemos que a máxima da proporcionalidade *alexiana*, com suas três máximas parciais, constitui critério racional adequado para que se encontre respostas para as questões que demandem aplicação dessa nova figura punitiva.

Palavras-chave: Cidadania, Democracia, Direitos Fundamentais, Globalização, Política, Financiamento de Campanhas Eleitorais.

ABSTRACT

The cost-push of election campaigns, on these days, is a characteristic of the most part of occidental democracies. The financial power of the contenders is gradationally becoming of a valuable requirement to the politic power position access, that brings into question one of the basic rules of the democratic process: the equality of conditions. The matter of the democracies finance becomes more worrisome when it verifies that the compound between money and politics pass to order the courses about the public nature subjects. What is followed from this is a gradual deflation of agora, preceded of an almost generalized apathy politics feelings, that moves away from men the democratic stage, bearing down on one of most significant historical conquest of the humanity: the citizenship. It's a priority, therefore, the necessity of the reevaluation on the influence of the money in the capitalist democracies, duly warned the true bearer of the power to be completely disloget of it. In Brazil, historically, the electoral legislation and the jurisprudence formed in relation to it had been shy with the regulation of the collection and use of financial resources in electoral campaigns. This contributed enough in order to our arrival at the situation that we live today, of a deficit of representativeness in relation to the extensive social segments, completely excluded of the civic participation. The Law n.11.300/2006, called Minirreforma Eleitoral Mini Electoral Reform can be considered a landmark for this paradigm alteration, therefore it try to regulate severely this complex relation between money and politics, creating new mechanisms of control and, mainly, reduction of its influence in the electoral campaigns. The novel legislation foresaw, also, the possibility of the application of the capital punishment in electoral substance, with decrement of the loss of the elective mandate gotten with infringement to its disposals. It is extended, hereupon, the espectre of the citizenship protection, promoting, with these measures to reduction the money influence in the politcs, a bigger capacity to access the voices that have some decades, are not echoing in the public sector. One data, however cannot be forgotten. From the moment where the state intervention guides in the direction to restrict the money influence in the politics, the old stress ratio between freedom and equality comes back to the surface, between democracy and basic rights. In this area, having involvement of severe intervention in the sphere of the citizen rights with the possibility, also, of a dispute removal or the decrement of loss of an elective office gotten breaking norms that they aim at to promote the equality, brings the thematic of the collision of basic rights. What we support, then, is that the application of the related penalty, although necessary for the correction of the democracy route. Cannot renounce of being realized to the edge of a basic rights theory. And, in this guiding principle, we understand that the principle of the alexiana proporcionalidade, with its three parcial principles, constitutes adequate rational criterion so that finds answers for the questions that demand application of this new punitive figure.

Keywords: Citizenship, Democracy, Fundamental Rights, Globalization, Politics, Financing of Election Campaigns.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	10
1 CIDADANIA, DEMOCRACIA E IGUALDADE	14
1.1 Breves apontamentos sobre o sentido da cidadania nas sociedades democráticas: o cidadão como alguém que integra uma comunidade política.....	14
1.2 A relação entre cidadania e igualdade: o pressuposto da participação efetiva do cidadão nas democracias representativas.....	17
1.3 Política e Dinheiro: a globalização como elemento propulsor da exclusão democrática e a necessidade de se limitar a influência dos recursos financeiros como via de acesso às posições de poder	21
1.4 Entre liberdade e igualdade: a limitação da influência do poder econômico no processo eleitoral e a temática da restrição de direitos fundamentais	31
1.5 A restrição de direitos fundamentais e a teoria de Robert Alexy.....	36
1.5.1 A concepção de norma de direito fundamental segundo modelo semântico.....	37
1.5.2 A distinção estrutural das normas de direitos fundamentais: entre regras e princípios.....	39
1.5.3 A máxima da proporcionalidade.....	41
1.5.4 O princípio como causa de exceção à aplicação da regra.....	44
2 A LIMITAÇÃO DAS DESIGUALDADES NO PROCESSO ELEITORAL: UMA ABORDAGEM SOBRE AS NOVAS REGRAS DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL.....	46
2.1 A limitação do emprego de recursos financeiros em campanhas eleitorais vista como um instrumento de promoção da igualdade no processo democrático.....	46
2.2 O regime legal anterior à edição da Lei 11.300/2006 e o paradigma da utilização indiscriminada dos recursos financeiros em campanhas eleitorais.....	51
2.2.1 A impunidade eleitoral pelo abuso de poder econômico e sua relação com a complexidade processual do sistema de tutela anterior à edição da Lei nº 11.300/2006.....	55
2.2.2 Os entraves específicos do procedimento previsto na LC nº 64/90.....	58

2.2.3	A inocuidade da declaração de inelegibilidade como estímulo ao abuso de poder econômico.....	62
2.3	A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) e as novas limitações concernentes à arrecadação recursos financeiros para campanhas eleitorais.....	65
2.3.1	Os principais aspectos do regramento das doações privadas.....	67
2.4	A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) e novos limites relativos à aplicação dos recursos financeiros em campanhas eleitorais.....	69
2.4.1	A proibição do assistencialismo em períodos eleitorais.....	72
2.4.2	As limitações da aplicação de dinheiro em publicidade.....	75
2.4.2.1	A vedação da veiculação de <i>outdoors</i> , da distribuição de brindes e da realização de <i>showmícios</i>	77
3	A PERDA DO CARGO PÚBLICO ELETIVO MOTIVADA PELA TRANSGRESSÃO DAS REGRAS DE LIMITAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CAMPANHAS ELEITORAIS.....	80
3.1	Considerações iniciais sobre a cassação do registro e do diploma do candidato envolvido pela transgressão das regras de limitação de recursos financeiros em campanhas eleitorais.....	80
3.2	A Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006) e o sancionamento para a captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais.....	81
3.3	Sobre a objetividade jurídica da figura punitiva prevista no artigo 30-A	83
3.4	O alcance da figura punitiva prevista no artigo 30-A	86
3.5	Das hipóteses de captação ilícita de recursos para fins eleitorais	88
3.6	Da delimitação sobre o que pode ser considerado gastos lícitos de recursos para fins eleitorais	90
3.7	Dos gastos ilícitos em espécie previstos na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97): o assistencialismo em período de campanha.....	91
3.8	Dos gastos ilícitos em espécie previstos na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97): a questão da aplicação dos recursos em propaganda eleitoral vedada	93
3.8.1	Dos gastos ilícitos envolvendo a propaganda eleitoral em geral	94
3.9	A máxima da proporcionalidade como critério norteador de aplicação da sanção prevista no artigo 30-A	98

3.9.1	A otimização da igualdade em face das possibilidades fáticas: o exame das máximas da adequação e necessidade frente à discricionariedade epistêmica de tipo empírico.....	99
3.9.2	A otimização da igualdade em face das possibilidades jurídicas: o mandamento de ponderação propriamente dito:	102
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	109
	ANEXO.....	115

INTRODUÇÃO

A experiência democrática brasileira ainda é um processo em estágio inicial de desenvolvimento. A despeito de já nutrirmos certa habitualidade com os pleitos eleitorais, o fato é que não se pode afirmar existente, no país, uma cultura política¹ consolidada. O democrático ritual da escolha popular, pode-se assim dizer, possui tantos significados quantos são os interesses envolvidos em um pleito eleitoral. Ainda nos dias de hoje, um renitente legado patrimonialista² nos reserva uma forte tradição do voto de interesse, ao mesmo tempo em que os influxos da globalização econômica trazem, para dentro da política, uma influência cada vez maior do capital na tomada das decisões. O resultado disso é a exclusão de um grande contingente de brasileiros que, por vivenciarem uma situação de extrema desigualdade econômica e cultural, ficam cada vez mais alijados de um processo democrático conduzido quase que exclusivamente sob a influência do dinheiro. A ausência de igualdade para todos os setores da população limita as opções de escolha dos cidadãos, que terminam completamente à margem da possibilidade de exercer alguma protagonização nos processos políticos. Em consequência disso, não se altera o *status quo* dominante, mantendo-se uma política tradicional que espolia sistematicamente a classe média e mantém na linha da miséria milhões de brasileiros, emperrando o já lento processo de automodificação do país.

Em tal contexto, a consolidação da democracia brasileira, e por que não dizer da própria cidadania brasileira, exige a adoção de medidas tendentes à redução das desigualdades no processo de formação do poder político, garantindo-se condições de paridade de participação e oportunidades aos cidadãos, reduzindo-se o disparate dos gastos eleitorais. Nessa era de globalização, todavia, o que vimos assistindo é justamente o contrário: um aumento significativo das estratégias da economia privada no âmbito da formação do poder político. O dinheiro deixa de ser visto como meio e passa a ser visto como o fim da atividade política. Nos intervalos entre uma eleição e outra, os partidos se encarregam de abastecer os cofres para enfrentar a próxima campanha, submetendo-se ao que for necessário para dar cabo dessa tarefa. As disputas eleitorais gradativamente deixam de se configurar como um palco para o debate de idéias e passam a tomar a feição de espetáculos pirotécnicos mediados por

¹ Sobre a cultura política no Brasil, conferir MOISÉS, José Álvaro. Os brasileiros e a democracia. São Paulo: editora Ática, 1995; e BAQUERO, Marcello. A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

² Para uma análise crítica e histórica do patrimonialismo, conferir a obra “Os donos do poder”, de Raymundo Faoro, em que fica assente a idéia de que a realidade histórica brasileira tem demonstrado a persistência secular

regras de *marketing*. Os candidatos tornam-se vendedores de ilusão, e os eleitores, na feliz expressão de Canclini, são convocados a sentir-se como consumidores, mesmo quando interpelados como cidadãos. Os frutos do capital aplicado no financiamento das campanhas são cobrados, e as manifestações do poder estatal passam a se resumir a não mais que afirmações políticas de interesses privados. O que se segue daí é uma apatia política generalizada, uma desconfiança nas instituições democráticas, que termina excluindo um significativo segmento de brasileiros de participação nos assuntos públicos. Em um contexto de desigualdade econômica, destaca-se, então, a importância de regras procedimentais de democracia representativa que limitem a influência do dinheiro, e impliquem uma verdadeira paridade de armas entre os envolvidos no jogo político, quer estejam na qualidade de candidatos, quer estejam na qualidade de eleitores. Nessa linha, sustentamos que um controle eficaz da influência do poder econômico no processo eleitoral e a redução dos gastos eleitorais, pauta das recentes discussões sobre reforma política, e que redundaram na edição da chamada Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006), pode ser considerado um importante elemento de redução de desigualdade política a propiciar a inclusão democrática de um significativo contingente de brasileiros. A salutar inovação legal nos apresenta novos mecanismos de redução desse abismo econômico, que tendem a limitar o emprego desenfreado de recursos financeiros em disputas eleitorais, e, com isso, igualar vertentes políticas silenciadas ou cooptadas por um modelo vigente que faz da utilização do poder econômico a única via de acesso às posições de poder.

No entanto, uma tarefa desse porte não é algo que se possa fazer sem o custo de uma interferência restritiva em liberdades fundamentais tradicionalmente asseguradas. Ao buscar limitar a influência do poder econômico nas disputas eleitorais, as novas regras procedimentais inexoravelmente trazem à tona a velha relação de tensão existente entre liberdade e igualdade. Importante anotar, nesta etapa, que o cavalo-de-batalha dessas novas regras procedimentais consiste em uma nova modalidade de punição, que prevê a desconstituição do registro ou cassação do diploma do candidato envolvido com as suas transgressões. Em termos mais claros, aquele que acedeu a uma posição de poder valendo-se da violação de uma regra limitadora da influência do poder econômico, pode vir a perdê-la, por expressa disposição legal. Em virtude dessa relação de tensão envolvendo direitos fundamentais, com um entrelaçamento entre a igualdade dos cidadãos e a autonomia dos eleitos, o exame das questões a ela relacionadas não pode receber um exame apartado de uma teoria

dos direitos fundamentais que se proponha a solucioná-lo por intermédio de um critério racional.

Com esse norte, o trabalho foi estruturado em três partes.

No primeiro capítulo, iniciamos examinando a relação de co-implicação entre cidadania e democracia, destacando a idéia de que a igualdade substancial constitui pressuposto fundamental para a participação do cidadão no processo democrático. A cidadania, ao menos em sua dimensão política, tem uma ligação umbilical com a participação do cidadão na deliberação para a tomada de ações em questões de objetivos públicos. E mais, pressupõe normas, procedimentos e instituições que propiciem aos cidadãos, nesse processo, iguais condições para que possam reconhecer e resolver suas diferenças. O que se verifica, no entanto, na prática, é prevalência de uma única linha de ideais, alimentada por uma hegemonia econômica que dita a vida política do país, dando origem a decisões completamente desprovidas de legitimidade. O processo democrático brasileiro vem sendo degradado pela influência cada vez mais presente dos influxos da globalização, o que torna urgente e necessária a busca por novos mecanismos que visem à redução dessas desigualdades e propiciem ao cidadão uma participação efetiva nos assuntos políticos. A aplicação de tais mecanismos implica, todavia, uma inexorável dose de restrição a liberdades clássicas, tornando imprescindível, portanto, a eleição de um critério racional para solucionar as possíveis colisões envolvendo direitos fundamentais que daí advirão. Aqui, fizemos uma opção dogmática pela Teoria dos Direitos Fundamentais desenvolvida por Robert Alexy, examinando a máxima da proporcionalidade, como um valioso instrumento para dirimir as situações de colisão.

No segundo capítulo, nos debruçamos sobre a Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006), mais especificamente sobre os novos mecanismos que tendem a limitar o emprego desenfreado de recursos financeiros em disputas eleitorais, sustentando que eles, se devidamente aplicados, podem vir a significar um importante elemento de redução de desigualdade política a propiciar a inclusão democrática de um significativo contingente de brasileiros. Compreendemos que uma razoável igualdade econômica constitui um pressuposto para a participação política efetiva (sem exclusões), tanto de candidatos como de eleitores. Ao longo do capítulo, buscamos demonstrar uma característica central que permeia todo o referido texto legal, que é justamente o propósito de se restringir os gastos eleitorais, limitando-se a influência do poder econômico no processo de formação do corpo político

representativo nacional. Trata-se de uma verdadeira mudança de enfoque legislativo, que visa claramente estabelecer limites para a influência do poder econômico, por intermédio da criação de novas restrições estabelecidas quanto às doações de recursos financeiros para candidatos e partidos; a proibição do assistencialismo em período eleitorais; a criação de um rol exaustivo sobre aquilo em que os candidatos podem aplicar os recursos de campanha; e, por fim, novas restrições relativas à propaganda eleitoral, com a vedação da distribuição de brindes, da veiculação de *outdoors* e da realização dos denominados *showmícios*.

No terceiro capítulo, prosseguimos com a abordagem sobre a dimensão jurídica que envolve a aplicação dessa decisão política do legislador de limitar a influência dos recursos financeiros em campanhas eleitorais. O objeto de exame diz especificamente com os aspectos que circundam a aplicação da penalidade para a transgressão dessas regras disciplinadoras da arrecadação e aplicação de recursos de campanha, consistente na possibilidade de cassação do registro ou do diploma do candidato envolvido. Em outros termos, examinaremos especificamente em que situações se faz possível o afastamento do candidato da disputa ou do cargo para o qual tenha sido eleito, em razão da burla aos mecanismos que limitam a influência do dinheiro nas disputas eleitorais. Aqui radicará um dos pontos da tensão que se estabelece entre liberdade e igualdade, entre direitos fundamentais e democracia. É que a promoção da igualdade não pode restringir indiscriminadamente o conteúdo das liberdades clássicas, não sendo dado ao Estado interferir na esfera de direitos do cidadão além do efetivamente necessário. De substancial importância, então, a eleição de um critério racional para aplicação do artigo 30-A da Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006), tendo em vista que a ausência de racionalidade leva a decisões jurídicas desprovidas de legitimidade, e, portanto, antidemocráticas. Nessa linha é que sustentamos que a aplicação do artigo 30-A não pode prescindir de uma argumentação racional em torno dos direitos fundamentais que observe um determinado método, o qual pode ser bem fornecido com os contributos da teoria dos princípios de Alexy, em especial a partir da técnica do sopesamento.

1 CIDADANIA, DEMOCRACIA E IGUALDADE

1.1 Breves apontamentos sobre o sentido da cidadania nas sociedades democráticas: o cidadão como alguém que integra uma comunidade política

A cidadania, na atualidade, vem tendo sua compreensão ampliada de forma cada vez mais incisiva. A respeito da evolução histórica da cidadania, José Álvaro Moisés refere que, embora a palavra cidadão provenha do termo latino *civitas*, suas fontes intelectuais são encontradas nas religiões da Antigüidade e na civilização greco-romana, cujo legado remete às noções de liberdade, igualdade e virtudes republicanas. As religiões antigas faziam referência a um ideal abstrato de igualdade – a igualdade do homem diante de deus. Foi, todavia, na Grécia antiga, que os conceitos de liberdade e igualdade adquiriram relevância no contexto da *polis*. Mais tarde, no período medieval, o *burgo* ocupou o lugar da *polis*, acrescentando-se novas dimensões à idéia de liberdade, e o burguês passou a “*protótipo do cidadão, sendo a cidade seu habitat natural*”. Na seqüência, o contratualismo de Locke e Rousseau forneceu as bases filosóficas do conceito de cidadania do liberalismo, ao passo que as revoluções inglesa, americana e francesa selaram seu uso, ao vincularem o Estado-nação às noções de liberdade, igualdade e fraternidade. O cidadão começa, então, a ser concebido “*como detentor de um status formal que reconhecia o seu pertencimento à comunidade política, e, ao mesmo tempo, assegurava o seu direito de participar da escolha de governos e representantes*”³.

Não se desconhece que o significado da expressão cidadania, hoje, está para muito além da qualidade atribuída ao indivíduo que se acha no gozo dos direitos políticos. Segundo Oliveira Júnior, o conceito de cidadania deve ser compreendido, antes de mais nada, como uma construção histórica, no curso da qual o cidadão passa a se identificar como alguém que não possui apenas deveres, mas também direitos efetivamente concretizados. A idéia de cidadania, assim, traz consigo a noção não apenas de uma previsão formal de direitos em favor do cidadão, mas, como se pode perceber, também uma idéia de concretização desses direitos. Ao partir dos contributos de Norberto Bobbio, Oliveira Júnior identifica três planos que devem ser compreendidos para se tratar do problema da cidadania, a saber: 1) a evolução

³ MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança e instituições democráticas. Lua Nova, São Paulo, n. 65, 2005, p. 71-94.

sucessiva dos direitos; 2) a necessidade de uma politização do direito e de uma juridicização da política, ou da busca de uma efetividade sem a eliminação de certos princípios; e, por fim, 3) a questão dos avanços tecnológicos na área da bioética e da bioengenharia e os problemas éticos daí decorrentes para a construção de uma ordem jurídica. Em seus estudos, o citado autor aponta a dificuldade que atualmente se apresenta não apenas para a conceituação, mas para a própria implementação da cidadania, tendo em vista a complexidade social, o avanço da ciência, a crise dos modelos de Estado e mutação dos valores⁴.

Não há, com efeito, até hoje, uma teoria da cidadania, conquanto importantes contribuições teóricas já tenham sido dadas tensão entre os diversos elementos que compõem a sua conceituação⁵. A visão de cidadania que pretendemos abordar nessa pesquisa está diretamente relacionada com sua dimensão de participação política. A tarefa, assim, torna-se menos árdua, e, ao mesmo tempo, mais produtiva para o que nos propusemos a examinar: a limitação do poder econômico nas campanhas eleitorais como forma de inclusão das minorias excluídas processo democrático. Nessa perspectiva política, necessário destacar, a cidadania está intrinsecamente ligada à idéia de democracia. Há, nos dias de hoje, uma tendência quase que inexorável de todos povos civilizados assentarem suas organizações políticas sobre bases democráticas. Tocqueville, um dos autores clássicos sobre o tema da democracia, já apontava essa tendência com uma conotação quase que divina, referindo que “deter a democracia pareceria então a luta contra Deus mesmo, e nada mais restaria às nações senão acomodar-se ao estado social que lhes impõe a Providência”⁶. O exame da relação entre cidadania e democracia nos conduz mais uma vez aos ensinamentos de José Álvaro Moisés, no ensaio intitulado Cidadania, Confiança e Instituições Democráticas. Para o autor, a concepção ideal clássica de cidadania encontra-se calcada sob uma perspectiva protetora do cidadão enquanto membro de uma associação política. Trata-se daquilo que conhecemos por liberdades negativas, que protegem o indivíduo contra as arbitrariedades seja em relação a quem detém o poder, seja em relação a outros indivíduos. Associa-se a essa visão clássica o modelo de democracia minimalista, que se baseia no princípio normativo da igualdade formal dos cidadãos perante a lei, supondo que as diferenças econômicas, sociais e de poder não eliminam a igualdade diante da lei, em especial do direito de voto. A igualdade, aponta

⁴ OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. Teoria jurídica e novos direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 83-97.

⁵ LISZT, Vieira. Cidadania Global e Estado Nacional. Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, 1999. Disponível em <<http://www.scielo.br>. Acesso em 18 de fevereiro de 2008, p. 395.

Moisés, não está orientada à formação de uma comunidade de interesses, mas para a defesa do indivíduo contra a opressão e injustiça, que terminou por outorgar um caráter exacerbadamente individualista à concepção clássica⁷. É contra isso que, segundo ele, dirige-se a crítica comunitarista, capitaneada por autores como Sheldon Volin e Michael Sandel. Esse caráter individualista atribuído à concepção clássica teria sido responsável pelo esvaziamento da noção de cidadania baseada na união de indivíduos para a realização dos fins coletivos almejados pela comunidade política. O cidadão seria aquele indivíduo com possibilidade de tratar sozinho dos próprios interesses. Isso, na ótica dos comunitaristas, teria dado origem a uma noção descomprometida do ser político, contra o que os críticos opõem a necessidade de retorno de uma visão cívico-republicana, onde o bem público seja compreendido como algo anterior e independente dos interesses individuais. Para Moisés, no entanto, se essa concepção implica um modelo de cidadania mais ativa, com maior participação dos cidadãos nos assuntos de interesse coletivo, ela também possui uma severa limitação, pois tende a resgatar uma “visão pré-moderna da política ao advogar uma concepção essencialista de bem comum que, por definição, exclui a divergência de interesses e conflitos inerentes à disputa em torno da boa vida e do bom governo”⁸. Em face das limitações tanto do modelo liberal quanto da concepção comunitaristas, refere ele que autores como Chantal Mouffe e Jean Lecca vêm argumentando que uma visão de cidadania adequada às demandas das sociedades complexas “tem de articular as conquistas da revolução democrática dos últimos três séculos com aspectos da tradição cívico-republicana”. Ela tem, ao mesmo tempo, que conciliar a prevalência dos interesses individuais sobre a noção de bem comum substantivo com a importância de inserção dos indivíduos em uma arena pública para tratar de interesses coletivos. Nessa visão, o compromisso assumido pelos cidadãos é o de reconhecer como legítimas suas diferenças e a necessidade de se reunirem e concretizarem objetivos de natureza pública. E, como a ação coletiva envolve divisão e antagonismos naturais à política moderna, necessária, em sua visão, a inclusão de um complexo de normas, procedimentos e instituições, que propiciem que os cidadãos reconheçam e resolvam suas diferenças, ao mesmo tempo em que ofereçam as bases para o julgamento político na decisão dos assuntos coletivos⁹. Para Mouffe,

⁶ TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático; tradução de Eduardo Brandão; prefácio, bibliografia e cronologia François Fruet. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 11.

⁷ MOISÉS, op. cit., p. 71-94.

⁸ Ibidem, p. 71-94.

⁹ MOISÉS, op. cit., pp. 77-82.

A especificidade da democracia moderna reside no reconhecimento e na legitimação do conflito e na recusa de suprimi-lo pela imposição de uma ordem hierárquica. Rompendo com a representação simbólica da sociedade como um corpo orgânico – que era característica do modo holístico de organização social –, uma sociedade democrática reconhece o pluralismo de valores, o ‘desencantamento do mundo’ diagnosticado por Max Weber e os conflitos inevitáveis que dele decorrem. (...) Ao precaver-nos contra a ilusão de que uma democracia perfeitamente bem sucedida possa ser alcançada, força-nos a manter viva a contestação democrática. Abrir caminho para o dissenso e promover as instituições em que possa ser manifestado é vital para uma democracia pluralista e deve-se abandonar a própria idéia segundo a qual poderia haver um tempo em que pudesse deixar de ser necessário, pois que a sociedade seria a tal ponto bem-ordenada.¹⁰

1.2 A relação entre cidadania e igualdade: o pressuposto da participação efetiva do cidadão nas democracias representativas

Ao que se pode perceber dessa exposição, a cidadania, ao menos em sua dimensão política, tem uma ligação umbilical à participação do cidadão na deliberação para a tomada de ações em questões de objetivos públicos. E mais, pressupõe normas, procedimentos e instituições que propiciem, como visto, a possibilidade de que os cidadãos, nesse processo, possam reconhecer e resolver suas diferenças, sem que se abandone a idéia de que o antagonismo é algo natural das democracias. Para Liszt Vieira, ultrapassando-se a visão liberal, de comunidade política a serviço da identidade individual, bem como a visão comunitarista, de comunidade política a serviço da identidade comunal, “chegaríamos a uma concepção de comunidade política como expressão republicana de uma identidade cívica, em que a participação política nos negócios públicos é elemento central na conceituação da cidadania”¹¹. É o que Kymlicka e Norman chamariam de “concepção espessa” de cidadania, onde a extensão e qualidade desta seriam medidas justamente em função da participação do cidadão na comunidade¹².

Nas democracias ocidentais, um dos aspectos principais dessa participação do cidadão nas questões envolvendo interesses públicos está relacionado diretamente com a forma de acesso ao exercício de poder. Kelsen, um dos importantes teóricos da democracia, refere que um “método de seleção dos governantes pela coletividade dos governados aparece como

¹⁰ MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 25, 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 16 de março de 2008.

¹¹ LISZT, op. cit., p. 397.

¹² KYMLICKA, Will e NORMAN, Waine. Return of a the Citizen: A Survey of a Recent Work on Citizenship Theory, in R. Beiner (org.), *Theorizing Citizenship*. New York, 1995, State University of New York Press.

elemento essencial da democracia real”¹³. A noção de representatividade, princípio de racionalização da democracia dos antigos¹⁴, é resultado de uma evolução histórica que culmina no postulado da soberania popular, verdadeiro dogma democrático que se assenta na premissa de que o exercício do poder necessita de uma justificação, que não mais pode ser encontrada no divino ou no hereditário. Assentadas as premissas de que a cidadania, em sua dimensão política, tem uma relação direta com a participação do cidadão no processo de tomada de decisões sobre questões de interesses públicos, e que, nas democracias, esta participação estabelece-se, de maneira concreta, no processo de seleção de representantes, é fundamental que este processo esteja pautado por regras que preservem a igualdade tanto dos que selecionam quanto dos que são selecionados. O voto, livre e universal, é, no dizer de Canotilho¹⁵, é instrumento fundamental de realização do princípio democrático, por intermédio do qual se legitima democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, procede-se à criação do “pessoal político” e, enfim, marca-se o ritmo da vida política do país. Daí, refere o citado constitucionalista, extrair-se a importância do direito de voto como um direito estruturante do princípio democrático e a relevância do “procedimento eleitoral justo” para a garantia da autenticidade do voto¹⁶. A noção de substancial liberdade de sufrágio, em um contexto de igualdade substantiva entre os participantes do processo democrático, de acordo com o raciocínio que defendemos, é essencial à própria conformação da cidadania.

Para que melhor se possa compreender a lógica de nossa proposição, retornemos, ainda que por breves instantes, aos estudos de José Álvaro Moisés. Conforme apontado acima, como a ação coletiva envolveria divisão e antagonismos naturais à política moderna, seria necessária a inclusão de um complexo de normas, procedimentos e instituições, que propiciassem aos cidadãos que reconhecessem e resolvessem suas diferenças. Essa visão moderna de cidadania, segundo visto, não diz respeito a um direito meramente formal de acesso às arenas públicas, nem pressupõe um conceito pronto de interesse público sobre o qual se deseja decidir, mas sim a um compromisso assumido pelos cidadãos de reconhecer como legítimas suas diferenças e a necessidade de se reunirem e concretizarem objetivos de

¹³ KELSEN, Hans. A democracia. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 91.

¹⁴ Para um melhor exame sobre a diferenciação entre a democracia antiga e moderna, conferir a obra de Norberto Bobbio, “Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos”. BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: 2000.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p.289.

¹⁶ CANOTILHO, op. cit., p. 289.

natureza pública. Ora, as regras do jogo democrático devem assegurar que isso ocorra, ou seja, que vozes de diferentes tonalidades possam não apenas ressonar nas instâncias de discussão, mas sobretudo fazerem-se ouvidas por outros cidadãos. Ou, dito de outro modo, o que as regras, os procedimentos e as instituições democráticas devem assegurar, antes de mais nada, é que essas diferentes vozes acessem o espaço público e possam ser ouvidas por indivíduos que tenham liberdade para efetuar um juízo político sobre elas. Onde não houver espaço para que o diferente se faça efetivamente ouvido, não poderá ocorrer reconhecimento da diferença, e, em consequência, não se poderá cogitar de verdadeira cidadania.

Com efeito, não há o que se ouvir se as regras do jogo democrático permitem que se abafem ou se solapem as vozes diferentes. O reconhecimento da diferença, portanto, pressupõe uma determinada igualdade de armas, igualdade não apenas formal, mas igualdade substantiva, no sentido de que não seja apenas assegurada como direito, mas protegida por instrumentos de salvaguarda. Bauman sustenta a necessidade de se conceituar “liberdade positiva” como um direito de cidadania essencial, o que significa a possibilidade de influenciar as condições da própria existência, de dar um significado para o “bem comum” e fazer as instituições sociais se adequarem a esse significado¹⁷. Joshua Cohen chama a atenção para aquilo que convencionou denominar de “igualitarismo”, a requerer uma esfera pública com maior envolvimento direto do cidadão na solução de problemas coletivos. Segundo ele, o igualitarismo denominaria uma concepção de justiça que buscaria garantir tanto liberdade, quanto igualdade, e que compreenderia liberdades civis e políticas, e três tipos de princípios de igualdade:

primeiro, um requerimento de igualdade política substantiva, garantindo que os cidadãos independente de suas posições políticas, tenham oportunidades iguais de influenciar as decisões coletivas; segundo, um requerimento de igualdade de oportunidades real, condenando desigualdades de oportunidade ligadas a diferenças e origem e trajetória social; e terceiro, uma concepção de bem-estar geral que dê prioridade aos indivíduos em piores condições sociais.¹⁸

Nancy Fraser, ao examinar a imbricação entre as políticas de distribuição e as políticas de reconhecimento, propõe uma concepção bidimensional de justiça que articule essas duas esferas, tratando-as como dimensões distintas da justiça. Nessa perspectiva, a justiça requer tanto redistribuição quanto reconhecimento, sendo que nenhum deles é suficiente sozinho. Segundo a autora:

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Em busca da política. Tradução de Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 112.

¹⁸ COHEN, Joshua. Igualitarismo, Internacionalização e cidadania. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 15, n. 44, 2000, p. 162. Disponível em <<http://www.scielo.br>. Acesso em 14 de março de 2008.

Uma concepção bidimensional trata a distribuição e o reconhecimento como dimensões distintas da justiça. Sem reduzir qualquer dimensão à outra, engloba ambas em uma estrutura mais ampla e abrangente. Com já mencionado, o núcleo normativo de minha concepção é a noção de participação paritária. De acordo com essa norma, a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros adultos da sociedade interagir uns com os outros como pares. Eu sustento que, para a participação paritária ser possível, pelo menos duas condições sociais devem ser satisfeitas. Primeiro, a distribuição de recursos materiais tem de ser tal ordem que garanta independência e “voz” aos participantes. A isso eu chamo de condição “objetiva” da participação paritária. Ela proíbe arranjos que institucionalizam privação, exploração e grosseiras disparidades de riqueza, renda, trabalho, e tempo de lazer. Em contraste, eu chamo a segunda condição para a participação paritária de “intersubjetiva”. Ela requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos os participantes e assegurem igual oportunidade para a conquista da estima social. Essa condição proíbe padrões culturais que depreciam sistematicamente algumas categorias de pessoas e as qualidades a elas associadas, seja por sobrecarregá-las com uma excessiva “diferença” dos outros, seja por falhar em reconhecer sua distintividade.¹⁹

Marcello Baquero, ao desenvolver a idéia de inclusão política do cidadão, introduz o conceito de empoderamento (*empowerment*), noção empregada no final da década de 1960 e principalmente na década de 70, com a eclosão dos movimentos sociais. O empoderamento consistiria em um processo contínuo que fortaleceria a autoconfiança de grupos populacionais desfavorecidos, capacitando-os para articulação e explicitação de seus interesses, propiciando uma participação protagônica no processo político. Para o citado autor:

Empoderar os cidadãos, nessas circunstâncias, parte da constatação de que ele é um processo de múltiplas fontes operando simultaneamente num modelo integrado de cidadania e qualidade democrática. Se aceito nessa perspectiva, a possibilidade de empoderar, ou não, as pessoas é conseqüência da qualidade de interação entre as várias dimensões cujo objeto central e final é potencializar a institucionalização de uma democracia que não só enfatiza o social, mas produz dispositivos para alcançá-lo. (...) ²⁰

Uma das premissas fundamentais do empoderamento é a igualdade de oportunidades para todos os setores da população. Tal, no entanto, não é o caso de sociedades desiguais, onde as opções de escolha dos pobres são extremamente limitadas, tanto pela falta de ativos (bens materiais, físicos e financeiros e culturais), como pela sua impotência em negociar melhores condições para eles, tanto com instituições formais e informais. (...) ²¹

O eixo catalisador dessa capacidade depende o desenvolvimento de mecanismos igualitários que possibilitem a interação entre os pobres e as elites, num contexto que transcenda o clássico confronto ideológico. Esse esforço seria viável por meio de um reconhecimento mútuo da necessidade de encontrar dispositivos alternativos de resolução de conflitos que valorizem o componente associativo de confiança recíproca. Para que tal cenário se viabilize a presença de cidadão

¹⁹ FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça. In: Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008, 181.

²⁰ BAQUERO, Marcello. Democracia e Desigualdades na América Latina: novas perspectivas. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007, p. 141.

²¹BAQUERO, Marcello. op. cit., p. 138

com condições iguais de externar suas demandas e reivindicações é fundamental, ou seja, pessoas empoderadas.²²

Nas democracias representativas, não há como se reconhecer a existência de um procedimento eleitoral justo, assim compreendido aquele em que todas as vertentes possam se fazer ouvir, se determinadas facções ostentam clara prevalência sobre outras. A criação de mecanismos que produzam maior igualdade é, sem sombra de dúvida, elemento imprescindível à configuração da cidadania. A questão central, no entanto, está em que a igualdade entre os cidadãos que participam do processo democrático está cada vez mais rarefeita na sociedade contemporânea, tendo em vista uma crescente financeirização do Estado, estimulada, como veremos abaixo, pelos influxos da globalização. Nessa linha de raciocínio, transpondo-se essa lógica para o palco das eleições, visualizaremos que um dos fatores que condicionam a possibilidade de exercício da cidadania é igualdade de condições de concorrência, igualdade essa que deve ser compreendida não apenas como uma liberdade formal, no sentido de que o Estado assegure a equiparação de todos perante a lei, mas, acima de tudo, como uma igualdade material, que possibilite a inclusão política de um grande contingente de pseudo-cidadãos.

1.3 Política e Dinheiro: a globalização como elemento propulsor da exclusão democrática e a necessidade de se limitar a influência dos recursos financeiros como via de acesso às posições de poder

A noção de livre sufrágio, em um contexto de igualdade substantiva entre os participantes do processo democrático, como sustentamos, é essencial à própria conformação da cidadania. Antes de prosseguirmos no exame da temática que estamos desenvolvendo, necessário fixarmos um horizonte novo a partir do qual vem se estabelecendo uma importante desigualdade no processo democrático. Estamos falando sobre a influência cada vez mais proeminente do domínio econômico sobre a esfera pública²³. Com efeito, a população humana como um todo, mesmo aquela parcela que habita porções do globo a que se denominam de desenvolvidas, está ciente de que o destino da humanidade não desliza sobre trilhos seguros. Se a modernidade nos prometeu uma sociedade com justiça social, onde as pessoas seriam

²² BAQUERO, Marcello. op. cit., p.143

²³ Sobre a categoria esfera pública, ver HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984; e Direito e Democracia: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 2 vols.

felizes, a pós-modernidade nos revelou que tudo isso não passou de falsidade²⁴. Fome, guerra, intolerância, corrupção, degradação ambiental são temas que ocupam a ordem do dia e demonstram como o mundo está se tornando um lugar inóspito.

