

ISSN 0104-6152

RESENHA ELEITORAL



TRE-SC

Resenha Eleitoral

Florianópolis

vol. 20, n.2

maio 2017

Resenha Eleitoral: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. v. 20, n. 2 (2016) -.
Florianópolis: TRE, 2016.

Semestral
ISSN 0104-6152

Continuação de: Resenha Eleitoral (1949-1951)

1. Direito Eleitoral 2. Direito Constitucional 3. Direito Administrativo
4. Ciência Política
I. Santa Catarina. Tribunal Regional Eleitoral

CDU 342.8(816.4)(05)

Bibliotecária responsável pela ficha catalográfica: Jociane Gonçalves (CRB 14-827)

ISSN 0104-6152

RESENHA ELEITORAL

RESENHA ELEITORAL

ISSN 0104-6152

Missão: Democratizar a divulgação do conhecimento científico na área eleitoral, por meio da publicação de trabalhos inéditos que promovam a transformação baseada na convergência entre a teoria e a prática.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Rua Esteves Júnior, 68 - Centro

Florianópolis (SC) - CEP 88015-130

Fone: (48) 3251-3892

Contato: resenha@tre-sc.jus.br

Presidente

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral (EJESC)

Desembargador Jaime Ramos

Vice-Diretor da EJESC e Diretor-Geral da Secretaria do TRESP

Sérgio Manoel Martins

Titular da Divisão de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da EJESC

Juiz de Direito Helio David Vieira Figueira dos Santos

Titular da Divisão de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da EJESC

Vera Lúcia Dias Lopes

Editor da revista

Isabella Bertoncini

Editores executivos

Daniel Schaeffer Sell

Edmar Sá

Ayrton Belarmino de Mendonça Moraes Teixeira

Monique Pítsica

Identidade visual e comunicação

Ana Patrícia Tancredo Gonçalves Petrelli

Jairo Ângelo Grisa

Anderson Cardoso Rubin

Luiza Cunha Marques Vieira

Revisão

Clarissa Mont'Alvão Fialho

Projeto gráfico e diagramação

Rodrigo Camargo Piva

Silvana Helena Vasconcellos Garcia Deitos

Apoio

Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ)

Tradução

Carla Mont'Alvão

Conselho Editorial

Alexandre Moraes da Rosa (UFSC/UNIVALI)

Ana Claudia Santano (UNIBRASIL)

Ângel Ricardo Oquendo (University of Connecticut/EUA)

Cesar Luiz Pasold (UNIVALI)

Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva (ESMESC)

Daniel Gustavo Falcão Pimenta dos Reis (USP)

Eduardo de Avelar Lamy (UFSC)

Elaine Hazrheim Macedo (PUCRS)

Elizete Alves Lanzoni (AJ e ENA/Brasil)

Encida Desiree Salgado (UFPR)

Flávio Cheim Jorge (UFES)

Flávio Pansieri (PUC-PR)

Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UFSC/UNIVALI)

João Batista Lazzari (ESMAFE-PR/ESMAFE-RS)

José Isaac Pilati (UFSC)

Juliana Rodrigues Freitas (UFPA)

Lédio Rosa de Andrade (UFSC)

Luiz Fernando Casagrande Pereira (UNICURITIBA)

Luiz Guilherme Arcaro Conci (PUC-SP)

Luiz Magno Pinto Bastos Junior (UNIVALI)

Marilda de Paula Silveira (UFMG)

Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVALI)

Paulo Márcio da Cruz (UNIVALI)

Paulo de Tarso Brandão (UNIVALI)

Pedro Manoel Abreu (UNIVALI)

Pedro Miranda de Oliveira (UFSC)

Rodolfo Viana Pereira (UFMG)

Sérgio Roberto Baasch Luz (UNIVALI)

Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (UnB)

Vania Siciliano Aieta (PUC-Rio e UFRJ)

Walber Moura Agra (UFPE)

Sumário

ARTIGOS

- 9 **Do surgimento à constitucionalização dos partidos políticos: uma revisão histórica**
Ana Cláudia Santano
- 33 **O peso da imprensa na balança eleitoral. Efeitos, estratégias e parâmetros para o exame da gravidade das circunstâncias em hipóteses de uso indevido dos meios de comunicação social**
Frederico Franco Alvim
- 61 **Dívidas de campanha e o dever de prestar contas integralmente – um paradoxo**
Denise Goulart Schlickmann
Cesar Luiz Pasold
- 83 **O financiamento de campanhas eleitorais sob a ótica da democracia**
Luciana Ferreira
Luiz Magno Pinto Bastos Junior
- 109 **Da viabilidade de um projeto de governabilidade tecnocrata: proposta de Emenda Constitucional nº 194/2016 – a PEC do diploma**
Ronaldo de Albuquerque Agra
- 127 **A legitimidade da concessão de medidas cautelares na Ação Direta de Inconstitucionalidade: uma análise a partir da teoria de Víctor Comella**
Juliana Rodrigues Freitas
- 149 **APÊNDICE**
Palavra do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRESC)

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o número 2 da edição 20 da *Revista Resenha Eleitoral – Direito do Estado e Representação Política*, cujos artigos científicos apresentam temas atuais de relevante interesse na área do Direito Eleitoral.

Para esta edição contamos com a participação da Professora Ana Cláudia Santano, da UNIBRASIL, a qual, em seu texto acadêmico, apresenta uma revisão histórica do surgimento à constitucionalização dos partidos políticos.

Em seguida, o pesquisador Frederico Franco Alvim, Doutor em Ciências Jurídico-Sociais da Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), fomenta debate sobre a influência da imprensa no processo eleitoral, analisando o fenômeno do uso indevido dos meios de comunicação social.

O terceiro artigo, intitulado *Dívidas de Campanha e o Dever de Prestar Contas Integralmente – um Paradoxo*, redigido pela servidora Denise Goulart Schlickmann, Secretária de Controle Interno e Auditoria do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, em coautoria com o Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, discute a importância de que o julgamento da prestação de contas, pela Justiça Eleitoral, seja realizado sobre a integralidade dos recursos financiadores, incluindo as dívidas de campanha.

O quarto artigo, de autoria do Professor Luiz Magno Pinto Bastos Junior, Pós-Doutor pela McGill University, no Canadá, e da servidora do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Luciana Ferreira, apresenta uma reflexão sobre o financiamento das campanhas eleitorais, no que tange à proibição das doações por empresas e seu impacto na relação entre representantes e eleitores.

O próximo artigo, redigido por Ronaldo de Albuquerque Agra, Doutorando da Universidad de Buenos Aires (UBA), trata da análise da Proposta de Emenda Constitucional nº 194/2016 – a PEC do Diploma, sob a ótica da soberania popular e do princípio constitucional representativo.

Por fim, Juliana Rodrigues Freitas, Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará e pela Università di Pisa, trata da legitimidade da concessão de medidas cautelares na ação direta de inconstitucionalidade.

Agradecemos a todos os pesquisadores por suas importantes contribuições, e aos nossos parceiros, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ), pelo apoio acadêmi-

co oferecido para a concretização desta edição e, em especial, ao Professor Luiz Magno Pinto Bastos Junior, membro da Comissão Editorial da *Resenha Eleitoral*, pelo seu auxílio voluntário, que permitiu agilizar o fluxo, a análise e a decisão editorial dos textos acadêmicos, e ampliar o corpo de pareceristas, consolidando o processo de avaliação por pares.

Como resultado, esperamos fomentar, a partir das contribuições apresentadas, a produção individual ou coletiva de estudos na área jurídica, em especial nas inerentes à seara eleitoral, aliando teoria e prática, com vistas a aprimorar sua dogmática jurídica e a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos brasileiros pela Justiça Eleitoral.

Boa leitura!

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Presidente do TRES

Do Surgimento à Constitucionalização dos Partidos Políticos: uma revisão histórica

From the Emerging to the Constitutionalization of Political Parties: one historical review

Ana Cláudia Santano

Resumo: Os partidos políticos nunca foram uma unanimidade, no entanto, parece que eles enfrentam uma crise sem precedentes nas atuais democracias. Por meio de revisão bibliográfica, busca-se expor, preliminarmente, linhas gerais a respeito do Direito de Partidos, destacando suas características e suas limitações. Em um segundo momento, aborda-se o desenvolvimento histórico da tipologia dos partidos políticos desde o seu surgimento até os dias atuais, para, em seguida, tratar sobre a constitucionalização dessas agremiações em plano mundial e no Brasil. Percebe-se que os elementos que compuseram esse processo são idênticos em muitos países de democracia ocidental, ainda que se diferenciem no estágio no desenvolvimento destas organizações. Ao final, invocam-se novas pesquisas a fim de verificar eventual relação entre a trajetória histórica dos partidos com a crise de representatividade na qual estão envolvidos nos tempos atuais.

Palavras-chave: Partidos políticos. Democracia. Constitucionalização. Direitos Fundamentais. Representação política.

Abstract: The political parties never were unanimity. However, it seems that they are being affected by a crisis with no precedents in the current democracies. Through a bibliographic review, firstly this article aims to expose a brief assessment about Parties Law, standing out its features and its limitations. Secondly, will be showed the typology historical evolution of political parties from their origins until nowadays, continuing the study about the constitutionalization of these organizations worldwide and in Brazilian perspective. It is to be perceived that the elements which composed this process are identical in many western democracies countries, although the differences in the current stage of the development of political parties between these areas. In the end, what is expected more researches to, eventually, relate their historical paths to the current crisis of representativeness.

Keywords: Political parties. Democracy. Constitutionalization. Fundamental rights. Political representation.