No Brasil, onde não se logrou implementar sequer o Estado social²⁵, os reflexos dessa falsa promessa mostram-se cada vez mais proeminentes, dando margem a um clima de insegurança sobre o futuro. A maior parte da população brasileira jaz inerte sob a linha da mais absoluta miséria. A violência que assola os grandes centros toma contornos de guerra civil. A corrupção se dissemina em todos níveis e esferas de poder. Em meio a isso tudo, resta abalada a fé do povo nas instituições democráticas e em sua real capacidade para enfrentar os desafios da atualidade. A crença na própria democracia começa a se mostrar afetada, e não são raras as demonstrações de certo apreço e saudosismo por um passado ditatorial. Em razão desse abalo, que é estrutural, e tem reflexos na economia e na ordem social, paira no ar uma sensação de que algo grave está acontecendo ou prestes a acontecer²⁶. Como bem aponta José Álvaro Moisés, a democracia brasileira herdou vícios graves do passado autoritário (apropriação “privada” da esfera pública, déficits de representação política, fragmentação partidária, falta de controle social sobre o Executivo e o parlamento), o que leva os respectivos governos a apresentarem níveis altos de ineficácia e inefetividade, frustrando cidadãos, e, ao mesmo tempo, impedindo que diferentes interesses sejam levados em consideração no processo de tomada de decisões relevantes. Segundo o autor:

Isso estimula o “desencanto” com a democracia, reforça tendências estruturais de apatia e alienação políticas e, até, suscita a busca de alternativas anti-sistêmicas. Ou seja, faz com que crises de efetividade se transformem em crises de legitimidade porque a “reserva” dessa última é, por definição, limitada. Em tais circunstâncias, parte das elites e das não elites pode começar a aceitar soluções antidemocráticas como alternativa para enfrentar problemas sem perspectiva de solução na democracia. O paradoxo da legitimidade democrática, no Brasil, consiste portanto em que perversões do passado, isto é, vícios políticos herdados do autoritarismo, persistem no presente, ameaçando virtudes novas como a tendência de valorizar e de viver a democracia²⁷.

É nesse contexto que se denota uma influência cada vez mais incisiva do poderio econômico na formação das decisões de cunho político. A relevância das manifestações populares parece perder cada vez mais espaço na condução dos rumos das decisões nacionais.

24 MORRISON, Waine. Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo. Trad. Jefferson Luiz Camargo; rev. Técnica Gilso Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 16.

25 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pp. 21 e ss.

26 BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência Por uma Nova Hermenêutica Por uma repolitização da legitimidade). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83.

27 MOISÉS, José Álvaro. Os brasileiros e a democracia. São Paulo: Ática, 1995, p. 269.

O cidadão paulatinamente perde o interesse pela política, não vê esperança, não se sente institucionalmente representado. Haveria alguma relação entre esses fenômenos nitidamente perceptíveis e a globalização da atividade econômica? A lógica econômica estaria permitindo o desenvolvimento da democracia? Os velhos hábitos da política brasileira não estariam sendo reimpulsionados pela lógica da globalização? Encontrar respostas para essas indagações afigura-se fundamental para que possamos compreender o quão necessário é o estabelecimento de limites à influência do dinheiro nas disputas eleitorais.

Para tanto, antes que tudo, devemos compreender um fenômeno recente, que é o da globalização econômica. Com tal finalidade, devemos partir de uma constatação empírica de que o mundo é hoje uma aldeia global. Os processos de circulação da informação, que operam em tempo real, tornam possível que se tenha conhecimento imediato de fatos ocorridos nos pontos mais distantes do globo terrestre ou mesmo fora dele. Vivenciamos a era dos novos materiais, dos experimentos revolucionários, da biotecnologia, da fibra ótica, dos computadores portáteis, da imagem digital. A *Terra*, nas últimas décadas, se tornou um lugar mais dinâmico, mais veloz, mais comunicativo, e seus quatro cantos se tornaram extremamente acessíveis.

Paralelamente a todas essas transformações, também se alterou profundamente o modelo econômico capitalista. A tecnologia alterou a produção de bens e a prestação de serviços. A padronização, a produção em série, as linhas de montagem são marcas características dessa nova era. As transações comerciais dos dias atuais não mais estão restritas aos limites territoriais dos Estados. Os contratos internacionais, que antes se estabeleciam unicamente entre conglomerados empresariais (*business to business*), estenderam-se aos consumidores finais (*business to consumers*), que já representam uma fatia de cerca de 25% do total das transações globais²⁸. Nas palavras de Cappelletti, a “*empresa, industrial ou comercial, e toda e qualquer empresa econômica, é, cada vez mais, vasta, a tal ponto que hoje, um típico aspecto de nosso mundo é o das empresas multinacionais*”²⁹.

Nesse cenário, não apenas as vendas foram mundializadas, mas a própria produção se internacionalizou. O capitalismo perdeu as amarras que o restringiam às fronteiras de sedes empresariais. A era da informação gerou novas formas de gestão e controle que superaram as

²⁸ ARAÚJO, Nadia. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. Disponível em: calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/viewPDFInterstitial/5579/4078. Acessado em 09/09/2007.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos Interesses Difusos. In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul n. ° 33. Porto Alegre, 1985, pp. 169 a 182.

intempéries do distanciamento físico e praticamente suprimiram o poder de pressão dos grupos de trabalhadores. Nas últimas três décadas, as empresas de países desenvolvidos hipertrofiaram-se em mega corporações transnacionais, passando a esticar tentáculos produtivos por todo o globo. Em busca de custos sociais ínfimos, facilidades ambientais, inexistência de sindicatos e mão-de-obra semi-escrava, parques industriais foram alocados nas mais remotas partes do globo, em especial nas regiões de economia emergente.

Na prática, aquilo que Capella denominou de “*terceira revolução industrial*” consiste justamente nisso, ou seja, no emprego de novos materiais de origem química ou bioquímica, na introdução generalizada da informática na produção e no consumo privado, e na adoção de novas formas organizativas para desenvolver os processos econômicos³⁰. A globalização econômica pode ser vista como “*uma forma extrema de capitalismo que não tem mais contrapesos*”, desaparecendo o fenômeno da luta de classes, não porque as relações entre empregadores e assalariados tenha se tornado pacífica, mas porque os conflitos deslocaram-se dos problemas internos da produção para as estratégias mundiais das empresas transnacionais e redes financeiras³¹.

Nesse contexto de capitalismo sem fronteiras, a própria noção de progresso humanitário passa a sofrer uma mudança de enfoque, e toda aquela vinculação que ela mantinha com um ideal de realização de direitos humanos é permutada por uma aspiração desenfreada por crescimento econômico. Assim, ao longo do último quartel do século XX, a própria noção de Estado Social foi sendo substituída por um modelo de Estado que procura, acima de tudo, atrair investimentos estrangeiros e facilitar exportações nacionais³². O gênero humano passa a perder importância, e ao mesmo tempo em que o Estado é chamado a regular as atividades do capital corporativo no interesse da nação, também é forçado a criar um “bom clima de negócios”, para atrair e conter a fuga de capital estrangeiro³³. Em tal cenário, instituições externas, em especial bancos e o Fundo Monetário Internacional (pertencentes a países com atividade econômica fortemente nacionalizada), ditam os rumos da política nacional. A *lex maxima* em termo mundiais passa a ser a lei do mercado, e a despreocupação com a realização humana torna-se proporcional à lucratividade obtida com o *comércio mundial*. Segundo Boaventura de Sousa Santos:

³⁰ CAPELLA, Juan Ramon. Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 240.

³¹ TOURAINE, Alan. Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. Rio de Janeiro: Vozes, 2006, p. 34.

³² TOURAINE, op. cit., p. 29.

Em suma, a globalização econômica é sustentada pelo consenso econômico neoliberal cujas três principais inovações institucionais são: restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objecto de propriedade intelectual (Robinson, 1995:373); subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio. Dado o carácter geral deste consenso, as receitas em que ele se traduziu foram aplicadas, ora com extremo rigor (o que designo por modo da jaula de ferro), ora com alguma flexibilidade (modo da jaula de borracha).³⁴

A globalização econômica não se limita a exercer sua influência apenas sobre o mercado e seus atores, mas sobre a própria sociedade como um todo. É responsável, com cada vez maior intensidade, por mutações sociais profundas. Uma delas – talvez a mais nefasta – consiste em uma interferência cada vez mais acentuada na estruturação e conformação do poder político. No plano mundial é cada vez mais nítida a contaminação do poder político pelo poder econômico, afigurando-se, inclusive, marcadamente hegemônica a influência deste sobre aquele. A constatação empírica deste fenómeno pode ser sintetizada, por exemplo, no modo como as questões ambientais vem sendo tratadas de modo displicente pelo grupo dos oitos países mais ricos do mundo, em especial no que diz com à efetiva implementação de medidas que contenham o aquecimento global³⁵. As decisões proferidas por esses líderes encontram-se não apenas na contra-mão do que desejam as respectivas populações, mas do que anseia a humanidade.

Nessa linha, segundo Capella, a compreensão dos fenómenos de poder em geral, que até agora chamávamos poder público, deixa de ser exequível nesses simples termos, não podendo mais ser descrito em termos de soberania e legitimidade simples. O campo do poder contemporâneo, sustenta o referido autor, está constituído, hoje, pela inter-relação entre um “soberano supra-estatal difuso” e um “estado permeável”, aberto às influências daquele. O poder econômico, que, no limiar do capitalismo, apresentava-se como politicamente irrelevante, restrito à esfera privada, passou, com a modernidade, a produzir efeitos de natureza pública ou política. Esse soberano supra-estatal, constituído pela estratégia conjunta das grandes companhias transnacionais, atua por intermédio de instituições como G7, o Banco

³³ HARVEY apud MACLAREN, Peters. Multiculturalismo crítico. Trad. Bebel Orofino Schaefer. São Paulo: Cortez, 1997, p. 28.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa (org). A Globalização e as ciências sociais. São Paulo: Cortez, 2002, p. 31

³⁵ Segundo o Greenpeace, mais uma vez, os Estados Unidos retalharam qualquer acordo efetivo de redução de emissões de gases do efeito estufa. Nem o consenso científico sobre a necessidade de cortar em 50% as emissões até 2050, mantendo a elevação da temperatura abaixo dos 2°C dos níveis pré-industriais, foi suficiente para levar os grandes líderes mundiais à ação concreta. O documento final da cúpula apenas diz que medidas de redução devem ser ‘consideradas seriamente’, enquanto os líderes do G8 deveriam apresentar metas claras e definir as negociações do período pós-2012 do Protocolo de Kyoto. Disponível em: www.greenpeace.org. Acessado em 09/09/2007.

Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o GATT, a OMC e o OCDE. Assim, destaca Capella, ao penetrar nas instituições estatais, ele não é só capaz de impor suas próprias políticas, mas também de impedir que se leve à prática políticas democraticamente estabelecidas, quando incoerentes com as suas. Como observar Liszt Vieira, vemos surgir novos centros de poder que agem em todos os níveis, do local ao global, estabelecendo normas e leis nacionais que podem contrariar os interesses públicos da sociedade civil³⁶.

Outra forma bastante difundida de atuação do poder econômico pode ser traduzida nas atividades de *lobby*. Para Granziano³⁷, o *lobby* consistiria na representação política de interesses em nome e em benefício de clientes identificáveis por intermédio de um conjunto de esquemas que, em princípio, excluiriam a troca desonesta de favores. Anota o autor que, de um modo geral, o *lobby* e a corrupção tenderiam a se excluir mutuamente, e, nos Estados Unidos, são utilizados por instituições respeitáveis como a Igreja Católica e universidades como Harvard e Princeton. No processo de produção legislativa, a pressão seria o último estágio de um processo multifacetado que inclui reunir informações, preparar projetos de política e uma estratégia adequada para a defesa desses projetos, procurar aliados, entre outras providências.

Conquanto não seja o objetivo deste ensaio, não se pode deixar de observar que as relações entre políticos e lobistas vêm se mostrando cada vez mais espúrias. Prova disso é o recente episódio da cena política nacional que revelou que um lobista efetuava pagamentos de pensão alimentícia em nome do Presidente do Senado Federal. No entanto, para fins deste ensaio, o que importa observar é que, ao lado das pressões internacionais, os grupos de *lobby* apresentam-se como mais um dos instrumentos utilizados pelo poder econômico para influir tanto na condução das políticas nacionais quanto no processo de produção da legislação.

Outra faceta importante dessa moeda diz com o financiamento privado de campanhas eleitorais. Daniel Zovatto, em trabalho intitulado *Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada*, chama a atenção para aquilo que compreende como sendo um dos principais motivos para crescente desinteresse da população pelos assuntos políticos. Segundo o autor, o que se verifica, na atualidade, é uma intromissão excessiva do dinheiro na política, a fazer com que a imagem dos partidos esteja cada vez mais associada à corrupção e a temas como pressões do setor empresarial; doações associadas a

³⁶ VIEIRA, Liszt. Cidadania e globalização. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 72.

³⁷ GRANZIANO, Luigi. O lobby e o interesse público. Tradução de Vera Pereira. Disponível em www.scielo.br. Acessado em 04/09/2007.

dinheiros ilícitos; compra de votos e crescimento incessante das campanhas nos meios de comunicação. No referido trabalho, adverte ele que esses males não são exclusivos de países periféricos, mas fazem parte de um fenômeno de caráter global que chegou mesmo a afetar líderes de democracias consolidadas, como os Estados Unidos e alguns países de Europa ocidental, além de numerosos países asiáticos, lembrando a polêmica que afetou o presidente Clinton sobre as fontes externas de financiamento, os escândalos na França com respeito a empregos fictícios, os fundos secretos da CDU manejados pelo chanceler Helmut Kohl, assim como as dificuldades enfrentadas por Tony Blair, que o obrigaram a aceitar a renúncia de um de seus ministros e a criar a comissão presidida por lord Neill, com o objetivo de reformar o sistema de financiamento³⁸.

Assim, com a globalização da economia, as decisões vinculativas oriundas do Governo e do Parlamento apresentam-se cada vez menos relacionadas com o interesse da população em geral, e cada vez mais afinadas com o interesse de grupos econômicos, empresariais, empreiteiras e instituições financeiras. Em países de economia emergente, como o Brasil, onde as conquistas do Estado Social não se fizeram realidade, a ingerência desse *soberano supra estatal* mostra-se acentuadamente negativa. É que a imposição da lógica econômica impulsiona os Estados a cada vez mais se demitirem de sua função interventiva e reguladora, permitindo que caiam nas rédeas de um liberalismo desenfreado. O que segue daí, então, é uma crescente incapacidade das instituições democráticas de solucionar os impasses decorrentes da interação social, detendo-se, quase que exclusivamente, na tarefa de propiciar um “bom ambiente para os negócios”, e mantendo uma política conservadora que, como bem refere Wanderley Guilherme dos Santos, persegue apenas a reiteração de um *status quo* que “favorece preferentemente uns e penaliza outros”³⁹.

Nessa linha, pode-se bem observar como o emprego do dinheiro, que deveria ser visto como um instrumento de logística apto a proporcionar a circulação de idéias entre os cidadãos envolvidos em processos democráticos, desvia-se de seu intento inicial, passando a ser utilizado como finalidades diversas, tendentes, muitas vezes, a cancelar e assegurar afirmações políticas de interesses meramente particulares. No entanto, um dos reflexos mais nefastos dessa contaminação do poder político pelo poder econômico - talvez o maior deles - é justamente o processo de exclusão do povo do centro das decisões. Se há um social

³⁸ ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, Campinas, v. 11, n. 2, Oct. 2005, p. 291. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 13 Jul. 2009.

fenômeno nitidamente perceptível, consiste ele em uma alienação política gradativa de um número cada vez maior de brasileiros. A população está cada vez mais afastada do centro das decisões, e, nos últimos anos, vem contribuindo apenas formalmente para a configuração do poder político. O *terceiro soberano* que se colocou entre os representantes eleitos e o efetivo detentor do poder exclui este último da participação. E essa vala abissal que se aprofunda entre povo e poder não mais se restringe ao segmento mais desvalido da população. A própria classe média que, durante toda a vida republicana, exerceu influência sobre a formação da vontade governante, encontra-se completamente desalojada de sua participação relevante no poder, assistindo suas lideranças se esboroarem no movimento de uma crise que a proletariza e abate⁴⁰.

A conseqüência disso é catastrófica em termos de democracia, tendo em vista que a população, além de ilegitimamente relegada a mera coadjuvante do processo político, também não encontra um ambiente minimamente propício a emancipar-se dessa situação. Nas últimas décadas, assistimos um empobrecimento sistemático da população brasileira, alcançando-se a estimativa de 25 milhões de brasileiros carentes de auxílio financeiro do governo federal⁴¹. Os postos de trabalho perdem cada vez mais espaço para a mecanização, fazendo do emprego regular não mais uma faculdade, mas um privilégio de poucos. Agricultores, carentes de mínimos incentivos governamentais, abandonam o campo e aumentam os bolsões existentes nas cercanias dos centros urbanos. A carga tributária suportada pela classe média, superada apenas pela Suécia, abocanha a cifra de 42,58% da renda dessa parcela da população⁴². Como

³⁹ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007, p. 85.

⁴⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 83.

⁴¹ Um estudo divulgado nesta terça-feira pelo ministério do Desenvolvimento Social revela que um em cada quatro brasileiros recebe ajuda financeira do governo federal por meio do programa Bolsa Família, o carro chefe dos projetos sociais que ajudaram a eleger o presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o seu segundo mandato no ano passado. De acordo com os dados do ministério, o Bolsa Família atende atualmente cerca de 45,8 milhões de pessoas, com benefícios que variam de 18 a 112 reais por mês. É quase 25% dos 190 milhões de brasileiros estimados pelo Instituto Brasileiro Geografia e Estatística (IBGE). Disponível: www.vejaonline.abril.com.br. Acessado em 03/09/2007.

⁴² Em recente estudo, o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) mostrou claramente o intolerável peso da carga tributária, especialmente sobre a classe média. Nele ficou evidenciado que a carga tributária sobre o rendimento mensal do brasileiro situa-se entre 38,83% e 42,58%, sendo esta última sobre a classe média. Assim, consideradas as pessoas com renda entre R\$3.000,00 e R\$10.000,00. Estas pagam aos governos 155 dias/ano de tributos. Isto é, trabalham de 1 de janeiro a 4 de junho apenas para saciar a fome dos governos. É como se a classe passasse sem comer, sem beber, sem morar, sem educar-se quase meio ano. A taxação pelo imposto de renda não só elevou as taxas, chegando a 27,5%, como eliminou ou limitou a dedutibilidade de gastos essenciais, inclusive de educação.

Com esta performance estupidamente destrutiva, apenas um país no mundo - a Suécia - tem taxa mais elevada, equivalendo a 185 dias. Mas são realidades incomparáveis. Geralmente, nos países com carga tributária elevada, serviços de saúde, previdência, assistência, educação e outros disponibilizados são de qualidade superior, poupando recursos do contribuinte. Mas este não é o caso do Brasil, onde, pela indisponibilidade ou má qualidade, o contribuinte tem que sujeitar-se à contratação de serviços complementares onerosos, desgastando

refere Baquero, as políticas tributárias que penalizam a classe média, e mantêm intactos os privilégios dos setores mais poderosos, canalizam recursos de forma populista, assistencialista e compensatória, mantendo-se a já clássica situação onde tudo se muda para que fique tudo como estava originalmente. Segundo destaca o citado autor:

O resultado visível dessas políticas é mínimo na redução efetiva dos padrões de pobreza dos setores mais pobres da população. Temos, portanto, uma situação onde se agrava a condição econômica e piora a qualidade de vida das classes médias, mas não melhoram os padrões de vida das classes pobres. Situações assimétricas dessa natureza têm desembocado em rupturas institucionais ou em mobilizações que expulsaram os mandatários eleitos para substituí-los por outros que mantiveram o mesmo padrão de governo e políticas semelhantes as dos que foram expulsos⁴³.

Nesse contexto, não há clima para o despertar da cidadania, não havendo como discordar de Bonavides quando refere que a estratégia da globalização consiste justamente em extrair das economias emergentes os lucros que abastecem as megacorporações, tornando mais pesado, entre os emergentes, o fardo tributário, a taxa de juros, o pagamento de empréstimos ruinosos, e, com isso, o confisco das riquezas nacionais, inaugurando a era do colonialismo universal⁴⁴. Em meio a tudo isso, assistimos a campanhas eleitorais milionárias, sofisticadas estratégias de marketing remuneradas a peso de ouro e volumosas doações de recursos provenientes de empresas privadas. A cada nova eleição, são mais acordos e mais negociatas, pois os cofres partidários necessitam estar mais e mais cheios, para fazer frente aos elevados custos que demandam campanhas eleitorais, que mais parecerem espetáculos de publicidade do que um verdadeiro debate público de idéias e propostas. Assim, os tradicionais vícios da política brasileira, além de não superados, são turbinados pela expansão da dominação privada do espaço público levada a cabo pelos influxos da globalização.

Diante disso, sem temor pelo erro, pode-se afirmar que a chamada soberania popular vem sofrendo ataques crônicos pela influência demasiada do dinheiro na formação do corpo político-representativo. O poder que, por imperativo constitucional, deveria emanar do povo, de há muito, não está mais ressoando nas instâncias de sua produção e exercício. À míngua de educação cívica e política, sem noções elementares do direito público, o povo permanece alijado da participação dos rumos do país⁴⁵, figurando como mero “pressionador de teclas” em um sofisticado processo eleitoral. A classe média, cada vez mais proletarizada, não possui mais qualquer liderança, perdendo paulatinamente a capacidade de influir na formação das

ainda mais sua renda. DEUSASSO, Humberto. Classe média: pêndulo do equilíbrio durável Disponível em: www.cofecon.org.br. Acessado em 04/09/2007.

⁴³ BAQUERO, Macello. op. cit., pp. 185-186.

⁴⁴ BONAVIDES, op. cit. p. 71.

estruturas representativas. A quarta parte da população, na mais absoluta linha da miséria, não apresenta mínimas condições de uma emancipação política, sendo mantida em um estado de coma intelectual, alimentada por um maquinário público que apenas lhe evita o perecimento por inanição. Em um tal contexto, concordamos com Moisés⁴⁶, quando refere que a consolidação da democracia demanda “um esforço especial de construção institucional, que, segundo a experiência dos casos bem sucedidos, se expressa na formalização de regras e procedimentos institucionais destinados a organizar a disputa pacífica pelos recursos políticos e pelo poder”. Portanto, no atual contexto brasileiro, onde se nota um aumento indiscriminado do poder econômico nas disputas eleitorais, que suprime substancialmente a igualdade entre os participantes do processo democrático, torna-se imprescindível a criação de regras procedimentais que possa alterar esse quadro. Daí a necessidade, como sustentaremos abaixo, das novas formas de limitação da influência dos recursos financeiros na formação do representação política nacional.

1.4 Entre liberdade e igualdade: a limitação da influência do poder econômico no processo eleitoral e a temática da restrição de direitos fundamentais

Ao longo do que expusemos acima, em um contexto de globalização, onde a injeção de capital dita os rumos dos processos eleitorais, e, em consequência, o ritmo da política nacional, torna-se imprescindível a instituição de políticas de resgate de igualdade, limitando-se a manifesta influência exercida pelo poder econômico nos processos de tomada de decisões sobre questões de interesses públicos. A corrupção mais perigosa para a democracia, como adverte Touraine, é a que possibilitou que partidos políticos acumulassem recursos tão consideráveis que lhes dão “a possibilidade de escolher candidatos às eleições e garantir o sucesso de um certo número deles, ridicularizando, assim, o princípio da livre escolha dos dirigentes pelos dirigidos”⁴⁷. Nessa linha, a criação de regras procedimentais de democracia representativa, prevendo a limitação da influência do poder econômico nas disputas eleitorais,

⁴⁵ BONAVIDES, op. cit., p. 92.

⁴⁶ MOISÉS, José Álvaro. Os brasileiros e a democracia. cit., p. 265.

⁴⁷ TOURAINE, Alain. O que é a democracia? Tradução de Guilherme João de Freitas. Rio de Janeiro: Vozes, 1996, p. 82.

é, sem sombra de dúvida, mecanismo que promove igualdade, proporcionando, em última análise, uma certa paridade de armas entre os contendores do jogo político, possibilitando que diferentes vozes acessem ao espaço público.

No entanto, inexoravelmente, não há como se igualar desiguais sem certa dose de restrição a liberdades clássicas. Surge então o entrelaço entre a igualdade e a liberdade. A constituição é palco dessa disputa, tendo em vista que é nela que se organiza o Estado (democracia/igualdade) e se estipulam direitos fundamentais (liberdade/liberalismo). Surge aqui, então, a necessidade de iniciarmos uma abordagem dessa temática da imposição de limites à utilização dos recursos financeiros nas disputas eleitorais sob a perspectiva também da proteção dos direitos fundamentais.

Com efeito os debates acadêmicos sobre a democracia, por tradição, nunca se afastaram da discussão a respeito de quais seriam as suas qualidades essenciais: “representação (Mill), participação (Rousseau), freios e contrapesos (Madison), concorrência de elites (Schumpeter), descentralização (Tocqueville), igualdade (Marx), liberdade (Hayek), discussão (Habermas), justiça (Rawls)”⁴⁸. Os cientistas políticos, ainda nos dias de hoje, deparam-se com o difícil desafio de definir os critérios para a qualificação da democracia e com a dificuldade de identificá-la com um único conjunto de instituições⁴⁹. O fato é que desde o final do século XVIII, a democracia aparece como um ideal político que se realiza em contextos muito distintos, levando à adoção de formas institucionais, que acompanham a variedade de condições sócio-econômicas, estruturas estatais e práticas políticas existentes nos mais diversos países que adotaram regimes democráticos⁵⁰.

Mais recentemente, no entanto, as discussões sobre democracia, em especial aquelas ocorridas nas décadas de oitenta e noventa, revelam não mais uma preocupação tão intensa com “essência” da democracia, mas com a sua associação às discussões em torno do estado de direito, da constituição e do constitucionalismo⁵¹. Como aponta André Leonardo Copetti Santos que:

O grande salto civilizatório dado pelo Direito moderno em relação aos paradigmas antigo, medieval e absolutista constitui na criação de uma série de técnicas destinadas ao enfrentamento dos mais diversos problemas decorrentes do exercício monopolizado do poder e da utilização injustificada da força por

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Livraria Almedina, 2ª ed, p. 1260.

⁴⁹ MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Poder e democracia: o pluralismo Político na Constituição de 1988. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 80.

⁵⁰ MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Poder e democracia: o pluralismo Político na Constituição de 1988. cit, p. 80.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. cit. p. 1260.

instâncias superiores que não reconheciam nenhuma outra em plano algum. Tal processo marcou o surgimento do constitucionalismo, movimento histórico que alterou os fundamentos culturais políticos e jurídicos da sociedade europeia, modificando, conseqüentemente, o seu modelo de organização institucional e reposicionando social e simbolicamente os indivíduos, os quais deixaram a condição de súditos para ocuparem espaços da cidadania.⁵²

Nesse contexto é que a democracia, como processo de participação do povo na tomada das decisões políticas, passa a estar intrinsecamente delimitada pela noção de cidadania, bem como pela institucionalização das garantias de igualdade e liberdade⁵³, temas sabidamente afetos às constituições. O que se percebe, então, é que a discussão democrática passa a ganhar um horizonte bastante próprio. Ela não é mais visualizada unicamente como uma forma de justificação para o exercício do poder, mas como uma forma de justificação para o exercício do poder inserida em um determinado contexto, o da existência co-relacionada a uma constituição, que, ao mesmo tempo, lhe seria condição e conseqüência. É o que sustentam autores como Antônio Gomes Moreira Maués, para quem não haveria possibilidade da existência de uma democracia não constitucional⁵⁴.

Em conseqüência, verifica-se uma co-imbricação entre democracia e direito (constituição), que passam a ser visualizados, ao mesmo tempo, como pressupostos recíprocos e inseparáveis. É nesse contexto que surge a idéia de Estado Democrático de Direito. A dimensão de um Estado de Direito encontra expressão jurídico-constitucional num complexo de princípios e regras dispersos pelo texto constitucional⁵⁵. A dimensão de um Estado Democrático repousa na segurança de que a legitimidade do domínio político e a legitimação para o exercício do poder radicam na soberania e na vontade popular⁵⁶. Assim, não ha como se conceber um governo por normas (direito), sem que a origem destas normas esteja concentrada no povo (democracia), sendo que estes ideais se materializam em torno de uma constituição.

No plano daquilo que viemos tratando até agora, necessário observar que, ao se estabelecer a constituição como palco para fundar aquilo que denominados de moderno Estado Democrático de Direito, iremos nos deparar com uma relação de tensão entre a democracia e outro tema também tratado em sede constitucional, o da previsão dos direitos fundamentais. Em linhas gerais, podemos afirmar que as constituições democráticas modernas

⁵² SANTOS, André Leonardo Copetti. Elementos de filosofia constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25.

⁵³ MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Poder e democracia: o pluralismo Político na Constituição de 1988. cit, p. 88.

⁵⁴ Ibidem, loc. cit.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. cit. p. 224.

contêm dois tipos ou categorias de normas: aquelas que disciplinam o modo de produção legislativa, as atribuições do poder executivo e do poder judiciário, organizando aquilo que concebemos por Estado; e aquelas que limitam e conduzem o poder estatal, dentre as quais se encontram as que estipulam direitos fundamentais⁵⁷. Os direitos fundamentais, considerados como limitadores ou determinadores de posturas estatais, são resultado final de um processo de institucionalização dos denominados direitos universais do homem, por intermédio do qual estes passam da condição de direitos morais⁵⁸ à condição de direitos positivos. Para Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁹,

(...) os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito de participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte 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. A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos, etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades.

A positivação de direitos do homem, visualizada como um anseio de caráter universal, dá concretude a um ideal “comum a ser obtido por todos os povos e nações”. É que um catálogo de direitos, enquanto mera declaração, permanece sem efeito, emergindo daí a necessidade de sua transformação “em direito positivo para que seu cumprimento esteja garantido”⁶⁰. O processo de institucionalização dos direitos do homem, por intermédio de sua positivação como direitos fundamentais, não está, todavia, livre de percalços. É que, em termos amplos, a partir do momento em que são positivados direitos do homem, não há como se evitar a ocorrência de conflitos, e, por via de consequência, a necessidade de se estabelecer restrições. Essa é justamente a situação que enfrentamos quando nos deparamos com a

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. cit. p. 224.

⁵⁷ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 105.

⁵⁸ O conceito de direitos morais, a despeito de sua ambigüidade, deve ser compreendido, aqui, como conceito contrário ao conceito de direito jurídico-positivo (ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 46).

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p.70.

⁶⁰ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 44.

necessidade de se instituir e aplicar regras procedimentais que estabeleçam limitações a liberdades clássicas, a exemplo do que ocorre com a restrição para arrecadação e emprego de recursos financeiros em disputas eleitorais. Importante observarmos que para autores como Paulo Bonavides, o direito à democracia seria caracterizado como um direito fundamental de quarta geração⁶¹. Para o citado autor:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.⁶²

Assim, se levarmos em consideração que a violação das regras de igualdade democrática poderá implicar exclusão do responsável do pleito ou afastar-lhe do cargo para o qual foi eleito, tema que desenvolveremos mais aprofundadamente no último capítulo, necessitaremos estabelecer até que ponto a promoção dessa igualdade poderá restringir a participação política do candidato. Com efeito, o grande desafio, como aponta Humberto de La Calle, é lograr um esquema de financiamento de partidos e eleições que não arrisque os valores básicos da democracia, como a igualdade dos cidadãos, a liberdade dos eleitores e, a par disso, também a autonomia dos eleitos. Segundo ele:

Aunque ele dinero sea necesario e inherente a la acción política, no puede ser la razón determinante de las decisiones. En tal caso, el principio de “un ciudadano, un voto” se vería debilitado o eliminado. Aún más, una derivación indeseable implica lograr que el ciudadano vote en función de los bienes que recibe del candidato. Este fenómeno, el clientelismo, mina la esencia de la democracia. Finalmente, otro asunto que requiere cuidado es evitar que la democracia termine convertida en un sistema plutocrático, donde quines financiam dictan las políticas públicas. En tal caso, basta un pequeño paso para llegar a la corrupción⁶³.

Há, portanto, necessidade de que se encontre um critério racional que permita dirimir a questão da colisão envolvendo os princípios jusfundamentais imbricados nessa temática. Como já afirmamos, em se apresentando como evidente uma necessidade de se restringir a

⁶¹ Importante observarmos que não há uniformidade quanto à classificação dos direitos em gerações. Segundo aponta Sarlet, o uso da expressão “gerações” poderia ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, motivo por que mais adequado seria o termo “dimensões” (in: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p. 52).

⁶² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, p. 571

⁶³ CALLE, Humberto de La. ‘Financiamiento político: público, privado, mixto’, in Griner, Steven and Zovatto, Daniel (eds), De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina (San Jose: OAS/International IDEA, 2004), p. 22. Disponível em <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1593/4.pdf>> Acesso em 14 de julho de 2009.

mescla entre dinheiro e política, por intermédio de medidas que atribuam maior primazia à preservação das regras democráticas, torna-se óbvio que o resgate da igualmente somente poderá ser efetuado com o custo de certa restrição para os direitos amparados na liberdade. Então, em sede de direitos fundamentais constitucionais, imbricado com essa problemática relacionada com tensão com o princípio democrático, não é demais repetir, situa-se o problema envolvendo a contraposição de direitos do homem positivados. Imprescindível, então, como corolário lógico, também investigar como se resolve esse impasse, ou seja, como se resolve o *fenômeno da colisão envolvendo direitos fundamentais*, uma vez que a promoção da igualdade envolverá necessariamente certas limitações ou restrições a liberdades clássicas. Assim, imprescindível que passemos a dedicar as próximas linhas ao exame do regime das restrições de direitos fundamentais.

1.5. A restrição de direitos fundamentais e a teoria de Robert Alexy

Inicialmente, importante observar que a disciplina das restrições dos direitos fundamentais encontra os mais diversos ecos na Teoria Jurídica. Dentre as teorias elaboradas e estudadas, as três mais significativamente aceitas são: a teoria externa ou concepção ampla; a teoria interna, também denominada concepção restrita, identificada com a idéia de limites imanescentes; e, mais recentemente, a concepção de Robert Alexy, construída a partir do pensamento de Ronald Dworkin, fundada na compreensão estrutural das normas jusfundamentais como princípios⁶⁴. No que toca a esta última, de se registrar que Alexy escreve para e a partir de um determinado sistema jurídico, o alemão, que pertence ao rol daqueles que se convencionou denominar como integrantes de uma tradição romano-germânica⁶⁵, do qual também faz parte o sistema jurídico brasileiro. Nessa perspectiva, compreendemos que a opção pela teoria deste autor é a mais acertada como fundamento para o exame das problemáticas decorrentes da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), em especial para se buscar estabelecer até que ponto a promoção igualdade poderá restringir a participação política do cidadão que atenta contra as regras procedimentais que estabelecem uma limitação da influência do poder econômico nas disputas eleitorais.

Nesse norte, ao se examinar o pensamento de Robert Alexy, não podemos perder de vista o norte traçado por ele para orientação de sua construção dogmática. Em sua *Teoria dos*

⁶⁴ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 17.

⁶⁵ DAVID. René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 25.