1 O Papel do Direito de Partidos nos Estudos Jurídicos Atuais

O Direito de Partidos trata das normas pelas quais se regulam tais organizações, as quais se localizam no núcleo do sistema democrático, tendo em vista que esse ramo do Direito conecta elementos vitais, como o pluralismo, o sistema de partidos, a representatividade e a governabilidade. Frente a isso, pode-se afirmar que o Direito de Partidos é como uma variável dependente do princípio democrático, porque alcança a concretização da democracia, colocando os partidos entre a esfera jurídica e a realidade. (GRIMM, 1996, p. 391).

O certo é que o Direito de Partidos se vê afetado pelas disfunções que surgem no momento em que os partidos legislam para si, ou seja, os limites da autorregulação necessária em um Estado de partidos fazem com que, muitas vezes, o Direito de Partidos seja entendido como algo feito somente para saciar a “ilusão do jurista”, que satisfaz a necessidade de haver leis que regulem o tema, mas que, ao mesmo tempo, permitem que os partidos se mantenham em uma zona jurídica “claro-escuro”, sendo beneficiados diretamente pelos defeitos destas normas. (PRESNO LINERA, 2004, p. 207).

Como ideia base, a democracia deve ser entendida como algo plural, que se ampara nos sujeitos políticos do mundo atual, sem os quais não seria possível; porém, devido às distorções hoje existentes, verifica-se que a relação entre a democracia, o pluralismo e os próprios partidos é mais conturbada do que aparenta ser. (MICHELS, 1996; SARTORI, 1962. p. 136 e CANOTILHO, 1999. p. 308). Dessa forma, não é somente o Direito de Partidos que se vê afetado por tantas peculiaridades, as discussões sobre os partidos, sua razão de ser e seu desenvolvimento em uma sociedade – também altamente mutável – são algo que desde muito tempo já existem.

Das origens de tais agremiações até hoje, os debates que envolvem todos os fatores que estão detrás da organização dos partidos são variados e não uniformes, seja no meio acadêmico ou no meio social. A aceitação dos partidos políticos no âmbito literário tampouco foi diferente. A partir de um processo lento, embora tardio, foi-se tratando do assunto, o que não impediu que os partidos fossem adotados como elementos vitais na democracia moderna. (LINZ, 2007, p. 282; LA PALOMBARA, 2007, p. 143).

Deve-se admitir que as primeiras análises sobre os partidos não foram nada agradáveis, estando atualmente longe de serem melhores, mas a posição ímpar dessas organizações fez com que fossem aceitos com o passar do tempo, embora ainda destinatários de inúmeras críticas. (WARE, 1996, p. 1).

Assim, é necessário que se analise os partidos políticos dentro de uma perspectiva capaz de avaliar se os motivos que levaram ao seu surgimento ainda se justificam dentro do atual contexto de democracia moderna. Para tanto, é importante percorrer novamente a sua trajetória histórica, a evolução de suas fases, bem como a sua reação frente às mudanças da própria democracia e da sociedade. Esse panorama pode ser um bom indicador para uma revisão do papel das organizações partidárias no atual marco democrático.

2 A Transformação Organizativa dos Partidos Políticos – um processo contínuo e ainda não acabado

É fato que os partidos políticos geram uma dualidade de percepções: se há política, há partidos, por necessários que estes são para qualquer regime político. No entanto, os partidos também estão diretamente vinculados ao lado mais obscuro do Estado, protagonizando, talvez, o papel mais delicado na esfera pública.

Não é por acaso que tais agremiações acompanharam a transformação das sociedades ocidentais de maneira simultânea. Desde o século XIX, pouco a pouco os partidos foram compondo o cotidiano da organização das classes sociais, tanto como uma forma de manifestação de demandas quanto de reivindicação de direitos. Ainda que no início da democracia não houvesse partidos propriamente ditos, e que tais organizações tenham começado por meio das camadas mais abastadas da sociedade (os conhecidos partidos de quadros), o avanço do gênero de partidos foi inevitável pela gradual extensão do sufrágio e da acentuação das lutas de classes. Com ambos os elementos, foi uma questão de tempo para que mobilizações comesçassem a existir, surgindo paralelamente os partidos de massas, ou seja, organizações que tinham a capacidade de agregar um número muito maior de pessoas do que os partidos de quadros, embora não tivessem grandes quantidades de dinheiro. (LÓPEZ GUERRA, 1977, p. 104-105).

Não é necessário expor a função do dinheiro nessa dinâmica ¹. Os partidos de massas detinham maior facilidade de fazer propaganda eleitoral, muito mais porque exploravam a militância e o pagamento das quotas partidárias, abrindo caminho para a manutenção de sedes, confecção de periódicos, e assim por diante. Apesar dos partidos de massas não terem acesso a tantos recursos econômicos como ocorria com os de quadros, eles também não tinham a militância que os primeiros possuíam a seu favor, entretanto, com o processo de transformação social que se iniciou naquele período, o panorama modificou-se expressivamente, com as consequências da aplicação das bases de um Estado de bem-estar social que já começavam a aparecer.

O sufrágio já era um direito amplamente concedido, a propaganda eleitoral feita pelos partidos de massas foi, pouco a pouco, sendo substituída pelas novas tecnologias dos meios de comunicação de massa, e com o alcance cada vez maior de pessoas a essa propaganda, a militância foi fatalmente atingida. Com os benefícios estatais aos partidos e a toda sociedade – como determinava o Estado de bem-estar – os partidos de massas acabaram sendo vítimas deles mesmos. O modelo capitalista alterou a dinâmica de manutenção das ideologias partidárias, e se antes havia uma crescente necessidade de ter cada vez mais recursos econômicos para as campanhas eleitorais (sendo que tais recursos eram fornecidos pelo Estado em muitos países europeus, aliado ao fato de que a ampliação de votantes também significava a relativização das propostas mais radicais por parte das agremiações), gerou-se outra modificação na tipologia de partidos (LÓPEZ GUERRA, op. cit., p. 107; OFFE, 1988, p. 65; MAIR, 1997, p. 101-102) ², que na denominação de Kirchheimer (1980, p. 331) seriam os partidos *catch-all*.

Os partidos *catch-all* se tornariam aliados de uma transformação em todo o processo de como fazer política. Tratava-se de organizações custosas, a partir dos gastos crescentes com os meios de comunicação e a profissionalização da política em um panorama de desvalorização da militância

¹ Fisichella (2005, p. 57 et seq.) afirma sob um enfoque filosófico que a democracia e o dinheiro possuem uma relação que desde sempre é conhecida, como pode ser o exemplo dos tempos do voto censitário, para os que não necessitavam trabalhar. Tinha-se que o voto universal prejudicava o tempo dos cidadãos dedicados ao trabalho dos pobres, que não podiam deixar suas tarefas para participar na política. Isso explica muito os fundamentos dos partidos de quadros.

² Para uma narrativa detalhada dessa evolução na tipologia dos partidos até os partidos *catch-all*, cf. LOPEZ GUERRA, 1976, p. 92-98.

e da vulneração das ideologias, justamente para obter o maior número de votantes possível ³. O dinheiro disponível vinha do Estado, e para ter acesso a esses recursos, se faziam necessários votos. Essa era a nova dinâmica. Não é difícil constatar que o tema da política nesse ponto tornou-se crucial e também complicado. (CARRERAS SERRA, 2004, p. 92-95).

A presença desse modelo de partidos refletiu diretamente sobre a filiação partidária, convertendo-se em simbólica e privilegiando os cargos diretivos, bem como a imobilidade da elite dentro da organização. Além disso, houve maior facilidade em angariar eleitores, fazendo com que cidadãos com certo nível de consciência política fossem paulatinamente afastados. Ou seja, a relação se reduz à elite partidária e seus eleitores, ninguém mais. O efeito do financiamento nessas organizações também se fez evidente principalmente no contexto europeu. Detentoras de recursos públicos para suas campanhas e com baixa filiação, as alternativas de fontes econômicas terminaram por se reduzir, abrindo espaço para os grupos de pressão e/ou para o financiamento irregular, ou mesmo para o aumento considerável do financiamento público, sem que eles necessitassem do apoio social que, pelo menos teoricamente, os justificavam. (MARTÍNEZ SOSPEDRA, 1995, p. 10-11).

Também é certo que a profissionalização da política trouxe consigo uma competição mais forte entre os partidos ⁴, demandando uma quantidade cada vez maior de dinheiro para fazer campanhas efetivas, considerando também que, com a relativização das ideologias, o próprio eleitorado acabou se vulnerando, fazendo-as cada vez mais influenciáveis pelas técni-

³ É interessante destacar a comparação da teoria do partido burocrático de massas para o profissional eleitoral de Panebianco com a teoria de Kirchheimer. Panebianco (1982, p. 480 et seq.) expõe em termos mais claros que o modelo que sucede aos partidos de massas conta, basicamente, com a especialização das eleições dos nichos eleitorais e dos aportes econômicos para as campanhas eleitorais vindas desde o Estado. O autor, assim, demonstra que Kirchheimer tratava da ideologia dos partidos e a sua relativização, enquanto ele enfocava na parte administrativa de tais agremiações. Por outro lado, Martínez Sospedra cita como exemplos desta evolução ao partido catch all os partidos SPD alemão (Sozialdemokratische Partei Deutschlands) e o PSF francês (Parti Social Français). (1995, p. 5-6).

⁴ Nassmacher (2003, p. 4) destaca três critérios para a competição entre os partidos, sendo o primeiro a organização, o segundo o trabalho voluntário, e o terceiro o dinheiro. Todos estão muito conectados, porque para ter organização, deve-se haver trabalho para eles, e a quantidade de trabalho voluntário dependerá do nível de integração do partido na sociedade. Para aumentar e maximizar tudo isso, deve-se organizar meetings, eventos, etc., o que requer dinheiro.

cas de marketing que começaram a ser empregadas nas campanhas eleitorais profissionais. (MURAYAMA, 2005) ⁵.