Direitos Fundamentais, o fim a que o autor se propõe é o de dar respostas *racionalmente fundamentadas* às questões envolvendo direitos fundamentais⁶⁶. É que Alexy compreende a dogmática jurídica, em termos amplos, como uma tentativa de viabilizar respostas racionalmente fundamentadas a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado, ocupando-se, portanto, do problema da possibilidade de *fundamentação racional de juízos de valor*⁶⁷. Segundo o autor, a “Ciência do Direito”, possui três dimensões, a saber, uma analítica (*relativa à dissecção sistemático-conceitual do direito vigente*), uma empírica (*relativa à cognição do direito positivo válido*) e uma normativa (*relativa à elucidação e à crítica da práxis jurídica, sobretudo da práxis jurisprudencial*)⁶⁸. Para os casos mais problemáticos, nem a prévia clareza sistemático-conceitual, nem o material normativo obtido por meio da dimensão empírica podem ser suficientes a um juízo concreto do dever-ser, tornando-se necessária a formação de juízos de valor adicionais, pertencentes à dimensão normativa, não podendo a ciência jurídica cumprir com seu desiderato prático sem a combinação das três dimensões. Sob essa perspectiva é assumida a tarefa de demonstrar que a positivação dos direitos fundamentais representa uma abertura do *sistema jurídico ao sistema moral*, e que os influxos deste àquele são razoáveis e podem ser levados a cabo por meios racionais⁶⁹. A pretensão, portanto, é a construção de um teoria eminentemente jurídica (não sociológica ou histórica, p. ex.), mais precisamente uma teoria sobre o direito positivo de determinado ordenamento jurídico, no caso dos direitos fundamentais da Constituição alemã⁷⁰.

1.5.1 A concepção de norma de direito fundamental segundo o modelo semântico

Para fundar a teoria dos princípios, Alexy parte do conceito de norma jurídica adotado pelo *modelo semântico*, o qual distingue *norma* de *enunciado normativo*. A norma, segundo esse modelo, não se confunde com o enunciado normativo, mas corresponde ao significado dele. A referida distinção, para um modelo tal, apresenta importância, tendo em vista que uma dada norma (é proibida a extradição de alemães, p. ex.) pode ser expressa por diferentes enunciados normativos (“Nenhum alemão pode ser extraditado” – redação utilizada pelo art.

⁶⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 29.

⁶⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 36.

⁶⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. pp. 33-35.

⁶⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 29.

16, § 2º, 1, da Constituição alemã; ou por forma diversa como “É proibida a extradição de alemães”)⁷¹. Com isso, Alexy pretende demonstrar que o critério para a identificação da norma deve ser buscado apenas no nível das normas, e não no nível dos enunciados normativos, que seriam variáveis. Nesse norte, com vistas a estabelecer esse critério de identificação, ele recorre às modalidades deônticas básicas do dever, da proibição e da permissão, chegando à conclusão de que normas são o significado de enunciados normativos, passíveis de serem convertidos em modalidades deônticas básicas (dever, proibição e permissão).

A vantagem da concepção semântica do conceito de norma se apresenta quando entram em jogo as problematizações das questões relativas à validade das normas. Isso porque tal concepção separa o conceito de norma do conceito sobre sua validade. E, ao liberar o conceito de norma do conceito sobre sua validade, ela não apenas se torna compatível com as diversas teorias sobre a validade, como também passa a ser pressuposto para elas⁷². Além disso, a concepção de norma como objeto semântico, distinguindo norma de enunciado normativo, é pressuposto para o próximo passo de sua teoria, quando buscará delinear critérios para identificar quais normas de determinado texto constitucional (a Constituição Alemã) são normas de direito fundamental.

É com base nessas premissas que Alexy principia a montagem sistemático-conceitual de sua teoria sobre os direitos fundamentais na Constituição Alemã. Em um primeiro momento, como antes adiantado, ele vai buscar os critérios jurídicos para determinar quais normas da Constituição são consideradas normas *jusfundamentais*. Para tanto, ele recorre a um critério tópico, definindo provisoriamente as *disposições de direitos fundamentais* (ou *enunciados normativos de direitos fundamentais*) como aquelas contidas nos arts. 1º a 19 da Constituição Alemã, bem como as disposições garantidoras de direitos individuais dos arts. 20, § 4º, 33, 38, 101, 103 e 104 da Constituição Alemã; e conceituando *normas de direito fundamental* como aquelas normas diretamente expressas por essas disposições⁷³. Aqui, como se pode visualizar, a identificação preliminar das disposições de direitos fundamentais obedece a um critério objetivo, ou seja, relacionado com a exata localização desses enunciados normativos dentro do texto constitucional alemão.

⁷⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 32.

⁷¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 53-54.

⁷² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 50-65.

⁷³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 68-69.

Sucedem que diversas dessas disposições constitucionais são caracterizadas por uma *abertura* tanto *semântica* quanto *estrutural*⁷⁴. Tais normas são qualificadas por indeterminação tanto de seus termos (abertura semântica), quanto do exato alcance do conteúdo deontico (abertura estrutural). A abertura semântica é suprimida por intermédio da criação de regras semânticas que buscam suprimir a indeterminação dos termos abertos. A abertura estrutural, mais complexa, é eliminada por um processo de *fundamentação* que conduza a um *refino* da disposição constitucional (*norma a ser refinada*), identificando-se o que é concretamente obrigado/proibido, permitido (*norma que a refina*). Assim, em um segundo momento, Alexy vai considerar como normas de direitos fundamentais não apenas aquelas expressas diretamente pelo texto constitucional, mas também as normas de direito fundamental atribuídas às normas diretamente estabelecidas pela Constituição.

Em consequência disso, as normas de direito fundamental são divididas em dois grupos: as estabelecidas diretamente na Constituição e as normas de direito fundamental atribuídas⁷⁵. À classificação das primeiras basta a mera referência à sua posituação no texto constitucional. Já em relação às segundas isso não ocorre. À classificação de uma norma atribuída como uma norma de direito fundamental pressupõe uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. O que Alexy, no entanto, faz questão de destacar – e com isso assegurar a concepção de norma como um objeto semântico – é a separação entre norma e fundamentação. Ele rejeita a inclusão desta no conceito daquela, afirmando que o ideal de um Estado de Direito é mais respeitado com uma distinção clara entre aquilo que o legislador impôs como norma e aquilo que um intérprete apresenta como razões para determinada interpretação⁷⁶. Com isso, ele dá um lastro à função prática da dogmática jurídica de viabilizar respostas racionalmente fundamentadas a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado.

1.5.2 A distinção estrutural das normas de direitos fundamentais: entre regras e princípios

A partir das premissas desenvolvidas no item anterior é que Alexy começa a construção do mais importante pilar de sua Teoria dos Direitos Fundamentais: a diferenciação

⁷⁴ Alexy exemplifica uma situação de abertura semântica e estrutural, citando o caso do artigo 5º, § 3º, 1, da Constituição Alemã, segundo o qual “(...) a ciência, a pesquisa e o ensino são livres”. In: ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 70.

⁷⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 73.

estrutural das normas de direito fundamental, ou, como ele próprio denomina, a *Teoria dos Princípios*⁷⁷. Conforme aponta Ávila⁷⁸, partindo das considerações de Dworkin, Alexy distingue regras e princípios, a partir da perspectiva de que estes ordenam algo que seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Nessa medida, consoante observado pelo próprio Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁷⁹

Com efeito, o que irá regular os graus de satisfação dos princípios são as possibilidades fáticas e jurídicas, e, como esclarece Ávila⁸⁰, fáticas porque o conteúdo dos princípios somente pode ser determinado quando diante de fatos concretos (dados da realidade); e jurídicas porque a aplicação dos princípios depende de outros princípios e regras que a ele se contrapõem. A situação difere em relação às regras:

Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não são satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.⁸¹

Ao contrário dos princípios, as regras não são cumpridas em grau, sempre são satisfeitas ou não, pois já trazem em si as determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Elas são, por conseguinte, *mandamentos definitivos*⁸². Assim, quando

⁷⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 82.

⁷⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 29.

⁷⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 37.

⁷⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 90.

⁸⁰ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. cit. p. 38.

⁸¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 91.

⁸² ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 64.

uma regra vale, então deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos, e sua forma de aplicação é simplesmente a subsunção⁸³.

Mas onde a diferença entre regras e princípios se apresenta mais clara é nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. O conflito entre regras se opera no âmbito da validade jurídica. No caso, ou se introduz uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou este permanece e uma das regras será declarada inválida perante o ordenamento jurídico, por intermédio da utilização de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*. Em relação aos princípios a situação é diferente. As colisões entre eles ocorrem na *dimensão do peso*⁸⁴ (*dimension of weight*)⁸⁵, de forma que, quando dois princípios colidem, um deles terá de ceder, sem que se faça qualquer consideração sobre validade. Entre princípios, não há relação absoluta de preferência. O que ocorre é que, sob determinadas condições concretas (possibilidades fáticas), um terá maior peso e, conseqüentemente, preferência em face do outro. Importante observar que nada obsta que, alteradas as condições, também se altere a ordem de preferência entre os mesmos princípios (*relação de precedência condicionada*).

Com base nisso, é que Alexy constrói aquilo que denominou de *lei da colisão*, segundo a qual as “condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de um regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem a precedência”⁸⁶. E essa regra decorrente do sopesamento, se possuir uma fundamentação correta do ponto de vista dos direitos fundamentais, será uma norma de direito fundamental atribuída⁸⁷, ou seja, o resultado de um sopesamento correto será sempre uma norma de direito fundamental.

1.5.3. A máxima da proporcionalidade:

Até aqui, examinamos aquilo que se deve compreender como norma de direito fundamental, bem como abordamos sua diferença estrutural de gênero, bipartido que foi entre regras e princípios. Também examinamos as situações de conflitos de regras e colisões entre

⁸³ Ibidem, p. 64.

⁸⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 94.

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁸⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 99.

⁸⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 102.

princípios. Assim, fixados estes conceitos, precisamos dar um passo a frente e examinar a relação existente entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, uma vez que um dos sustentáculos do edifício dogmático construído por Alexy é de que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade e vice-versa⁸⁸.

Como vimos antes, os princípios foram definidos por Alexy como mandamentos de otimização, realizáveis em graus, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Diferentemente das regras que, se forem válidas e não forem afastadas por nenhuma cláusula de exceção, são definitivamente aplicáveis, em termos pré-definidos, os princípios ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro de possibilidades reais e jurídicas. A partir dessa tese de que a definição de princípio já traz em si o sopesamento, Alexy sustenta existir uma *co-implicação* entre a natureza dos princípios e a máxima da proporcionalidade, concluindo que esta decorre *logicamente da natureza dos princípios* e vice-versa⁸⁹. Em outros termos, por conta dessa co-implicação, a extensão da “otimização” será dada pela proporcionalidade, ou, como quer o autor, “aquilo que deve ser compreendido por otimização na teoria dos princípios” será definido pela máxima da proporcionalidade⁹⁰, juntamente com suas três máximas parciais: *da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)*⁹¹.

A máxima da adequação decorre da natureza de princípios como mandamentos de otimização em face de possibilidades fáticas⁹². Ela expressa a exigência constante na própria definição de princípios de que estes constituem normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, observadas as possibilidades fáticas. Dentre essas possibilidades fáticas, uma delas é caracterizada pela adequação concreta da medida a ser levada a cabo para a consecução desse ideal de realização desse algo exigido pelo princípio. A adequação não apresenta potencial para estabelecer aquilo que deve ser realizado, mas, ao contrário, apresenta uma função limitadora, eliminando meios não adequados. Ela tem, portanto, “a natureza de um critério negativo”⁹³.

A máxima da necessidade também decorre da natureza de princípios como mandamentos de otimização em face de possibilidades fáticas. Seu exame pressupõe a

⁸⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 116.

⁸⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 117.

⁹⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 588.

⁹¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 117.

⁹² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 120.

existência de mais de um meio adequado à realização da finalidade expressa pelo princípio, decorrendo da necessidade que se eleja aquele que intervenha de modo menos intenso. Ao contrário do que ocorre com o exame da adequação, aqui não se está a falar em simples eliminação de meios, mas, sim, em opção, dentre os igualmente adequados, daquele que não acarrete “sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais”⁹⁴.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre da singularidade de que aquilo que é exigido pelos princípios seja implementado levando em conta o exame das possibilidades jurídicas. Ela exprime a faceta da otimização sobretudo sob a perspectiva de outros princípios que eventualmente colidam com aquele se vai realizar. A proporcionalidade em sentido estrito nada mais é do que sopesamento, e obedece a uma lei, denominada por Alexy como “lei do sopesamento”, segundo a qual quanto “maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação de outro”⁹⁵. O sopesamento pressupõe uma medida adequada e necessária, colocando em enfoque a relação de importância entre dois ou mais princípios, onde um ou mais deverão ceder para que outro seja satisfeito. Ao por em jogo exame da relevância entre princípios colidentes em um dado caso concreto, ele se constitui em método válido para que se determine um resultado de forma racional em questões envolvendo a colidências de princípios de direitos fundamentais⁹⁶.

À estruturação do sopesamento como método, Alexy introduz as idéias de “intensidade da intervenção” em um dado princípio e “importância da razão” que determine a satisfação do outro que com ele colide⁹⁷. A *intensidade da intervenção (ou grau de não-satisfação ou afetação)* é algo que se examina sempre no caso concreto, constituindo, portanto, uma grandeza concreta. Diversamente disso, a *importância da satisfação* pode ser uma grandeza tanto concreta quanto abstrata. Ela pode ser aferida conjugando-se a importância concreta com a importância abstrata. Alexy classifica a “intensidade de intervenção” e a “importância da satisfação” segundo os níveis “leve, moderado e sério”⁹⁸, para, com base nisso, estabelecer a relação de preferência. Essa sistemática explicita os três

⁹³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 590.

⁹⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 120.

⁹⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 593.

⁹⁶ Importante observar que o próprio Alexy admite que o sopesamento não é um procedimento que conduza, em todo e qualquer caso, a um resultado único e inequívoco. No entanto, justifica como sendo suficiente à sua eleição como método racional a verificação de um conjunto de casos em que isso se mostra possível. In ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 594.

⁹⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 595.

⁹⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 599.

passos que devem ser seguidos para a aplicação da “lei do sopesamento”: primeiro a avaliação do grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios; segundo avaliação do grau de importância da satisfação do princípio colidente; terceiro a avaliação se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a não-satisfação do outro princípio⁹⁹.

O estabelecimento de preferência entre dois princípios colidentes, portanto, será dada segundo a relação entre o grau de intervenção em um e o grau de satisfação de outro. A montagem dessa relação entre grau de “intervenção” e grau de “satisfação” é feita com recurso àquilo que Alexy convencionou como “fórmula do peso”¹⁰⁰. De acordo com ela, “o peso concreto de um princípio é um peso relativo”, já que ele corresponde ao “quociente entre a intensidade da intervenção nesse princípio e a importância do princípio colidente”¹⁰¹. Portanto, em termos mais simples, sempre que intensidade da intervenção em determinado princípio for superior à importância da satisfação de outro, a preferência se estabelecerá em relação ao primeiro (sério/leve, sério/moderado, moderado/leve). Ao contrário disso, sempre que intensidade da intervenção em determinado princípio for inferior à necessidade de satisfação de outro, a preferência se estabelecerá em relação ao segundo (leve/sério, moderado/sério, leve/moderado).

1.5.4. O princípio como causa de exceção à aplicação da regra

Em sendo os princípios mandamentos de otimização, realizáveis em graus, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas, isso significa dizer que a relevância de determinado princípio para dado caso não importa necessariamente que o resultado seja aquilo que o princípio exige para o caso. Em outras palavras, *princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas*, possuindo, portanto, um *caráter prima facie*¹⁰². O mesmo não ocorreria com as regras, ao menos nestes exatos termos. Neste ponto, o pensamento de Alexy diferencia-se da proposta de Dworkin¹⁰³, para quem as regras seriam aplicadas ao modo de tudo ou nada (*all or-nothing*), de forma que, uma vez preenchida a hipótese de incidência da regra, ou ela é válida e é aplicada, ou ela é declarada inválida e afastada do ordenamento jurídico.

⁹⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 594.

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 604.

¹⁰¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 604.

¹⁰² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 102.

Alexy compreende que um modelo tal seria demasiado simples, pois visualiza a possibilidade de se estabelecer uma *cláusula de exceção* também para uma regra, hipótese em que ela perderia, então, seu caráter definitivo. A *cláusula de exceção* pode ocorrer em virtude de um princípio¹⁰⁴, nada impedindo que um princípio possa vir a significar uma exceção à aplicação de uma regra em determinado caso concreto. Assim, conclui que as regras não possuem um caráter definitivo estrito como sustenta Dworkin, mas possuem, sim, um *caráter prima facie*, embora este seja muito diferenciado do *caráter prima facie* dos princípios¹⁰⁵. A diferença se deve ao fato de que as regras já contém em si as determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Desta forma, a regra não pode ser superada pura e simplesmente quando se lhe contrapõe um princípio de maior peso em relação ao princípio que a sustenta. Além deste também devem ser superados os denominados “*princípios formais*”, ou seja, aqueles que estabelecem que as regras que tenham sido cunhadas por autoridades legitimadas devem ser observadas¹⁰⁶, pois estas já realizaram um juízo preliminar sobre as possibilidades fáticas e jurídicas. No entanto – e aqui a importância da teoria –, possível se faz o afastamento de aplicação de uma regra pela incidência de um princípio.

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-46.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 102.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 104-105.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 105.

2 A LIMITAÇÃO DAS DESIGUALDADES NO PROCESSO ELEITORAL: UMA ABORDAGEM SOBRE AS NOVAS REGRAS DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL

2.1 A limitação do emprego de recursos financeiros em campanhas eleitorais vista como um instrumento de promoção da igualdade no processo democrático

Como observamos no início do primeiro capítulo, a promoção da igualdade substantiva entre os participantes do processo democrático é elemento essencial à própria conformação da cidadania. Se o núcleo da cidadania tem uma ligação umbilical com participação do cidadão na deliberação para a tomada de ações em questões de objetivos públicos. E mais, se ela pressupõe normas, procedimentos e instituições que propiciem, como visto, a possibilidade de que os cidadãos, nesse processo, possam reconhecer e resolver suas diferenças, são necessárias, no contexto de um mundo globalizado, políticas que promovam a igualdade substantiva. Nesse contexto, como abaixo pretendemos demonstrar, a Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006), previu regras procedimentais que limitam a influência do poder econômico nas disputas eleitorais, as quais, se corretamente manejadas, poderão vir a representar um relevante instrumento de promoção de igualdade no processo democrático, a proporcionar a inclusão de vasto segmento social desprovido de representação.

Nessa linha, necessário observar, antes de mais nada, que uma campanha eleitoral não se faz sem recursos financeiros. É a sua utilização que dita o ritmo das candidaturas, e exerce forte potencial de influência na decisão do eleitorado. Em tese, o emprego de recursos financeiros nas disputas políticas constitui, na sociedade contemporânea, uma medida natural, tendo em vista que a formação da opinião nas democracias pressupõe necessariamente a transferência da informação, e esta, nos sistemas capitalistas, dificilmente é feita sem o emprego de capital. A arrecadação de recursos é o embrião da campanha eleitoral, pois é somente com o aporte de financeiro que os candidatos e partidos políticos traçam as linhas iniciais de comunicação com o eleitor¹⁰⁷. Em uma campanha eleitoral tudo custa dinheiro. É o transporte do candidato, a confecção de publicidade, os anúncios de jornal, rádio e televisão, a contratação de pessoas, a locação de veículos. Enfim, toda a disputa eleitoral envolve

¹⁰⁷ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 517.

necessariamente um custo financeiro que, por imprescindível, jamais poderá ser dispensado.

Segundo Humberto de La Calle:

La relación entre dinero y política es inmemorial, necesaria y conflictiva. En efecto, siempre ha sido necesario algún tipo de financiación para que los voceros de la opinión, los que más activamente han participado en las deliberaciones comunitarias, hayan tenido modo de dedicar todo o buena parte de su tiempo a los temas públicos. Probablemente, esa relación primigenia entre dinero y política fue, a la vez, discreta, pacífica e informal.

Si ella es, pues, inmemorial, no lo es la historia de las regulaciones y los formalismos. En Gran Bretaña, en 1883, se dictó la primera norma sobre el financiamiento de la política, y a partir de ese momento el trabajo ha sido incesante. Es difícil concebir algún Estado contemporáneo donde no hayan algún tipo de regulación sobre la materia, para auspirla o prohibirla, para regular su ámbito de forma minuciosa o apenas general, proceso de cual América Latina no ha sido excepción.

El echo es que dinero y política forman un matrimonio indisoluble. Un elemento fundamental de la democracia es la participación, bien sea por representación, bien por participación directa. Por su parte, uno de los obstáculos para que esa participación sea efectiva es la falta de dinero, el cual, quiérase o no, es un elemento indispensable para lograrla. Una democracia sostenible, en consecuencia, demanda especial atención al financiamiento de la política¹⁰⁸.

Nessa linha, a utilização de dinheiro pelo candidato, como meio que possibilita a transferência de informação ao eleitorado, não pode ser *aprioristicamente* considerada como algo negativo. Ao contrário disso, deve ser encarada como medida normal e inerente ao desenrolar do processo democrático em sociedades capitalistas. O problema ocorre quando, ao contrário disso, o poderio econômico passa a ser utilizado como fator tendente a suprimir a igualdade de condições entre os participantes do processo democrático.

Segundo adverte Daniel Zovatto:

Na América Latina, casos de financiamento público ilícito, por meio de contas confidenciais ou entradas encobertas, geraram numerosas crises que colocaram em situações-limite vários presidentes, com Fernando Collor de Mello, no Brasil, Carlos Andrés Pérez, na Venezuela, Jamil Mahuad, no Equador, Arnoldo Alemán, na Nicarágua e Alfonso Portillo, na Guatemala. Paralelamente, em um bom número de países, o dinheiro proveniente do crime organizado e de atividades ilícitas, como o narcotráfico, teve um peso relevante no financiamento das campanhas, como foi o caso da de Ernesto Samper, na Colômbia.¹⁰⁹

¹⁰⁸ CALLE, Humberto de La. 'Financiamiento político: público, privado, mixto', in Griner, Steven and Zovatto, Daniel (eds), De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina (San Jose: OAS/International IDEA, 2004), p. 21. Disponível em <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1593/4.pdf>>. Acesso em 14 de julho de 2009.

¹⁰⁹ ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. Opin. Publica, Campinas, v. 11, n. 2, Oct. 2005, p. 291. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

Em um quadro tal, a crescente influência do poder econômico junto ao poder político, e as conseqüências nefastas a que isso vem levando, nos leva a concluir que a preservação da democracia exige um controle estatal mais preciso sobre utilização de recursos financeiros nas campanhas eleitorais. Entra em jogo, aqui, mais uma vez, a questão da igualdade de condições. Não é de hoje a idéia de que a evolução da democracia está ligada a um processo universal e duradouro de evolução da igualdade entre os cidadãos¹¹⁰. A marcha democrática traz naturalmente consigo a igualdade de condições, e esta, pelo recente fenômeno da monetarização da política, como vimos acima, vem sendo artificialmente diminuída e, às vezes, até suprimida. A igualdade econômica razoável é, com efeito, um requisito fundamental para que, em um contexto de pluralismo, todos se vejam motivados a cooperar no processo político democrático, visualizando o outro com quem se dialoga como um parceiro para a realizações democráticas, e não simplesmente como um inimigo que se busca eliminar¹¹¹. Nessa linha, tendências limitadoras da influência exercida pelo poder econômico em disputas democráticas buscam justamente o resgate de uma igualdade que, como visto acima, vem sendo paulatinamente suprimida. E essa igualdade a se resgatar não é apenas a igualdade entre contendores em uma disputa por cargos representativos, mas uma igualdade entre aqueles que são chamados a decidir sobre a escolha de representantes.

É que as tendências democráticas modernas estão vinculadas à idéia de “capacidade igual de funcionar politicamente”, e a ausência desta capacidade, considerada como “pobreza política” leva a um processo de exclusão pública, que impede que diversos grupos tenham seus pontos de vista representados¹¹². Assim – e importante que isso se torne claro –, a limitação da influência do dinheiro na política tem como escopo não apenas de assegurar igualdade aos participantes da disputa eleitoral, mas, principalmente, assegurar igualdade a todos os participantes do processo democrático, sejam eles candidatos ou eleitores. O reconhecimento da necessidade dessa limitação não significa reconhecimento de igualdade apenas aos cidadãos envolvidos diretamente no pleito, mas, em especial, assegura igualdade a todos os demais cidadãos (votantes) que não possuem condições para suprir o representante de sua vertente ideológica (votados) com os recursos necessários à participação em pleitos

¹¹⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. A democracia na America: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático; tradução por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 11.

¹¹¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os direitos fundamentais como condições para cooperação na deliberação democrática. In: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 157.

multimilionários. A síntese da racionalização democrática, que tem no processo de votação o seu momento máximo, necessita, portanto, a observância do direito fundamental à igualdade em uma dupla perspectiva: a da igualdade entre os cidadãos que se dispõem à concorrência por cargos públicos eletivos; e a da igualdade entre os cidadãos que são chamados a escolher, dentre os primeiros, aqueles que irão exercer a representação.

Essa preocupação a respeito mistura entre dinheiro e política vem sendo pauta de pesquisa da Organization of American States (OAS) e do International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA):

Nesse contexto, e baseados na premissa compartilhada de que o financiamento da política é hoje o maior desafio à saúde e à qualidade da democracia, a Organização dos Estados Americanos e o Instituto Internacional para Democracia e Assistência Eleitoral concordaram em conduzir análises comparativas nos partidos políticos e financiamento de campanhas em 34 países das Américas do Norte, Central e do Sul, e do Caribe.

Este projeto de investigação detalha regras e práticas para financiar partidos políticos e campanhas eleitorais no hemisfério baseado em cinco aproximações temáticas: 1) mecanismos de financiamento público e privado; 2) acesso à mídia; 3) responsabilidade e divulgação; 4) sanções e aplicação; 5) os efeitos do financiamento na participação política das mulheres.

O resultado deste projeto foram três publicações: uma para os 18 países latino-americanos, publicado no espanhol; a segunda para Canadá e os Estados Unidos; e uma terceira cobrindo 14 países do Caribe.

Os últimos dois volumes foram publicados em inglês. Você está lendo agora um sumário inglês da publicação que cobre os 18 países latino-americanos.

Estas publicações são como uma referência prática e uma ferramenta que nós esperemos seja útil aos políticos, aos administradores eleitorais, às organizações da sociedade civil e aos estudantes. Nossa aspiração é que ajude a aprofundar o estudo, e aumentar a discussão, do desafio da democracia de encarar e resolver adequadamente o relacionamento entre o dinheiro e a política, quanto igualmente contribuir à promoção das reformas necessárias a incrementar a equidade e transparência no financiamento da política e das campanhas eleitorais.¹¹³

A necessidade de constante aperfeiçoamento dos métodos de financiamento dos processos eleitorais, portanto, integra o debate atual dos juspolitólogos sobre qual o sistema que melhor preservaria o processo democrático¹¹⁴. Nessa linha, os processos de reforma do financiamento político, como refere Zovatto, devem estar guiados pelo objetivo básico de

¹¹² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os direitos fundamentais como condições para cooperação na deliberação democrática. op. cit., p. 158.

¹¹³ GRINER, S.; ZOVATTO, D. (ed.). From Norms To Best Practices: The Challenge of Political Finance in Latin America San José: OEA, 2004, pp. 02-03 (tradução livre).

¹¹⁴ A esse respeito ver RUBIO, Délia Ferreira. Financiamento de Partidos e Campanhas: fundos públicos versus fundos privados. Tradução do espanhol por Alexandre Morales. In: *Revistas Novos Estudos*, n.º 73, p. 5-15, nov. 2005.

fomentar uma competição política aberta e livre, baseada em condições de equidade e transparência¹¹⁵. O propósito fundamental, sustenta o autor, é fazer com que o sistema controle o dinheiro e não o oposto. Segundo ele, todo processo de reforma em matéria de financiamento político deveria prestar atenção aos seguintes objetivos gerais:

1. Garantir uma efetiva competição eleitoral e promover a equidade política.
2. Incrementar a transparência mediante o fortalecimento dos mecanismos de prestação de contas e de divulgação.
3. Reduzir a necessidade de dinheiro, controlando os disparadores do gasto eleitoral.
4. Combater frontalmente o tráfico de influências, a corrupção política e a entrada de dinheiro ilícito nas finanças partidárias.
5. Melhorar o uso dos fundos públicos, investindo no fortalecimento de partidos democráticos.
6. Consolidar o Estado de Direito e fortalecer a capacidade de fazer cumprir as normas.
7. Incorporar o enfoque de gênero nas discussões e regulamentações sobre o financiamento dos partidos políticos¹¹⁶.

Historicamente, a legislação eleitoral tem sido tímida para com a regulamentação da arrecadação e utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, prevendo normas incipientes e cosméticas¹¹⁷. Isso, em boa dose, nos fez chegar à uma situação de descontrole que faz do processo eleitoral brasileiro um dos mais caros do mundo. Nesse quadro, convém observar que o controle da influência do dinheiro no processo eleitoral vinha sendo realizado primordialmente por intermédio da Lei nº 9.504/97, conhecida por Lei Geral das Eleições, a qual, entretanto, recentemente recebeu aperfeiçoamentos com o advento da Lei nº 11.300/2006, denominada Minirreforma Eleitoral, que lhe trouxe importantes modificações. O exame conglobado dessa novel legislação representa, como referido alhures, uma política de promoção de igualdade, cujo escopo é justamente uma regulação mais rígida da influência da utilização de recursos financeiros em disputas eleitorais. Isso se torna claro em inúmeros pontos da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), mas é especialmente peculiar na parte em que trata da arrecadação e emprego dos denominados “recursos de campanha”.

¹¹⁵ ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. cit. p. 331.

¹¹⁶ Ibidem, p. 331.

¹¹⁷ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 517.

Nesse ponto, a novel legislação, teve, como um dos principais méritos, o de estabelecer um regramento mais preciso com relação ao fluxo (entrada/saída) dos recursos financeiros de campanha, bem como o de criar novas restrições à arrecadação e aplicação destes, com vistas a estabelecer salvaguardas à influência negativa do dinheiro nos rumos da democracia. Para assegurar a efetividade desse escopo promotor de igualdade, a Lei nº 11.300/2006 também tratou de prever nova hipótese de penalidade eleitoral, bem como uma nova ação de cunho eleitoral, que será examinada no último capítulo. Apesar das inúmeras críticas que vem sofrendo – algumas delas procedentes –, as alterações promovidas podem, ainda assim, ser consideradas como um avanço em relação àquilo que se possuía anteriormente. Por intermédio da limitação da influência dos recursos financeiros na formação do corpo político nacional, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) apresenta-se como uma alternativa de inclusão de um grande contingente de brasileiros que vem sendo silenciado no processo democrático.

Antes de ingressarmos no exame desses novos mecanismos de controle, necessário que retratemos, mesmo que brevemente, o panorama legal anterior à edição das reformas, e que, segundo compreendemos, foi, de certo modo, responsável pelo fenômeno que vivenciamos hoje de uma situação de descontrole na relação entre dinheiro e política.

2.2 O regime legal anterior à edição da Lei 11.300/2006 e o paradigma da utilização indiscriminada dos recursos financeiros em campanhas eleitorais

Anteriormente à edição da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), em se tratando de utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, a legislação eleitoral não estava suficientemente dotada de instrumentos que possibilitassem um controle mais efetivo contra à influência negativa destes nas disputas. Quando da entrada em vigor da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), as principais disposições encontravam-se catalogadas nos artigos 222 e 237 do citado Diploma. O primeiro dispositivo estabelecia que seria anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, abuso de poder, dos meios de comunicação social ou captação vedada de sufrágio, estabelecendo, inclusive, um procedimento próprio para sua apuração, revogado após menos de um ano de vigência. O segundo dispositivo apenas destacava que interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, deveriam ser coibidos e punidos. Na época, o

instrumento de tutela hábil a fazer valer tais regras materiais era o denominado Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCD), o qual tinha por finalidade justamente a desconstituição do diploma eletivo obtido com violação à lei, consoante previsto no artigo 262 do Código Eleitoral.

Com a edição da Constituição Federal de 1988 também houve referência às figuras do abuso de poder nas eleições, estabelecendo o parágrafo 9º do seu artigo 14 que Lei Complementar viria a estabelecer outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, com vistas a proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. A sua vez, o parágrafo 10º do citado artigo 14 também previu outro instrumento de tutela, denominado Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), a qual poderia ser ajuizada em até 15 (quinze) dias, contados da diplomação, e deveria ser instruída com provas do abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Posteriormente, o parágrafo 9º foi regulamentado pela Lei Complementar nº 64/90 (LC nº 64/90), que ampliou um pouco mais o leque de proteção e disciplinou as regras processuais para sua apuração. Em seu artigo 22 dispôs que qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderia representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político.

Nessa ordem, com o advento da Lei Complementar n.º 64 de 1990, a legislação eleitoral passou a contar, então, com três modalidades de ações eleitorais possíveis de serem utilizadas como forma de combate à “utilização abusiva de recursos financeiros para fins eleitorais”, a saber: o recurso contra a expedição do diploma, que já era previsto no artigo 262 do Código Eleitoral; a ação de impugnação de mandato eletivo, catalogada no parágrafo 10º do artigo 14 da Constituição Federal; e investigação judicial eleitoral, disposta no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90. Sucede, entretanto, que a construção jurisprudencial que se formou ao longo da vigência de tais instrumentos de tutela e que, aliás, se estende até os dias de hoje seguiu uma tendência bastante nítida de direcioná-los exclusivamente à salvaguarda de um bem jurídico denominado “normalidade e/ou lisura das eleições”, e não à proteção da igualdade em sua dimensão mais abrangente.

O entendimento que terminou por se sedimentar parece ter buscado sua fonte interpretativa na dicção do artigo 222 do Código Eleitoral, tendo em vista que, na época, a desconstituição do diploma do candidato eleito estava condicionada à anulação dos votos obtidos de forma ilícita, e, nessa linha de raciocínio, somente se poderia alterar o resultado consolidado nas urnas, caso as invalidações decretadas fossem matematicamente suficientes a alterar o resultado do pleito. Por via de consequência, ao longo das últimas cinco décadas, a consolidação jurisprudencial que se formou em torno da caracterização destas espécies de ilicitudes sempre esteve conectada, em maior ou menor grau, ao exercício de uma influência direta no resultado final do pleito. Em termos mais claros, somente se desconstituiu um diploma outorgado pelas urnas se os votos angariados por intermédio de uma conduta ilícita (v.g. abuso de poder econômico) fossem suficientes, só por si, para mudar o resultado da eleição. Assim, se excluído o número de votos obtidos ilicitamente, ainda pudesse ser mantido o resultado do pleito, a demanda que pretendia ver desconstituído o diploma do eleito seria julgada improcedente.

Segundo Gomes e Serau Júnior, durante bastante tempo, vigeu essa construção pretoriana de que, para a configuração do *abuso de poder*, seria necessária a comprovação de que a conduta caracterizada como geradora do abuso teria exercido influência tal que fosse capaz de alterar negativamente o resultado do pleito. Mais tarde, apontam os citados autores, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral passou a deixar de exigir prova cabal de que a conduta qualificada como abusiva teria efetivamente influído negativamente no resultado das eleições, passando a requerer, para configuração do abuso de poder, apenas a demonstração da potencialidade do ato para abalar o resultado das eleições¹¹⁸. Em igual sentido, Zílio refere que a Corte Superior, inicialmente, exigia que o ato de abuso tivesse causado efetivo atentado contra a normalidade do pleito, exigindo a prova do nexo de causalidade entre o ilícito e o resultado da eleição, mediante um cálculo aritmético. Posteriormente, destaca ele, a jurisprudência do TSE deixou de exigir a prova do nexo de causalidade, conformando-se apenas com a potencialidade do ato de influir no resultado no pleito¹¹⁹.

¹¹⁸ Confira GOMES, S. de C.; SERAU JÚNIOR, M.A. Abuso do poder público no âmbito Eleitoral. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 390, p. 229-252.

¹¹⁹ Conferir ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, pp. 385-386.

Surgia, então, a noção de “potencialidade lesiva”, critério de parca racionalidade, que, a despeito disso, ainda vigora de forma remansosa nas Cortes Eleitorais¹²⁰. Com efeito, nos dias atuais, é possível afirmar, sem riscos de erro, que a jurisprudência nesse tema está pacificada, sendo voz corrente o argumento de que, para a procedência do Recurso Contra Expedição do Diploma, da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, ou da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, é necessária a demonstração da potencialidade do ato para influenciar negativamente o equilíbrio do pleito¹²¹, a chamada “potencialidade lesiva”.

Ainda que possa ser considerada um avanço em relação à inteligência que lhe precedeu, a exigência da demonstração de “potencialidade lesiva” constitui, em certa dose, um impedimento à efetividade das medidas de combate ao abuso de poder econômico. Isso ocorre, primeiro, porque o exame da potencialidade é de complicada fundamentação racional, ficando refém de grau elevado de subjetividade, abrindo um flanco perigoso aos indesejados *decisionismos* e julgamentos políticos. Em segundo lugar, porque essa exigência de demonstração da potencialidade é responsável por uma demasiada limitação do alcance de dos instrumentos de tutela da democracia, restritos que ficam exclusivamente àqueles atos capazes de comprometer a normalidade e legitimidade da disputa. Assim, anteriormente à edição da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), episódios envolvendo utilização indevida de recursos financeiros, se não apresentassem potencial para alterar o rumo do pleito, ficavam, então, praticamente excluídos de repreensão legal. Assim, inúmeros atos individualizados, conquanto ilícitos e imorais, permaneciam abrigados sob o manto da impunidade, apenas porque, em sua individualidade, não apresentariam potencial para interferir no resultado do pleito. Na prática, muito embora se lograsse comprovar que determinado candidato tivesse efetuado o pagamento de cabos eleitorais com recursos provenientes de um “caixa 2”, por exemplo, dificilmente a atitude, isolada, apresentaria potencial para abalar o resultado da eleição, e, por via de consequência, não poderia vir a configurar ato digno de punição com inelegibilidade e cassação do registro ou diploma. Isso, juntamente com outros aspectos legais e jurisprudenciais que passaremos a abordar, deu origem à uma situação de quase descrédito

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra a Expedição do Diploma n.º 711, julgado em 18 de agosto de 2009. Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira (relator). Publicação DJ - Diário de Justiça, Data 05/10/2009, p. 56. Ementa: Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Deputado Estadual. Candidato a reeleição. Manutenção de albergues. Assistência gratuita. Captação de sufrágio. Abuso do poder econômico. Descaracterização. Pedido de votos. Prova. Potencialidade. Ausência. Recurso desprovido. 1. A caracterização da captação ilícita de sufrágio exige a prova de que a conduta fora condicionada ao voto do eleitor, o que não ficou provado no caso dos autos. 2. O abuso do poder econômico decorrente da manutenção de albergues pelo recorrido não ficou configurado, tendo em vista a ausência da potencialidade lesiva.

¹²¹ Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Inelegibilidade – Reeleição. – Brasília: SDI/Cojur, 2005. – (Jurisprudência do TSE. Temas Selecionados). Atualização em fevereiro de 2002. ISBN 85-86611-23-9, p. 14.

nas punições aplicadas pela Justiça Eleitoral, e que levaram a uma situação de completo descontrole da aplicação dos recursos financeiros nas disputas eleitorais¹²², e que traz reflexos significativos, principalmente nos dias de hoje.

2.2.1 A impunidade eleitoral pelo abuso de poder econômico e sua relação com a complexidade processual do sistema de tutela anterior à edição da Lei nº 11.300/2006

A par das restrições relacionadas com a configuração do objeto de tutela das ações eleitorais, a existência de entraves formais também dificultava e ainda dificulta o próprio controle do abuso de poder econômico, chegando ao ponto de quase comprometer a própria efetividade da proteção da normalidade e a lisura dos pleitos eleitorais, contribuindo para manutenção do paradigma da impunidade eleitoral. De início, importante destacar que, até o ano de 1996, ainda convivíamos com o fenômeno da temporalidade das leis eleitorais, com a edição de uma legislação específica para cada eleição, fator este que inviabilizava a consolidação de uma jurisprudência sobre a matéria¹²³. No entanto, aquele que parece ser o primeiro entrave formal está relacionado diretamente à ausência de sistematicidade da legislação eleitoral, que deu origem a um emaranhado legislativo disperso, que formou verdadeira colcha de retalhos, a baralhar as possibilidades interpretativas daqueles que se arriscam a enveredar nessa seara. Atualmente, versando especificamente sobre Direito Eleitoral, temos a Constituição Federal, a Lei Complementar n.º 64/90, a Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), a Lei n.º 6.091/74 (Lei de Transporte e Alimentação), a Lei n.º 7.021/82, a Lei n.º 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), Lei n.º 9.504/97 (Lei Geral das Eleições), sem contar, ainda, as leis modificadoras. A maior dificuldade, talvez, esteja centrada em se estabelecer o que ainda pode ser considerado vigente no Código Eleitoral, diante de sucessivas alterações legislativos, em especial com a edição da Constituição Federal da Lei

¹²² Uma das situações mais peculiares desse quadro pode ser retrata em um recente episódio da vida política brasileira, consistente na declaração de Valdemar Costa Neto, Presidente do Partido Liberal, prestada à CPI da Compra de Votos, no sentido de que o dinheiro que recebia provinha de um “Caixa 2” da campanha de Lula, e não do esquema denominado “Mensalão”. Na ocasião, Valdemar da Costa Neto negou a existência do denominado “Mensalão”, declarando que o que houve foi uso indevido de recursos financeiros não declarados à Justiça Eleitoral. Em seu depoimento, teria sustentado que tudo não teria passado de invenção do Deputado Federal Roberto Jefferson, o qual teria tentado criar uma “cortina de fumaça” para tentar desviar a atenção para o esquema de corrupção nos Correios, e teria inventado o “Mensalão” para chantagear políticos que se utilizavam de “Caixa 2”.

¹²³ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 18.

Complementar 64/90 e da Lei n.º 9.507/97, que deram tratamento diverso a vários pontos tratados pelo Código Eleitoral.

No que importa destacar relativamente ao objeto deste tópico, é a complexidade da sistemática das ações eleitorais que poderiam e ainda podem ser utilizadas para o combate da influência do dinheiro nas eleições. O modelo anterior às alterações promovidas pela Lei n.º 9.840/97 e pela Lei n.º 11.300/2006, como adiantado acima, contava com três instrumentos de tutela, a saber: o Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCD), previsto no artigo 262 do Código Eleitoral; a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), catalogada no parágrafo 10º do artigo 14 da Constituição Federal; e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), disposta no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90. Todos eles apresentavam e apresentam uma singularidade comum: o de se destinarem à proteção da regularidade e da lisura do pleito, não da vedação da influência negativa dos recursos financeiros em períodos eleitorais.

A complexidade da utilização destas três ações eleitorais reside justamente na escolha de qual delas deverá ser manejada por aquele que pretenda a apuração de casos envolvendo a ilícita influência do dinheiro no processo eleitoral. É que cada uma das figuras possui prazos diferenciados, hipóteses de cabimento distintas, ritos específicos, entre outras singularidades. A fim de que se possa ter uma panorama mais nítido sobre a complexidade do instrumental de tutela, examinemos, brevemente, as principais diferenças entre cada uma das ações eleitorais acima especificadas.

A primeira particularidade relativa a tais instrumentos processuais, é que todas elas possibilitam o controle do abuso de poder econômico nas eleições, muito embora a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) apresente maior amplitude em relação às hipóteses de cabimento (abrangendo outras situações além do abuso de poder econômico) e maior liberdade quanto à produção da prova. Nesse ponto, pela dicção do artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, a AIJE pode ser manejada para apuração de abuso de poder econômico, abuso de poder de autoridade, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e transgressão de valores pecuniários. Já o Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCD), naquilo que interessa à presente pesquisa, pode ser utilizado, segundo o teor do artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral, para apuração de falsidade, fraude, coação, abuso de poder econômico ou poder de autoridade, violação das regras de publicidade e captação vedada de sufrágio. A sua vez, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), na forma do parágrafo 10º do artigo 14 da Constituição Federal, é a que possui amplitude

mais restrita, reservando-se para os casos de corrupção, fraude e abuso de poder econômico¹²⁴, tão-só. Os termos *a quo* e *ad quem* para o ajuizamento também são diferenciados em relação a cada uma destas ações eleitorais, valendo que consignar que a AIME e o RCD somente podem ser ajuizados após o término da eleição, sendo a primeira no prazo de 15 (quinze) dias, e o segundo no prazo de 03 (três) dias, contados ambos da diplomação. Apenas a AIJE pode ser ajuizada antes do término da eleição, tendo como termo final o ato de diplomação. Outra distinção relevante diz com a questão probatória, tendo em vista que apenas a AIJE e AIME permitem a ampla produção de prova, ao passo que o RCE requer prova pré-constituída, em anterior ação judicial entre as mesmas partes. Nessa linha, importante consignar que o TSE, com a questão de ordem no recurso contra a diplomação nº 671, consignou ser possível a produção de prova no RCE, desde que os meios sejam previamente indicados na inicial, e o número de testemunhas se limite a 06 (seis) para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou recorridos.

Muito embora não seja a finalidade deste trabalho o exame específico de tais instrumentos processuais, o que importa aqui ressaltar é que a complexidade dessa sistemática, com instrumentos que se entrecruzam e se enredam em requisitos formais distintos e completamente desprovidos de finalidade, também vem apenas em desfavor da lisura das eleições. Com efeito, no atual estágio de desenvolvimento do processo democrático

¹²⁴ Importante salientar que o TSE adotou postura restritiva quanto à interpretação da expressão “abuso do poder econômico” constante no parágrafo 10º do artigo 14 da Constituição Federal, decidindo reiteradamente que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não se presta para apurar abuso de poder político. Nesse sentido: (...)AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CF, ART. 14, § 10. ABUSO DO PODER POLÍTICO STRICTO SENSU. DESCABIMENTO (...) (TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28459 – j. 02/09/2008 – Rel. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira – DJE, Data 17/9/2008, Página 22). No entanto, também necessário destacar que o mesmo TSE permite o exame do abuso de poder político em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, desde que entrelaçado com o abuso de poder econômico. Nesse sentido: “(...) 4. O c. Tribunal Superior Eleitoral, na sessão de 22.4.2008, passou a entender pela possibilidade de abuso de poder econômico entrelaçado ao abuso de poder político: ‘Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo’ (REspe nº 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008). No ponto, o voto de desempate do e. Min. Marco Aurélio também é elucidativo: ‘(...) Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei nº 9.504/97 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido. (...)Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da Prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição’. 5. Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos. 6. Uma vez constatado o abuso do poder econômico mediante o entrelaçamento com o abuso de poder político (v.g., conduta vedada), descabe alegar preclusão das

brasileiro, e diante da clareza daquilo que se pretende coibir, não se compreende a razão para que ainda persista o vetusto expediente das armadilhas processuais, que apenas servem de atalho à efetividade do Direito, dificultando em muito a repressão dos abusos¹²⁵. Não é por menos que a Lei n.º 11.300/2006 busca, como se verá abaixo, evidentemente atribuir um pouco mais de simplicidade a tais questões. Por ora, no entanto, continuemos a examinar os disparates do modelo anterior, agora no que diz respeito aos aspectos do rito processual previsto na Lei Complementar n. 64/90, que merece um maior aprofundamento.

2.2.2 Os entraves específicos do procedimento previsto na LC n.º 64/90

Os entraves existentes no procedimento previsto na Lei Complementar n.º 64/90 para o processamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) também contribuem para a falta de efetividade na aplicação das reprimendas legais. Inicialmente, justificamos nossa escolha para esmiuçar as incongruências que visualizamos com relação a esse rito, tendo em vista que AIJE, via de regra, precede o ajuizamento da RCD e da AIME. Além disso, ela possui uma vinculação expressiva com o RCD, tendo em vista que este possui atividade instrutória reduzida, com antes observado. A bem da verdade, importante esclarecer que anteriormente à edição da LC n.º 64/90, o Código Eleitoral, em seu artigo 237, parágrafos 2º e 3º, previa AIJE, que, na época, todavia, consistia em procedimento judicial instaurado durante a campanha eleitoral, submetido ao contraditório e ampla defesa, destinado apenas a produzir a prova que seria utilizada no Recurso Contra a Expedição do Diploma¹²⁶. Com a edição da LC n.º 64/90, restou revogada a investigação judicial descrita no Código Eleitoral, e à nova AIJE foi agregada dupla finalidade, a de declarar a inelegibilidade do candidato e dos demais envolvidos, bem como a cassar o registro do candidato, ou servir de prova suficiente à propositura de RCD ou AIME, como será abaixo melhor explicitado. Portanto, o art. 19 da LC

alegações aduzidas na AIME. Decorrência da tese inaugurada no REspe n.º 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1.º.7.2008 (...)" (

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 9038, julgado em 12 de agosto de 2008. Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes (relator). Publicação DJ - Diário de Justiça, Data 11/09/2008, p. 09. Ementa: Agravo de instrumento. Recurso Especial. Recurso contra expedição de diploma. Interposição. Fora do tríduo legal (art. 276, § 1º, do Código Eleitoral). Intempestividade. 2. Oficial de Justiça. Certidão. Fé pública. Presunção relativa. Prova robusta. Inexistência. Precedentes. A certidão de oficial de justiça tem fé pública e presunção relativa de veracidade, a qual só pode ser refutada por prova robusta, inexistente nos autos. Agravo regimental a que se nega provimento.

¹²⁶ CÂNDIDO, Joel José. Direito eleitoral brasileiro. São Paulo: EDIPRO, 2006, pp. 140-1.

64/90 criou nova ação de direito material, processada de acordo com a ação processual prevista no art. 22 da mesma norma¹²⁷.

Em sua atual conformação, o procedimento da AIJE é sumário e vem disciplinado nos incisos I a XV do citado artigo 22. Com efeito, uma das peculiaridades do rito diz com o momento em que proferida a sentença. É que os efeitos da decisão judicial que reconhece a prática de abuso de poder econômico são diferenciados, conforme o momento em que a decisão é prolatada. Segundo o que dispõe o inciso XIV do artigo 22 da LC nº 64/90, se a sentença condenatória for publicada antes do término das eleições, o Juízo aplica a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 03 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além de cassar o registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, o qual fica impedido de permanecer no prélio, ou, se permanecer, o faz por sua conta e risco, até o trânsito em julgado da decisão¹²⁸. Sob outro norte, consoante previsto no inciso XV do citado artigo 22, se a sentença condenatória for proferida após a eleição do candidato, ela reconhece a situação do abuso, mas aplica unicamente a sanção de inelegibilidade, e encaminha cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Os citados dispositivos constitucionais prevêm a figura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), ao passo que a referência feita ao Código Eleitoral diz respeito ao Recurso Contra Expedição do Diploma (RED). Nesse caso, a escolha pelo ajuizamento de uma ou de outra dependerá da situação individual, pois, como visto acima, a hipótese de incidência da primeira é menos abrangente que a do segundo, bem como da estratégia do legitimado, pois os prazos, possibilidade de prova e rito também são diferenciados.

Portanto, se a AIME for julgada procedente após a eleição do candidato, para que ocorra a desconstituição do diploma ou a invalidação do mandato eletivo, ou seja, para que o candidato perca o cargo para o qual foi ilicitamente eleito, o citado inciso XV exige a instauração de uma desnecessária e completamente nova relação jurídico-processual, com o

¹²⁷ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade, direito processual, eleitoral, comentários à lei eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p 316-7.

¹²⁸ Segundo Zilio, questão pouco abordada pela doutrina é se a decisão a que se refere o inciso XIV do artigo 22 da LC 64/90 é a decisão transitada em julgado ou a que ainda está sujeita a recurso. A diferenciação se faz importante, tendo em vista que, caso se exija o trânsito em julgado, seria inviável a imposição da penalidade de cassação do registro, tendo em vista que seria praticamente impossível se cogitar de situação em que a AIJE fosse definitivamente decidida antes da eleição. Aponta o referido autor, no entanto, que as decisões do TSE estariam se orientando no sentido de que a decisão a que se refere o citado artigo seria a aquela ainda sujeita a recurso, não a definitiva (op. cit).

ajuizamento de outra medida judicial, que tanto pode ser uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) quanto um Recurso Contra Expedição do Diploma (RED). Tal medida, completamente inútil, dada a complexidade da sistemática, conforme anteriormente exposto, sempre envolve algum risco de perecimento formal da lide, por eventual opção equivocada quanto à ação eleitoral a ser utilizada. Nesse contexto, estampa-se nítido um escopo corporativo de apenas alongar a marcha processual, pois, além de a ilícita permanência do candidato no cargo estar assegurada pela exigência do trânsito em julgado para execução da decisão, como abaixo será abordado, ainda é beneficiado com a necessidade de instauração de mais uma discussão judicial de todo despicienda. Nessa linha, oportuna a referência feita por Adriano Soares da Costa que “o inciso XV do art. 22 da LC 64/90 é um atentado à democracia e à legalidade do processo eleitoral, a pretexto de sua cínica capa moralizadora”, e que o Tribunal Superior Eleitoral e a grande maioria dos doutrinadores não se aperceberam desse “estelionato legislativo”¹²⁹.

Importante observar que, na prática, raras serão as hipóteses em que se conseguirá escapar dessa segunda hipótese prevista no inciso XV do artigo 22 da LC 64/90, ou seja, da necessidade de ajuizamento de uma nova demanda. Isso porque é bastante incerta a possibilidade de conclusão da AIJE antes do término da eleição, dado que, entre o pedido de registro e o dia da votação, transcorrem pouco mais de quatro meses¹³⁰. Saliente-se que se observada exclusivamente a soma dos prazos contemplados no procedimento do artigo 22 da LC 64/90¹³¹, a duração do feito se estende por cerca de dezoito a vinte dias. A esses prazos obviamente também devem ser somados os períodos necessários para as notificações e intimações, localização de testemunhas, realização de audiências, perícias, enfim a produção de todos os meios de prova que são assegurados às partes litigantes. Não bastasse, há que se relembrar que o período eleitoral é justamente o mais atribulado para a Justiça Eleitoral, tendo em vista que não tramitam apenas tal espécie de demandas, mas diversas outras como as

¹²⁹ COSTA, op. cit., p. 169.

¹³⁰ O pedido de registro de candidatura pode ser requerido a partir do dia 10 de junho do ano das eleições, visto que o período estabelecido para as convenções partidárias vai de 10 de 30 junho do ano das eleições, segundo prevê o artigo 8º da Lei n.º 9.504/90. As eleições realizam-se no primeiro domingo de outubro e, no último domingo do mesmo mês, no caso de segundo turno, consoante disposto nos artigos 1º, caput, e 2º, § 1º, da Lei n.º 9.504/90.

¹³¹ Segundo previsão dos incisos I a XIII do artigo 22, os prazos são os seguintes: 05 (cinco) dias para oferecimento de defesa; 05 (cinco) dias para oitiva de testemunhas; 03 (três) dias para diligências; 02 (dois) dias para alegações; 03 (três) dias para o relatório do Corregedor; 48 (quarenta e oito) horas para manifestação do Ministério Público Eleitoral; julgamento na primeira sessão subsequente. Em se tratando de eleições municipais, o procedimento é mais célere, pois não há necessidade de relatório e julgamento colegiado. Assim, após as alegações das partes, os autos vão ao Ministério Público pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, se estiver atuando na qualidade de “custos legis”, e, posteriormente, o Juiz Eleitoral possui 03 (três) dias para decidir o feito.

impugnações aos registros, as representações por propaganda irregular, além de toda a sorte de tarefas que, no desenrolar do pleito, tomam praticamente todo o tempo do Juízo Eleitoral. Também deve ser considerado que o abuso de poder, até por seu requisito de configuração (potencialidade de influir na disputa), é constituído, em tese, não por um único e exclusivo ato, mas por um complexo de atos, que se desenvolvem e são descobertos, via de regra, durante o período de campanha.

Assim, o que importa deixar aqui consignado é que, em razão da dinâmica do processo eleitoral, que, como visto, desenvolve-se em pouco mais de 04 (quatro) meses, torna-se bastante remota a possibilidade de que a decisão judicial seja proferida antes do dia da eleição. Por via de consequência, não sendo julgada a AIJE dentro desse prazo, nada mais há a ser feito, em caso de eleição do candidato, que não o ajuizamento de demanda específica (RCE ou AIME), prorrogando, como visto antes, sem qualquer motivo plausível, em mais uma etapa, a discussão processual.

Sob outro vértice, aliada a essa necessidade de dupla discussão judicial, é que se faz sentir, com todas as suas forças, a exigência feita pelo artigo 15 da LC 64/90, que condiciona, seja para declarar a inelegibilidade, seja para desconstituição de registro, seja para invalidação do diploma, o trânsito em julgado da decisão que o aplica. Ora, como é cediço, a regra da temporalidade dos mandatos públicos estipula o prazo de 04 (quatro) anos para o desempenho dos cargos eletivos, com exceção da figura do senador, que possui mandato de 08 (oito) anos. Observada essa moldura temporal, e considerando a natural morosidade da marcha processual, que possibilita toda a ordem de recursos, especialmente os de tramitação mais morosa, como o Recurso Especial para o TSE e o Recurso Extraordinário para o STF, a hipótese mais provável é que não se logre encerrar a discussão judicial em prazo inferior a quatro anos, ou seja, antes que finde o mandato do candidato eleito. Isso, na prática, amarra o Poder Judiciário, e suprime o efeito da penalidade de cassação do registro ou diploma, sendo possível ao candidato, sem maior dificuldade, apenas utilizando os recursos previstos em lei, postergar o curso da demanda, até concluir o mandato, quando a perda do objeto da demanda termina por suprimir todo e qualquer efeito prática da lide¹³².

¹³² Os julgados a seguir citados falam por si sós: EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Eleições de 1996. Inelegibilidade. Mandato exaurido. Prejudicialidade reconhecida. Está prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário interposto de decisão que considerou candidato inelegível para o pleito de 1996 (STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 210603 / CE – Relator: Min. CEZAR PELUSO – J. 14/10/2008 – DJ, 21-11-2008 - VOL-02342-03 PP-00552). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÃO MUNICIPAL DE 2000. ABUSO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO COM

2.2.3 A inocuidade da declaração de inelegibilidade como estímulo à utilização do poder econômico

Não obstante todos esses entraves ao afastamento do candidato da disputa ou do cargo para o qual foi ilicitamente eleito, a forma como cominada a sanção de inelegibilidade terminou dando ensejo a uma equivocada interpretação jurisprudencial que perdura, sem maiores discussões, até os dias de hoje. É que o inciso XIV do artigo 22 da LC 64/90 estabeleceu que a sanção de inelegibilidade se dá em relação “às eleições que se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição”. A partir da literal dicção do artigo, a compreensão que se firmou na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que o termo inicial da inelegibilidade seria o período de 03 (três) anos imediatamente posterior à eleição. Aliás, com base em reiterados julgados, foi editada a Súmula 19 do TSE, estabelecendo que: “O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18/5/90)”¹³³. Com base no exame dos precedentes que redundaram na edição da citada Súmula nº 19, percebe-se que o ponto de partida foi o Recurso Especial Eleitoral n.º 12.738, julgado em 06/08/1996. No corpo do referido acórdão, entretanto, não se entabulou um debate mais aprofundado quanto

RELAÇÃO ÀS PENAS DE CASSAÇÃO DO MANDATO E INELEGIBILIDADE. COMINAÇÃO DE MULTA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Findo o mandato, o recurso fica prejudicado com relação às penas de cassação e de inelegibilidade por três anos, contados da eleição para chefe do Poder Executivo Municipal. Subsiste, porém, a pena de multa, que não está sujeita ao marco temporal. Na instância especial não é possível reexame do conjunto fático-probatório. Agravo Regimental desprovido. (TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21726 – RS – Rel. Luiz Carlos Lopes Madeira – j.30/06/2005, DJ, 19/08/2005, p. 152). Recurso Especial. Negativa de seguimento. Juiz Presidente. TRE. Julgamento de recurso contra expedição de diploma. Participação. Impedimento ao juízo de admissibilidade. Inexistência. Não está o Presidente do Tribunal, que participa da formulação do acórdão, impedido de exercer o juízo de admissibilidade do recurso especial, porque tal ato não se confunde com seu julgamento. 2. Recurso Especial. Violação à legislação. Não demonstração. Incognoscível o recurso especial que não logra êxito em demonstrar a insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido e a violação aos dispositivos legais ventilados. 3. Recurso Especial. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico. Inexistência. Para caracterização do dissídio jurisprudencial é indispensável a realização do cotejo analítico entre o acórdão impugnado e o aresto paradigma, demonstrando-se a similitude fática. 4. Recurso contra expedição de diploma. Sanção. Inelegibilidade. Eleições 2004. Prazo. Três anos. Perda do objeto. Ultrapassado o período de três anos da realização do pleito, opera-se a perda de objeto do recurso que discute o cabimento, ou não, da sanção de inelegibilidade em recurso contra diplomação (TSE – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7403 – MG – Rel. Antônio Cesar Peluso – j. 25/03/2008 – DJ 23/04/2008, p. 9).

¹³³ Os julgados que serviram de referência para a súmula são: Acórdão no 392, de 15/6/99, relator Ministro Eduardo Ribeiro; Acórdão no 1.123C, de 31/8/98, relator Ministro Eduardo Alckmin; Acórdão no 12.686, de 23/9/97, relator Ministro Costa Porto; Acórdão no 12.882, de 2/9/96, relator Ministro Ilmar Galvão; Acórdão no 13.522, de 30/9/96, relator Ministro Eduardo Alckmin.

ao tema, com exceção apenas da colocação do Ministro Marco Aurélio Mello de que “a Lei Complementar 64/90 é muito precisa ao indicar como termo inicial dessa inelegibilidade a data em que praticado o ato, ou seja, a data em que houve o abuso”. Sucede que entre o julgamento desse caso até a edição da Súmula nº 19, verdade seja dita, parece que a questão transformou-se em verdadeiro dogma jurisprudencial, e o TSE passou a fundamentar as decisões subseqüentes apenas com a remissão a julgados anteriores, e assim ocorreu sucessivamente até a edição da Súmula.

Importante observar que a inteligência que fixou o termo *a quo* da inelegibilidade no período imediatamente posterior à eleição mostra-se, no entanto, equivocada, por duas básicas razões. A primeira consiste no fato de que ela causa uma injustificada redução da sanção de inelegibilidade. Nessa linha, necessário observar que, pela regra da temporalidade, as eleições, para os mesmos cargos, ocorrem, no Brasil, de quatro em quatro anos, ao passo que, para cargos diversos, ocorrem de dois em dois anos. Dito de outro modo, no país, temos eleições bienais, sucedendo-se a alternância entre pleitos municipais e pleitos federal/estaduais. Destarte, se um candidato, após todos os entraves acima explicitados, for definitivamente condenado à sanção de inelegibilidade trienal, com termo *a quo* contado da eleição em que se verificou a ilicitude, conseqüência lógica é que ele poderá participar do próximo pleito eleitoral para o mesmo cargo em relação ao qual foi condenado. A opção interpretativa eleita pelo TSE, como se pode perceber, reduz o prazo de inelegibilidade de 03 (três) para apenas 02 (dois anos), uma vez que o efeito concreto da inelegibilidade restringir-se-á, no máximo, ao pleito seguinte, que ocorrerá exatamente dali a 02 (dois) anos. A segunda razão que nos faz acreditar no equívoco desta interpretação é que ela também torna inócua a regra punitiva. Como antes observado, o referido entendimento, em termos rígidos, fixa o período de inelegibilidade nos 03 (três) anos imediatamente subseqüentes ao pleito em relação ao qual se verificou a condenação. Ao mesmo tempo, o TSE também entende integralmente aplicável a regra do artigo 15 da LC nº 64/90, que condiciona a eficácia da declaração de inelegibilidade ao trânsito em julgado da decisão. Logo, para que seja possível a aplicação da sanção, todo o processo judicial inexoravelmente terá o prazo máximo de 03 (três) anos para finalização. Ocorre que, na prática, já se sabe, de antemão, que, dada à natural a morosidade do sistema processual (não se considerando a utilização de conhecidos expedientes procrastinatórios), com ampla possibilidade recursal, com a viabilidade, inclusive, de Recurso Especial para o Tribunal Superior Eleitoral e Recurso Extraordinário para Supremo Tribunal Federal, torna-se deveras remota a possibilidade de que a lide se encerre dentro desse período.

Não é de se estranhar, assim, como se observado acima, o grande número de AIJEs extintas por perda de objeto, em razão do decurso do prazo de 03 (três) anos, antes da ocorrência do trânsito em julgado.

Diante de tal contexto, a única interpretação possível seria aquela que compatibilizasse a regra do inciso XIV do artigo 22 com a prevista no artigo 15 da LC nº 64/90. Nessa linha, se há exigência de trânsito em julgado para aplicação da sanção inelegibilidade, nada mais razoável que a expressão “eleições subseqüentes” a que se refere o inciso XIV seja compreendida como aquelas eleições que se realizarem após o trânsito em julgado da decisão que declarou a inelegibilidade. Importante observar que o inciso XIV do citado artigo 22 faz referência às eleições que ocorrerem nos “03 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou o abuso”, não nos “03 (três) anos imediatamente subseqüentes”. Se considerarmos que o ato de interpretar consiste em atribuir sentido a um enunciado normativo, observados os limites semânticos do texto e a conformidade com a Constituição, veremos que a inteligência aqui proposta é perfeitamente viável. Vejamos que atribuição de sentido pode ser diversa sem que com isso se viole o limite semântico do texto, uma vez que a expressão “subseqüente” não possui um significado unívoco. Ela designa algo “que subsegue no tempo ou no lugar”, sendo sinônimo de “imediato”, “ulterior” ou “seguinte”¹³⁴. Por sua vez, o sinônimo “ulterior” significa aquilo que “está ou ocorre depois” ou, ainda, que “chega depois”¹³⁵. Logo, o termo subseqüente não implica necessariamente uma relação de imediatidade entre o algo que é anterior e o algo que lhe sucede. É possível que possa ser assim compreendido, mas também é possível que seja entendido apenas como algo que ocorre após no tempo ou no espaço, sem essa relação de imediatidade. Portanto, tudo que ocorre após, no tempo ou no espaço, pode ser considerado como algo subseqüente. Importante também notar que a inteligência construída pelo Tribunal Superior Eleitoral não realiza nenhum princípio constitucional, uma vez que de nenhum deles se pode extrair como consequência a inocuidade de uma regra nitidamente válida. Ao contrário, a aludida inteligência, que se faz regra para os casos concretos, interfere diretamente na realização do princípio constitucional democrático, uma vez que retira completamente a eficácia de uma medida que lhe assegura proteção. Assim, do ponto de vista dos direitos fundamentais, essa via interpretativa estaria vedada. Nessa linha, com a devida vênia ao argumento do julgado originário do TSE, a regra do citado inciso XIV não é tão precisa como se entendeu, não se encontrando nenhum óbice a que sua leitura seja feita à luz da principiologia do Estado de Direito Democrático.

¹³⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário eletrônico Aurélio 5.11^a. Editora Positivo, 2004.

2.3 A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) e as novas limitações concernentes à arrecadação recursos financeiros para campanhas eleitorais

A promoção da igualdade no processo eleitoral deva estar necessariamente atrelada a uma regulamentação precisa sobre as chamadas doações privadas de recursos para candidaturas. Com efeito, a finalidade da doação de recursos para campanhas eleitorais, em termos amplos, deve estar atrelada necessariamente à adesão a idéias e propostas direcionadas ao trato e direção da coisa pública. Segundo antes abordado, a aplicação do dinheiro em campanhas políticas não pode ser visualizada como algo essencialmente prejudicial, mas como um instrumento de logística sabidamente indispensável ao processo de criação e difusão das pretensões daquele que se submete à apreciação popular. O acesso às posições de poder, no entanto, obviamente não estão reservadas exclusivamente aos que possuem melhores condições financeiras de fazer com que suas intenções e qualificações sejam apresentadas aos votantes. Ao contrário disso, o acesso aos cargos públicos eletivos está reservado a todos àqueles que preencham os requisitos necessários à configuração da capacidade eleitoral ativa, ou seja, que reúnam as condições para serem votados. Nessa linha, cogita-se que o ideal seria a manutenção de um financiamento misto para as campanhas eleitorais, com regras rígidas de restrição sobre aplicação dos recursos. Segundo Delia Ferreira Rubio:

A nosso ver, o mais aconselhável é estabelecer um sistema misto, que inclua o financiamento público e o privado. O primeiro, com base em critérios de distribuição que combinem os princípios de igualdade e proporcionalidade com algum elemento objetivo de enraizamento dos partidos na sociedade (votos, bancadas parlamentares, fundos arrecadados etc.). O segundo, regulado de maneira a garantir a transparência sobre o montante, a origem e o destino dos recursos recebidos, com as limitações que sejam oportunas segundo as condições de cada país. Qualquer que seja a estratégia de regulamentação adotada, uma das chaves do êxito do sistema será a criação de um organismo de aplicação e controle eficiente e independente. Quanto maiores as restrições e proibições, tanto maiores deverão ser a independência política, a competência jurídica e a capacidade técnica e operacional desse organismo. Sem isso, as regras se transformarão em fórmulas vazias em meio a uma realidade política permeada por expedientes paralelos e encobertos.¹³⁶

Com efeito, um sistema de regramento do processo eleitoral não pode prescindir jamais de regras que imponham limites à injeção de recursos financeiros em campanhas

¹³⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Op. cit. Editora Positivo, 2004.

¹³⁶ RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de Partidos e Campanhas: fundos públicos versus fundos privados. Tradução do espanhol por Alexandre Morales. In: *Revistas Novos Estudos*, n.º 73, p. 5-15, nov. 2005.

políticas. Isso porque aquele que dispõe de mais disponibilidades financeiras tem obviamente maiores condições de alcançar um número maior de votantes, e pode, por consequência, e sem maiores dificuldades, anular a difusão de propostas e qualificações de seus adversários, aniquilando a igualdade dos contendores da disputa eleitoral. Nessa linha, a fixação de limites à arrecadação de recursos também se apresenta como uma via de inclusão de um contingente de cidadãos excluídos do rumo das decisões de caráter político. É que o modelo das democracias ocidentais – sem qualquer sombra de dúvida – permanece fundamentalmente baseado no interesse. Nesse modelo, o objetivo do processo democrático é decidir que líderes, regras e políticas melhor servirão ao maior número de pessoas, em um sistema onde cada um define o seu próprio interesse, e onde as decisões que podem receber o qualificativo de “democráticas” serão aquelas que sejam fruto da realização bem-sucedida de idéias e coalizões por votos de interesse próprio¹³⁷. O Brasil é obviamente um palco onde se desenvolve um modelo democrático baseado no interesse. Então, a partir do momento em que fazemos essa constatação, ou seja, que vivenciamos uma democracia baseada no interesse, o estabelecimento de limites às doações de recursos para campanhas eleitorais deixa de ser visto unicamente como um meio de salvaguarda da igualdade entre os candidatos, e passa também a ser encarado como um instrumento de proteção da igualdade dos cidadãos que são chamados a participar da vida política do país.

Se tomarmos em conta que os recursos financeiros constituem instrumento imprescindível ao sucesso das estratégias de convencimento, consequência lógica disso é que aqueles que dispuserem de mais recursos financeiros terão mais chances de fazer com que seus interesses venham a prevalecer. Nessa medida, os financiamentos privados de campanha, se não limitados, significam um risco potencial de que os fins por eles patrocinados venham inexoravelmente a prevalecer em detrimento daqueles outros não impulsionados pela mesma quantidade de dinheiro. Em um meio assim, a democracia baseada no interesse correria o risco de vir a se transformar em um simulacro de democracia, tendo em vista que o poderio econômico constituiria uma barreira à promoção de interesses outros que não os seus. Assim, a existência de limites às doações proporciona também a igualdade entre os próprios eleitores, tendo em vista que, em um país periférico como o Brasil, a imensa maioria não ostenta a menor condição de apoiar financeiramente àquela vertente política que vai ao encontro de seus anseios. Em resumo, o que pretendemos deixar assentado é que um maior controle das doações de recursos financeiros para candidatos – que ora passaremos a examinar

¹³⁷ YOUNG, Iris Marion. Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa. In: SOUZA, Jessé (org.).

individualmente – busca promover dois objetos jurídicos distintos, como já referido, a igualdade entre os candidatos e a igualdade entre os eleitores.