Isso invadiu as fronteiras entre a competição eleitoral, afetando a igualdade de oportunidades entre os competidores, pilar básico de qualquer democracia. Foi nesse ponto que a preocupação pela melhora dos sistemas de financiamento de partidos nos países de democracia ocidental aumentou significativamente, tendo em vista que tanto a igualdade de oportunidades quanto outros princípios – como o pluralismo político – devem ser estritamente observados. (PRESNO LINERA, 1999, p. 205-206).

3 A Constitucionalização dos Partidos Políticos

O processo de constitucionalização dos partidos políticos foi resultado do avanço do seu protagonismo através do tempo. É fato que muito antes dessa constitucionalização os partidos já existiam na sociedade, e um exemplo disso são os *whigs* e *tories* por volta de 1680, os quais futuramente constituiriam os grupos políticos de conservadores e liberais ingleses. A ideia de uma organização com conotação política vinha desde muito tempo antes que a sua devida – e natural – integração aos textos constitucionais do mundo. (MORODO, 1979, p. 14; JIMENEZ CAMPO, 1988, p. 1631).

Dessa maneira, o reconhecimento jurídico dos partidos veio somente após o mundo viver um período de colapsos dos sistemas políticos, a partir do surgimento de regimes totalitaristas, que proibiram a existência daqueles. Esses eventos deixaram claro que os partidos exerciam uma função bastante importante caso se quisesse instaurar a democracia, fazendo da sua integração no ordenamento jurídico algo previsível e genuíno.

Alguns fatores que contribuíram para isso, como o atraso inerente que o Direito tem para regular algo da vida social que ainda não se tenha segurança da sua permanência no tempo, a manutenção da concepção liberal do Estado, e o desinteresse dos próprios partidos de serem regulados, por medo de que isso pudesse impedir o seu livre desenvolvimento, porém, a razão que mais causou impacto foi a concepção liberal do Estado a qual, considerando os partidos como associações privadas, mantinha, paralela-

⁵ Ressalte-se que, segundo Melchionda (1997, p. 62), na época dos partidos de massas, os gastos eleitorais não tinham um peso tão forte porque além do fato da militância ser constante e não somente nos períodos eleitorais, os gastos propriamente ditos não compunham de maneira determinante o orçamento destas organizações.

mente, uma rígida separação entre governo (Estado) e sociedade, deixando-os fora da esfera de regulação ⁶.

Diante disso, cabe ressaltar que, desde o ponto de vista teórico, a função mediadora dos partidos entre a sociedade e o Estado dificulta a sua definição e a sua caracterização jurídica, principalmente em constituições que, em certos aspectos, mantêm a tradicional divisão entre Estado e sociedade. (MARTÍN DE LA VEGA, 2004. p. 206). Por isso, falar da constitucionalização dos partidos é também falar um pouco sobre o processo histórico que resultou no que se conhece por Estado de partidos, ou seja, é analisar a sucessão dos fatos que culminaram na plena incorporação de tais organizações nos ordenamentos jurídicos mundiais, tanto no contexto mundial quanto no brasileiro.

3.1 A Constitucionalização dos Partidos em Perspectiva Mundial

O surgimento dos partidos políticos frente ao Estado pode ser examinado a partir das clássicas quatro etapas descritas por Heirich Triepel. (GARCÍA COTARELO, 2003, p. 38-42). Em um primeiro momento houve uma luta contra os partidos; em um segundo, a ignorância da sua existência, como uma atitude indiferente frente a eles; em uma terceira etapa, o reconhecimento dos partidos políticos e a sua legalização; e como quarta etapa, houve a constitucionalização dessas agremiações (GARCIA COTARELO, op. cit., p. 187-188).

Explicando um pouco cada uma dessas fases, pode-se localizar a época da negação dos partidos no século XIX, quando essas organizações eram consideradas como facções que supostamente iam contra o sistema, sendo prejudiciais para o Estado e para a estabilidade do governo (GARCÍA GIRÁLDEZ, 2003, p. 146).

⁶ Biscaretti di Ruffia (1987, p. 781-782) afirma que a constitucionalização dos partidos sempre foi acompanhada por algum tipo de controle, considerando que eles geravam temor nos Estados. Assim, o autor lista três controles que pouco a pouco integraram os partidos, sendo o primeiro meramente exterior (ou negativo), o seguinte o controle ideológico-programático, e o último estrutural e funcional interno. Verifica-se que cada tipo de controle de partidos se identifica também com o modelo de Estado em um dado momento, ou seja, no Estado liberal, o controle era negativo, à que os partidos eram associações privadas, já no Estado totalitarista havia o controle ideológico, e no Estado democrático se julgou necessário regular as atividades internas dos partidos.

Essa negação dos partidos pode ser contextualizada em três níveis, começando com a ignorância frente a eles; a sua negação; e a repulsa explícita através de associações antipartidos. Cite-se como exemplo da fase da ignorância a época da guerra da independência da Espanha, quando havia um silêncio em relação aos partidos. Nesse período, havia uma atitude hostil contra eles, comum ao liberalismo e ao conservadorismo do período. (FERNÁNDEZ SARASOLA, 2001, p. 218-224; BASTIDA FREIJEDO, 1992, p. 71). Por outro lado, a repulsa explícita ocorreu através da criação de um partido com filosofia antipartidária (ou seja, impondo um modelo monopartidário), pois, por meio desse partido, buscava-se eliminar as demais agremiações existentes, suprimindo o pluralismo sob a justificativa de que os partidos eram prejudiciais à estabilidade do governo. (PÉREZ ROYO, 2005, p. 630-631; ÁLVAREZ CONDE, 2005, p. 98-99).

O cenário descrito começa a mudar a partir da ideia de que a construção de um sistema democrático viria com a organização de um Parlamento fundamentado na participação dos partidos políticos. Os fenômenos políticos da época (a ampliação do sufrágio, a mobilização das massas e da redemocratização de vários países vítimas de regimes totalitários) acabaram convertendo os partidos em algo necessário para as instituições representativas, inclusive para a organização das eleições com um corpo eleitoral amplo, resultado do sufrágio universal. (MARTÍNEZ SOSPEDRA, 1996, p. 17).

Assim, pode-se afirmar que esse processo foi fruto da soberania nacional pensada como algo difuso dentro da sociedade, e que passaria a ser exercida por meio de representantes do povo, justamente no contexto da democracia representativa, embasada na extensão do sufrágio, na proibição do mandato imperativo e na mudança do sistema eleitoral para sistemas proporcionais (na França e na Itália), estes, antes alicerçados em sistemas majoritários. (LÓPEZ GUERRA, 1977, p. 104).

Para todo esse novo panorama exigia-se partidos fortemente organizados (CRUZ VILLALÓN, 1977, p. 34-35; GARCIA GUERRERO, 1990, p. 143-144), mas a admissão dos partidos e o consequente reconhecimento da sua necessidade atravessaram duas etapas opostas, sendo a primeira a que enquadrava os partidos em um sistema bipartidário, e a segunda a que os encaixava em um contexto pluripartidário. A primeira etapa corresponde a uma visão liberal, e a segunda indica a democracia pluralista (FERNÁNDEZ SARASOLA, 2001, p. 225-230), em direção da Europa

continental, na metade do século XIX ⁷. Foi a transição desse regime (no qual se fabricavam maiorias parlamentares, reservadas as particularidades de cada país) para o Estado Constitucional, com a ideia de democracia representativa, que abriu caminho a essa nova evolução. (PÉREZ ROYO, 2005, p. 632).

Com o espaço aberto a uma nova concepção de partidos políticos, houve a oportunidade para modificações mais significativas, contudo, embora houvesse acabado a situação gerada pela ignorância frente a essas organizações, tal reconhecimento também contou com algumas contradições com o pensamento liberal predominante naquele momento, sendo corrigidas somente quando a democracia pluralista encontrou-se frente às ascensões totalitaristas em diversos países, principalmente no período entreguerras (LUCAS VERDÚ, 1984, p. 560; GARCÍA COTARELO, 1985, p. 55-56), o que provocou, por sua vez, um reexame da noção de partido nas sociedades ocidentais. (BASTIDA FREIJEDO, 1992, p. 72). Dessa forma, destaca-se a mudança de uma noção negativa sobre os partidos dentro das sociedades plurais para uma avaliação positiva. (MORODO LEONCIO, 1983, p. 236).

Com esse novo ambiente, os partidos políticos foram lentamente ganhando espaço dentro dos ordenamentos jurídicos de diversos países, sendo os Estados Unidos os pioneiros em reconhecê-los legalmente no século XIX, mas também tendo a preocupação de democratizá-los desde o início, com a adoção de eleições primárias. Enquanto isso, a repressão aos partidos na Europa seguia, e só mudaria no século XX, período no qual proliferou a sua legalização. (LUCAS VERDÚ, 1984, p. 573; MORODO; MURILLO DE LA CUEVA, 1996, p. 308; MORODO; MURILLO DE LA CUEVA, 2001, p. 16-17). Tal evento se fez mais evidente depois da Segunda Guerra Mundial, com a redemocratização dos sistemas políticos, o que culminou em real percepção da importância dos partidos para a democracia e o reforço da ideia de um Estado democrático. (MORODO; MURILLO DE LA CUEVA, 2001, p. 27).

Tem-se, portanto, que a constitucionalização dos partidos políticos na Europa se iniciou em países com sistemas políticos destruídos, com velhos partidos sobreviventes da clandestinidade e também das novas formações. O que permitiu reconstruir tais Estados foram os parti-

⁷ VAN BIEZEN (2003, p. 77) destaca que a legalização dos partidos políticos de direita ocorreu antes que os partidos de esquerda.

dos, protagonistas da repulsa pelos regimes que os eliminaram, ou seja, os antidemocráticos. (GARCÍA-PELAYO, 1986, p. 47-51). Assim sendo, a constitucionalização dos partidos políticos na Europa começou ⁸ na Itália (art. 49), Alemanha (art. 21), França (art. 4) e em Portugal (art. 10); um dos últimos países da Europa a aderir a essa tendência foi a Espanha que, devido ao longo período ditatorial vivido, somente se pôde constitucionalizar os partidos a partir da Constituição Espanhola de 1978. (MORTATI, 1957, p. 141 et seq.; STERN, 1987, p. 751 et seq.; MORODO LEONCIO, 1983, p. 238; LUCAS VERDÚ, op. cit., p. 561).

3.2 A Constitucionalização dos Partidos Políticos no Brasil ⁹

Há pouco mais de 30 anos que a América Latina passou pela sua transição à democracia (o que Huntington (1992, p. 3 et seq.) denominou como a 3ª onda democratizadora), surgindo a preocupação com a construção de um sistema democrático sólido e que atendesse às necessidades da região, o que fez com que, pouco a pouco, a constitucionalização dos partidos entrasse na pauta de debate.

No Brasil pode-se localizar a história dos partidos tanto no período da Monarquia (1822-1889) como na República (1889-1988). Na Monarquia, mais exatamente no final da Regência Trina em 1838, havia dois partidos ¹⁰, o conservador e o liberal ¹¹. O primeiro era voltado à reforma das leis de descentralização, e o segundo defendia tais leis. (DANTAS, 2013, p. 38).

Ainda durante o Império constituiu-se o Partido Republicano, importante na caminhada para a instauração da República no Brasil Império, em 1870. Tal Partido Republicano sucumbiu às potências regionais da

⁸ Ressalte-se que a Constituição de Weimar citou os partidos anteriormente à guerra, mas que foi somente após a ideia de constitucionalização de tais organizações que o processo ganhou força. (STERN, 1987, p. 751).

⁹ Alguns trechos dessa narrativa foram extraídos de SANTANO, 2006.

¹⁰ Talvez a denominação de partido não seja a mais correta nesse caso, uma vez que autores como Afonso Arinos de Melo Franco e Orides Mezzaroba destacam que, na verdade, o que havia eram associações políticas, com um perfil mais de grupo, de facção, longe do real significado de partido. (FRANCO, 1948, p. 26; MEZZAROBA, 2004, p. 189).

¹¹ Vamireh Chacon (1985, p. 82) afirma que antes disso já havia o Partido da Independência, criado em 1822, e que em 1821 existiam facções pré-partidárias no Rio de Janeiro, sendo os constitucionalistas, de centro; os republicanos, de esquerda; e os “corcundas”, de direita.

época, que eram São Paulo e Minas Gerais, dividindo-se em duas correntes: o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM), traduzidos no que se denominou na política do “café com leite” (1889-1930). (SAMPAIO, 2002, p. 60).

Já considerando o desenvolvimento constitucional brasileiro, a Constituição Federal de 1824 ignorou totalmente a existência de partidos, a partir do fundamento de que eles eram facções prejudiciais à sociedade, com conotação negativa, secreta, embasadas em objetivos pouco confiáveis. Convocada a Assembleia Geral formada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, a organização foi realizada por meio de facções e grupos, dentro da limitação imposta por aquela carta constitucional, presente nos arts. 5, 92, 94 e 98, por exemplo. (MEZZAROBÀ, 2004, p. 190).¹² Os grupos que conseguiram fazerem-se presentes naquele período foram os exaltados (tidos como revolucionários e anarquistas), os moderados (ou também conservadores), e os restauradores. (SILVA, 2000, p. 399).

A Carta de 1891 também nada dispôs sobre os partidos ¹³, a despeito da existência de partidos regionais, os quais funcionavam como um instrumento das oligarquias, uma elite notoriamente exclusiva e minoritária, carentes de diferenças ideológicas, embora se chamassem de conservadores ou liberais que, mais do que nada, aglutinavam os grupos políticos existentes na época, gerando um revezamento no poder presente no segundo Império. Todos costumavam atender aos latifundiários. (AMARAL, 2001, p. 48).

A primeira República em nada colabora para a criação de um sistema de partidos e extinguiu todas as organizações vindas da época do Império, restando como única exceção o Partido Republicano, controlador da máquina administrativa federal e dos Estados por meio de coalizões políticas formadas por oligarquias locais. (MEZZAROBÀ, op. cit., p. 192).

A revolução de 1930 traz consigo novas formações partidárias, ainda que de caráter regional, como o Partido Libertador do Rio Grande do Sul e o Partido Nacionalista em Minas Gerais. Além disso, na década de 30 o tenentismo (que se reunia no Clube 3 de Outubro, sua principal organiza-

¹² Aqui vale destacar que os partidos conservador e liberal eram comumente manipulados pelo imperador para a realização da sua própria política, utilizando-se para tanto o Poder Moderador.

¹³ Na verdade, tal carta constitucional se limitou a mencionar o direito de associação em seu art. 72, parágrafo 8. (MEZZAROBÀ, 2004, p. 193).

ção) refutava quase que totalmente a Assembleia Constituinte para a instalação do sistema multipartidário no Brasil. Na verdade, o tenentismo pregava a criação de conselhos federais, estaduais e municipais, a fim de que seus integrantes elessem os ‘representantes’ do povo, que teriam um papel semelhante ao de representantes profissionais. (SOUZA, 1983, p. 71-74).

Diante disso, a constituinte de 1934 deixou clara a intenção dos legisladores em enfatizar o fracasso dos partidos políticos e a total incapacidade das elites em focalizar uma solução a não ser pela plena supressão e extinção dos partidos, objetivo que foi avidamente perseguido, principalmente contra as organizações políticas com programas nacionais (CHACON, 1985, p. 90-94). Na época de Getúlio Vargas, iniciou-se no Brasil uma doutrina antipartidária muito forte, composta de grandes intelectuais ¹⁴, que pregavam a ideia de que a existência de um sistema partidário no país seria o fim da democracia, e que o Parlamento em si não tinha função nenhuma, apenas a de usurpadora da função estatal; assim, os partidos políticos eram tidos um mero instrumento para adquirir parcelas do poder estatal. (SOUZA, op.cit., p. 66-67) ¹⁵.

Com a implantação do Estado Novo, no qual não havia partido político e o canal de representação sindical se constituía em um regime totalmente burocrático, Vargas tinha um propósito claro, que era o de impedir que qualquer força política ameaçasse o seu poder. No entanto, e de maneira um tanto contraditória, Getúlio Vargas havia iniciado a regulamentação da estrutura partidária nacional, com a edição do Código Eleitoral em 1932,

¹⁴ Como Menotti del Picchia, por exemplo.

¹⁵ Na verdade essa doutrina admirava o “self-government” e queria, tão somente, manter o Estado Novo, fixando-o definitivamente no país. Ainda sobre a década de 40, mais especificamente 1946, João Pedro Galvão de Sousa denomina este período como “Estado de Partidos”, dizendo que: “A amplitude do mandato representativo e a liberdade dos representantes sofrem restrições, em virtude da subordinação de cada deputado ao programa do respectivo partido” (1971, p. 58). O autor diz que, com isso, indiretamente o mandato imperativo foi reintroduzido no sistema, assim: “o que cumpre assinalar aqui é aquela transformação do mandato representativo pela influência crescente dos partidos políticos. Um exemplo bem significativo é a da preocupação com a ‘fidelidade partidária’, levando mesmo à ideia da perda do mandato do deputado que tenha rompido com a disciplina devida à agremiação pela qual foi eleito. Assim, o deputado deixa de ser um representante de toda a Nação – segundo a concepção do governo representativo moderno em sua formulação inicial – e passa a ser um representante do partido que o elegeu. O povo como unidade política ideal cede lugar ao partido, unidade de ação política”. (1971. p. 59).

reconhecendo pela primeira vez a existência de partidos brasileiros, com a expressa utilização do termo. (SOUZA, op. cit., p. 82 et seq.)¹⁶.

Além disso, dispôs-se a construir as bases para o seu funcionamento, paralelamente à autorização das candidaturas avulsas, como forma de não dar aos partidos tanta influência na esfera política de então (MEZZAROBÀ, op.cit., p. 198-199). Porém, cabe lembrar que a Constituição de 1934 não reconheceu os partidos como instituições organizadas, mas tão só como “correntes de opinião”. Ainda, foi nesse período que surgiram duas agremiações fortemente ideológicas, a Ação Integralista Brasileira (AIB) e a Aliança Nacional Libertadora (ANL), dispostas em lados opostos mas que, de certa forma, traziam o descontentamento da classe média, que não estava incluída no poder (MEZZAROBÀ, op.cit., p. 200-201; DANTAS, 2013, p. 38).

A criação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais por meio do Código Eleitoral, e com o respaldo da Carta de 1934, tinha como função principal impedir o controle fraudulento das eleições por parte dos detentores do poder da época, a instituição do voto obrigatório, universal e secreto, a adoção do sistema majoritário para eleição de presidente, governador de estado e senador, e do sistema proporcional para deputados e assembleias estaduais, bem como a admissão de candidatos até sem filiação partidária, já que nesse ponto as leis eram bem flexíveis (SOUZA, op. cit., p. 114).

Essa mesma justiça eleitoral foi, contudo, extinta logo em 1937, com a implantação do Estado Novo e com a promulgação da Constituição de 1937, também conhecida como a “Polaca”, por ter direta influência na carta de perfil fascista da Polônia. O Decreto-Lei nº 37 extinguiu todos os partidos inscritos até então, estando proibida a criação de qualquer tipo de organização, qualquer que fosse a sua natureza jurídica.