2.3.1 Os principais aspectos do regramento das doações privadas

A despeito de toda essa conveniência em se regradar a questão do financiamento público de campanha, o fato é que a reforma política, neste e em outros diversos pontos, persiste estagnada há quase duas décadas no Congresso Nacional, sem qualquer indicativo de avanço a curto prazo. Assim, ainda temos que conviver com o indesejado financiamento privado das campanhas, o qual, por apresentar um forte potencial de desequilíbrio do jogo democrático, deve ser examinado com redobradas cautelas. Sob essa perspectiva, necessário observar que o artigo 23 da Lei Geral das Eleições traça as regras concernentes aos parâmetros que devem ser observados pelos doadores. A primeira nota é que as doações podem ser feitas em dinheiro ou em objetos ou serviços estimáveis em dinheiro. Não há obrigação, portanto, a que as doações se restrinjam a pecúnia, podendo ser doado tudo aquilo que possua valor econômico, como a prestação de um serviço, o empréstimo de um veículo, o fornecimento de impressos, entre outros. A regra do *caput* do artigo 23 refere-se exclusivamente às doações efetuadas por pessoas físicas, sendo as regras relativas às doações feitas por pessoas jurídicas elencadas na parte final da Lei Geral das Eleições, no capítulo que trata das disposições finais e transitórias. Nessa linha, as pessoas físicas podem efetuar doações até o valor máximo correspondente a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos que auferiu no ano anterior à eleição. O referido limite pode ser facilmente aferido por intermédio do exame da respectiva declaração de renda, a ser requisitada judicialmente. A inobservância do limite de doação não é conduta desprovida de penalidade e, pela regra do parágrafo 3º do artigo 23¹³⁸, sujeita o doador ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. A doutrina refere se tratar de sanção de caráter administrativo, sendo sua apuração processada pelo rito previsto no artigo 96 da Lei n.º 9.504/97.

A inovação trazida pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), neste tópico, foi prever, no parágrafo 4º do artigo 23 que toda e qualquer doação de recursos financeiros seja feita exclusivamente por intermédio de uma conta bancária específica para registrar o movimento

Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília, UNB, 2001, pp. 365-386..

¹³⁸ CÂNDIDO, Joel J. Direito eleitoral brasileiro. São Paulo: Edipro, 2006, p. 449.

financeiro da campanha. Também foram estipuladas, nos incisos I e II do citado parágrafo 4º as formas como essas as doações devem ser feitas, quais sejam, mediante cheques cruzados e nominais, transferência eletrônica de depósitos ou depósitos em espécie devidamente identificados. A alteração trazida pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) observou o avanço tecnológico, acrescentando esses dois novos incisos, que ampliaram as formas de doações acrescentando também a transferência eletrônica de valores e os depósitos em espécie identificados, as quais, igualmente, permitem a identificação dos dados do doador e da doação. Importante observar que a forma como foi redigido o inciso II, entretanto, contém uma redação imprecisa, dando a entender que apenas na hipótese de depósito em dinheiro haveria necessidade de se observar o limite previsto no inciso do parágrafo 1º do artigo 23 (dez por cento do rendimento bruto declarado no ano anterior ao pleito). Na verdade, a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) não faz qualquer exceção ao limite de doações pelo meio de transferência, de modo que ele deverá ser observado independentemente da forma, seja por transferência eletrônica, seja por meio de cheque ou depósito em dinheiro. A medida visa dificultar com a conhecida prática de “caixa 2”, por intermédio da criação de uma mecanismo de identificação do doador, do beneficiário e dos valores repassados. A infração a tal regramento pode vir a caracterizar, como abaixo iremos examinar, a infração de arrecadação/gasto ilícito de campanha, e que pode dar ensejo à cassação do registro ou anulação do diploma do candidato.

A seu turno, as doações, quando realizadas por pessoas jurídicas, são regidas pelo artigo 81 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), constante na seção que trata das disposições transitórias. A localização tópica dessa matéria nessa parte possivelmente se deva à intenção do legislador de disciplinar, no futuro, a existência de um financiamento totalmente público de campanha, consoante anunciado no artigo 79 do mesmo Diploma¹³⁹. Nesse tópico, não houve alterações por parte da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006). Logo, as doações de recursos por pessoas jurídicas de direito privado são permitidas a partir do registro dos comitês eleitorais, cuja regulação vem estabelecida na parte em que trata da arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, tópico antes examinado. O limite às doações e contribuições corresponde a 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior às eleições, sendo que aquelas que excederem a esse limite sujeita a pessoa jurídica infratora ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, além de proibição de

¹³⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. Eleições: comentários à Lei nº 9.504/97. São Paulo: Dialética, 2004, p. 379.

participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos.

2.4 A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) e os novos limites relativos à aplicação dos recursos financeiros em campanhas eleitorais:

Em relação ao tema concernente à aplicação dos recursos financeiros em campanhas eleitorais foi que a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) promoveu uma alteração paradigmática em comparação àquilo que se possuía anteriormente. Neste tópico é onde mais se pode sentir a tendência de se limitar efetivamente a influência do poder econômico nas disputas eleitorais, que busca justamente fazer frente ao fenômeno mundial da explosão dos gastos eleitorais, motivado, como bem refere Margarita Soler Sánchez¹⁴⁰, na crescente importância das novas técnicas de marketing e publicidade.

Nesse âmbito, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) alterou substancialmente o artigo 26 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), rompendo definitivamente com a disciplina anterior, e se alinhando a essa tendência de se reduzir o disparate dos gastos eleitorais, criando uma limitação legal que antes era completamente inexistente. Se examinada a redação original do citado artigo 26, veremos que a descrição constante nos respectivos incisos era considerada, pelo *caput*, como meramente exemplificativa. Anteriormente à mudança legal, o teor do artigo arrolava os gastos eleitorais, precedendo o aludido rol da genérica expressão “dentre outros”, com o que viabilizava a realização de diversas despesas além daquelas previstas em lei. Vigorava, então, uma ampla liberdade para gastos eleitorais, os quais encontravam esbarro apenas nas situações de abuso ou crime. Assim, até o advento da alteração legislativa, os candidatos e partidos eram livres para aplicar recursos de campanha em tudo aquilo que não fosse considerado ilícito, de modo que tudo o que não estivesse expressa e legalmente proibido seria permitido.

Ao romper com essa sistemática, a principal modificação operada no citado artigo 26 consistiu, então, no estabelecimento de um rol exaustivo dos gastos eleitorais considerados, agora, como os únicos “permitidos”. Dito de outra forma, com o advento da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), os candidatos e partidos passaram a ter seus gastos restringidos

¹⁴⁰ SÁNCHEZ, Margarita Soler. *Campañas electorales y democracia en España*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume I, 2001, p. 223.

exclusivamente às situações arroladas nos dezessete incisos do referido artigo 26. De tal sorte, atualmente, os recursos financeiros de campanha somente poderão ser aplicados nos seguintes itens: confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho; propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos; aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral; despesas com transporte ou deslocamento de pessoal a serviço das candidaturas; despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; correspondência e despesas postais; despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições; remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais; montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados; produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais de candidatura; a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita; realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral; custos com a criação e inclusão de sítios na Internet; multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral; produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral.

Importante observar, no entanto, que, a despeito da clareza do dispositivo, parte da doutrina ainda resiste em aceitar essa mudança de paradigma. Para alguns, o rol de gastos permanece sendo meramente exemplificativo, continuando permitida toda a aplicação lícita de recursos financeiros com fins eleitorais. Nesse sentido se manifesta Olivar Coneglian, ao referir que as “expressões ‘de qualquer natureza e tamanho’, ‘direta e indireta’, ‘serviços necessários às eleições’, ‘de qualquer espécie’, ‘por qualquer meio’, e outras indicam, pela sua imprecisão, pelo caráter de coisa aberta, que essa lista, bastante extensa, não é exaustiva”¹⁴¹. Da mesma forma, Adriano Soares da Costa também compreende que o rol permanece exemplificativo, argumentando que:

Do caput do art.26 foi retirada a expressão "dentre outros", como se a lista apresentada deixasse de ser exemplificativa e passasse a ser taxativa. Noutras falas: apenas esses gastos seriam lícitos durante a campanha eleitoral. Não nos parece seja possível essa interpretação, todavia. É que em termos de gastos de campanha e propaganda eleitoral o princípio é da ampla liberdade, salvo as restrições previstas em lei. Quando a redação anterior fazia menção a outros gastos possíveis, ainda que não discriminados pelo art.26, estava determinando

¹⁴¹ CONEGLIAN, Olivar. Lei das Eleições comentada: Lei 9.504/97, com as alterações das Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03 e 11.300/06. Curitiba: Juruá, 2006, p. 164.

que fossem eles registrados e considerados como gastos de campanha, sujeitos aos limites fixados pelos partidos ou candidatos. Penso que, independentemente da nova redação, o sentido do texto permanece o mesmo, com a obrigatoriedade de serem registrados todos os gastos lícitos de campanha, inclusive aqueles não previstos no elenco do art.26¹⁴².

Os entendimentos, todavia, não se mostram adequados, encontrando-se na contramão das tendências juspolíticas modernas que sustentam justamente a diminuição dos gastos de campanha, como visto acima. Com efeito, essa valorização da liberdade de gastos integra uma concepção de processo eleitoral anterior à edição da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), quando a utilização do poder econômico era coibida somente quando constituía um ato abusivo. Aqui, evidencia-se no texto legal esta moderna tendência de se limitar a influência dos recursos financeiros nas disputas eleitorais, como uma política de promoção da igualdade entre os cidadãos, a funcionar como modo de aperfeiçoamento das democracias. Especialmente em tempos de globalização, não há mais como se tolerar que o peso do poder econômico persista em desequilibrar o fiel da balança democrática. Segundo refere Delia Ferreira Rubio:

Una de las soluciones propuestas para reducir las cifras empleadas en las campañas -y en consecuencia disminuir la cantidad de fondos requeridos y la necesidad de recaudación es la de imponer límites a los gastos de campaña autorizados. Estos límites serán efectivos, a nuestro juicio, a condición de que sean realistas y racionales. En efecto, si el monto de los gastos autorizados por la ley es muy bajo con respecto a los costos reales de una campaña, lo único que se logrará es que las rendiciones de cuentas dibujen un gasto ajustado al límite impuesto por la ley, mientras que una buena parte de los gastos seguirá existiendo y se mantendrá en la sombra¹⁴³.

Nessa linha, a interpretação mais consentânea com o contexto atual, como vimos tentando demonstrar ao logo deste trabalho, é que as recentes alterações promovidas na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) destinaram-se a criar novas restrições à utilização dos recursos financeiros em campanhas políticas, e que não se restringem apenas ao poder econômico, que nada tem a ver com sua utilização abusiva. Nessa medida, a criação de um rol exaustivo deve ser considerada como uma verdadeira imposição de limites à atuação do poder econômico em matéria de eleições, abrindo-se uma frente de combate completamente nova, e

¹⁴² COSTA, Adriano Soares da. (Comentários à Lei 11.300/2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8641&p=1>, acessado em 24 de janeiro de 2009).

¹⁴³ RUBIO, Delia Ferreira. Financiamiento político en el Cono Sur: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. In: GRINER, Steven; ZOVATTO, Daniel. De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina. San José: OEA, 2004, p. 276. Disponível em http://www.idea.int/publications/good_practices_la/upload/Parte2Cap3.pdf. Acesso em 14 jul. 2009.

que não tem qualquer relação com a figura do abuso de poder econômico. São regras como esta que, ao estabelecerem uma mínima paridade de armas entre as vertentes ideológicas envolvidas em uma disputa eleitoral, possibilitarão a inclusão de um enorme contingente de brasileiros que não se consegue fazer representado, por ausência de capacidade financeira para participar de processo eleitoral desenvolvido sob um modelo de campanhas milionárias.

2.4.1 A proibição do assistencialismo em períodos eleitorais

A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), na parte reservada ao regramento das doações, também fez outro acréscimo importante, inserindo o parágrafo 5º no artigo 23 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). Com a inserção da citada regra proibiu-se a realização de quaisquer doações em dinheiro, troféus, prêmios ou ajudas de qualquer espécie por candidato a pessoas físicas ou jurídicas, entre o registro e a eleição. A nosso sentir, a referida norma foi mal inserida no texto do artigo 23, tendo em vista que ela não trata de doações de recursos para campanha, mas de doações de recursos pelo candidato em favor de sua campanha. Assim, se observada a melhor técnica, a regra deveria ser inserida na parte em que se tratou dos gastos de campanha, não das doações recebidas. De qualquer sorte, o lapso do legislador obviamente não impede a aplicação do dispositivo, não merecendo maior atenção, pois o alcance da finalidade perseguida independe obviamente da localização da regra.

Com efeito, a origem dessa restrição legal está, de certo modo, ligada ao indesejado clientelismo praticado por alguns candidatos como instrumento de captação de votos, a exemplo do que ocorria com os candidatos conhecidos como “albergueiros”, que mantêm, às suas expensas, locais onde hospedavam pessoas carentes que se deslocam de outras localidades até determinados centros urbanos para receber atendimento médico. Com base nesse procedimento, ao invés de implementarem atividades políticas em prol do aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde, alguns políticos buscam tirar proveito justamente das deficiências dos serviços de saúde, fornecendo um serviço “gratuito” de hospedagem e, muitas vezes, agendamento de consultas. Alguns, de forma aberta, declaram em público que apenas possuem condições de manter as hospedagens porque utilizam verbas da atividade parlamentar para a prática da benemerência. Mantêm, desta forma, um universo cativo de eleitores, que lhes presta o voto, não por um ato de cidadania, mas por uma forma de

gratidão ou quiçá por medo de não poder vir a dispor do serviço quando dele precisar novamente.

A novel restrição legal, com efeito, segue justamente a tendência de limitação da utilização de recursos financeiros, buscando, com a proibição de doações, proscrever qualquer espécie de assistencialismo praticado por candidato durante o período que vai do registro da candidatura até o dia da eleição. Um detalhe que nos chama a atenção é que o citado parágrafo 5º faz remissão unicamente à pessoa do candidato, não contemplando a situação de terceiro que realize a doação em seu benefício. Nesse particular, nos parece adequada a observação feita por Zílio, quando refere que a conduta prosrita ocorrerá também quando terceira pessoa, com a anuência do candidato, praticar o ilícito, tal qual já ocorreu com orientação jurisprudencial consolidada em torno da aplicação do artigo 41-A da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97)¹⁴⁴.

Em relação à sanção pelo descumprimento da regra, ou seja, para aqueles candidatos que realizarem doações em dinheiro, troféus, prêmios ou fornecerem ajudas de qualquer espécie a pessoas físicas ou jurídicas, entre o registro e a eleição, não há uniformidade na doutrina. Coneglian refere que a norma é proibitiva, mas não apresenta sanção¹⁴⁵. Joel Cândido dá a entender que a infração, no máximo, seria punível com cassação do registro ou do diploma, além de declaração de inelegibilidade por três anos, caso comprovada a ocorrência de abuso de poder econômico¹⁴⁶. A nosso sentir, a infração à regra pode dar origem a dois tipos de sancionamento, dependendo do objeto jurídico que a conduta violar, que poderá ser ou a legitimidade e normalidade do pleito, ou controle da influência do dinheiro no processo eleitoral. Se a doação caracterizar abuso de poder econômico, apresentando potencial para alterar a normalidade e legitimidade do pleito, concordamos integralmente com a posição defendida por Joel Cândido, de que o infrator poderá ser

¹⁴⁴ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 522.

¹⁴⁵ Idem p. 153.

¹⁴⁶ JOEL CÂNDIDO propõe três possibilidades diversas de aplicação do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), acrescentado pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006): a) se a doação for de pequena monta, inexpressiva, ou realizada fora do período vedado, a ponto de não se caracterizar como infração, não quebrando o Princípio Iguatário ou não atacando a legitimidade das eleições, será ela irrelevante para a ordem jurídica e, como tal, não deverá acarretar sanção alguma a seu autor; se de crime se tratasse, seria figura atípica; b) se a doação chegar a se caracterizar como infração eleitoral por seus contornos ontológicos, e que axiologicamente em relação ao pleito e seus valores não puder ser suportada ou tolerada, mas não chegar a ponto de se constituir em abuso eleitoral, é caso, seguro, de se acionar o poder de polícia eleitoral e suas medidas, a fim de repor a situação à normalidade que reinava no status quo ante; c) se de infração típica, dolosa, danosa e prejudicial e abusiva se tratar, não há dúvidas de que estará a desafiar, de pronto, a AIJE e, talvez, até AIME, na forma de suas respectivas regras (LE, art. 25). O apenamento político, como se sabe, para esses casos é, além de

penalizado com a cassação do registro ou diploma, além da declaração de inelegibilidade trienal.

No entanto, em não se caracterizando a conduta como abusiva do ponto de vista econômico, ela ainda pode ser examinada à luz do objetivo jurídico de controlar a influência do dinheiro no procedimento de escolha popular. É que, como antes observado, se examinarmos a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) em sua integralidade, perceberemos que ela não tratou de coibir abusos de poder econômico, mas, antes disso, buscou estabelecer regras que visaram limitar o uso de recursos financeiros em campanhas políticas, promovendo com isso a igualdade que deve haver entre os participantes do processo eleitoral. Há, com efeito, um espaço demasiadamente amplo entre a utilização lícita de recursos financeiros e a utilização abusiva de recursos financeiros. E neste espaço é que se situa a utilização ilícita de recursos financeiros. Necessário esclarecer que, em matéria eleitoral, o abuso será sempre ilícito, mas nem sempre o ilícito será considerado abuso. Assim, ao editar regras como a que ora examinamos, foi que o legislador buscou afastar do processo eleitoral condutas que, apesar de não abusivas, são consideradas lesivas à igualdade entre cidadãos, sejam candidatos, sejam eleitores.

Veja-se que a figura do abuso de poder econômico já existia muito antes do advento da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), de modo que aquele que realizasse doação de vulto tal que apresentasse potencial para alterar a normalidade e legitimidade do pleito, poderia, independentemente da existência da regra do parágrafo 5º, vir a receber as sanções decorrentes desse ato ilícito. O legislador não desconhecia isso. No entanto, ele nitidamente desejou ir mais além. Ele não pretendeu proscrever a utilização de recursos financeiros que configure um abuso de poder econômico, mas sim a utilização de recursos financeiros além do estritamente necessário. E mais, nessa hipótese em particular, estipulou expressamente que doações por candidatos em período eleitoral não fazem parte desse estritamente necessário, determinando que, em ano de eleição, aquele que pretender participar da disputa, poderá efetuar doações a pessoas físicas e jurídicas até o dia imediatamente anterior ao registro de sua candidatura. Após o registro, as doações estão vedadas até a conclusão da votação, seja em primeiro ou segundo turno. A infração a esta regra, ainda que não denote abuso de poder econômico, configurará gasto ilícito de campanha, podendo sujeitar o infrator a perda de seu registro ou do diploma, caso eleito, como prescreve a norma do artigo 30-A da Lei Geral das

cassação do registro ou do diploma, a inelegibilidade por três anos (que é o mais importante deles), sanção esta que não existe no caso do art. 41-A.

Eleições (Lei nº 9.504/97). Ao exame da questão, retornaremos mais adiante, quando do exame da instrumentos processuais destinados ao processamento da infração.

2.4.2 As limitações da aplicação de dinheiro em propaganda eleitoral em geral

A propaganda, sem sombra de dúvida, constitui, por excelência, a principal forma de comunicação entre candidato e eleitor. É através dela que o cidadão que concorre a cargo público eletivo apresenta aos eleitores suas propostas, destaca suas qualificações, relata seus feitos, enfim, submete seu nome à apreciação do conjunto de votantes. Como bem refere Margarita Soler Sánchez:

Si algo caracteriza esencialmente las campañas electorales y la vorágine que las acompaña es básicamente la propaganda. Las modalidades de ésta van más allá de lo que la mente más avezada puede alcanzar a imaginar y, por lo tanto, cualquier intento de acotación en plena era de desarrollo tecnológico y de las comunicaciones, tiene un valor meramente de ejemplo temporal de los medios propagandísticos empleados durante la campaña. La tendencia a hacer de la campaña electoral y de la misma propaganda un espectáculo – como consecuencia de un progresivo empleo de los medios de comunicación de masas y el culto a la imagen de los líderes – no ha menguado, sin embargo, la utilización de lo que denominamos medios tradicionales de campaña¹⁴⁷.

A publicidade sabidamente pode ser utilizada como instrumento de dominação, o que vem ocorrendo cada vez mais incisivamente em tempos de globalização, e que faz, como bem refere Canclini, que nos sintamos consumidores mesmo quando deveríamos portar como cidadãos. A propósito, refere o citado autor que:

Num tempo em que as campanhas eleitorais se mudam dos comícios para a televisão, das polêmicas doutrinárias para o confronto de imagens e da persuasão ideológica para as pesquisas de marketing, é coerente nos sentirmos convocados como consumidores ainda quando se nos interpela como cidadãos¹⁴⁸.

Em tema de propaganda eleitoral, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) trouxe sensíveis alterações em relação à sistemática anterior, sendo responsável pela criação de

¹⁴⁷ SÁNCHEZ, Margarita Soler. *Campañas electorales y democracia en España*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume I, 2001, p. 73.

¹⁴⁸ GARCÍA CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e Cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995, p. 29.

novas restrições quanto à utilização dos instrumentos de propaganda. Aqui, torna-se mais uma vez nítido o propósito da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) de limitar o emprego de recursos financeiros nas disputas eleitorais, notadamente em mecanismos de publicidade, com o que, repita-se, outorga-se uma maior paridade de armas entre as diferentes vozes que devem ressonar em um processo democrático.

2.4.2.1 A vedação da veiculação de *outdoors*, da distribuição de brindes e da realização de *showmícios*

A principal modificação ligada à propaganda eleitoral está relacionada com a criação de novas restrições com relação a conhecidos e tradicionais instrumentos de publicidade eleitoral. A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) acrescentou ao artigo 39 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) os parágrafos 6º, 7º e 8º, buscando vedar formas de propaganda como a distribuição de brindes, realização de *showmícios* e afixação de *outdoors*. O surgimento de tal regramento representa mais uma forte evidência do que vimos sustentando ao longo deste trabalho, ou seja, de que a reforma legislativa objeto de exame busca justamente limitar a utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, estabelecendo contornos mínimos que devem ser respeitados por todos aqueles que se envolvem em uma disputa eleitoral.

Nessa perspectiva, o aludido parágrafo 6º buscou pôr termo ao antigo costume de realização de propaganda por intermédio da distribuição de brindes aos eleitores. O novo dispositivo coibiu especificamente a confecção, utilização e distribuição de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer bens que possam proporcionar vantagem aos eleitores. A vedação é para os comitês de campanha, candidatos ou qualquer pessoa com a sua autorização, não se restringindo a brindes com o nome ou o número do candidato, mas de qualquer bem que o identifique, como a adoção de uma determinada cor de campanha, por exemplo¹⁴⁹. O período da vedação corresponde ao período de campanha, que tem início no dia 05 de julho do ano da eleição até a realização do pleito, em primeiro ou segundo turno¹⁵⁰. A nova proscrição é de vital importância para promoção da igualdade no

¹⁴⁹ COSTA, Adriano Soares da. Comentários à Lei 11.300/2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8641&p=1>, acessado em 24 de janeiro de 2009.

¹⁵⁰ CÂNDIDO, José Joel. Op. cit., p. 494.

processo eleitoral, pois suprime com a relação troquista que se estabelecia entre candidato e eleitor, instaurada mediante uma relação de vantagem material proporcionada pela doação de bens de qualquer tipo. É que a doação de bens não guarda nenhuma relação com a transmissão da informação entre candidato e eleitor, mas dá azo unicamente ao estabelecimento de um sentimento de gratidão, que não se coaduna com o significado da cidadania, de fazer surgir nos cidadãos o desejo de tomar assento nos assuntos públicos.

De outra parte, o parágrafo 7º proibiu um meio de atração de pessoas para os locais em que realizariam pronunciamento eleitorais por intermédio da contratação de artistas para realização de apresentação. A prática bastante comum em anos anteriores foi denominada de *showmícios*, onde personalidades do meio artístico costumavam apoiar candidatos, participando de comícios com a intenção de fomentar a atração de pessoas a estes locais. Segundo Zílio:

A norma sob comento tem origem no propalado ‘escândalo do mensalão’ que atingiu o Congresso Nacional e tenciona frear os atos de abuso de poder econômico que permeiam as campanhas eleitorais. A proscrição da realização de *showmícios* decorre da constatação de que os comícios, em síntese, deixaram de ser, ordinariamente, atos de campanha eleitoral, no qual buscava-se a conquista do voto do eleitor através de propostas de campanha, transformando-se em grandiosos espetáculos pirotécnicos de animação pública, com o único intuito de animação da platéia. Buscava-se, através desses mega-shows, a conquista da simpatia do eleitorado pela apresentação de um espetáculo de entretenimento e diversão, com a contratação de artistas famosos e de extremo carisma popular, deixando em plano secundário a apresentação de propostas de governo ao eleitorado. Ao invés de propostas de administração, oferecia-se ao eleitorado um espetáculo de diversão; ao invés de apresentação de projetos de governo, oferecia-se o velho ‘pão e circo’.¹⁵¹

O texto legal possui extensão bastante ampla, vedando não apenas a realização de *showmícios*, mas a realização de “eventos assemelhados” a eles, além de proibir também a apresentação remunerada, ou não, de artistas com finalidade de comício ou reunião eleitoral. No tópico, também se faz necessário observar que, além de criar esse nova restrição legal, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) eleitoral também tratou de revogar o inciso XI do artigo 26 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), suprimindo do rol de gastos eleitorais a antiga possibilidade de “pagamento de cachês de artistas ou animadores de eventos relacionados com a campanha eleitoral. A medida retira representa, sem sombra de dúvida, um resgate da igualdade entre os concorrentes.

¹⁵¹ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 298.

A sua vez, o parágrafo 8º estabeleceu a vedação da veiculação de propaganda nos conhecidos *outdoors*. No entanto, não chegou a conceituar aquilo que se entende por outdoor, ficando a cargo da jurisprudência a fixação do conceito. O Tribunal Superior Eleitoral, inicialmente, por intermédio das Resoluções 21.610/2004 e 22.158/2006, vinha considerando outdoor qualquer engenho publicitário explorado comercialmente, nada explicitando quanto ao tamanho. A doutrina, com base nisso, passou a compreender que seriam considerados *outdoors* os engenhos de publicidade pertencentes a empresas de publicidade, mas não aqueles painéis particulares pertencentes a partidos políticos, coligações ou candidatos¹⁵². O TSE, todavia, na Resolução 22.718, para as eleições de 2008, não reproduziu a conceituação até então fixada, e, além disso, restringiu, no artigo 14, o tamanho das faixas, placas, cartazes e pinturas, estabelecendo que estes não poderiam ser superiores a 4m², o que leva a concluir que mudou a orientação, também equiparando a outdoor placas e assemelhados com mais de 4m²¹⁵³. O que interessa registrar nesse tópico é que a restrição da utilização de tais engenhos publicitários segue essa mesma tendência de buscar limitar os disparates com gastos eleitorais, evitando que se aplique dinheiro em aquisição ou locação de espaços para mera exploração da imagem, desvirtuando-se o objetivo principal de uma campanha eleitoral que é justamente a apresentação de idéias e propostas para o trato dos assuntos públicos.

¹⁵² CONEGLIAN, Olivar. Op. cit., p. 224.

¹⁵³ Manual Eleitoral: eleições municipais 2008. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público / Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2008, p. 493.

3 A PERDA DO CARGO PÚBLICO ELETIVO MOTIVADA PELA TRANSGRESSÃO DAS REGRAS DE LIMITAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CAMPANHAS ELEITORAIS

3.1 Considerações iniciais sobre a cassação do registro e do diploma do candidato envolvido pela transgressão das regras de limitação de recursos financeiros em campanhas eleitorais

Inicialmente, necessário destacar que a edição da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) representou um verdadeiro divisor de águas no Direito Eleitoral. Ela seguiu uma tendência inaugurada pela Lei n.º 9.840/97, primeiro projeto de lei de iniciativa popular sob o regime da Constituição Federal de 1988, de atribuir maior efetividade às decisões da Justiça Eleitoral, que, até então, não atribuía proteção adequada à sanidade das disputas eleitorais. Tanto a Lei nº 9.840/97 quanto a Lei nº 11.300/2006 alteraram a Lei nº 9.504/90 (Lei Geral das Eleições), para, entre outras modificações, estabelecer a possibilidade de cassação do registro ou diploma do candidato envolvido em ilícitos eleitorais que abaixo serão melhor explicitados. A Lei nº 9.840/97, por intermédio da inclusão do artigo 41-A na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), foi a primeira a estabelecer tal espécie de punição de caráter administrativo-eleitoral, direcionando-a para uma espécie de infração bastante recorrente no sistema eleitoral pátrio: a conhecida “compra de votos”. A introdução dessa nova modalidade infracional foi responsável por uma verdadeira revolução no processo eleitoral brasileiro, significando o primeiro passo na busca da superação de um paradigma de impunidade no Direito Eleitoral.

A principal causa para tanto, a despeito de alguns avanços e retrocessos, consistiu no início da superação de uma tradição doutrinária e jurisprudencial de que uma das penalidades mais rigorosas em matéria eleitoral, qual seja, perda do cargo eletivo, deveria estar necessariamente condicionada à verificação de que o ilícito praticado pelo eleito teria potencial para alterar o resultado da disputa, a denominada “potencialidade lesiva”. É que até então, a configuração da infração eleitoral, como visto acima, vinculava-se à verificação da influência negativa da conduta praticada no resultado do pleito. Assim, cunhou-se um entendimento de que deveria ser demonstrada a potencialidade de o fato praticado vir a redundar em um número de votos suficientes para determinar o resultado da disputa. A grande mudança operada com a introdução do artigo 41-A na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) foi justamente o desligamento entre ilícito e resultado do pleito, prevendo-se a

possibilidade de aplicação da penalidade de cassação do registro ou do diploma, se comprovado que determinado candidato tivesse praticado captação ilícita de sufrágio (compra de voto), ainda que isso tivesse ocorrido em relação a um único eleitor. A aplicação dessa penalidade, no entanto, até a edição da Lei 11.300/2006 era restrita unicamente aos casos de captação ilícita do sufrágio.

Com a edição da nova legislação, essa figura sancionatória foi estendida a diversas outras situações resultantes da transgressão das regras disciplinadoras da arrecadação e aplicação de recursos financeiros de campanha. O objeto de tutela, portanto, com a edição da chamada Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006), foi significativamente ampliado, atribuindo-se uma proteção mais efetiva não apenas à liberdade de escolha do eleitor individualmente considerado, mas a todo o conjunto de cidadãos que participam ativa ou passivamente do processo eleitoral, pois, como já examinamos acima, a limitação e controle da influência dos recursos financeiros nas disputas eleitorais assegura maior igualdade não apenas àqueles que concorrem a cargos eletivos, mas àqueles que decidem os que deverão ser eleitos.

3.2 A Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006) e o sancionamento para a captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais

O controle da influência do dinheiro no processo eleitoral restou notoriamente reforçado com o advento da Lei nº 11.300/2006, que teve como um dos principais méritos o de estabelecer um regramento mais preciso com relação ao do fluxo de recursos de campanha, bem como o de restringir a aplicação destes com vistas a estabelecer uma maior igualdade entre os concorrentes da disputa eleitoral. A par das disposições que estabeleceram limitações materiais sobre a influência dos recursos financeiros nas disputas eleitorais, a novel legislação avançou significativamente, prevendo nova penalidade e diverso instrumental processual para reprimir as violações a estas proibições.

Em primeiro lugar, necessário relembrar que, após a edição da Lei nº 11.300/2006, a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) passou a contar com uma regulamentação mais precisa a respeito do manejo de recursos financeiros em campanhas eleitorais. Nessa linha, a tutela do processo de seleção de candidatos a cargos públicos eletivos passou a ser realizada sob duas perspectivas distintas. A primeira – e mais tradicional – consistente em examinar as

condutas dos concorrentes sob o viés do abuso de poder econômico, cujo sancionamento previsto, além da possibilidade de cassação do registro ou do diploma, contempla, ainda, a declaração da inelegibilidade trienal. A segunda – e inovadora – centrada na repressão à captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, e que prevê a penalidade de cassação ou registro do diploma, sem declaração de inelegibilidade.

A nova regra veio cristalizada no artigo 30-A da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), possuindo o seguinte teor:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral 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.

Em seu bojo, ela contempla duas hipóteses materiais de cabimento: a captação ilícita de recursos e a realização de gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais. A primeira modalidade consiste na efetiva obtenção ilegal de recursos que serão destinados a suportar os gastos relacionados com a campanha eleitoral. Abaixo, examinaremos uma a uma as hipóteses de captação ilegal existentes na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). Nesse primeiro momento, importa consignar que “captação ilícita” é “conduta material, que exige a efetiva entrada do recurso financeiro no caixa da campanha, não sendo suficiente, para a perfectibilização do ilícito, a mera solicitação ou a mera oferta do crédito¹⁵⁴. A segunda modalidade consiste na realização de um gasto não permitido pela legislação. Aqui, compreendemos que a consumação da conduta não está ligada a uma efetiva transferência de recursos, ou uma “saída de crédito do patrimônio do candidato, partido ou coligação”, como compreende parte da Doutrina¹⁵⁵. É que a noção de realização dos gastos não deve ser examinada sob a perspectiva da efetiva transferência de recursos financeiros, mas deve ser visualizada dentro da perspectiva do crédito, onde as negociações, especialmente nas sociedades contemporâneas, são feitas principalmente a partir de promessas de pagamento

¹⁵⁴ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 518.

¹⁵⁵ Nesse sentido entende Rodrigo Lopes Zílio, quando refere que “Gasto significa, em suma, o efetivo dispêndio de recursos eleitorais pertencentes ao candidato, partido político ou coligação” (ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito

futuro. Não fosse assim, estariam subtraídas do alcance da reprimenda legal, por exemplo, todas as aquisições de produtos e serviços realizadas mediante promessa de pagamento futuro, bastando ao candidato, partido ou coligação inadimplir a dívida contraída para furtar-se a responsabilização legal. Portanto, compreendemos que a expressão “gasto ilícito” tem como significado a contratação de uma despesa vedada pela legislação, ainda que a quitação dessa não seja feita ou, se feita, ocorra em momento posterior à eleição.

3.3 Sobre a objetividade jurídica da figura punitiva prevista no artigo 30-A

O artigo 30-A e seus parágrafos, acrescentados que foram pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), seguiu, como estamos registrando ao longo do presente estudo, uma tendência de se limitar a utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, buscando que ela não ocorra além do estritamente necessário a fazer com que o eleitor receba informações suficientes a formar sua convicção. Ao trilhar esse caminho, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) estabeleceu limites legais que antes não existiam. Ela não buscou resguardar a legitimidade e normalidade das eleições contra o abuso de poder econômico ou proteger a liberdade de voto do eleitor contra a captação ilícita de sufrágio, simplesmente porque estas objetividades jurídicas já eram tuteladas por intermédio dos instrumentos jurídicos correlatos¹⁵⁶. O que a alteração legislativa buscou, sim, foi acrescentar outros mecanismos de restrição à utilização do dinheiro em situações e circunstâncias que entendeu nocivas, justamente como forma de otimizar o princípio democrático, resgatando a igualdade dos cidadãos, sejam candidatos ou eleitores. Nessa linha, a figura prevista no artigo 30-A e nos seus parágrafos 1º e 2º foi cunhada como uma espécie de “braço-armado” desse escopo limitador da influência do poder econômico no processo de formação do corpo político nacional. Sua finalidade primordial é a de evitar a utilização de recursos financeiros além do estritamente necessário à circulação da informação, motivo por que colocou sob o âmbito de

eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 520.).

¹⁵⁶ Importante observar, nessa linha, que o abuso de poder econômico já era reprimido por intermédio da Lei Complementar nº 64/90, do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, bem assim no artigo 262 do Código Eleitoral. A sua vez, a captação ilícita de sufrágio foi previsto no artigo 41-A, o qual foi inserido na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) por intermédio da Lei nº 9.840/98.

proteção jurídica, como sustenta Zílio, a “higidez das regras relativas à arrecadação e gastos eleitorais”¹⁵⁷.

Importante observar que, atualmente, algumas recentes decisões jurisprudenciais¹⁵⁸, ao procurar vincular a aplicação do artigo 30-A à constatação da velha “potencialidade lesiva”,¹⁵⁹, terminam por reduzir essa nova figura jurídica a uma espécie do gênero abuso de poder. A bem da verdade, a ausência de sistematicidade da legislação eleitoral, transformada em verdadeira colcha de retalhos, termina, de fato, dando azo a situações equivocadas como essa. Nesse particular, quando examinados a extensão da figura do artigo 30-A, no deparamos com a regra prevista no artigo 25 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), que não foi alterada pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), e que prevê que o partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico. À primeira vista, isso poderia levar ao entendimento de que a aplicação da penalidade prevista no artigo 30-A ao candidato que arrecadasse ou se utilizasse ilicitamente de recursos financeiros de campanha estaria condicionada à verificação do abuso de poder econômico. Essa inteligência, no entanto, vai de encontro à toda a mudança de enfoque proporcionada pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), e significaria, apenas em nome do *sentido comum teórico*¹⁶⁰, um “mudar para não mudar nada”. Com efeito, não obstante a resistência também de determinados segmentos da Doutrina que ainda tentam vincular as principais disposições da Lei nº 11.300/2006 à noção de abuso de poder econômico¹⁶¹ (e

¹⁵⁷ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 526.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina Representação Eleitoral n.º 2.643, julgada em 26 de novembro de 2007. Juiz José Trindade dos Santos (presidente). Disponível em <http://www.tse.gov.br>, acesso em 06 de abril de 2009.