Na Constituição Federal de 1937 não havia qualquer disposição sobre os partidos políticos, tornando inviável qualquer tentativa de criação de alguma agremiação, em um ataque contínuo contra tais organizações, bem como uma postura hostil frente àqueles. Foi somente a partir de 1945 que o termo “partidos” foi sendo pouco a pouco mencionado ainda que de forma negativa, uma vez que o governo Vargas se utilizou de diversas

¹⁶ Porém, já nesse período, o Código Eleitoral de 1932 já previa pela primeira vez a existência de partidos políticos no Brasil (Dec. nº 21.076, de 24/03/1932, arts. 58-1º, 99, 100 e 101). (AMARAL, 2001, p. 48).

normas para enfraquecê-los frente às eleições de 1945. A primeira menção constitucional sobre os partidos apareceu logo após, na Constituição Federal de 1946 ¹⁷; com essa Carta os partidos passaram a ser referidos de forma burocrática e repressiva, com duas menções nos arts. 119, I e 141, § 13 (AMARAL, 2001, p. 48), com a seguinte redação:

Art. 119 - A lei regulará a competência dos Juízes e Tribunais Eleitorais. Entre as atribuições da Justiça Eleitoral, inclui-se:

I - o registro e a cassação de registro dos Partidos Políticos;

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 13 - É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer Partido Político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.

Ou seja: a criação, a organização e a estruturação dos partidos nesse período deveriam estar alinhadas com a ideologia predominante da década de 30, ainda permitindo a construção de um sistema partidário, caracterizado pela sua fragilidade e pela sua incapacidade de ser um real canal de comunicação entre sociedade e Estado. (FLEISCHER, 1981, p. 45 et seq.; MAINWARING, 1991, p. 57). É inegável, no entanto, que foi nesse período que se pôde visualizar a redemocratização do país, acompanhando o cenário mundial e até mesmo da América Latina. Esse momento histórico foi explicitado por Marcio Nunes Rabat (2004, p. 69):

A primeira grande experiência brasileira de formação de partidos de dimensão nacional, potencialmente mobilizados de forças sociais amplas, deu-se entre 1945 e 1964, coincidindo, como em outros países, com a ampliação progressiva do sufrágio e com o aprofundamento de mecanismos propriamente capitalistas de reprodução social e econômica. Pode-se dizer que foi uma experiência bem-sucedida, dela resultando tanto a criação de partidos com bases sociais, relativamente claras como a penetração gradativa de grandes contingentes da população nas lides eleitorais, apesar do estreitamento de possibilidades decorrentes da exclusão forçada dos partidos comunistas.

¹⁷ Constava a menção no art. 141, §3º. (CRETELLA JUNIOR, 1994, p. 1124).

Até 1965 houve constante desenvolvimento e fortalecimento dos partidos políticos, o que levou, conseqüentemente, à maior identificação entre as cúpulas e as bases partidárias então existentes; no entanto, a carga dessa cultura antipartidária os impediu de serem considerados como verdadeiros agentes na formação da vontade popular o que difere o Brasil dentro do contexto mundial da evolução das organizações políticas. Na verdade, o controle do Estado sobre os partidos era nítido e absoluto, bloqueando-os de cumprir as suas funções dentro da agonizante democracia que tentava se levantar, sendo esta totalmente derrubada no período militar.

Com a Lei nº 4.740/65, chamada de “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, foram estabelecidas regras bastante rígidas para dificultar a criação de partidos e reduzir o número dos já registrados. Com o Ato Institucional nº 2 os partidos políticos foram extintos e, aliado ao Ato Complementar nº 4, criou-se a situação adequada para a permanência de apenas dois partidos, ARENA e MDB, os quais, na verdade, nem tinham a denominação de partidos políticos devido à proibição expressa da utilização desse termo. (ALVES, 1984, p. 94-135). Esse bipartidarismo forçado, sem dúvida, foi um golpe importante à consolidação democrática no Brasil.

Mesmo com o revés causado pelo AI nº 2, a previsão constitucional dos partidos políticos aumentou ironicamente na Constituição de 1967, dispondo-se sobre diversos pontos relevantes para tais organizações, como imunidade tributária (art. 20, III); participação na organização das comissões parlamentares de inquérito (art. 32, parágrafo único e art. 39); representação à Câmara para declaração de perda de mandato (art. 37, § 20); organização, funcionamento e extinção dessas agremiações (art. 149 e incisos); e a possibilidade do partido ser acionista de empresa jornalística (art. 166, III). (AMARAL, 2001, p. 48). Vale lembrar que todas essas disposições atendiam ao espírito da Lei nº 4.740/65.

Na Constituição de 1969 – ou Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969 – manteve-se a linha restritiva aos partidos de 1967, embora se note certo abrandamento das medidas, pelo menos teoricamente. A previsão da existência de partidos (art. 152, dispondo sobre a livre criação de partidos e sua organização), constou mesmo quando o Brasil ainda permanecia do regime político ditatorial.

As eleições de 1976 foram marcadas pelo Decreto-Lei nº 6.639 do mesmo ano, mais conhecido como a Lei Falcão. Tal norma estabelecia uma série de limitações aos candidatos durante a campanha eleitoral, como forma

de “prevenir” o regime militar de qualquer “imprevisto” no resultado do pleito, bem como afastar do debate público qualquer crítica que pudesse haver contra as políticas governamentais. (MEZZARROBA, op. cit., p. 218-219).

O panorama sofre mudanças em 1979, quando se inicia a implantação do pluripartidarismo, por meio da exigência de uma base eleitoral mínima para a atuação dos partidos. Com a Lei nº 6.767/1979 foram extintos os partidos criados com base no Ato Complementar nº 4, ou seja, MDB e ARENA, começando-se uma reforma partidária gradativa. Após muitas batalhas e um período pouco silencioso, iniciou-se o processo de redemocratização do país, com a Emenda Constitucional 25/1985. (DANTAS, 2013, p. 38; MORAES, 2013, p. 63).

A partir de então, a constituinte iniciada em 1987 inaugurou a etapa do que se pode considerar a constitucionalização dos partidos no Brasil. Os esforços para tanto, traduzidos nas disposições da Constituição Federal de 1988, deixam claro que a intenção era realmente a de abrir o sistema e de construir as bases de uma democracia bastante fragilizada até aquele momento, acompanhando paralelamente o processo ‘redemocratizador’ que ocorria em grande parte dos países da América Latina.

As regras partidárias só se aprimoraram desde então, porquanto o art. 14 foi expresso sobre a livre criação e organização dos partidos, não os submetendo a qualquer ente estatal. A construção de um verdadeiro Direito de Partidos somente se confirmou com a Lei nº 9.096/95, responsável pela revogação da Lei Orgânica dos Partidos Políticos anterior, reafirmando a consolidação dos partidos no país, que segue até os dias de hoje ¹⁸.

4 Para Novos Tempos, Novos Paradigmas – os próximos desafios para os partidos dentro de contextos democráticos

Passadas décadas, o panorama não aparenta ser mais tão otimista. A partir do descrédito conferido às instituições representativas, nota-se certo grau de desafetação democrática. Não se trata somente de uma afirmação vinda por parte da doutrina – tanto brasileira quanto estrangeira –, mas da constatação de uma realidade que tende a crescer frente à falta de mudanças, de adaptações aos novos tempos, ou de tentativas dessas sem sucesso.

¹⁸ Para uma perspectiva completa sobre esse processo durante a Constituinte, cfr. SALGADO, 2007.

A distância entre as formas tradicionais de fazer política, os cidadãos e os líderes políticos tem colaborado para tal resultado, fazendo com que os partidos não sejam mais vistos como antes. Existe uma clara queda na mobilização cidadã no processo político, acompanhada pela má fama que ronda os políticos, o aumento da abstenção eleitoral, bem como o crescimento de partidos extremistas como consequência da desilusão política. (HOPKIN, 2004, p. 628). Há um sentimento de descontrole dos partidos gerado desde a vontade de fortalecê-los, mas que, ao final, acabou por ser pouco reflexiva, fazendo com que ocupem um espaço muito maior do que se pretendia conceder-lhes.

Está claro que os partidos são necessários para a democracia, porém não se explica a sua força frente ao sistema, tampouco a sua marcante presença em todos os níveis do Estado, não se limitando mais à representação popular. (BLANCO VALDÉS, 2001, p. 189-208). O que é certo é que os partidos já não são mais os mesmos. Deixaram de ser o que eram originalmente e tiveram as suas funções modificadas. O Estado não somente é social, mas também é democrático de Direito (GARCÍA-PELAYO, 1977, p. 92 et seq.), e por isso se justifica a mudança desse paradigma. (ALCÁNTARA SÁEZ, 2003, p. 48-50). Faz-se imperiosa uma nova interpretação das funções confiadas aos partidos, como também da sua relação com o Estado. (VEGA, 1977, p. 20).

Muito se clama por uma reforma política no contexto brasileiro, mesmo após tantas tentativas e tantas frustrações, porém, deve-se ter em mente que existem culturas que não são “adequadas” para esse tipo de reforma, e quando esta se concretiza, termina provocando efeitos não previstos anteriormente, sem aportar uma solução nem para os problemas de antes, e menos ainda para os novos, já que a própria legislação possui as suas limitações. (ALEXANDER, 1994, p. 2-3).

Antes não se tinha conhecimento sobre como seria o desempenho dos partidos e, portanto, as normas referentes a eles foram elaboradas e fundamentadas em ficções jurídicas, como é o caso da “soberania popular” ou o “poder constituinte”. Contudo, o direito tem um ponto máximo em normatizar a realidade. O mundo do “dever ser” é difícil de concretizar e de prever. O princípio democrático sempre dependerá do Direito de Partidos para a sua realização, e isso faz com que o intérprete do Direito de Partidos não possa ignorar que tais agremiações desejam fazer do Estado uma estrutura a seu favor. (GONZÁLEZ ENCINAR, 1992, p. 34-39).

Por isso, especula-se que a próxima fase da evolução dos partidos é o comportamento tipo “cartel”. Existe uma interpenetração dos partidos no Estado, acompanhada de um padrão de coalizão entre os partidos que integram tal grupo. Ainda que sejam rivais aparentemente, acabam se ajudando mutuamente para o mesmo resultado, manejando melhor uma possível competição eleitoral, inclusive pela independência de seus líderes em relação à frágil militância existente. (KATZ; MAIR, 2004, p. 26 et seq.); nessa situação todos perdem, menos os partidos.

Considerando isso, cabe ao Estado (ainda que se saiba que ele é composto pelos partidos) intervir nesse resultado para modificá-lo, numa tentativa de evitar a corrosão da democracia. É complicado estabelecer um limite que o Estado possa intervir nas agremiações, mas isso é necessário para assegurar direitos aos cidadãos e garantias à sociedade (BALMELLI, 2001, p. 348). Não são os cidadãos que devem servir aos partidos, mas sim os partidos que devem servir aos cidadãos, fundamentados pelos princípios constitucionais. (GARCÍA VIÑUELA, 2007, p. 90).

Muitos dos desafios que se apresentam dentro da democracia e que envolvem os partidos requerem seriedade e coragem para serem enfrentados, como pode ser o controle dos seus discursos que atentem contra princípios constitucionais estabelecidos, o controle de sua estrutura interna partidária em prol da garantia ao respeito da democracia interna e da observância dos direitos dos filiados, ou mesmo um controle da existência e permanência de algumas agremiações no sistema, em caso de não cumprirem seus deveres constitucionalmente estabelecidos.

São debates espinhosos, mas que não podem mais ser adiados, sob o risco de se tornarem irremediáveis. Portanto, por ultrapassar os limites deste trabalho, não se tentará dar respostas a essas questões, mas busca-se provocar a academia e a classe política para esses pontos, motivando futuras pesquisas e, melhor ainda, mudanças efetivas na direção de melhora da democracia.

Referências

- ALCÁNTARA SÁEZ, M. Las Tipologías y Funciones de los Partidos Políticos. In: **VV.AA. Curso de Partidos Políticos**. Madrid: Akal, 2003 (c). p. 37-57.
- ALEXANDER, H. E. Introduction. In: ALEXANDER, H. E.; SHIRATORI, R. (eds.): **Comparative Political Finance Among the Democracies**. USA: Westview Press, 1994. p. 1-11.
- ÁLVAREZ CONDE, E. **El Derecho de Partidos**. Madrid: Colex, 2005.
- ALVES, M. H. M. **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. 4. ed., Petrópolis: Vozes, 1984.
- AMARAL, R. Apontamentos para a reforma política: A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 38, nº 151, jul/set. 2001.
- BALMELLI, T. **Le Financement des Partis Politiques et des Campagnes Électorales: Entre Exigences Démocratiques et Corruption**. Suisse: Universitaires Fribourg, 2001.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J. La Relevancia Constitucional de los Partidos Políticos y sus Diferentes Significados. La Falsa Cuestión de la Naturaleza Jurídica de los Partidos. In: GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.). **Derecho de Partidos**. Madrid: Espasa-Calpe, 1992. p. 67-92.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P. **Derecho Constitucional**. 3. ed., Madrid: Tecnos, 1987.
- BLANCO VALDÉS, R. L. **Las Conexiones Políticas: Partidos, Estado, Sociedad**. Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- CARRERAS SERRA, F. Los Partidos en nuestra Democracia de Partidos. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 24, nº 70, p. 91-126. ene./abr. 2004.
- CHACON, V. **História dos Partidos Brasileiros – Discurso e prática dos seus programas**. 2. ed., Brasília: UnB, 1985.
- CRETELLA JUNIOR, J. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988: art. 5º LXVIII ao art. 17**. 3. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CRUZ VILLALÓN, P. Teoría e Ideología del Partido Político. In: VEGA, P. de (ed.) **Teoría y Práctica de los Partidos Políticos**. Madrid: Edicusa – Cuadernos para el Diálogo, 1977. p. 29-42.

DANTAS, I. Teoria Brasileira dos Partidos Políticos: Breves Notas ao Art. 17 da Constituição Federal de 1988. In: SALGADO, E. D.; DANTAS, I. (coord.) **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-60.

FERNÁNDEZ SARASOLA, I. Idea de Partido y Sistema de Partidos en el Constitucionalismo Histórico Español. **Teoría y Realidad Constitucional**, nº 7, Madrid: UNED, p. 217-235. 1º semestre, 2001.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.; FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. F. **Sistema Electoral, Partidos Políticos y Parlamento**. Madrid: Colex, 2003.

FISICHELLA, D. **Denaro e Democrazia**: Dall’antica Grecia all’economia Globale. 2ª. Bologna: Il Mulino, 2005.

FRANCO, A. A. de M. **História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1948.

FLEISCHER, D. (Org.) **Os Partidos Políticos no Brasil**. v. 1. Brasília: UnB, 1981.

GARCÍA COTARELO, R. **Los Partidos Políticos**. Madrid: Sistema, 1985.

GARCÍA GIRÁLDEZ, T. Los Partidos Políticos y el Derecho. In: **VV.AA. Curso de Partidos Políticos**. Madrid: Akal, 2003. p. 141-170.

GARCIA GUERRERO, J. L. Algunas Cuestiones sobre la Constitucionalización de los Partidos Políticos. **Revista de Estudios Políticos** (nueva época), nº 70, p. 143-183. oct./dic. 1990.

GARCÍA VIÑUELA, E. La Regulación del Dinero Público. **Revista Española de Investigaciones Sociológicas - REIS**, nº 118, Madrid: CIS, p. 65-95. abr./jun. 2007.

GARCÍA-PELAYO, M. **El Estado de Partidos**. Madrid: Alianza, 1986.

_____. **Las Transformaciones del Estado Contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977.

GOMES CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. reimp. Coimbra: Almedina, 1999.

GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. Democracia de Partidos “versus” Estado de Partidos. In:

GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.) **Derecho de Partidos**. Madrid: Espasa-Calpe, 1992, p. 17-39.

GRIMM, D. Los Partidos Políticos. In: BENDA, E.; et al. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 389-444.

HOPKIN, J. **The Problem with Party Finance** – Theoretical Perspectives on the Funding of Party Politics. *Party Politics*. v. 10. nº 6. London: Sage, p. 627-651. 2004.

HUNTINGTON, S. P. **The Third Wave**: Democratization in the Late Twentieth Century. US: University of Oklahoma Press, 1992.

JIMENEZ CAMPO, J. Sobre el Régimen Jurídico-Constitucional de los Partidos Políticos. In: **AA.VV. Jornadas de Estudios sobre el Título Preliminar de la Constitución**. vol. III. Madrid: Secretaria General Técnica – Ministerio de Justicia, 1988, p. 1623-1644.

KATZ, R. S.; MAIR, P. **El Partido Cartel**: La Transformación de los Modelos de Partidos y de la Democracia de Partidos. *Zona Abierta*. nº 108-109. [s.l.], p. 9-42. 2004.

KIRCHHEIMER, O. El Camino Hacia el Partido de Todo el Mundo. In: LENK, Kurt; NEUMANN, Franz (eds.) **Teoría y Sociología Críticas de los Partidos Políticos**. Barcelona: Anagrama, 1980, p. 328-347.

LA PALOMBARA, J. **Reflections on Political Parties and Political Development, Four Decades Later**. *Party Politics*. v. 13. nº 2. London: Sage, p. 141-154. 2007.

LINZ, J. J. Conclusiones: Los Partidos Políticos en la política democrática, problemas y paradojas. In: MONTERO, J. R.; GUNTHER, R.; LINZ, J. J. **Partidos Políticos**: Viejos Conceptos y Nuevos Retos. Madrid: Trotta, 2007, p. 277-306.

LOPEZ GUERRA, L. Sobre la Evolución de las Campañas Electorales y la Decadencia de los Partidos de Masas. **Revista Española de la Opinión Pública**, nº 45, Madrid, p. 91-110. jul/sept, 1976.

_____. El Carácter Instrumental de las Organizaciones Partidistas de Masa. In: VEGA, P. (ed.) **Teoría y Práctica de los Partidos Políticos**. Madrid: Edicusa – Cuadernos para el Diálogo, 1977, p. 101-112.

LUCAS VERDÚ, P. **Curso de Derecho Constitucional**. Vol. IV, Constitución Española de 1978 y Transformación Político-Social Española. Madrid: Tecnos, 1984.

MAINWARING, S. Políticos, partidos e sistemas eleitorais: o Brasil numa perspectiva comparativa. **Novos Estudos** nº 29. CEBRAP: São Paulo, p. 34-58. 1991.

MAIR, P. **Party System Change: Approaches and Interpretations**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

MARTÍN DE LA VEGA, A. Los Partidos Políticos y la Constitución de 1978. Libertad de Creación y Organización de los Partidos en la Ley Orgánica 6/2002. **Revista Jurídica de Castilla y León**, nº extraordinario, p. 201-228. enero, 2004.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. La Financiación de los Partidos Políticos. Ensayo de Aproximación. **Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol**, nº 11/12, Valencia, 2ª época, p. 5-40. 1995.

_____. **Introducción a los Partidos Políticos**. Barcelona: Ariel, 1996.

MELCHIONDA, E. **Il Finanziamento della Politica**. Roma: Riuniti, 1997.

MEZZAROBBA, O. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MICHELS, R. **Los Partidos Políticos** 1 – Un Estudio Sociológico de las Tendencias Oligárquicas de la Democracia Moderna. Buenos Aires: Amorrortu, 5. reimp. 1996.