¹⁵⁹ No corpo da acórdão proferido no julgamento da Representação Eleitoral n.º 2.643, colhe-se a seguinte passagem: “Concluo, assim que o número de exemplares possivelmente distribuído – na pior das hipóteses 6.500 – não é significativo para influenciar o resultado do pleito, assim como não há informação sobre o valor da publicidade doada que permita concluir tenha ela sido decisiva para a reeleição dos representados”.

¹⁶⁰ A expressão traduz “um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas institucionais, expressando, destarte, um conjunto de representações funcionais provenientes de conhecimentos morais, teleológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares, que os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica” (WARAT, Luis Alberto. Introdução geral ao direito I, p. 57, apud STRECK, Lenio Luiz. Hermêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 67).

¹⁶¹ JOEL CÂNDIDO propõe três possibilidades diversas de aplicação do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), acrescentado pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006): a) se a doação for de pequena monta, inexpressiva, ou realizada fora do período vedado, a ponto de não se caracterizar como infração, não quebrando o Princípio Iguatário ou não atacando a legitimidade das eleições, será ela irrelevante para a ordem jurídica e, como tal, não deverá acarretar sanção alguma a seu autor; se de crime se tratasse, seria figura atípica; b) se a doação chegar a se caracterizar como infração eleitoral por seus contornos ontológicos, e que

assim manter tudo nos exatos lugares em que estavam anteriormente à reforma), forçosa é a constatação de que o escopo por limitação da influência dos recursos financeiros no processo seletivo democrático veio conectado à criação de uma figura jurídica completamente nova: a *captação ou emprego ilícito de recursos financeiros para fins eleitorais*.

Ora, como viemos demonstrando ao longo deste estudo, o exame dos dispositivos da novel legislação demonstra nitidamente que ela não tratou apenas de coibir o tradicional abuso praticado com recursos financeiros, o chamado abuso de poder econômico, mas, para além disso, buscou estabelecer novas regras que visaram justamente limitar o emprego (ainda que não abusivo) de recursos financeiros em campanhas políticas, criando um mecanismo legal próprio para que ele não seja usado, nem arrecadado além do estritamente necessário a fazer com que o eleitor receba informações suficientes a formar sua convicção. Não seria razoável cogitar-se que a figura descrita no artigo 30-A seria uma mera explicitação de uma figura jurídica já existente – a vedação do abuso de poder econômico. Destarte, diante do atual panorama legislativo, podemos afirmar que, em se tratando de fato envolvendo recursos financeiros em âmbito eleitoral, o abuso de poder econômico será sempre um ilícito eleitoral, mas este não estará restrito apenas aos casos de abuso. Encontra-se, a partir da edição do artigo 30-A, uma relação de gênero/espécie, sendo o (tradicional) abuso de poder econômico e a (nova) captação/gasto ilícito de recursos financeiros espécies do mesmo gênero ilicitude eleitoral. A despeito de entendimentos em contrário¹⁶², temos como bastante claro, como já afirmamos, o surgimento de uma nova categoria distinta que, ao lado do abuso de poder econômico, passa a fazer parte do gênero ilicitude eleitoral: a captação ou utilização ilícita de recursos financeiros para fins eleitorais. Com isso, a novel legislação, em diversos pontos, amplia o espectro de proteção ao princípio democrático, promovendo uma antecipação temporal das salvaguardas, que passam a tutelá-lo em momento anterior àquele em que ele seria tutelado se restasse prevista apenas a proteção contra as hipóteses de abuso de poder econômico. Assim, ao prever o artigo 30-A, foi que o legislador buscou afastar do processo

axiologicamente em relação ao pleito e seus valores não puder ser suportada ou tolerada, mas não chegar a ponto de se constituir em abuso eleitoral, é caso, seguro, de se acionar o poder de polícia eleitoral e suas medidas, a fim de repor a situação à normalidade que reinava no status quo ante; c) se de infração típica, dolosa, danosa e prejudicial e abusiva se tratar, não há dúvidas de que estará a desafiar, de pronto, a AIJE e, talvez, até AIME, na forma de suas respectivas regras (LE, art. 25). O apenamento político, como se sabe, para esses casos é, além de cassação do registro ou do diploma, a inelegibilidade por três anos (que é o mais importante deles), sanção esta que não existe no caso do art. 41-A.

¹⁶² O doutrinador gaúcho Rodrigo Lopes Zilio compreende que a figura da captação ou gastos ilícitos para fins eleitorais seria espécie do gênero abuso de poder econômico (ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 526).

eleitoral condutas que, apesar de não abusivas, afetam, ainda que evidentemente em menor intensidade, negativamente a realização do princípio democrático, e, em virtude disso, não devem ser praticadas, por ilegais. Na medida em que avançamos no exame dos dispositivos, fica cada vez mais claro existir um espaço amplo entre a captação/gasto lícito de recursos financeiros e a captação/gasto abusivo de recursos financeiros. E, neste espaço, é que se situa a captação/gasto ilícito de recursos financeiros em campanhas eleitorais, figura jurídica que demonstra com fiel clareza esse intuito de se limitar a influência de dinheiro na política, buscando resguardar o bem jurídico de extrema relevância, que é a igualdade de candidatos e eleitores.

3.4 O alcance da figura punitiva prevista no artigo 30-A

A primeira singularidade que chama a atenção ao se examinar a regra que se extrai do artigo 30-A é a amplitude de alcance dessa nova figura delitiva. Em princípio, como visto acima, as condutas alvo de repreensão são todas aquelas que comportem captação ou gastos ilícitos de recursos empregados com finalidade eleitoral. Nessa linha, deve-se observar que o alcance da figura punitiva será decisivamente determinado pelo conteúdo das demais regras legais previstas na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), tendo em vista que toda a arrecadação e gastos feitos em desconformidade com as disposições do aludido Diploma Legal, se realizadas com fins eleitorais, poderá vir a dar ensejo à desconstituição do registro ou cassação do diploma do candidato envolvido com tais irregularidades. Então, para tipificação da infração à regra extraída do artigo 30-A sempre concorrerá, necessariamente, uma outra disposição da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), que, unida com aquela, irá perfazer o fato que se pretende proscrever.

As possibilidades interpretativas, desta forma, são amplas, tendo em vista que a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) apresenta nitidamente um caráter limitador da influência dos recursos financeiros em campanhas eleitorais. Prova maior disso é justamente essa criação, no âmbito das infrações administrativo-eleitorais, de uma figura punitiva redigida segundo a técnica utilizada em Direito Penal da “norma em branco”, onde o conteúdo da ilicitude é fornecido por um dispositivo legal diverso da regra punitiva. De tal sorte, diversas condutas que, em um exame mais açodado, pareceriam desprovidas de sanção, revelam, a partir da perspectiva do artigo 30-A, um aspecto verdadeiramente cogente. Isso, como

passaremos a apresentar, embora se mostre positivo em um primeiro momento, pois importa severa limitação da influência do poder econômico na formação do corpo político, também dá ensejo, em um segundo momento, a situações desproporcionais, que podem causar uma indevida restrição em direitos fundamentais de cidadãos que disputam cargos públicos eletivos.

Em primeira linha, pode-se afirmar que o artigo 30-A já contempla uma limitação quanto à sua extensão, estabelecendo uma restrição quanto o elemento subjetivo da conduta vedada, que exige que a captação ou arrecadação ilícita seja efetuada “para fins eleitorais”. Logo, dado o extenso alcance da regra jurídica, a primeira baliza que irá nortear a seleção de quais atos são vedados pelo referido dispositivo, está relacionada com a intenção eleitoral do infrator. Assim, nem toda a captação ou gasto que formalmente esteja em contradição com a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) irá acarretar a desconstituição do registro ou a cassação do diploma, mas apenas aquelas em que se evidencie essa intenção de exercer alguma espécie de influência na disputa eleitoral.

A observância do elemento subjetivo da conduta, todavia, não é suficiente para graduar quais serão merecedoras da sanção de cassação do registro ou do diploma, pois, como veremos abaixo, a pesada sanção do artigo 30-A pode, formalmente, ser dirigida contra condutas que, embora com finalidade eleitoral, não atentem contra o princípio democrático, nem provoquem desigualdade. É fundamental salientar, portanto, que a aplicação dessa nova figura punitiva não pode ser efetuada com um mero juízo de subsunção do fato ao enunciado normativo, pois certamente, nessa linha, dará ensejo a situações, como já referimos, desproporcionais. Há necessidade, em razão disso, que se encontre um critério racional para decisões com ele relacionadas, evitando-se o vetusto critério da “potencialidade lesiva”, critério desprovido de racionalidade, ligado, como visto acima, a uma categoria jurídica distinta, e que dá margem aos indesejados *decisionismos* eleitorais, característico do paradigma da impunidade eleitoral. A proposta que faremos abaixo é a de que esse critério que deve balizar a aplicação do artigo 30-A deve levar em conta a máxima da proporcionalidade. Antes, porém, devemos prosseguir examinando as hipóteses em que, dentro do espectro da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), dariam ensejo, ainda que apenas formalmente, à aplicação das sanções previstas no artigo 30-A.

3.5 Das hipóteses de captação ilícita de recursos para fins eleitorais

Um dos flancos que o artigo 30-A pretende atacar diz com a captação ilícita de recursos para campanhas eleitorais. As balizas legais para arrecadação desses recursos financeiros para fins eleitorais são descritas nos artigos 17 a 25 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). Aqui, o legislador optou por delinear precisamente todos os aspectos da arrecadação dos denominados recursos de campanha, estabelecendo a forma das doações, aqueles que podem e aqueles que não podem efetuá-las, bem assim os limites dos donativos.

Substancialmente, o regramento sobre a arrecadação de recursos de campanha encontra-se inserto nas disposições do artigo 23 da Lei nº 9.504/97. A primeira limitação legal prevê que somente a partir do registro dos comitês financeiros é que os candidatos poderão receber de pessoas físicas doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais. Trata-se de limitação de natureza temporal, que fixa, dentro do período eleitoral, um marco a partir do qual torna-se lícito ao candidato arrecadar recursos para sua campanha. Dentro dessa linha disciplinadora da forma das doações, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) acrescentou regra de importância singular. Ela alterou a redação do parágrafo 4º do citado artigo 23, a qual determinava que, apenas quando as doações fossem feitas diretamente nas contas de partidos e candidatos, deveriam ser efetuadas por meio de cheques cruzados e nominais. Com a alteração, a regra geral é que todo o recurso de campanha passe necessariamente por uma conta bancária específica. A nova redação da regra, como adiantado acima, impôs que toda e qualquer doação de recursos financeiros somente seja efetuada por intermédio da conta bancária específica, aberta para a campanha eleitoral. Assim, ressalvado o caso dos pequenos municípios que não possuam agências bancárias instaladas (exceção à regra), todos os candidatos somente podem receber recursos financeiros por intermédio de crédito na conta bancária aberta especificamente para a campanha. A própria forma sobre como deve ser realizado o depósito bancário também foi especificada, admitindo-se que seja efetuada apenas por intermédio de cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos, ou, ainda, por depósito identificado, quando se tratar de crédito em espécie. Essas medidas visam justamente estabelecer um controle efetivo sobre a quantidade e a origem dos recursos de campanha, possibilitando à Justiça Eleitoral averiguar o quanto cada candidato gastou e quem lhe proporcionou a realização de tais gastos. Destarte, todo o aporte financeiro que não transite pela conta bancária específica de que trata o artigo 22 da Lei Geral das

Eleições (Lei nº 9.504/97) configura o denominado “caixa 2”¹⁶³. Logo, todo aquele candidato que receber dinheiro por meio outro que não por intermédio da conta bancária específica pode vir a ter sua conduta examinada à luz do artigo 30-A.

Por outro lado, os limites sobre a quantidade e origem dos recursos também são objeto de disciplina legal pelo citado artigo 23. Nesse diapasão, ele estabelece que as doações efetuadas por pessoas físicas ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais, por sua vez, ficam limitadas a 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição. A doação de quantia acima dos limites fixados sujeita o infrator pessoa física ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. Já em relação às doações feitas por pessoas jurídicas, o sancionamento é ainda mais severo. A doação de quantia acima do limite, segundo disposto no artigo 81 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, além da proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos. Nesse contexto, a figura punitiva descrita no artigo 30-A veio justamente atribuir cogência a tais regras, no que diz respeito ao candidato, estabelecendo para ele uma punição tão severa quanto aquela aplicada aos doadores que transgridem as regras limitadoras do volume máximo de doações. Em consequência, a partir da edição do art. 30-A, torna-se importante que o candidato passe prestar maior atenção com seu círculo de seus doadores de campanha, observando as limitações quanto à quantidade de recursos provindos de pessoas físicas e, em especial, de pessoas jurídicas. Afinal, seria um verdadeiro contra-senso que o doador fosse punido, ao passo que o recebedor das doações passasse inteiramente incólume. Nesse tópico, importante também observar que toda doação a candidato específico ou a partido deverá fazer-se mediante recibo, em formulário impresso, segundo modelo constante da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97).

No que diz respeito àqueles que não podem efetuar qualquer espécie de doações para campanhas eleitorais, a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) também é bastante minuciosa. Assim, por intermédio do artigo 24, ela já estabelecia ser vedado a partido ou candidato receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de entidade ou governo

¹⁶³ ZILIO, Rodrigo Lopes. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 519.

estrangeiro; órgão da administração pública direta e 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. A Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) acrescentou novas restrições na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), vedando também o recebimento de quaisquer espécies de doações provenientes de entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas que recebam recursos públicos; organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público. Evidentemente que o recebimento de recursos provenientes destas entidades são terminantemente proibidas, sujeitando-se o infrator à penalidade de cassação do registro ou do diploma, consoante dicção do artigo 30-A.

3.6 Da delimitação sobre o que pode ser considerado gastos lícitos de recursos para fins eleitorais

Ao logo deste trabalho, vimos sustentando que outra importante inovação da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) foi a de buscar restringir a liberdade de utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais. A partir desse propósito, a novel legislação alterou o artigo 26 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), tratando de elaborar um rol exaustivo daquilo em que o candidato ou partido político podem empregar os recursos licitamente captados. Assim, estabeleceu-se que tais recursos lícitos somente podem ser utilizados para confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho; propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos; aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral; despesas com transporte ou deslocamento de pessoal a serviço das candidaturas; despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; correspondência e despesas postais; despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições; remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais; montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados; produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais de candidatura; a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda

gratuita; realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral; custos com a criação e inclusão de sítios na Internet; multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral; produção de *jingles*, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral. Assim, em tese, todas as condutas que não puderem se enquadrar como “gasto legalmente permitido” poderá, sem qualquer sombra de dúvida, vir a render a aplicação da sanção prevista no artigo 30-A.

3.7 Dos gastos ilícitos em espécie previstos na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97): o assistencialismo em período de campanha

Importa observar que a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), no parágrafo 5º de seu artigo 23, também acrescentado pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), proibiu que o candidato, no período compreendido entre o registro e a eleição, realize quaisquer doações em dinheiro, de troféus, prêmios, ou ajudas de qualquer espécie a pessoas físicas ou jurídicas. A respeito dessa proibição, o doutrinador gaúcho Joel Cândido passou a afirmar que de que ela, por prescindir do pedido de voto ao eleitor, causaria o esvaziamento do conteúdo do artigo 41-A, o qual, por sua vez, não dispensa a demonstração da intenção do candidato de obter o voto do eleitor¹⁶⁴. Em razão da recente vigência do dispositivo, não se tem notícia de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, tendo em vista que sua aplicação se iniciou apenas nas eleições de 2008. Não obstante isso, adiantamos posicionamento contrário ao sustentado pelo doutrinador gaúcho, tendo em vista que ambos os dispositivos buscam tutelar distintos objetos jurídicos. O artigo 41-A da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), fruto de modificação operada pela Lei nº 9.480/98, consoante já assentou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.592-4, busca proteger a vontade do eleitor, evitando que ela seja ilícita e imoralmente influenciada, como ocorre quando se oferece vantagem em troca do voto. A sua vez, o parágrafo 5º do artigo 23 do mesmo Diploma, acrescentado que foi pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), seguiu, como antes observado, essa tendência de se limitar a utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, buscando que ela não ocorra além do estritamente necessário a fazer com que o eleitor receba informações suficientes a formar sua convicção. Deste modo, como já observamos acima, a

¹⁶⁴ Idem pp. 450-2.

Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) estabeleceu limites legais que antes não existiam. Ela não buscou resguardar a legitimidade e normalidade das eleições ou proteger a liberdade de voto, até porque estas objetividades jurídicas já eram tuteladas por intermédio de outros diplomas legais que estabeleciam punições para o abuso de poder econômico e para a captação ilícita de sufrágio¹⁶⁵. O que a alteração legislativa buscou, sim, foi acrescentar mecanismos que restringissem a utilização do dinheiro em situações e circunstância que entendeu nocivas, justamente como forma de otimizar o princípio democrático. Nessa linha, a regra constante no citado parágrafo 5º não tem por escopo a defesa da liberdade que todo o eleitor tem de não ser assediado em seu direito de votar, nem deseja diretamente resguardar a legitimidade da eleição, mas, diferentemente disso, ela possui apenas o propósito de evitar a utilização de recursos financeiros além do estritamente necessário, ou seja, como instrumento que possa redundar em promoção pessoal durante o período em que transcorra o pleito. Para tanto, é que foi estabelecida essa vedação à realização de quaisquer doações em dinheiro, troféus, prêmios ou ajudas de qualquer espécie por candidato a pessoas físicas ou jurídicas, entre o registro e o dia da votação.

Importante observar que, ao contrário do que ocorre com a compra de voto, conduta que já traz em si um enorme desapeço social, a realização de doações por candidatos, até a alteração legislativa, era, em princípio, lícita, e poderia ser compreendida como algo eticamente recomendável, inclusive, como indicativo de benemerência e apego social. Veja-se que até o advento do citado parágrafo 5º, a doação pura e simples efetuada por candidato, desde que não configurasse abuso de poder econômico, nem estivesse condicionada ao pedido de voto, configurava atitude desprovida de sancionamento sob o ponto de vista eleitoral. Então, nesse tópico, o grande mérito do legislador foi criar uma limitação ao emprego de recurso financeiro em campanha, estabelecendo que, no período encerrado entre o registro da candidatura e o dia da votação, não será mais permitido ao candidato efetuar quaisquer doações a pessoas físicas ou jurídicas. Somente isso, nada mais.

Portanto - e aqui nossa discordância com o doutrinador gaúcho -, a conduta daquele que oferece ou entrega qualquer vantagem em troca do voto do eleitor não se encontra subsumida na descrição do parágrafo 5º do artigo 23, mas continua enquadrada na regra do conhecido artigo 41-A, que não restou esvaziada, justamente por buscar tutelar objeto jurídico

¹⁶⁵ Importante observar, nessa linha, que o abuso de poder econômico já era reprimido por intermédio da Lei Complementar nº 64/90, do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, bem assim no artigo 262 do Código

completamente diverso. A distinção que fazemos aqui é fundamental para os próximos passos de nosso estudo, pois, como veremos mais abaixo, em relação o parágrafo 5º, poderá haver aplicação do princípio da proporcionalidade como critério justificador para não intervenção estatal, e, conseqüentemente, para não aplicação da punição de cassação de registro ou diploma, relativamente àquelas doações que, por suas peculiaridades, não chegaram a ofender o bem jurídico protegido pela regra. Já em relação ao artigo 41-A compreendemos não ser possível, em hipótese alguma o temperamento punitivo, tendo em vista que toda e qualquer conduta que busque corromper a vontade o eleitor por intermédio de propostas escusas em troca de seu voto já traz em si uma grave violação ao princípio democrático, que não comporta qualquer ordem de transigência.

3.8 Dos gastos ilícitos em espécie previstos na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97): a questão da aplicação dos recursos em propaganda eleitoral vedada

A par da restrição específica em relação àquilo que pode ser considerado como gastos lícitos em campanhas eleitorais, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), com a introdução do artigo 30-A, também se estabeleceu uma rígida forma de controle das transgressões legais relativas à propaganda eleitoral. É que, a partir do momento em que se sancionou com cassação do registro ou diploma o emprego de recursos financeiros para realização de despesas legalmente vedadas, inúmeras condutas relacionadas com a propaganda eleitoral que já eram sancionadas com punições menos severas passaram também a ser um potencial alvo do artigo 30-A, sob a perspectiva da captação ou do gasto ilícito. Dito de outro modo, toda a aplicação de recursos financeiros de campanhas para finalidades proibidas pela legislação eleitoral constitui, em tese, gasto ilícito, rendendo aplicação da penalidade prevista no parágrafo 2º do artigo 30-A. Nesse contexto, mesmo vedações desprovidas de sanção passaram a contar carga verdadeiramente cogente, justamente em face da possibilidade de cassação do registro ou do diploma. Isso, como veremos abaixo, embora se mostre positivo em alguns casos, pode, notadamente em temas relacionados com propaganda, dar ensejo a situações desproporcionais, demandando, portanto, que se encontre um critério racional para decisões diante de casos concretos, como estamos a sustentar.

Eleitoral. A sua vez, a captação ilícita de sufrágio foi previsto no artigo 41-A, o qual foi inserido na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) por intermédio da Lei nº 9.840/98.

3.8.1 Dos gastos ilícitos envolvendo a propaganda eleitoral em geral

Nessa linha, bem de ver que a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), em matéria de propaganda eleitoral, já previa, em seu artigo 36, que ela somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição, facultada a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária, com vista à indicação de nome do candidato, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor. Até então, a violação de tais regras sujeitava o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, apenas à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este fosse maior. Com o advento do artigo 30-A, ampliou-se possibilidade punitiva, tendo em vista que tanto a conduta da captação do recurso quanto a conduta de sua utilização para o custeio de propaganda eleitoral antecipada passou a poder ser examinada sob o prisma da captação ou gasto ilícito de campanha.

Em semelhante sentido, é o caso previsto no artigo 37 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), da veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados, em bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos. A realização de tais ilícitos sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais). No entanto, a conduta, com a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), também passou a poder ser perfeitamente enquadrada no artigo 30-A. Em tese, a punição de cassação do registro ou diploma é perfeitamente possível, pois se está diante de outro fato. Veja-se, nesse caso, que a conduta, por exemplo, de pintar paradas de ônibus com as cores de determinado candidato constitui, só por si, ação vedada e sujeita à aplicação da sanção pecuniária acima descrita, desde que não haja imediata restauração do bem no prazo assinalado pelo juiz eleitoral. No entanto, umbilicalmente ligada a ela, existe uma outra que também deve ser examinada, que é justamente a de empregar recursos de campanha para financiar a ilícita pichação. Logo, existem, na verdade, duas ações, a de realizar ou mandar realizar a ilegal pichação, e outra, que, inclusive, é anterior, consistente em aplicar recursos financeiros de campanha para uma prática ilegal. Veja-se que, além de praticar uma conduta vedada pela legislação eleitoral, o

candidato, para realizá-la, aplicou dinheiro de campanha em uma espécie de propaganda expressamente proibida pela legislação eleitoral. Assim, a conduta, em princípio, encontraria tipificação no artigo 30-A.

Outra hipótese ocorre com o emprego de alto-falantes ou amplificadores de som, disciplinado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 39 da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). Nestes casos, ressalvadas as hipóteses de realização de comícios e utilização de aparelhagem fixa, que podem emitir sons no horário compreendido entre as 08 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas, a regra geral é que a utilização de aparelhagem de som permaneça restrita entre as 08 (oito) e as 22 (vinte e duas horas). Ademais disso, existe ainda uma limitação espacial, pois a aparelhagem de som não pode ser utilizada em distância inferior a duzentos metros das sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares, dos hospitais e casas de saúde, das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros. É evidente que a realização de gastos em desconformidade com tais regras poderia vir a caracterizar gastos ilícitos de campanha.

Ainda nesse mesmo tópico, temos a questão relacionada com a distribuição de brindes, *showmícios* e *outdoors*. É que tais instrumentos de propaganda eleitoral passaram a ser terminantemente vedados pela Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), por intermédio do acréscimo, pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), dos parágrafos 6º, 7º e 8º ao artigo 42. Assim, tornou-se expressamente proibida a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor. Também restou proibida a realização dos conhecidos *showmícios*, ou e de eventos assemelhados para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral. Especificamente à veiculação de propaganda política mediante *outdoors*, foi criada uma penalidade de pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) a 15.000 (quinze mil) UFIRs, para os casos em que for realizada tal modalidade de propaganda vedada. Aqui valem as mesmas considerações realizadas quando se comentou sobre a realização de pichações em bem público. Veja-se que diretamente ligada às condutas de realizar *showmício* ou efetuar propaganda mediante *outdoors*, existe uma outra que também deve ser examinada, que é justamente a de empregar recursos de campanha para financiar tais ilicitudes. Logo, existem, na verdade, duas ações, a de realizar ou mandar realizar o *showmício* ou *outdoor*, e outra, que,

inclusive, é anterior, consistente em aplicar recursos financeiros de campanha para tais práticas ilegais. Em consequência, também passa a ser objeto de alcance pela regra punitiva emanada do artigo 30-A, caso haja canalização de recursos de campanha para tais finalidades.

A mesma situação também ocorre quando se trata de propaganda eleitoral na imprensa. No particular, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) também alterou o teor do artigo 43 e seu parágrafo único da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), permitindo, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide. Para a hipótese de descumprimento, previu multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior. Aqui, da mesma forma como ocorreu com as situações acima descritas, o fato de haver uma punição pecuniária para a transgressão da regra que limita a publicação de propaganda em jornais e revistas não interfere na caracterização da conduta que transgredir a norma que proíbe a aplicação ilícita de recurso.

Outro ponto que também merece ser enfrentado à luz do artigo 30-A diz com a propaganda eleitoral no rádio e na televisão. A Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) estabelece em seus artigos 44 e 45 que a propaganda eleitoral no rádio e na televisão restringe-se ao horário gratuito legalmente definido, vedada a veiculação de propaganda paga. Com base no último dispositivo, também se proíbe, a partir de julho do ano da eleição, a transmissão, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, de imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados. No mesmo período, ainda é vedada a utilização de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produção ou veiculação de programa com esse efeito, bem assim a veiculação de propaganda política ou difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes, ou, ainda, a concessão de tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação. Por fim, dentro desse marco temporal, também se proscribe a veiculação ou divulgação de filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, à exceção de programas jornalísticos ou debates políticos, bem assim a divulgação de nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com

o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Por fim, estabelece que, a partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção. No que se refere a esse elenco de proibições, importante observar que, embora elas estejam direcionadas diretamente para as emissoras de rádio e televisão, as quais se submetem a multas pelo descumprimento, o fato é que as respectivas transgressões também podem ser imputadas a candidatos, casos eles tenham participação em tais ilicitudes. Assim, caso ocorra gastos de recursos de campanha para financiar tais práticas vedadas, o candidato, em tese, também poderá vir a responder com base na sanção prevista no artigo 30-A. O mesmo pode ocorrerem relação aos artigos 53, parágrafo I, e artigo 54, caput da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). O primeiro diz respeito à vedação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos. Apesar de a punição, aqui, dirigir-se ao partido ou coligação infratores, que poderão perder o direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte, não impede que o candidato seja punido se aplicar recursos de campanha para o financiamento de propaganda que degrade ou ridicularize seu concorrente. O segundo dispositivo citado veda a participação remunerada de qualquer pessoa em apoio a candidato, partido ou coligação.

3.9 A máxima da proporcionalidade como critério norteador de aplicação da sanção prevista no artigo 30-A

No curso deste trabalho, desenvolvemos temas como o regramento da arrecadação e aplicação de gastos de campanha; a proibição do assistencialismo em período eleitoral; a criação de um rol exaustivo sobre aquilo que pode ser considerado como gasto lícito de campanha; as restrições em matéria de propaganda eleitoral, em especial a vedação de utilização de *outdoors*, realização de *showmícios* e distribuição de brindes; e, por fim, a criação de um novo instrumento jurídico capaz de tornar impositiva a observância de todas essas modificações. Isso tudo, como estamos a sustentar, nos leva à conclusão de estarmos diante de uma revolução paradigmática em termos de processo eleitoral. Está evidente que, por intermédio dessa significativa mudança legislativa, buscou-se acrescentar à legislação eleitoral mecanismos de restrição à utilização do dinheiro em situações e circunstâncias que se

entendeu nocivas. Ao trilhar esse caminho, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) estabeleceu diversos limites legais que antes simplesmente não existiam. Isso, como visto acima, tem uma função de reafirmação do ideal democrático, em especial diante do fenômeno da globalização econômica, pois prima pelo resgate da igualdade entre os cidadãos, sejam candidatos ou eleitores. O artigo 30-A e seus parágrafos 1º e 2º correspondem ao clímax daquilo para o que chamamos a atenção ao longo do presente estudo, ou seja, uma tendência de se limitar a utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais, permitindo a cassação do registro ou do diploma daquele candidato que atente ou se beneficie do atentado à higidez das regras de arrecadação e gastos de recursos financeiros para fins eleitorais.

Nesse turbilhão de variações possíveis em razão de um vasto regramento, um dado será sempre certo: a aplicação do artigo 30-A e seus parágrafos, por envolver a possibilidade de cassação do registro ou do diploma do candidato envolvido com transgressão das regras de captação e gastos eleitorais, sempre envolverá hipótese de colisão de direitos fundamentais. O pano de fundo sobre o qual se desenvolverá toda a discussão a respeito da ocorrência da violação das normas de arrecadação e gastos para fins eleitorais é justamente a tensão que se estabelece entre liberdade e igualdade, entre liberalismo e democracia. Ao estabelecer um regramento que busca limitar a influencia do poder econômico na formação do corpo político-representativo nacional, as medidas legais criadas buscam privilegiar a igualdade, ainda que em detrimento da liberdade dos indivíduos. É que sabidamente o resgate da igualdade não se faz sem algum sacrifício à liberdade, sendo da essência das constituições a solução destas tensões, na medida em que justamente constituem tentativas de organização de ações coletivas, ao mesmo tempo que se asseguram direitos individuais¹⁶⁶.

Em último plano, a aplicação do artigo 30-A e seus parágrafos 1º e 2º envolverá sempre uma colisão entre o princípio jusfundamental da liberdade e princípio jusfundamental da igualdade. Na solução dessa equação, uma pergunta sempre será feita: no caso concreto, a restrição da liberdade do candidato, por intermédio de sua exclusão do processo eleitoral, mediante a cassação de seu registro ou diploma, é justificável se for considerada a violação que sua conduta causou à igualdade que deve haver entre ele e os demais cidadãos, sejam outros candidatos, sejam eleitores? Para responder a essa indagação recorreremos à ponderação *alexiana*, que corresponde ao terceiro princípio parcial da máxima da proporcionalidade do

¹⁶⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 626.

direito constitucional alemão¹⁶⁷. Para que melhor possamos compreender essa proposta, voltemos ao que foi examinado no primeiro capítulo dessa pesquisa. Como vimos antes, os princípios foram definidos por Alexy como mandamentos de otimização, realizáveis em graus, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. A medida dessa “otimização” é definida pela máxima da proporcionalidade¹⁶⁸, que se desdobra em outras três máximas parciais: *da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)*¹⁶⁹.

3.9.1 A otimização da igualdade em face das possibilidades fáticas: o exame das máximas da adequação e necessidade frente à discricionariedade epistêmica de tipo empírico

Ao estabelecer as modificações engendradas por intermédio da Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) o legislador tomou uma opção política no sentido de restringir a liberdade de financiamento em benefício da igualdade entre os cidadãos. Para tanto, compreendeu que, em limitando a influência das influências dos recursos financeiros em disputas eleitorais, estaria resgatando a igualdade de condições entre os cidadãos, base da democracia, possibilitando a inclusão, nesse processo, de um grupo contingente de excluídos. No entanto, daí surge a seguinte indagação: a medida adotada promove o fim perseguido? Em termos concretos, algum dado da realidade demonstra que a restrição à utilização do dinheiro para fins eleitorais promove a igualdade? Nessa linha, pode-se também indagar se seria dado ao legislador criar instrumentos legais de restrição a direitos fundamentais baseado em suposições fáticas não empiricamente demonstradas ou demonstráveis? Em caso positivo, qual a influência exercida pelo desconhecimento ou pela deficiência no conhecimento sobre a correção das suposições que fundamentam a restrição a direitos fundamentais. Quem deve decidir quando não se tem conhecimento suficiente para se estabelecer se determinada regra é adequada a satisfazer determinado direito fundamental, ou se ela é a que atinge de forma menos intensa o princípio colidente? Em havendo dúvida sobre a melhor quantificação dos direitos fundamentais, o legislador pode decidir a favor de algo ou de alguém?

¹⁶⁷ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 67.

¹⁶⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 588.

¹⁶⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 117.

Para a solução de tais indagações nos utilizamos da teoria *alexiana* sobre direitos fundamentais, mais especificamente quando examina a questão da chamada “discricionariedade epistêmica de tipo empírico”, que se propõe a solucionar os problemas decorrentes da legitimidade para proferir decisões em casos onde é incerta a cognição a respeito de premissas empíricas que venham a fundamentar a intervenção em determinado direito fundamental. Como adiantamos no Capítulo I, Alexy refere que o Tribunal Constitucional Federal reconhece ao legislador essa espécie de discricionariedade cognitiva, nela incluindo a atribuição para avaliar as suposições empíricas que fundamentam a intervenção no direito fundamental. A identificação dos casos de discricionariedade epistêmica de tipo empírico são relativamente fáceis, tendo em vista que dizem respeito ao exame de questões exclusivamente fáticas. É dizer: para se determinar se a medida irá produzir uma modificação esperada na esfera do real não se necessita recorrer a juízos valorativos. Isso tem especial utilidade nos exames envolvendo a adequação e necessidade de determinadas medidas, como ocorre no presente caso. Aqui, adiantamos nossa posição no sentido de que, em plena era de globalização econômica, compreendemos como evidente que a limitação da influência do poder econômico na formação do corpo político nacional, nos modestos termos em que operada pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006), constitui medida necessária e adequada à promoção da igualdade, motivo por que não se haveria de falar em insegurança da premissa.

No entanto, ainda que essa conclusão não fosse evidente, como pensamos que de fato é, a mesma conclusão ainda poderia ser obtida, se a correção da medida fosse cogitada como incerta. Surge aqui o problema sobre como lidar com a possibilidade de que o direito fundamental restringido não venha a receber a proteção devida, se a premissa que ampara a restrição se mostrasse equivocada. Neste tópico, ocorre uma outra modalidade de colisão entre princípios, envolvendo um *princípio formal de competência decisória do legislador democraticamente legitimado* e um *princípio material de direito fundamental* atingido. O princípio material, como mandamento de otimização, requer que o direito fundamental não seja restringido com base em suposições incertas. O princípio formal, como norma de legitimidade para decisões, atribui ao legislador competência para decidir contra o direito fundamental, ainda que com base em premissas incertas. Como solver o impasse? Para responder a essa indagação, Alexy se mostra fiel à sua conceituação de princípio como mandamento de otimização de possibilidades fáticas, e sustenta que não se pode cogitar da existência de uma hipótese de precedência absoluta do princípio material de direito

fundamental, sob pena de se violar os princípios da separação de poderes e democrático¹⁷⁰. Sob outro enfoque, a precedência absoluta do princípio formal reduziria ao mínimo o âmbito de proteção aos direitos fundamentais, não se coadunando com fins de uma constituição que nitidamente os garante. Para solucionar a controvérsia, Alexy constrói, então, a denominada “lei epistêmica do sopesamento”, pela qual “Quanto mais infensa for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia”¹⁷¹. Dessa asserção extrai-se que “o peso concreto de um princípio cresce na medida em que o grau de incerteza empírica da realização do princípio colidente também cresce”¹⁷². Portanto, quanto maior for a intensidade da intervenção no princípio de direito fundamental (leve, moderada, séria) tanto maior terá que ser o grau de certeza da correção da premissa na qual se funda o legislador. Isso equivale a dizer que a competência do legislador para decidir contra os direitos fundamentais em casos incertos existe, mas é limitada pelo grau de correção empírica dessas medidas que pretenda implementar para fomentar o princípio colidente. Importante notar, neste ponto, que a limitação da influência do poder econômico nas disputas eleitorais, na forma como examinada acima, constitui, no máximo, uma intervenção de moderada intensidade no princípio jusfundamental da liberdade, uma vez que, embora limite a captação e emprego dos recursos financeiros, persiste permitindo a influência do capital privado no rumo das disputas eleitorais. A propósito, uma intervenção séria no princípio da liberdade poderia ser visualizada nas propostas de financiamento público de campanha, situação em que praticamente se suprimiria a influência do capital privado. De outra parte, o grau de correção da premissa de que a influência do capital privado é negativa em relação ao desenvolvimento das disputas eleitorais é alta, podendo ser empiricamente observada a partir dos reflexos da globalização da economia em relação à democracia. Assim, por qualquer dos ângulos que se examine a questão, é possível o fornecimento de uma resposta racional para os problemas relacionados com o exame da adequação e necessidade das medidas implementadas pela Minirreforma (Lei nº 11.300/2006).