MORAES, F. Os Partidos e a Evolução Político-Constitucional Brasileira. In: SALGADO, E. D.; DANTAS, I. (coord.) **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 61-70.

MORODO LEONCIO, R. Artículo 6º. In: ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.). **Comentarios a las Leyes Políticas** – Constitución Española de 1978. Tomo I, preámbulo y artículos 1 a 9. Madrid: Edersa, 1983, p. 233-244.

MORODO, R. Partidos y Democracia: **Los Partidos Políticos en la Constitución Española**. In:

MORODO, R. et al. Los Partidos Políticos en España. Barcelona: Labor Politeia, 1979. p. 5-16.

MORODO, R., MURILLO DE LA CUEVA, P. L. Artículo 6º Los Partidos Políticos. In: **AA.VV. Comentarios a la Constitución Española de 1978**. Tomo I, Madrid: Edesa, 1996. p. 301-390.

_____. **El Ordenamiento Constitucional de los Partidos Políticos**. 1ª ed. DF: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Derechos Fundamentales, 2001.

MORTATI, C. Note Introduttive a uno Studio sui Partiti Politici nell'Ordinamento Italiano. In: **AA.VV. Scritti Giuridici in Memoria di V.E. Orlando**. Tomo 2, Padova: Cedam, 1957, p. 111-144.

MURAYAMA, C. Dinero, Medios y Elecciones. **Revista Nexos**, nº 331, julio, 2005. Disponível em: <http://www.nexos.com.mx/articulos.php?id_article=429&id_rubrique=150>. Acesso em: 23 jul.15.

NASSMACHER, K-H. Introduction: Political Parties, Funding and Democracy. In: AUSTIN, R.; TJERNSTRÖM, M. (eds.) **Funding of Political Parties and Election Campaigns**. Stockholm: International IDEA, 2003, p. 1-19.

OFFE, C. Democracia de Competencia entre Partidos y el Estado de Bienestar Keynesiano: Factores de Estabilidad y de Desorganización. In: OFFE, C.: **Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales**. Madrid: Sistema, 1988, p. 55-88.

PANEBIANCO, A. **Modelli di Partiti**: Organizzazione e Potere nei Partiti Politici. Bologna: Il Mulino, 1982.

PÉREZ ROYO, J. **Curso de Derecho Constitucional**. 10. ed. rev. Madrid: Marcial Pons, 2005.

PRESNO LINERA, M. Á. La Reforma del Sistema de Financiación de los Partidos Políticos. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 19, nº 57, p. 205-228. sep/dic, 1999.

_____. **Los Partidos y las Distorsiones Jurídicas de la Democracia**. Barcelona: Ariel, 2000.

RABAT, M. N. **Mais Política e Menos Reforma**. Paraná Eleitoral – Qual Reforma Política? Curitiba: nº 53/54, jul/dez, 2004.

SALGADO, E. D. **Constituição e Democracia** – Tijolo por Tijolo em um Desenho (quase) Lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

- SANTANO, A. C. **Os Partidos Políticos**. Paraná Eleitoral. v. 62, p. 15-32, 2006.
- SAMPAIO, F. P. Os Partidos Políticos e a Partidocracia. Diké – **Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: Editora UESC Universidade estadual de Santa Cruz, 2002.
- SARTORI, G. **Teoria Democrática**. [s.l.]:Fundo de Cultura Brasil/Portugal, 1962.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- SOUSA, J. P. G. **Da Representação Política**. São Paulo: Saraiva, 1971.
- SOUZA, M. C. C. C. **Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983.
- STERN, K. **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- TRIEPEL, H. Derecho Constitucional y Realidad Constitucional. In: LENK, K.; NEUMANN, F. (eds.) **Teoría y Sociología Críticas de los Partidos Políticos**. Barcelona: Anagrama, 1980, p. 187-193.
- VAN BIEZEN, I. **Political Parties in New Democracies: Party Organization in Southern and East Central Europe**. Great Britain: Palgrave MacMillan, 2003.
- VEGA, P. Presentación. In: VEGA, P. (ed.) **Teoría y Práctica de los Partidos Políticos**. Madrid: Edicusa – Cuadernos para el Diálogo, 1977, p. 7-26.
- WARE, A. **Political Parties and Party Systems**. Great Britain: Oxford University Press, 1996.

Ana Cláudia Santano - Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Professora do programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. Pesquisadora do Observatório de Financiamento Eleitoral, do Instituto Brasiliense de Direito Público, IDP. Autora de diversos trabalhos acadêmicos sobre o tema do financiamento político.

O Peso da Imprensa na Balança Eleitoral. Efeitos, estratégias e parâmetros para o exame da gravidade das circunstâncias em hipóteses de uso indevido dos meios de comunicação social

The Weight of the Press in the Electoral Scale. Effects, strategies, and parameters for the examination of severity of the circumstances in cases of improper use of the social communication

Frederico Franco Alvim

Segue de tudo o que precede que a vontade geral é sempre reta e tende à utilidade pública, mas não que as deliberações do povo tenham sempre a mesma retidão. Quer-se sempre o bem, mas nem sempre se sabe onde o bem está. Nunca se corrompe o povo, porém frequentemente se lhe engana, e somente então é quando o povo parece querer o mal. (J. J. Rousseau)

Resumo: O presente trabalho contempla um estudo de questões relativas ao fenômeno do uso indevido dos meios de comunicação social, direcionado à produção de uma aproximação teórica sobre a origem e os fundamentos do poder de persuasão pública incorporado pela mídia, os reflexos da cobertura jornalística sobre o comportamento eleitoral e as estratégias que evidenciam a presença de parcialidade nas atividades dos veículos da mídia. Cuida ainda de oferecer parâmetros válidos para a aferição da gravidade de suas circunstâncias, requisito indispensável para a prolação de decisões de cassação seguras em sede de ações eleitorais em que se discutem casos de abuso de poder.

Palavras-chave: Eleições. Legitimidade. Imprensa. Poder.

Abstract: This paper intent to face questions about malpractices held in media coverage during elections. The study approaches some particular issues: the persuasion power detained by press corporations; effects of media coverage in electoral behavior; and favoritism strategies in information activities. This paper also provide parameters for jurisdictional evaluations about the heaviness of such lacks.

Keywords: Elections. Legitimacy. Press. Power.

1 Introdução

No cenário moderno as eleições constituem elemento crucial para o reconhecimento de regimes democráticos. Malgrado não resolvam em definitivo o problema da legitimação ¹, os processos de escolha instrumentalizam a formação de governos e parlamentos qualificados pelo aceite popular pavimentando o necessário vínculo entre a vontade do povo soberano e o instituto da representação.

Essa função sistemática de amparo, contudo, depende do correto progresso de suas fórmulas e mecanismos. Os desvios eleitorais tendem a atrair percepções negativas dos diversos atores políticos e a dessorar o comprometimento com os seus resultados, arriscando assim a crença na validade da ordem e a estabilidade do plano político. Déficits nos níveis de integridade eleitoral empiricamente acarretam problemas reais: diminuem a confiança nas autoridades eleitas, incrementam os níveis de abstenção, disparam protestos e exacerbam conflitos (NORRIS, 2014, p. 6) ². Como sublinha Espiell (*apud* FREITAS, 2007, p. 52), se o ato eleitoral não se desenvolve consoante normas rígidas, dirigidas a assegurar a pureza e a verdade da vontade que nele se expressa, a eleição não tem razão de ser, ela nada significa.

Entre a ampla gama de ilícitos eleitorais, destacam-se as variantes do abuso de poder. O presente trabalho visa contribuir para o estado de conhecimento de questões afetas a uma de suas formas típicas, o abuso de poder midiático, decorrente da laboração nociva dos meios massivos de comunicação. Como desígnios específicos, exsurgem as tarefas de demarcação

¹ Em sua origem, a noção de legitimidade se apresenta como uma crença positiva no valor das instituições democráticas, derivada da realização de eleições limpas e periódicas; por oposição, no exercício do poder a legitimidade é posta em teste e expõe-se a riscos, em casos de escândalos, desvios ou crises de governabilidade, efetividade ou eficácia, como decorrência de uma avaliação racional feita pelo povo, em um jogo de vigilância sobre a adequação dos meios e dos fins. (MENÉNDEZ, 2009, p. 58).

² Como explica Kofi Annan, ex-Secretário-Geral da ONU, no prólogo do Informe da Comissão Global sobre Eleições, Democracia e Segurança (2012): *“Cuando el electorado cree que las elecciones fueron libres y justas, éstas pueden actuar como potentes catalizadores para mejorar la gobernabilidad e incrementar la seguridad y el desarrollo humano. Sin embargo, cuando las elecciones carecen de credibilidad, los ciudadanos no disponen de recursos que permitan un cambio político pacífico. En tales casos, aumenta el riesgo de que surjan conflictos; la corrupción, la intimidación y el fraude proliferan de manera incontrolada; y el sistema político en su conjunto comienza a descomponerse lentamente desde su propio interior”*.

conceitual, descrição elucidativa, avaliação hipotética de efeitos, e mensuração de circunstâncias concretas.

A metodologia empregada concerne à vertente jurídico-sociológica, buscando uma compreensão do panorama normativo em suas relações com a realidade social. Quanto à técnica, vale-se da análise de literatura especializada, de modo a recrudesce o trabalho jurídico com aportes variados, oriundos da Ciência Política e da Teoria da Comunicação. Objetiva-se, afinal, aprimorar o estado científico da questão selecionada como tema central da investigação.