3.9.2 A otimização da igualdade em face das possibilidades jurídicas: o mandamento de ponderação propriamente dito

¹⁷⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 616.

¹⁷¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 618.

¹⁷² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. cit. p. 618.

Ao adentrarmos no exame do terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito (ou mandamento da ponderação), buscaremos fornecer os critérios para que se responda à indagação que fizemos quando sugerimos a adoção da proporcionalidade para dosar a aplicação da sanção prevista no parágrafo 2º do artigo 30-A da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97). Ao iniciarmos aquele tópico, referimos que, ao se perquirir sobre a cassação do registro ou do diploma de um candidato envolvido com a transgressão das regras de captação e gastos para fins eleitorais, dever-se-ia indagar se, no caso concreto, a restrição da liberdade, por intermédio de sua exclusão do processo eleitoral, seria justificável, se considerada a violação que sua conduta causou à igualdade que deve haver entre ele e os demais cidadãos, sejam outros candidatos, sejam eleitores? Evidentemente que a pergunta não poderia ser respondida em tese, uma vez que se propõe a solucionar justamente situações concretas. Estas, com efeito, poderão ser as mais diversificadas possíveis, tendo em vista a tipificação das situações que venha a caracterizar violação das regras relativas à arrecadação e gastos de recursos para fins eleitorais são amplas, notadamente se for considerado que o conteúdo da ilicitude será fornecido sempre por um dispositivo legal diverso da regra sancionatória descrita no parágrafo 2º do artigo 30-A. E, considerando que tais intervenções estatais envolvem direitos fundamentais de liberdade, a justificativa destas deve ser fornecida pela ponderação entre os princípios envolvidos. Neste ponto, em razão da abertura das possibilidades interpretativas envolvendo o tema da transgressão das regras de arrecadação e gastos de recursos para fins eleitorais, a ponderação terá importância ímpar, uma vez que será decisiva para a definição do próprio conteúdo da ilicitude da conduta.

Nessa linha, incumbe resgatar alguns apontamentos que fizemos quando do exame da teoria dos princípios de Alexy. No primeiro capítulo, observamos que, para o professor de *Kiel*, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre da singularidade de que aquilo que é exigido pelos princípios seja implementado levando em conta o exame das possibilidades jurídicas. A partir dessas considerações podemos iniciar a identificação dos critérios para aplicação da figura punitiva prevista. Em enfoque sempre teremos uma colisão envolvendo direitos fundamentais de liberdade com direito fundamental de igualdade democrática, onde deverá ser examinado se a conduta que se reputa violadora de determinada restrição legal que proporcione a limitação da influência do poder econômico na disputa eleitoral deu causa a uma situação de abalo que tenha afetado negativamente a igualdade que

deve haver entre os cidadãos, sejam eles candidatos ou eleitores. Como vimos acima, dentro da sistemática alexyana são explicitados os três passos que devem ser seguidos para a aplicação da “lei do sopesamento”: primeiro a avaliação do grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios; segundo avaliação do grau de importância da satisfação do princípio colidente; terceiro a avaliação se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a não-satisfação do outro princípio. Assim, se tomarmos como ponto de partida o princípio da igualdade, devemos perquirir, primeiro, se a conduta que se reputa violadora das normas de arrecadação e gastos de recursos para fins eleitorais afetou negativamente a igualdade em grau leve, moderado ou grave. A seguir, devemos observar se a realização da conduta que se reputa violadora da igualdade satisfaz o respectivo princípio de direito fundamental de liberdade em grau leve, moderado e grave. Por fim, examinamos se a importância da satisfação do princípio de direito fundamental à liberdade envolvido justifica a restrição do princípio de direito fundamental à igualdade. Assim, sempre que intensidade da intervenção no princípio da igualdade for superior à importância da satisfação do princípio da liberdade, a preferência se estabelecerá em relação ao primeiro (sério/leve, sério/moderado, moderado/leve). Ao contrário disso, sempre que intensidade da intervenção no princípio da igualdade for inferior à necessidade de satisfação da liberdade, a preferência se estabelecerá em relação ao segundo (leve/sério, moderado/sério, leve/moderado).

Nessa linha, pode-se afirmar que, quando determinada conduta que for reputada como arrecadação ou gasto ilícito de recurso para fins eleitorais causar uma intervenção negativa na igualdade que deve haver entre os participantes do processo democrático, e essa intervenção negativa for superior à satisfação do direito fundamental de liberdade envolvido, a conduta do participante será considerada indevida sob o ponto de vista dos direitos fundamentais, dando ensejo à intervenção estatal para resgatar a igualdade, mediante aplicação da medida sancionatória prevista no parágrafo 2º do artigo 30-A, que dará primazia, neste caso, evidentemente para este último princípio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, a legislação eleitoral e a jurisprudência formada em torno dela foram tímidas para com a regulamentação da arrecadação e utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais. Isto, em boa dose, contribuiu para que chegássemos àquilo que procuramos denominar de paradigma da impunidade eleitoral, o qual, somado à crescente influência do poder econômico na formação do poder político – marca da globalização da economia – pode ser considerado um forte impulso em direção à situação que vivenciamos hoje, de um déficit de representatividade em relação a extensos segmentos sociais. O que buscamos desenvolver neste estudo foi uma das facetas para o tratamento do problema, que consiste primordialmente no exame das implicações jurídicas da aplicação do novo regramento surgido com o advento da Minirreforma Eleitoral (Lei nº 11.300/2006). Tal ato legislativo trouxe sensíveis e importantes alterações em relação à limitação da influência do dinheiro na formação do corpo político nacional. A criação de medidas como a previsão de limites para utilização de recursos financeiros pelo candidato, a proibição do assistencialismo em períodos de campanha, as limitações à publicidade, a vedação da distribuição de brindes, da utilização de *outdoors* e da realização de *showmícios*, demonstram essa opção política por se limitar a influência do poder econômico nas disputas eleitorais. Ao trilhar esse caminho, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) estabeleceu, portanto, diversos limites legais que antes simplesmente não existiam. A razão desse novo regramento foi a de possibilitar meios de resgatar a soberania popular, e sua característica mais peculiar é a de colocar em enfoque a tensão entre igualdade e liberdade. Identifica-se, com efeito, uma intenção de reafirmação do ideal democrático, em especial diante do fenômeno da globalização econômica, com o primado do resgate da igualdade entre os cidadãos, sejam candidatos ou eleitores. Isso nos leva à conclusão de estarmos diante de uma revolução paradigmática em termos de processo eleitoral.

O artigo 30-A e seus parágrafos 1º e 2º correspondem ao ponto alto dessa tendência de se limitar a utilização de recursos financeiros em campanhas eleitorais. Ele possibilita a cassação do registro ou do diploma daquele candidato que atente ou se beneficie do atentado à higidez das regras de arrecadação e gastos de recursos financeiros para fins eleitorais. Este dispositivo não possui nenhuma vinculação com tradicional repressão aos atos considerados como abuso e poder econômico, como desejam alguns segmentos da Doutrina e Jurisprudência. Com efeito, a Minirreforma (Lei nº 11.300/2006) não tratou apenas de coibir o

tradicional abuso praticado com recursos financeiros, o chamado abuso de poder econômico, mas, para além disso, buscou estabelecer novas regras que visaram justamente limitar o emprego (ainda que não abusivo) de recursos financeiros em campanhas políticas, criando um mecanismo legal próprio para que ele não seja usado, nem arrecadado além do estritamente necessário a fazer com que o eleitor receba informações suficientes a formar sua convicção. A figura descrita no artigo 30-A, sob pena de esvaziamento, não pode ser considerada uma mera explicitação de uma figura jurídica já existente – a vedação do abuso de poder econômico. Portanto, diante do atual panorama legislativo, em se tratando de fato envolvendo recursos financeiros em âmbito eleitoral, o gênero ilícito eleitoral envolvendo a violação das regras de arrecadação e gastos de campanha pode ser dividido em duas espécies: o (tradicional) abuso de poder econômico e a (nova) captação/gasto ilícito de recursos financeiros. Assim, estamos diante do surgimento de um instrumento de tutela totalmente novo que, ao lado do abuso de poder econômico, passa a fazer parte do gênero ilicitude eleitoral: a captação ou utilização ilícita de recursos financeiros para fins eleitorais. Amplia-se, com isso, o espectro de proteção ao princípio democrático, promovendo uma antecipação temporal das salvaguardas, que passam a tutelá-lo em momento anterior àquele em que ele seria tutelado se restasse prevista apenas a proteção contra as hipóteses de abuso de poder econômico. Em resumo, a partir da edição do artigo 30-A e seus parágrafos 1º e 2º, coíbe-se condutas que, apesar de não abusivas, afetam negativamente, mesmo que em menor intensidade, a realização do princípio democrático. O alvo dessa nova figura punitiva será determinado pelo conteúdo das demais regras legais previstas na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), tendo em vista que toda a arrecadação e gastos feitos em desconformidade com as disposições do aludido Diploma Legal, se realizadas com fins eleitorais, poderá vir a dar ensejo à desconstituição do registro ou cassação do diploma do candidato envolvido com tais irregularidades. Por via de consequência, torna-se claro que, para tipificação da infração à regra extraída do artigo 30-A sempre concorrerá, necessariamente, uma outra disposição da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), que, unida com aquela, irá perfazer a conduta que se pretende proscrever. Logo a regra punitiva prevista no artigo 30-A e seus dois parágrafos pode ser combinada com cada uma das disposições limitadoras da influência negativa do poder econômico em campanhas eleitorais, que passaram a receber, assim, nítida carga cogente. Entretanto, necessário observar, em razão disso, essa nova regra punitiva apresentará um alcance significativamente amplo. Nesse universo de possibilidades, uma outra conclusão nos apresenta: a aplicação do artigo 30-A e seus parágrafos, por envolver a possibilidade de cassação do registro ou do diploma do candidato envolvido com transgressão das regras de captação e gastos eleitorais,

sempre envolverá hipótese de colisão de direitos fundamentais. E, o pano de fundo sobre o qual se desenvolverá toda a discussão a respeito da ocorrência da violação das normas de arrecadação e gastos para fins eleitorais é justamente a tensão que se estabelece entre liberdade e igualdade, entre *liberalismo e democracia*¹⁷³. A tarefa a que se propôs o legislador, como se vê, não se mostrou nenhum pouco despreziosa, e certamente colocará o jurista constantemente diante da difícil tarefa de compor colisões envolvendo direitos fundamentais. Importante observar que o regramento que busca limitar a influencia do poder econômico na formação do corpo político-representativo nacional privilegia a igualdade, ainda que em detrimento da liberdade dos indivíduos. Assim, em último plano, a aplicação do artigo 30-A e seus parágrafos 1º e 2º envolverá sempre uma colisão entre o princípio jusfundamental da liberdade e princípio jusfundamental da igualdade. Na solução dessa equação, uma pergunta deverá ser feita em cada caso concreto de aplicação: a restrição da liberdade do candidato, por intermédio de sua exclusão do processo eleitoral, mediante a cassação de seu registro ou diploma, é justificável se for considerada a violação que sua conduta causou à igualdade que deve haver entre ele e os demais cidadãos, sejam outros candidatos, sejam eleitores? Para responder a essa indagação recorreremos à ponderação *alexiana*. Aqui, para tratar dessa questão, fizemos uma opção dogmática, e escolhemos como parâmetro de racionalidade a teoria dos princípios de Robert Alexy, a qual, embora não esteja livre de críticas, fornece um instrumental relevante para o problema dos conflitos. Nessa linha, concluímos também que, para a aplicação do artigo 30-A e seus parágrafos, o princípio da proporcionalidade supera com larga vantagem o critério da “potencialidade lesiva”, o qual, como tivemos a oportunidade de mostrar, constitui uma marca do paradigma da impunidade. Ele buscava condicionar à aplicação das sanções de natureza eleitoral à verificação de que a conduta ilícita apresentasse potencial para alterar negativamente o resultado do pleito. A chamada “potencialidade lesiva”, com efeito, não pode ser aplicada sem recurso à concentrada dose de subjetivismo, abrindo, em matéria eleitoral, um perigoso flanco aos indesejados julgamentos políticos. A adoção do critério da “potencialidade lesiva” em matéria de aplicação do artigo 30-A, como vem sendo feito em alguns recentes julgados, significa um retrocesso em termos de legitimidade das decisões judiciais, uma vez que a carga de subjetivismo nela existentes impede que sejam reconhecidas pelos cidadãos como um *discurso jurídico-constitucional racional*. Nesse contexto, o critério da potencialidade lesiva não deve ser aplicado à captação/gasto ilícito de campanha, primeiro porque não é

¹⁷³ Para um exame mais aprofundado das relações entre liberalismo e democracia, ver BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.

racionalmente defensável, afigurando-se quase arbitrário; e segundo porque essa figura da captação/gasto ilícito de campanha não possui nenhuma relação com a figura do abuso de poder econômico. O que podemos concluir, portanto, é que a aplicação dessa nova infração eleitoral prevista no artigo 30-A e seus parágrafos, por envolver colisão entre direitos fundamentais, não pode deixar de ser realizada à margem de uma teoria dos direitos fundamentais. E, nesse norte, sustentamos que a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais, constitui critério racional adequado para que se encontre respostas para as questões que demandem aplicação dessa nova figura punitiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade*. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- _____. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático*. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Reck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- _____. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social*. In: Constitucionalismo discursivo, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- ARAÚJO, Nadia. *Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no MERCOSUL: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII*. Disponível em: calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/viewPDFInterstitial/5579/4078. Acessado em 09/09/2007.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAQUERO, Marcello. *Democracia e Desigualdades na América Latina: novas perspectivas*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.
- _____. *A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Tradução de Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: 2000.
- _____. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência Por uma Nova Hermenêutica Por uma repolitização da legitimidade)*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 210603/Código Eleitoral, julgado em 14 de outubro de 2008, Ministro Cezar Peluso (relator). In: DJ, 21-11-2008 - VOL-02342-03 PP-00552.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. BRASIL. Recurso Eleitoral 4372007 –Relator Desembargador ANTÔNIO ROMANELLI – DJMG 12/12/2007.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina Representação Eleitoral n.º 2.643, julgada em 26 de novembro de 2007. Juiz José Trindade dos Santos (presidente). Disponível em <http://www.tse.gov.br>, acesso em 06 de abril de 2009.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.575, de 02 de dezembro de 2003. Diário da Justiça de 05/12/2003. p. 161.

_____. Inelegibilidade – Reeleição. – Brasília: SDI/Cojur, 2005. – (Jurisprudência do TSE. Temas Selecionados). Atualização em fevereiro de 2002. ISBN 85-86611-23-9.

_____. Ação Cautelar 2451, julgado em 25 de junho de 2008. 06/2008, Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos (relator). In: DJ 04/8/2008, p. 17-18.

_____. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28459, julgado em 02/09/2008, Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira (relator) In: DJE, Data 17/9/2008, Página 22.

_____. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21726, julgado em 30 de junho de 2006, Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira (relator) In: DJ, 19/08/2005, p. 152.

_____. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7403 – MG, julgado em 25 de março de 2008, Ministro Antônio Cesar Peluso (relator). In: DJ de 23/04/2008, p. 9.

_____. Medida Cautelar nº 2273, julgado em 07 de dezembro de 2007. Ministro Antônio Cesar Peluso (relator). Publicação DJ - Diário de Justiça, Data 12/12/2007, p. 182-183.

CALLE, Humberto de La. *Financiamiento político: público, privado, mixto*, in Griner, Steven and Zovatto, Daniel (eds), *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina* (San Jose: OAS/International IDEA, 2004). Disponível em <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1593/4.pdf>> Acesso em 14 de julho de 2009.

CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e Cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995.

CANDIDO, José Joel. *Direito eleitoral brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CAPELLA, Juan Ramon. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. *Tutela dos Interesses Difusos*. In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul n. ° 33. Porto Alegre, 1985.

COHEN, Joshua. *Igualitarismo, Internacionalização e cidadania*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 15, n. 44, 2000. Disponível em <<http://www.scielo.br>. Acesso em 14 de março de 2008.

CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições comentada: Lei 9.504/97, com as alterações das Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03 e 11.300/06*. Curitiba: Juruá, 2006.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade, direito processual, eleitoral, comentários à lei eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. *Comentários à Lei 11.300/2006*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8641&p=1>, acessado em 24 de janeiro de 2009.

DAVID. René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Eleições: comentários à Lei nº 9.504/97*. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. PRADE, Péricles. *Comentários ao código eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 280.

DEUSASSO, Humberto. *Classe média: pêndulo do equilíbrio durável*. Disponível em: www.cofecon.org.br. Acessado em 04/09/2007.

Diário da Câmara dos Deputados. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Ano LIV, Nº 149, edição do dia 15 setembro de 1999, págs. 41595 a 41596.

_____. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Ano LIV, Nº 154, edição do dia 22 de setembro de 1999, págs. 43571 a 43583.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário eletrônico Aurélio 5.11a*. Editora Positivo, 2004.

FRASER, Nancy. *Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça*. In: Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2006.

GOMES, S. de C.; SERAU JÚNIOR, M.A. *Abuso do poder público no âmbito Eleitoral*. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 390, p. 229-252.

GRANZIANO, Luigi. *O lobby e o interesse público*. Tradução de Vera Pereira. Disponível em www.scielo.br. Acessado em 04/09/2007.

GREENPEACE. Apresenta informações sobre a instituição. Disponível em: www.greenpeace.org. Acessado em 09/09/2007.

GRINER, S.; ZOVATTO, D. (ed.). *From Norms To Best Practices: The Challenge of Political Finance in Latin America*. San José: OEA, 2004.

_____. *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*. San José: OEA, 2004. Disponível em http://www.idea.int/publications/good_practices_la/upload/Parte2Cap3.pdf. Acesso em 14 jul. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Volume 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KYMLICKA, Will e NORMAN, Waine. *Return of a the Citizen: A Survey of a Recent Work on Citizenship Theory*. In: R. Beiner (org.), *Theorizing Citizenship*. New York, 1995, State University of New York Press.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

_____. *Cidadania Global e Estado Nacional*. Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, 1999. Disponível em <http://www.scielo.br>. Acesso em 18 de fevereiro de 2008.

- MACLAREN, Peters. *Multiculturalismo crítico*. Trad. Bebel Orofino Schaefer. São Paulo: Cortez, 1997.
- Manual Eleitoral: eleições municipais 2008. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público / Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2008.
- MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. *Poder e democracia: o pluralismo Político na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MOISÉS, José Álvaro. *Cidadania, confiança e instituições democráticas*. Lua Nova, São Paulo, n. 65, 2005.
- _____. Os brasileiros e a democracia. São Paulo: editora Ática, 1995.
- MORRISON, Waine. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo; rev. Técnica Gilso Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MOUFFE, Chantal. *Por um modelo agonístico de democracia*. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, n. 25, 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br>> Acesso em 16 de março de 2008.
- Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral: <http://www.lei9840.org.br/historia/index.htm>. História da conquista da lei 9840: O Projeto “Combatendo a corrupção eleitoral”.
- OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.
- RUBIO, Délia Ferreira. *Financiamento de Partidos e Campanhas: fundos públicos versus fundos privados*. Tradução do espanhol por Alexandre Morales. In: Revistas Novos Estudos, n.º 73, p. 5-15, nov. 2005.
- _____. *Financiamiento político en el Cono Sur: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay*. In: GRINER, Steven; ZOVATTO, Daniel. De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina. San José: OEA, 2004, p. 276. Disponível em http://www.idea.int/publications/good_practices_la/upload/Parte2Cap3.pdf. Acesso em 14 jul. 2009.
- SÁNCHEZ, Margarita Soler. *Campañas electorales y democracia en España*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume I, 2001.
- SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Compra de votos: à luz dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- SANTOS, André Leonardo Copetti. *Elementos de filosofia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (org). *A Globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Os direitos fundamentais como condições para cooperação na deliberação democrática*. In: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na America: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*; tradução por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* Tradução de Guilherme João de Freitas. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

_____. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Tradução de Gentil Avelino Tilton. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

TOZZI, Leonel. *Temas de Direito Eleitoral*. Publicado pelo Ministério Público do RS, PGJ, CAOCÍVEL, Núcleo Eleitoral, 2002.

VEJA. Disponível em www.vejaonline.abril.com.br. Acessado em 03 set. 2007.

VILLELA, Jorge Mattar, e MARQUES, Ana Cláudia D.R. *Sobre a circulação de recursos nas eleições municipais no sertão de Pernambuco*. In: HEREDIA, Beatriz; TEIXEIRA, Carla; BARREIRA, Irllys (Org.). *Como se fazem eleições no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

YOUNG, Iris Marion. *Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa*. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília, UNB, 2001.

ZILIO, Rodrigo Lopes. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

ZOVATTO, Daniel. *Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada*. *Opinião Publica*, Campinas, v. 11, n. 2, Outubro 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 13 Jul. 2009.

ANEXO

LEI Nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997.

O VICE PRESIDENTE DA REPÚBLICA no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Disposições Gerais

Art 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições:

I - para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;

II - para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Art. 2º Será considerado eleito o candidato a Presidente ou a Governador que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 1º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição no último domingo de outubro, concorrendo os dois candidatos mais votados, e considerando-se eleito o que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 2º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 3º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer em segundo lugar mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

§ 4º A eleição do Presidente importará a do candidato a Vice-Presidente com ele registrado, o mesmo se aplicando à eleição de Governador.

Art. 3º Será considerado eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 1º A eleição do Prefeito importará a do candidato a Vice-Prefeito com ele registrado.

§ 2º Nos Municípios com mais de duzentos mil eleitores, aplicar-se-ão as regras estabelecidas nos §§ 1º a 3º do artigo anterior.

Art. 4º Poderá participar das eleições o partido que, até um ano antes do pleito, tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto em lei, e tenha, até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, de acordo com o respectivo estatuto.

Art. 5º Nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias.

Das Coligações

Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.

§ 2º Na propaganda para eleição majoritária, a coligação usará, obrigatoriamente, sob sua denominação, as legendas de todos os partidos que a integram; na propaganda para eleição proporcional, cada partido usará apenas sua legenda sob o nome da coligação.

§ 3º Na formação de coligações, devem ser observadas, ainda, as seguintes normas:

I - na chapa da coligação, podem inscrever-se candidatos filiados a qualquer partido político dela integrante;

II - o pedido de registro dos candidatos deve ser subscrito pelos presidentes dos partidos coligados, por seus delegados, pela maioria dos membros dos respectivos órgãos executivos de direção ou por representante da coligação, na forma do inciso III;

III - os partidos integrantes da coligação devem designar um representante, que terá atribuições equivalentes às de presidente de partido político, no trato dos interesses e na representação da coligação, no que se refere ao processo eleitoral;

IV - a coligação será representada perante a Justiça Eleitoral pela pessoa designada na forma do inciso III ou por delegados indicados pelos partidos que a compõem, podendo nomear até:

- a) três delegados perante o Juízo Eleitoral;
- b) quatro delegados perante o Tribunal Regional Eleitoral;
- c) cinco delegados perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Das Convenções para a Escolha de Candidatos

Art. 7º As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido, observadas as disposições desta Lei.

§ 1º Em caso de omissão do estatuto, caberá ao órgão de direção nacional do partido estabelecer as normas a que se refere este artigo, publicando-as no Diário Oficial da União até cento e oitenta dias antes das eleições.

§ 2º Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pela convenção nacional, os órgãos superiores do partido poderão, nos termos do respectivo estatuto, anular a deliberação e os atos dela decorrentes.

§ 3º Se, da anulação de que trata o parágrafo anterior, surgir necessidade de registro de novos candidatos, observar-se-ão, para os respectivos requerimentos, os prazos constantes dos §§ 1º e 3º do art. 13.

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.

§ 1º Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados. (Vide ADIN - 2530-9)

§ 2º Para a realização das convenções de escolha de candidatos, os partidos políticos poderão usar gratuitamente prédios públicos, responsabilizando-se por danos causados com a realização do evento.

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no caput, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.

Do Registro de Candidatos

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

§ 1º No caso de coligação para as eleições proporcionais, independentemente do número de partidos que a integrem, poderão ser registrados candidatos até o dobro do número de lugares a preencher.

§ 2º Nas unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder de vinte, cada partido poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital até o dobro das respectivas vagas; havendo coligação, estes números poderão ser acrescidos de até mais cinquenta por cento.

§ 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.

§ 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior.

§ 5º No caso de as convenções para a escolha de candidatos não indicarem o número máximo de candidatos previsto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo, os órgãos de direção dos partidos respectivos poderão preencher as vagas remanescentes até sessenta dias antes do pleito.

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - cópia da ata a que se refere o art. 8º;

II - autorização do candidato, por escrito;

III - prova de filiação partidária;

IV - declaração de bens, assinada pelo candidato;

V - cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º;

VI - certidão de quitação eleitoral;

VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual;

VIII - fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral, para efeito do disposto no § 1º do art. 59.

§ 2º A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse.

§ 3º Caso entenda necessário, o Juiz abrirá prazo de setenta e duas horas para diligências.

§ 4º Na hipótese de o partido ou coligação não requerer o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral nas quarenta e oito horas seguintes ao encerramento do prazo previsto no caput deste artigo.

§ 5º Até a data a que se refere este artigo, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado.

Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.

§ 1º Verificada a ocorrência de homonímia, a Justiça Eleitoral procederá atendendo ao seguinte:

I - havendo dúvida, poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por dada opção de nome, indicada no pedido de registro;

II - ao candidato que, na data máxima prevista para o registro, esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que nesse mesmo prazo se tenha candidatado com um dos nomes que indicou, será deferido o seu uso no registro, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

III - ao candidato que, pela sua vida política, social ou profissional, seja identificado por um dado nome que tenha indicado, será deferido o registro com esse nome, observado o disposto na parte final do inciso anterior;

IV - tratando-se de candidatos cuja homonímia não se resolva pelas regras dos dois incisos anteriores, a Justiça Eleitoral deverá notificá-los para que, em dois dias, cheguem a acordo sobre os respectivos nomes a serem usados;

V - não havendo acordo no caso do inciso anterior, a Justiça Eleitoral registrará cada candidato com o nome e sobrenome constantes do pedido de registro, observada a ordem de preferência ali definida.

§ 2º A Justiça Eleitoral poderá exigir do candidato prova de que é conhecido por determinada opção de nome por ele indicado, quando seu uso puder confundir o eleitor.

§ 3º A Justiça Eleitoral indeferirá todo pedido de variação de nome coincidente com nome de candidato a eleição majoritária, salvo para candidato que esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que, nesse mesmo prazo, tenha concorrido em eleição com o nome coincidente.

§ 4º Ao decidir sobre os pedidos de registro, a Justiça Eleitoral publicará as variações de nome deferidas aos candidatos.

§ 5º A Justiça Eleitoral organizará e publicará, até trinta dias antes da eleição, as seguintes relações, para uso na votação e apuração:

I - a primeira, ordenada por partidos, com a lista dos respectivos candidatos em ordem numérica, com as três variações de nome correspondentes a cada um, na ordem escolhida pelo candidato;

II - a segunda, com o índice onomástico e organizada em ordem alfabética, nela constando o nome completo de cada candidato e cada variação de nome, também em ordem alfabética, seguidos da respectiva legenda e número.

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição.

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito.

Art. 14. Estão sujeitos ao cancelamento do registro os candidatos que, até a data da eleição, forem expulsos do partido, em processo no qual seja assegurada ampla defesa e sejam observadas as normas estatutárias.

Parágrafo único. O cancelamento do registro do candidato será decretado pela Justiça Eleitoral, após solicitação do partido.

Art. 15. A identificação numérica dos candidatos se dará mediante a observação dos seguintes critérios:

I - os candidatos aos cargos majoritários concorrerão com o número identificador do partido ao qual estiverem filiados;

II - os candidatos à Câmara dos Deputados concorrerão com o número do partido ao qual estiverem filiados, acrescido de dois algarismos à direita;

III - os candidatos às Assembléias Legislativas e à Câmara Distrital concorrerão com o número do partido ao qual estiverem filiados acrescido de três algarismos à direita;

IV - o Tribunal Superior Eleitoral baixará resolução sobre a numeração dos candidatos concorrentes às eleições municipais.

§ 1º Aos partidos fica assegurado o direito de manter os números atribuídos à sua legenda na eleição anterior, e aos candidatos, nesta hipótese, o direito de manter os números que lhes foram atribuídos na eleição anterior para o mesmo cargo.

§ 2º Aos candidatos a que se refere o § 1º do art. 8º, é permitido requerer novo número ao órgão de direção de seu partido, independentemente do sorteio a que se refere o § 2º do art. 100 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

§ 3º Os candidatos de coligações, nas eleições majoritárias, serão registrados com o número de legenda do respectivo partido e, nas eleições proporcionais, com o número de legenda do respectivo partido acrescido do número que lhes couber, observado o disposto no parágrafo anterior.

Art. 16. Até quarenta e cinco dias antes da data das eleições, os Tribunais Regionais Eleitorais enviarão ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de centralização e divulgação de dados, a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem.

Da Arrecadação e da Aplicação de Recursos nas Campanhas Eleitorais

Art. 17. As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei.

Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 18. Juntamente com o pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações comunicarão à Justiça Eleitoral os valores máximos de gastos que farão por candidatura em cada eleição em que concorrerem.

Art. 18. No pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações comunicarão aos respectivos Tribunais Eleitorais os valores máximos de gastos que farão por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem, observados os limites estabelecidos, nos termos do art. 17-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 1º Tratando-se de coligação, cada partido que a integra fixará o valor máximo de gastos de que trata este artigo.

§ 2º Gastar recursos além dos valores declarados nos termos deste artigo sujeita o responsável ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

Art. 19. Até dez dias úteis após a escolha de seus candidatos em convenção, o partido constituirá comitês financeiros, com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais.

§ 1º Os comitês devem ser constituídos para cada uma das eleições para as quais o partido apresente candidato próprio, podendo haver reunião, num único comitê, das atribuições relativas às eleições de uma dada circunscrição.

§ 2º Na eleição presidencial é obrigatória a criação de comitê nacional e facultativa a de comitês nos Estados e no Distrito Federal.

§ 3º Os comitês financeiros serão registrados, até cinco dias após sua constituição, nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 21. O candidato é o único responsável pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo assinar a respectiva prestação de contas sozinho ou, se for o caso, em conjunto com a pessoa que tenha designado para essa tarefa.

Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.

§ 1º Os bancos são obrigados a acatar o pedido de abertura de conta de qualquer partido ou candidato escolhido em convenção, destinada à movimentação financeira da campanha, sendo-lhes vedado condicioná-la a depósito mínimo.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de candidatura para Prefeito e Vereador em Municípios onde não haja agência bancária, bem como aos casos de candidatura para Vereador em Municípios com menos de vinte mil eleitores.

§ 3º O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 4º Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, 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.

§ 2º Toda doação a candidato específico ou a partido deverá fazer-se mediante recibo, em formulário impresso, segundo modelo constante do Anexo.

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§ 4º Doações feitas diretamente nas contas de partidos e candidatos deverão ser efetuadas por meio de cheques cruzados e nominais.

§ 4o As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

I - cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

II - depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado no inciso I do § 1o deste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 5o Ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas.(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

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; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

IX - entidades esportivas que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

XI - organizações da sociedade civil de interesse público. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

Art 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei, dentre outros:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;

II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;

III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;

IV - despesas com transporte ou deslocamento de pessoal a serviço das candidaturas;

IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

V - correspondência e despesas postais;

VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições;

VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;

VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados;

IX - produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais de candidatura;

IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XI - pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos relacionados a campanha eleitoral; (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;

XIII - confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha; (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

XIV - aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral;

XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet;

XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII - produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

Da Prestação de Contas

Art. 28. A prestação de contas será feita:

I - no caso dos candidatos às eleições majoritárias, na forma disciplinada pela Justiça Eleitoral;

II - no caso dos candidatos às eleições proporcionais, de acordo com os modelos constantes do Anexo desta Lei.

§ 1º As prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas por intermédio do comitê financeiro, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes.

§ 2º As prestações de contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo comitê financeiro ou pelo próprio candidato.

§ 3º As contribuições, doações e as receitas de que trata esta Lei serão convertidas em UFIR, pelo valor desta no mês em que ocorrerem.

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (internet), nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral, e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 29. Ao receber as prestações de contas e demais informações dos candidatos às eleições majoritárias e dos candidatos às eleições proporcionais que optarem por prestar contas por seu intermédio, os comitês deverão:

I - verificar se os valores declarados pelo candidato à eleição majoritária como tendo sido recebidos por intermédio do comitê conferem com seus próprios registros financeiros e contábeis;

II - resumir as informações contidas nas prestações de contas, de forma a apresentar demonstrativo consolidado das campanhas dos candidatos;

III - encaminhar à Justiça Eleitoral, até o trigésimo dia posterior à realização das eleições, o conjunto das prestações de contas dos candidatos e do próprio comitê, na forma do artigo anterior, ressalvada a hipótese do inciso seguinte;

IV - havendo segundo turno, encaminhar a prestação de contas dos candidatos que o disputem, referente aos dois turnos, até o trigésimo dia posterior a sua realização.

§ 1º Os candidatos às eleições proporcionais que optarem pela prestação de contas diretamente à Justiça Eleitoral observarão o mesmo prazo do inciso III do caput.

§ 2º A inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar.

Art 30. Examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre a sua regularidade.

§ 1º A decisão que julgar as contas de todos os candidatos, eleitos ou não, será publicada em sessão, até oito dias antes da diplomação.

§ 1o A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

§ 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, pelo tempo que for necessário.

§ 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar diretamente do candidato ou do comitê financeiro as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral 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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 31. Se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recursos financeiros, esta deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido ou coligação, neste caso para divisão entre os partidos que a compõem.

Parágrafo único. As sobras de recursos financeiros de campanha serão utilizadas pelos partidos políticos, de forma integral e exclusiva, na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política.

Art. 32. Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas.

Parágrafo único. Estando pendente de julgamento qualquer processo judicial relativo às contas, a documentação a elas concernente deverá ser conservada até a decisão final.

Das Pesquisas e Testes Pré-Eleitorais

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I - quem contratou a pesquisa;

II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III - metodologia e período de realização da pesquisa;

IV - plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;

V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI - questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII - o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará imediatamente, no local de costume, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de trinta dias.

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

Art. 34. (VETADO)

§ 1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes.

§ 2º O não-cumprimento do disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

§ 3º A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado.

Art. 35. Pelos crimes definidos nos arts. 33, § 4º e 34, §§ 2º e 3º, podem ser responsabilizados penalmente os representantes legais da empresa ou entidade de pesquisa e do órgão veiculador.

Art. 35-A. É vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) (Vide ADIN 3.741-2)

Da Propaganda Eleitoral em Geral

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.

§ 2º No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão.

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinqüenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, é vedada a pichação, inscrição a tinta e a veiculação de propaganda, ressalvada a fixação de placas, standartes, faixas e assemelhados nos postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes, desde que não lhes cause dano, dificulte ou impeça o seu uso e o bom andamento do tráfego.

§ 1º A pichação, a inscrição a tinta ou a veiculação de propaganda em desacordo com o disposto neste artigo sujeitam o responsável à restauração do bem e a multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, standartes, faixas e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Em bens particulares, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral, a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições.

§ 3º Nas dependências do Poder Legislativo, a veiculação de propaganda eleitoral fica a critério da Mesa Diretora.

Art. 38. Independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

§ 1º O candidato, partido ou coligação promotora do ato fará a devida comunicação à autoridade policial em, no mínimo, vinte e quatro horas antes de sua realização, a fim de que esta lhe garanta, segundo a prioridade do aviso, o direito contra quem tencione usar o local no mesmo dia e horário.

§ 2º A autoridade policial tomará as providências necessárias à garantia da realização do ato e ao funcionamento do tráfego e dos serviços públicos que o evento possa afetar.

§ 3º O funcionamento de alto-falantes ou amplificadores de som, ressalvada a hipótese contemplada no parágrafo seguinte, somente é permitido entre as oito e as vinte e duas horas, sendo vedados a instalação e o uso daqueles equipamentos em distância inferior a duzentos metros:

I - das sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares;

II - dos hospitais e casas de saúde;

III - das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento.

§ 4º A realização de comícios é permitida no horário compreendido entre as oito e as vinte e quatro horas.

§ 4o A realização de comícios e a utilização de aparelhagem de sonorização fixa são permitidas no horário compreendido entre as 8 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II - a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor.

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisetas, bonés, broches ou dísticos em vestuário. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

.....§ 7o É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 8o É vedada a propaganda eleitoral mediante outdoors, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) a 15.000 (quinze mil) UFIRs. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

Art. 40-A. (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia.

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

Da Propaganda Eleitoral mediante outdoors

Art. 42. A propaganda por meio de outdoors somente é permitida após a realização de sorteio pela Justiça Eleitoral. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 1º As empresas de publicidade deverão relacionar os pontos disponíveis para a veiculação de propaganda eleitoral em quantidade não inferior à metade do total dos espaços existentes no território municipal. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Os locais destinados à propaganda eleitoral deverão ser assim distribuídos: (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

I - trinta por cento, entre os partidos e coligações que tenham candidato a Presidente da República; (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

II - trinta por cento, entre os partidos e coligações que tenham candidato a Governador e a Senador; (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

III - quarenta por cento, entre os partidos e coligações que tenham candidatos a Deputado Federal, Estadual ou Distrital; (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

IV - nas eleições municipais, metade entre os partidos e coligações que tenham candidato a Prefeito e metade entre os que tenham candidato a Vereador. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 3º Os locais a que se refere o parágrafo anterior deverão dividir-se em grupos equitativos de pontos com maior e menor impacto visual, tantos quantos forem os partidos e coligações concorrentes, para serem sorteados e usados durante a propaganda eleitoral. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 4º A relação dos locais com a indicação dos grupos mencionados no parágrafo anterior deverá ser entregue pelas empresas de publicidade aos Juízes Eleitorais, nos Municípios, e ao Tribunal Regional Eleitoral, nas Capitais, até o dia 25 de junho do ano da eleição. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 5º Os Tribunais Regionais Eleitorais encaminharão à publicação, na imprensa oficial, até o dia 8 de julho, a relação de partidos e coligações que requereram registro de candidatos, devendo o sorteio a que se refere o caput ser realizado até o dia 10 de julho. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 6º Para efeito do sorteio, equipara-se a coligação a um partido, qualquer que seja o número de partidos que a integrem. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 7º Após o sorteio, os partidos e coligações deverão comunicar às empresas, por escrito, como usarão os outdoors de cada grupo dos mencionados no § 3º, com especificação de tempo e quantidade. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 8º Os outdoors não usados deverão ser redistribuídos entre os demais concorrentes interessados, fazendo-se novo sorteio, se necessário, a cada renovação. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 9º Os partidos e coligações distribuirão, entre seus candidatos, os espaços que lhes couberem. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 10. O preço para a veiculação da propaganda eleitoral de que trata este artigo não poderá ser superior ao cobrado normalmente para a publicidade comercial. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 11. A violação do disposto neste artigo sujeita a empresa responsável, os partidos, coligações ou candidatos, à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR. (Revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

Da Propaganda Eleitoral na Imprensa

Art. 43. É permitida, até o dia das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide.

Parágrafo único. A inobservância dos limites estabelecidos neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados, a multa no valor de mil a dez mil UFIR ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior.

Art. 43. É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Da Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão

Art. 44. A propaganda eleitoral no rádio e na televisão restringe-se ao horário gratuito definido nesta Lei, vedada a veiculação de propaganda paga.

Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.

§ 1º A partir de 1º de agosto do ano da eleição, é vedado ainda às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção.

§ 1o A partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 55, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de vinte mil a cem mil UFIR, duplicada em caso de reincidência.

§ 3º As disposições deste artigo aplicam-se aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado.

Art 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão, por emissora de rádio ou televisão, de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte:

I - nas eleições majoritárias, a apresentação dos debates poderá ser feita:

a) em conjunto, estando presentes todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo;

b) em grupos, estando presentes, no mínimo, três candidatos;

II - nas eleições proporcionais, os debates deverão ser organizados de modo que assegurem a presença de número equivalente de candidatos de todos os partidos e coligações a um mesmo cargo eletivo, podendo desdobrar-se em mais de um dia;

III - os debates deverão ser parte de programação previamente estabelecida e divulgada pela emissora, fazendo-se mediante sorteio a escolha do dia e da ordem de fala de cada candidato, salvo se celebrado acordo em outro sentido entre os partidos e coligações interessados.

§ 1º Será admitida a realização de debate sem a presença de candidato de algum partido, desde que o veículo de comunicação responsável comprove havê-lo convidado com a antecedência mínima de setenta e duas horas da realização do debate.

§ 2º É vedada a presença de um mesmo candidato a eleição proporcional em mais de um debate da mesma emissora.

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo sujeita a empresa infratora às penalidades previstas no art. 56.

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

§ 1º A propaganda será feita:

I - na eleição para Presidente da República, às terças e quintas-feiras e aos sábados:

a) das sete horas às sete horas e vinte e cinco minutos e das doze horas às doze horas e vinte e cinco minutos, no rádio;

b) das treze horas às treze horas e vinte e cinco minutos e das vinte horas e trinta minutos às vinte horas e cinquenta e cinco minutos, na televisão;

II - nas eleições para Deputado Federal, às terças e quintas-feiras e aos sábados:

a) das sete horas e vinte e cinco minutos às sete horas e cinquenta minutos e das doze horas e vinte e cinco minutos às doze horas e cinquenta minutos, no rádio;

b) das treze horas e vinte e cinco minutos às treze horas e cinquenta minutos e das vinte horas e cinquenta e cinco minutos às vinte e uma horas e vinte minutos, na televisão;

III - nas eleições para Governador de Estado e do Distrito Federal, às segundas, quartas e sextas-feiras:

a) das sete horas às sete horas e vinte minutos e das doze horas às doze horas e vinte minutos, no rádio;

b) das treze horas às treze horas e vinte minutos e das vinte horas e trinta minutos às vinte horas e cinquenta minutos, na televisão;

IV - nas eleições para Deputado Estadual e Deputado Distrital, às segundas, quartas e sextas-feiras:

a) das sete horas e vinte minutos às sete horas e quarenta minutos e das doze horas e vinte minutos às doze horas e quarenta minutos, no rádio;

b) das treze horas e vinte minutos às treze horas e quarenta minutos e das vinte horas e cinquenta minutos às vinte e uma horas e dez minutos, na televisão;

V - na eleição para Senador, às segundas, quartas e sextas-feiras:

a) das sete horas e quarenta minutos às sete horas e cinquenta minutos e das doze horas e quarenta minutos às doze horas e cinquenta minutos, no rádio;

b) das treze horas e quarenta minutos às treze horas e cinquenta minutos e das vinte e uma horas e dez minutos às vinte e uma horas e vinte minutos, na televisão;

VI - nas eleições para Prefeito e Vice-Prefeito, às segundas, quartas e sextas-feiras:

a) das sete horas às sete horas e trinta minutos e das doze horas às doze horas e trinta minutos, no rádio;

b) das treze horas às treze horas e trinta minutos e das vinte horas e trinta minutos às vinte e uma horas, na televisão;

VII - nas eleições para Vereador, às terças e quintas-feiras e aos sábados, nos mesmos horários previstos no inciso anterior.

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios :

I - um terço, igualmente;

II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a existente na data de início da legislatura que estiver em curso.

§ 3o Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior.

§ 5º Se o candidato a Presidente ou a Governador deixar de concorrer, em qualquer etapa do pleito, e não havendo a substituição prevista no art. 13 desta Lei, far-se-á nova distribuição do tempo entre os candidatos remanescentes.

§ 6º Aos partidos e coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos no caput, obtiverem direito a parcela do horário eleitoral inferior a trinta segundos, será assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

Art. 48. Nas eleições para Prefeitos e Vereadores, nos Municípios em que não haja emissora de televisão, os órgãos regionais de direção da maioria dos partidos participantes do pleito poderão requerer à Justiça Eleitoral que reserve dez por cento do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita para divulgação em rede da propaganda dos candidatos desses Municípios, pelas emissoras geradoras que os atingem.

§ 1º A Justiça Eleitoral regulamentará o disposto neste artigo, dividindo o tempo entre os candidatos dos Municípios vizinhos, de forma que o número máximo de Municípios a serem atendidos seja igual ao de emissoras geradoras disponíveis.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às emissoras de rádio, nas mesmas condições.

Art. 49. Se houver segundo turno, as emissoras de rádio e televisão reservarão, a partir de quarenta e oito horas da proclamação dos resultados do primeiro turno e até a antevéspera da eleição, horário destinado à divulgação da propaganda eleitoral gratuita, dividido em dois períodos diários de vinte minutos para cada eleição, iniciando-se às sete e às doze horas, no rádio, e às treze e às vinte horas e trinta minutos, na televisão.

§ 1º Em circunscrição onde houver segundo turno para Presidente e Governador, o horário reservado à propaganda deste iniciar-se-á imediatamente após o término do horário reservado ao primeiro.

§ 2º O tempo de cada período diário será dividido igualmente entre os candidatos.

Art. 50. A Justiça Eleitoral efetuará sorteio para a escolha da ordem de veiculação da propaganda de cada partido ou coligação no primeiro dia do horário eleitoral gratuito; a cada dia que se seguir, a propaganda veiculada por último, na véspera, será a primeira, apresentando-se as demais na ordem do sorteio.

Art. 51. Durante os períodos previstos nos arts. 47 e 49, as emissoras de rádio e televisão e os canais por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, ainda, trinta minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita, a serem usados em inserções de até sessenta segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, assinadas obrigatoriamente pelo partido ou coligação, e distribuídas, ao longo da programação veiculada entre as oito e as vinte e quatro horas, nos termos do § 2º do art. 47, obedecido o seguinte:

I - o tempo será dividido em partes iguais para a utilização nas campanhas dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, bem como de suas legendas partidárias ou das que componham a coligação, quando for o caso;

II - destinação exclusiva do tempo para a campanha dos candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, no caso de eleições municipais;

III - a distribuição levará em conta os blocos de audiência entre as oito e as doze horas, as doze e as dezoito horas, as dezoito e as vinte e uma horas, as vinte e uma e as vinte e quatro horas;

IV - na veiculação das inserções é vedada a utilização de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, e a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação.

Art. 52. A partir do dia 8 de julho do ano da eleição, a Justiça Eleitoral convocará os partidos e a representação das emissoras de televisão para elaborarem plano de mídia, nos termos do artigo anterior, para o uso da parcela do horário eleitoral gratuito a que tenham direito, garantida a todos participação nos horários de maior e menor audiência.

Art. 53. Não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos.

§ 1º É vedada a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.

Art. 54. Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação poderá participar, em apoio aos candidatos desta ou daquele, qualquer cidadão não filiado a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração.

Parágrafo único. No segundo turno das eleições não será permitida, nos programas de que trata este artigo, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos.

Art. 55. Na propaganda eleitoral no horário gratuito, são aplicáveis ao partido, coligação ou candidato as vedações indicadas nos incisos I e II do art. 45.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o partido ou coligação à perda de tempo equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, no período do horário gratuito subsequente, dobrada a cada reincidência, devendo, no mesmo período, exibir-se a informação de que a não-veiculação do programa resulta de infração da lei eleitoral.

Art. 56. A requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral poderá determinar a suspensão, por vinte e quatro horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições desta Lei sobre propaganda.

§ 1º No período de suspensão a que se refere este artigo, a emissora transmitirá a cada quinze minutos a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral.

§ 2º Em cada reiteração de conduta, o período de suspensão será duplicado.

Art. 57. As disposições desta Lei aplicam-se às emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e os canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal,

da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais.

Do Direito de Resposta

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

§ 1º O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral nos seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa:

I - vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito;

II - quarenta e oito horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão;

III - setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

§ 2º Recebido o pedido, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o ofensor para que se defenda em vinte e quatro horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido.

§ 3º Observar-se-ão, ainda, as seguintes regras no caso de pedido de resposta relativo a ofensa veiculada:

I - em órgão da imprensa escrita:

a) o pedido deverá ser instruído com um exemplar da publicação e o texto para resposta;

b) deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão ou, tratando-se de veículo com periodicidade de circulação maior que quarenta e oito horas, na primeira vez em que circular;

c) por solicitação do ofendido, a divulgação da resposta será feita no mesmo dia da semana em que a ofensa foi divulgada, ainda que fora do prazo de quarenta e oito horas;

d) se a ofensa for produzida em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos nas alíneas anteriores, a Justiça Eleitoral determinará a imediata divulgação da resposta;

e) o ofensor deverá comprovar nos autos o cumprimento da decisão, mediante dados sobre a regular distribuição dos exemplares, a quantidade impressa e o raio de abrangência na distribuição;

II - em programação normal das emissoras de rádio e de televisão:

a) a Justiça Eleitoral, à vista do pedido, deverá notificar imediatamente o responsável pela emissora que realizou o programa para que entregue em vinte e quatro horas, sob as penas do art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, cópia da fita da transmissão, que será devolvida após a decisão;

b) o responsável pela emissora, ao ser notificado pela Justiça Eleitoral ou informado pelo reclamante ou representante, por cópia protocolada do pedido de resposta, preservará a gravação até a decisão final do processo;

c) deferido o pedido, a resposta será dada em até quarenta e oito horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a um minuto;

III - no horário eleitoral gratuito:

a) o ofendido usará, para a resposta, tempo igual ao da ofensa, nunca inferior, porém, a um minuto;

b) a resposta será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados;

c) se o tempo reservado ao partido ou coligação responsável pela ofensa for inferior a um minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas sejam necessárias para a sua complementação;

d) deferido o pedido para resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, na qual deverão estar indicados quais os períodos, diurno ou noturno, para a veiculação da resposta, que deverá ter lugar no início do programa do partido ou coligação;

e) o meio magnético com a resposta deverá ser entregue à emissora geradora, até trinta e seis horas após a ciência da decisão, para veiculação no programa subsequente do partido ou coligação em cujo horário se praticou a ofensa;

f) se o ofendido for candidato, partido ou coligação que tenha usado o tempo concedido sem responder aos fatos veiculados na ofensa, terá subtraído tempo idêntico do respectivo programa eleitoral; tratando-se de terceiros, ficarão sujeitos à suspensão de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta e à multa no valor de duas mil a cinco mil UFIR.

§ 4º Se a ofensa ocorrer em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos nos parágrafos anteriores, a resposta será divulgada nos horários que a Justiça Eleitoral determinar, ainda que nas quarenta e oito horas anteriores ao pleito, em termos e forma previamente aprovados, de modo a não ensejar réplica.

§ 5º Da decisão sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso às instâncias superiores, em vinte e quatro horas da data de sua publicação em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido oferecer contra-razões em igual prazo, a contar da sua notificação.

§ 6º A Justiça Eleitoral deve proferir suas decisões no prazo máximo de vinte e quatro horas, observando-se o disposto nas alíneas d e e do inciso III do § 3º para a restituição do tempo em caso de provimento de recurso.

§ 7º A inobservância do prazo previsto no parágrafo anterior sujeita a autoridade judiciária às penas previstas no art. 345 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

§ 8º O não-cumprimento integral ou em parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR, duplicada em caso de reiteração de conduta, sem prejuízo do disposto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Do Sistema Eletrônico de Votação e da Totalização dos Votos

Art. 59. A votação e a totalização dos votos serão feitas por sistema eletrônico, podendo o Tribunal Superior Eleitoral autorizar, em caráter excepcional, a aplicação das regras fixadas nos arts. 83 a 89.

§ 1º A votação eletrônica será feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo o nome e fotografia do candidato e o nome do partido ou a legenda partidária aparecer no painel da urna eletrônica, com a expressão designadora do cargo disputado no masculino ou feminino, conforme o caso.

§ 2º Na votação para as eleições proporcionais, serão computados para a legenda partidária os votos em que não seja possível a identificação do candidato, desde que o número identificador do partido seja digitado de forma correta.

§ 3º A urna eletrônica exibirá para o eleitor, primeiramente, os painéis referentes às eleições proporcionais e, em seguida, os referentes às eleições majoritárias.

§ 4º A urna eletrônica disporá de mecanismo que permita a impressão do voto, sua conferência visual e depósito automático, sem contato manual, em local previamente lacrado, após conferência pelo eleitor.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 5º Se, ao conferir o voto impresso, o eleitor não concordar com os dados nele registrados, poderá cancelá-lo e repetir a votação pelo sistema eletrônico. Caso reitere a discordância entre os dados da tela da urna eletrônica e o voto impresso, seu voto será colhido em separado e apurado na forma que for regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, observado, no que couber, o disposto no art. 82 desta Lei.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 6º Na véspera do dia da votação, o juiz eleitoral, em audiência pública, sorteará três por cento das urnas de cada zona eleitoral, respeitado o limite mínimo de três urnas por Município, que deverão ter seus votos impressos contados e conferidos com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 7º A diferença entre o resultado apresentado no boletim de urna e o da contagem dos votos impressos será resolvida pelo juiz eleitoral, que também decidirá sobre a conferência de outras urnas.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 4º A urna eletrônica disporá de recursos que, mediante assinatura digital, permitam o registro digital de cada voto e a identificação da urna em que foi registrado, resguardado o anonimato do eleitor. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 5º Caberá à Justiça Eleitoral definir a chave de segurança e a identificação da urna eletrônica de que trata o § 4º. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 6º Ao final da eleição, a urna eletrônica procederá à assinatura digital do arquivo de votos, com aplicação do registro de horário e do arquivo do boletim de urna, de maneira a impedir a substituição de votos e a alteração dos registros dos termos de início e término da votação. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 7º O Tribunal Superior Eleitoral colocará à disposição dos eleitores urnas eletrônicas destinadas a treinamento. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 8º O Tribunal Superior Eleitoral colocará à disposição dos eleitores urnas eletrônicas destinadas a treinamento.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

Art. 60. No sistema eletrônico de votação considerar-se-á voto de legenda quando o eleitor assinalar o número do partido no momento de votar para determinado cargo e somente para este será computado.

Art. 61. A urna eletrônica contabilizará cada voto, assegurando-lhe o sigilo e inviolabilidade, garantida aos partidos políticos, coligações e candidatos ampla fiscalização.

Art. 61A. Os tribunais eleitorais somente proclamarão o resultado das eleições depois de procedida a conferência a que se referem os §§ 6o e 7o do art. 59.(Artigo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002) (Revogada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

Art. 62. Nas Seções em que for adotada a urna eletrônica, somente poderão votar eleitores cujos nomes estiverem nas respectivas folhas de votação, não se aplicando a ressalva a que se refere o art. 148, § 1º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral disciplinará a hipótese de falha na urna eletrônica que prejudique o regular processo de votação.

Das Mesas Receptoras

Art. 63. Qualquer partido pode reclamar ao Juiz Eleitoral, no prazo de cinco dias, da nomeação da Mesa Receptora, devendo a decisão ser proferida em 48 horas.

§ 1º Da decisão do Juiz Eleitoral caberá recurso para o Tribunal Regional, interposto dentro de três dias, devendo ser resolvido em igual prazo.

§ 2º Não podem ser nomeados presidentes e mesários os menores de dezoito anos.

Art. 64. É vedada a participação de parentes em qualquer grau ou de servidores da mesma repartição pública ou empresa privada na mesma Mesa, Turma ou Junta Eleitoral.

Da Fiscalização das Eleições

Art. 65. A escolha de fiscais e delegados, pelos partidos ou coligações, não poderá recair em menor de dezoito anos ou em quem, por nomeação do Juiz Eleitoral, já faça parte de Mesa Receptora.

§ 1º O fiscal poderá ser nomeado para fiscalizar mais de uma Seção Eleitoral, no mesmo local de votação.

§ 2º As credenciais de fiscais e delegados serão expedidas, exclusivamente, pelos partidos ou coligações.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o presidente do partido ou o representante da coligação deverá registrar na Justiça Eleitoral o nome das pessoas autorizadas a expedir as credenciais dos fiscais e delegados.

Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições, inclusive o preenchimento dos boletins de urna e o processamento eletrônico da totalização dos resultados, sendo-lhes garantido o conhecimento antecipado dos programas de computador a serem usados.

§ 1º No prazo de cinco dias, a contar do conhecimento dos programas de computador a que se refere este artigo, o partido ou coligação poderá apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral.

§ 2º Os partidos concorrentes ao pleito poderão constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados, contratando, inclusive, empresas de auditoria de

sistemas, que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e, simultaneamente, os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização.

Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições e o processamento eletrônico da totalização dos resultados.(Redação dada pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 1o Todos os programas de computador de propriedade do Tribunal Superior Eleitoral, desenvolvidos por si ou sob encomenda, utilizados nas urnas eletrônicas para o processo de votação e apuração, serão apresentados para análise dos partidos e coligações, na forma de programas-fonte e programas-executáveis, inclusive os sistemas aplicativo e de segurança e as bibliotecas especiais, sendo que as chaves eletrônicas privadas e senhas eletrônicas de acesso se manterão no sigilo da Justiça Eleitoral.(Redação dada pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 2o A compilação dos programas das urnas eletrônicas, referidos no § 1o, será feita em sessão pública, com prévia convocação dos fiscais dos partidos e coligações, após o que serão lacradas cópias dos programas-fonte e dos programas compilados.(Redação dada pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 3o No prazo de cinco dias, a contar da sessão referida no § 2o, o partido ou coligação poderá apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 4o Havendo necessidade de modificação dos programas, a sessão referida no § 3o realizar-se-á, novamente, para este efeito.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 1o Todos os programas de computador de propriedade do Tribunal Superior Eleitoral, desenvolvidos por ele ou sob sua encomenda, utilizados nas urnas eletrônicas para os processos de votação, apuração e totalização, poderão ter suas fases de especificação e de desenvolvimento acompanhadas por técnicos indicados pelos partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil e Ministério Público, até seis meses antes das eleições. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 2o Uma vez concluídos os programas a que se refere o § 1o, serão eles apresentados, para análise, aos representantes credenciados dos partidos políticos e coligações, até vinte dias antes das eleições, nas dependências do Tribunal Superior Eleitoral, na forma de programas-fonte e de programas executáveis, inclusive os sistemas aplicativo e de segurança e as bibliotecas especiais, sendo que as chaves eletrônicas privadas e senhas eletrônicas de acesso manter-se-ão no sigilo da Justiça Eleitoral. Após a apresentação e conferência, serão lacradas cópias dos programas-fonte e dos programas compilados. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 3o No prazo de cinco dias a contar da data da apresentação referida no § 2o, o partido político e a coligação poderão apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 4o Havendo a necessidade de qualquer alteração nos programas, após a apresentação de que trata o § 3o, dar-se-á conhecimento do fato aos representantes dos partidos políticos e das coligações, para que sejam novamente analisados e lacrados. (Redação dada pela Lei nº 10.740, de 1º.10.2003)

§ 5o A carga ou preparação das urnas eletrônicas será feita em sessão pública, com prévia convocação dos fiscais dos partidos e coligações para a assistirem e procederem aos atos de fiscalização, inclusive para verificarem se os programas carregados nas urnas são

idênticos aos que foram lacrados na sessão referida no § 2o deste artigo, após o que as urnas serão lacradas.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 6o No dia da eleição, será realizada, por amostragem, auditoria de verificação do funcionamento das urnas eletrônicas, através de votação paralela, na presença dos fiscais dos partidos e coligações, nos moldes fixados em resolução do Tribunal Superior Eleitoral. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

§ 7o Os partidos concorrentes ao pleito poderão constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados contratando, inclusive, empresas de auditoria de sistemas, que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização.(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.408, de 10.1.2002)

Art. 67. Os órgãos encarregados do processamento eletrônico de dados são obrigados a fornecer aos partidos ou coligações, no momento da entrega ao Juiz Encarregado, cópias dos dados do processamento parcial de cada dia, contidos em meio magnético.

Art. 68. O boletim de urna, segundo modelo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, conterá os nomes e os números dos candidatos nela votados.

§ 1º O Presidente da Mesa Receptora é obrigado a entregar cópia do boletim de urna aos partidos e coligações concorrentes ao pleito cujos representantes o requeiram até uma hora após a expedição.

§ 2º O descumprimento do disposto no parágrafo anterior constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviço à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de um mil a cinco mil UFIR.

Art. 69. A impugnação não recebida pela Junta Eleitoral pode ser apresentada diretamente ao Tribunal Regional Eleitoral, em quarenta e oito horas, acompanhada de declaração de duas testemunhas.

Parágrafo único. O Tribunal decidirá sobre o recebimento em quarenta e oito horas, publicando o acórdão na própria sessão de julgamento e transmitindo imediatamente à Junta, via telex, fax ou qualquer outro meio eletrônico, o inteiro teor da decisão e da impugnação.

Art. 70. O Presidente de Junta Eleitoral que deixar de receber ou de mencionar em ata os protestos recebidos, ou ainda, impedir o exercício de fiscalização, pelos partidos ou coligações, deverá ser imediatamente afastado, além de responder pelos crimes previstos na Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Art. 71. Cumpre aos partidos e coligações, por seus fiscais e delegados devidamente credenciados, e aos candidatos, proceder à instrução dos recursos interpostos contra a apuração, juntando, para tanto, cópia do boletim relativo à urna impugnada.

Parágrafo único. Na hipótese de surgirem obstáculos à obtenção do boletim, caberá ao recorrente requerer, mediante a indicação dos dados necessários, que o órgão da Justiça Eleitoral perante o qual foi interposto o recurso o instrua, anexando o respectivo boletim de urna.

Art. 72. Constituem crimes, puníveis com reclusão, de cinco a dez anos:

I - obter acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos;

II - desenvolver ou introduzir comando, instrução, ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou

provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados usados pelo serviço eleitoral;

III - causar, propositadamente, dano físico ao equipamento usado na votação ou na totalização de votos ou a suas partes.

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

§ 2º A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

§ 3º As vedações do inciso VI do caput, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º No caso de descumprimento do inciso VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o agente público responsável, caso seja candidato, ficará sujeito à cassação do registro.

§ 5o Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

§ 9º Na distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) oriundos da aplicação do disposto no § 4º, deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas.

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá ex officio à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.

Art. 77. É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que precedem o pleito, de inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro.

Art. 78. A aplicação das sanções cominadas no art. 73, §§ 4º e 5º, dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes.

Disposições Transitórias

Art. 79. O financiamento das campanhas eleitorais com recursos públicos será disciplinada em lei específica.

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.

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§ 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

Art. 82. Nas Seções Eleitorais em que não for usado o sistema eletrônico de votação e totalização de votos, serão aplicadas as regras definidas nos arts. 83 a 89 desta Lei e as pertinentes da Lei 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Art. 83. As cédulas oficiais serão confeccionadas pela Justiça Eleitoral, que as imprimirá com exclusividade para distribuição às Mesas Receptoras, sendo sua impressão feita em papel opaco, com tinta preta e em tipos uniformes de letras e números, identificando o gênero na denominação dos cargos em disputa.

§ 1º Haverá duas cédulas distintas, uma para as eleições majoritárias e outra para as proporcionais, a serem confeccionadas segundo modelos determinados pela Justiça Eleitoral.

§ 2º Os candidatos à eleição majoritária serão identificados pelo nome indicado no pedido de registro e pela sigla adotada pelo partido a que pertencem e deverão figurar na ordem determinada por sorteio.

§ 3º Para as eleições realizadas pelo sistema proporcional, a cédula terá espaços para que o eleitor escreva o nome ou o número do candidato escolhido, ou a sigla ou o número do partido de sua preferência.

§ 4º No prazo de quinze dias após a realização do sorteio a que se refere o § 2º, os Tribunais Regionais Eleitorais divulgarão o modelo da cédula completa com os nomes dos candidatos majoritários na ordem já definida.

§ 5º Às eleições em segundo turno aplica-se o disposto no § 2º, devendo o sorteio verificar-se até quarenta e oito horas após a proclamação do resultado do primeiro turno e a divulgação do modelo da cédula nas vinte e quatro horas seguintes.

Art. 84. No momento da votação, o eleitor dirigirá-se à cabina duas vezes, sendo a primeira para o preenchimento da cédula destinada às eleições proporcionais, de cor branca, e a segunda para o preenchimento da cédula destinada às eleições majoritárias, de cor amarela.

Parágrafo único. A Justiça Eleitoral fixará o tempo de votação e o número de eleitores por seção, para garantir o pleno exercício do direito de voto.

Art. 85. Em caso de dúvida na apuração de votos dados a homônimos, prevalecerá o número sobre o nome do candidato.

Art. 86. No sistema de votação convencional considerar-se-á voto de legenda quando o eleitor assinalar o número do partido no local exato reservado para o cargo respectivo e somente para este será computado.

Art. 87. Na apuração, será garantido aos fiscais e delegados dos partidos e coligações o direito de observar diretamente, a distância não superior a um metro da mesa, a abertura da urna, a abertura e a contagem das cédulas e o preenchimento do boletim .

§ 1º O não-atendimento ao disposto no caput enseja a impugnação do resultado da urna, desde que apresentada antes da divulgação do boletim.

§ 2º Ao final da transcrição dos resultados apurados no boletim, o Presidente da Junta Eleitoral é obrigado a entregar cópia deste aos partidos e coligações concorrentes ao pleito cujos representantes o requeiram até uma hora após sua expedição.

§ 3º Para os fins do disposto no parágrafo anterior, cada partido ou coligação poderá credenciar até três fiscais perante a Junta Eleitoral, funcionando um de cada vez.

§ 4º O descumprimento de qualquer das disposições deste artigo constitui crime, punível com detenção de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa, no valor de um mil a cinco mil UFIR.

§ 5º O rascunho ou qualquer outro tipo de anotação fora dos boletins de urna, usados no momento da apuração dos votos, não poderão servir de prova posterior perante a Junta apuradora ou totalizadora.

§ 6º O boletim mencionado no § 2º deverá conter o nome e o número dos candidatos nas primeiras colunas, que precederão aquelas onde serão designados os votos e o partido ou coligação.

Art. 88. O Juiz Presidente da Junta Eleitoral é obrigado a recontar a urna, quando:

I - o boletim apresentar resultado não-coincidente com o número de votantes ou discrepante dos dados obtidos no momento da apuração;

II - ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não-fechamento da contabilidade da urna ou a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral das demais Seções do mesmo Município, Zona Eleitoral.

Art. 89. Será permitido o uso de instrumentos que auxiliem o eleitor analfabeto a votar, não sendo a Justiça Eleitoral obrigada a fornecê-los.

Disposições Finais

Art. 90. Aos crimes definidos nesta Lei, aplica-se o disposto nos arts. 287 e 355 a 364 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, respondem penalmente pelos partidos e coligações os seus representantes legais.

§ 2º Nos casos de reincidência, as penas pecuniárias previstas nesta Lei aplicam-se em dobro.

Art. 90-A. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.

Parágrafo único. A retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de

prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de cinco mil a dez mil UFIR.

Art. 92. O Tribunal Superior Eleitoral, ao conduzir o processamento dos títulos eleitorais, determinará de ofício a revisão ou correição das Zonas Eleitorais sempre que:

I - o total de transferências de eleitores ocorridas no ano em curso seja dez por cento superior ao do ano anterior;

II - o eleitorado for superior ao dobro da população entre dez e quinze anos, somada à de idade superior a setenta anos do território daquele Município;

III - o eleitorado for superior a sessenta e cinco por cento da população projetada para aquele ano pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Art. 93. O Tribunal Superior Eleitoral poderá requisitar, das emissoras de rádio e televisão, no período compreendido entre 31 de julho e o dia do pleito, até dez minutos diários, contínuos ou não, que poderão ser somados e usados em dias espaçados, para a divulgação de seus comunicados, boletins e instruções ao eleitorado.

Art. 94. Os feitos eleitorais, no período entre o registro das candidaturas até cinco dias após a realização do segundo turno das eleições, terão prioridade para a participação do Ministério Público e dos Juízes de todas as Justiças e instâncias, ressalvados os processos de habeas corpus e mandado de segurança.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo desta Lei, em razão do exercício das funções regulares.

§ 2º O descumprimento do disposto neste artigo constitui crime de responsabilidade e será objeto de anotação funcional para efeito de promoção na carreira.

§ 3º Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas auxiliarão a Justiça Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre suas atribuições regulares.

§ 4º Os advogados dos candidatos ou dos partidos e coligações serão notificados para os feitos de que trata esta Lei com antecedência mínima de vinte e quatro horas, ainda que por fax, telex ou telegrama.

Art. 94-A. Os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta poderão, quando solicitados, em casos específicos e de forma motivada, pelos Tribunais Eleitorais: (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

I - fornecer informações na área de sua competência; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

II - ceder funcionários no período de 3 (três) meses antes a 3 (três) meses depois de cada eleição. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 94-B. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 95. Ao Juiz Eleitoral que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato é defeso exercer suas funções em processo eleitoral no qual o mesmo candidato seja interessado.

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

§ 1º As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias.

§ 2º Nas eleições municipais, quando a circunscrição abranger mais de uma Zona Eleitoral, o Tribunal Regional designará um Juiz para apreciar as reclamações ou representações.

§ 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.

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

§ 6º Tratando-se de reclamação ou representação contra candidato, a notificação poderá ser feita ao partido ou coligação a que pertença. (Revogado pela Lei nº 9.840, de 28.9.99)

§ 7º Transcorrido o prazo previsto no § 5º, apresentada ou não a defesa, o órgão competente da Justiça Eleitoral decidirá e fará publicar a decisão em vinte e quatro horas.

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

§ 9º Os Tribunais julgarão o recurso no prazo de quarenta e oito horas.

§ 10. Não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo.

Art. 97. Poderá o candidato, partido ou coligação representar ao Tribunal Regional Eleitoral contra o Juiz Eleitoral que descumprir as disposições desta Lei ou der causa ao seu descumprimento, inclusive quanto aos prazos processuais; neste caso, ouvido o representado em vinte e quatro horas, o Tribunal ordenará a observância do procedimento que explicitar, sob pena de incorrer o Juiz em desobediência.

Parágrafo único. No caso do descumprimento das disposições desta Lei por Tribunal Regional Eleitoral, a representação poderá ser feita ao Tribunal Superior Eleitoral, observado o disposto neste artigo.

Art. 98. Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação.

Art. 99. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei. (Vide Decretos nºs 2.814, de 1998 e 3.786, de 2001) (Regulamento)

Art. 100. A contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes.

Art. 101. (VETADO)

Art. 102. O parágrafo único do art. 145 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IX:

"Art. 145....."

Parágrafo único.....

IX - os policiais militares em serviço."

Art. 103. O art. 19, caput, da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 19. Na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, o partido, por seus órgãos de direção municipais, regionais ou nacional, deverá remeter, aos juízes eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará a data de filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos.

....."

Art. 104. O art. 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 44....."

.....

§ 3º Os recursos de que trata este artigo não estão sujeitos ao regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta Lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito.

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral publicará o código orçamentário para o recolhimento das multas eleitorais ao Fundo Partidário, mediante documento de arrecadação correspondente.

§ 2º Havendo substituição da UFIR por outro índice oficial, o Tribunal Superior Eleitoral procederá à alteração dos valores estabelecidos nesta Lei pelo novo índice.

Art. 106. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 107. Revogam-se os arts. 92, 246, 247, 250, 322, 328, 329, 333 e o parágrafo único do art. 106 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral; o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995; o § 2º do art. 50 e o § 1º do art. 64 da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995; e o § 2º do art. 7º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

Brasília, 30 de setembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL

Iris Rezende