2 Poder: uma Aproximação Teórica

Poder é um vocábulo polissêmico. O uso em diferentes contextos impele a um trabalho de precisão. Na teoria política o fenômeno tem sido abordado, principalmente, em três perspectivas. Pela ótica *institucionalista* a palavra diz respeito aos poderes públicos, sendo usada para designar a força incorporada pelo Estado: falar de poder, nessa trilha, é falar de governantes ou de um ente coletivo transcendente e oposto à sociedade civil (HERMET *et al*, 2014, p. 235). Em noção *substantiva* o poder é visto como “algo suscetível de posse”, isto é, como “um bem ou uma prerrogativa que se pode possuir” (SÁNCHEZ, 2012, p. 44). Nesse sentido, o poder é entendido como um objeto: um instrumento que serve ao homem para alcançar uma meta desejada (CAMPOS, 2012, p. 30) ³.

Prevalece, porém, uma terceira teoria, denominada *relacional*. Por esse prisma, o poder opera nas relações entre sujeitos: existe e cobra sentido exclusivamente no seio de interações humanas. Segundo Sartori (2009, p. 20):

³ A tese substantiva recebe muitas críticas. Stoppino (1993, p. 934) argumenta que em perspectivas substanciais, o poder é entendido “[...] como um objeto ou uma substância que se guarda num recipiente. Contudo, não existe Poder se não existe, ao lado do indivíduo ou grupo que o exerce, outro indivíduo ou grupo que é induzido a comportar-se tal como aquele deseja. Sem dúvida [...] o Poder pode ser exercido por meio de instrumentos ou coisas. Se tenho dinheiro, posso induzir alguém a adotar um certo comportamento que eu desejo, a troco de recompensa monetária. Mas, se me encontro só ou se o outro não está disposto a comportar-se dessa maneira por nenhuma soma de dinheiro, o meu Poder se desvanece. Isto demonstra que o meu Poder não reside numa coisa (no dinheiro, no caso), mas no fato de que existe um outro e de que este é levado por mim a comportar-se de acordo com os meus desejos. O Poder social não é uma coisa ou sua posse: é uma relação entre pessoas”.

*El poder es una relación: un individuo tiene poder sobre outro porque le obliga a hacer lo que de otra forma no haría. Robinson Crusó, en la isla donde naufragó, mientras esté solo no tiene ningún poder, únicamente lo adquiere cuando llega Viernes*⁴.

Ao Direito Eleitoral interessa o poder como fenômeno das relações interpessoais de maneira que o sentido que se lhe confere seja sempre um feitiço social. Entende-se o poder como o faz Stoppino (2009, p. 933), isto é, como a “capacidade do homem em determinar o comportamento do homem”, o que o coloca não apenas como sujeito, mas também como objeto do poder.

A dicotomia conceitual existente entre o poder como prerrogativa (sentido comum) e o poder como fenômeno de ingerência no comportamento alheio (sentido social) não impede, porém, uma consideração conjunta, na tarefa de desvendar a sua natureza. Fernández Ruiz (2010, p. 11), ao discorrer sobre a índole do poder, assevera que se trata, sim, de uma prerrogativa, entretanto de uma prerrogativa especial, a qual se relaciona com a capacidade de influenciar alguém com quem se trava alguma espécie de interação. O poder se apresenta como capacidade de fazer algo, mas obviamente não se esgota nessa capacidade porque, mais do que isso, implica uma nota específica: a capacidade de impor a alguém a própria vontade baseando-se na possibilidade que se tenha de aplicar efeitos benéficos ou prejudiciais aos demais, isto é, de punir ou recompensar um comportamento alheio.

Sustentando, pois, o argumento de que o fenômeno representa uma substância potencialmente aplicada em uma relação social, o aquele autor toma o poder como uma energia disponível para uma conduta, energia essa que, para atuar, necessita de um sujeito (depositário do poder), de um objeto (o seu destinatário), e de um fundamento (a vontade que se impõe). Tendo fixado os seus requisitos, concebe o poder como a capacidade de um indivíduo ou grupo, gerada por sua *libido dominandi* de conferir efeitos agradáveis ou desagradáveis à conduta de outro indivíduo ou grupo, com o fim

⁴ Em português: “O poder é uma relação: o indivíduo tem poder sobre outro porque o obriga a fazer o que de outra forma não faria. Robinson Crusó, na ilha onde naufragou, enquanto esteja sozinho não tem nenhum poder, unicamente o adquire quando chega Sexta-feira”.

de impor-lhe a sua vontade para lograr um determinado comportamento individual ou coletivo. (FERNÁNDEZ RUIZ, 2010, p. 13).

Cuida-se de proposta assaz semelhante à clássica definição de Weber (1920, p. 43), que descreve o poder como “[...] a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, ainda contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade”. Em linha análoga, Gaitán (2005) o define como uma relação humana de subordinação na qual, a despeito de obstáculos e oposições porventura apresentadas, prevalece a vontade dos que mandam sobre à dos que obedecem, implicando em dois elementos essenciais - mando e obediência - e, conseqüentemente, a existência daqueles que mandam e daqueles que obedecem. Em suas palavras, o poder é simplesmente uma capacidade para se fazer obedecer.

3 O Abuso de Poder nas Eleições

Nos termos de Vilas (2013) toda relação de poder apresenta duas características básicas: efetividade e intencionalidade. A *efetividade* existe porque o poder cobra existência em seus próprios efeitos, isto é, materializa-se apenas quando lograda a obediência buscada. Um poder que manda sem encontrar cumprimento, a rigor, é apenas um propósito frustrado (FERNÁNDEZ RUIZ, 2010, p. 12). A *intencionalidade* se apresenta porque à relação de poder invariavelmente amarra-se um propósito, visto encontrar-se sempre orientada à obtenção de uma resposta produzida pelo sujeito sobre o qual o poder se exerce. Todo poder, assim, carrega uma *intencionalidade finalista*, haja vista que sua força existe e atua *com* e *para* uma finalidade específica (CAMPOS, 1985, p. 31).

No plano eleitoral, a intenção em seu emprego é bastante clara: o poder serve ao acúmulo de votos, capital necessário para a vitória no certame. Frequentemente o sujeito apoderado vale-se de ações destinadas a um objetivo positivo (determinar o vencedor da contenda); não é impossível, porém, que efeitos de poder sejam utilizados com o fito de obstar o êxito de desafetos ou adversários, quando então, com feição negativa, serão aplicados para sabotar uma fórmula política específica.

Como recurso didático, é possível adequar a proposta de Fernández Ruiz (2010) propondo um esquema ilustrativo básico sobre a operabilidade do abuso nas eleições. Considerados, então, os elementos que caracterizam as relações de ingerência, o jogo de poder compõe-se dos seguintes

elementos: como *sujeito*, pessoas ou grupos que ostentam alguma espécie de hegemonia social (candidatos, coordenadores de campanha, cabos eleitorais, partidos políticos, conglomerados econômicos, veículos da mídia, ministros religiosos, etc.), e que se propõem a empregá-la na fase de campanha em favor (o que é mais frequente) ou em detrimento (o que é mais raro) de uma determinada candidatura; como *objeto*, o corpo de eleitores ou, mais propriamente, cada cidadão que o compõe, visto que o voto é individualizado e o que o poder, nessa cena, opera em plataformas microssociais; e como *fundamento* (vontade que se pretende impor) o desejo de solapar a autonomia da vontade para dirigir o sentido do voto. Esse impulso atua mediante a projeção de um resultado absorvido pelo destinatário, a partir do efetivo emprego das prerrogativas que o sujeito ativo incorpora em função da qualidade do poder que ostenta.

O emprego do abuso de poder é uma realidade nefasta no cenário eleitoral: afeta a liberdade da escolha do eleitor e mina violentamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos, condicionando o resultado do certame e, assim, comprometendo o nível de integridade eleitoral. A ofensa a esses valores é levada em conta por Bim (2003, p. 46), que as utiliza para forjar um conceito; em suas palavras, o abuso de poder nas eleições constitui “um complexo de atos que desvirtuam a vontade do eleitor, violando o princípio da igualdade entre os concorrentes do processo eleitoral e o da liberdade de voto, que norteiam o Estado democrático de direito”.

Na mesma linha, Gomes (2009) é categórico ao ressaltar a sua nocividade, dizendo que o pleito no qual o abuso se instala resulta necessariamente corrompido, na medida em que impede que as urnas reflitam a vontade genuína do eleitor. Em sua visão isso contribui para a formação de uma representação política “inautêntica e mendaz”.

A campanha eleitoral, compreendida como um conjunto de atividades desenvolvido com o propósito de captação de votos, tanto no aspecto financeiro como nos aspectos político e ideológico, deve ser conduzida de acordo com os limites previstos no ordenamento, e esses limites hão de plasmar escolhas legislativas que resguardem um mínimo de competitividade, sob pena de comprometer a autenticidade do processo de escolha.

O uso desmedido do poder - em qualquer de suas formas - deve ser impedido no plano fático, a partir de soluções desenhadas no campo normativo e implementadas pela atividade jurisdicional. No cenário brasileiro, o ordenamento eleitoral proscreve o abuso de poder em três diferen-

tes formas ⁵: abuso de poder político; abuso de poder econômico; e abuso de poder midiático (ou uso indevido dos meios de comunicação), tema desenvolvido nos próximos tópicos.

4 O Uso Indevido dos Meios de Comunicação

4.1 Conceito e Mecânica

Os *media* exercem papel fundamental nas sociedades modernas, porquanto atuam como motores da difusão de informação e conhecimento. Modernamente o acesso à informação é considerado essencial para a qualificação das democracias, haja vista que o exercício satisfatório das prerrogativas políticas só pode ocorrer com base em decisões sustentadas por uma dose suficiente de (boa) informação. (FIGUEIREDO, 2013, p. 212).

O ponto é que o direito à informação adequada esbarra na realidade. O correto processo de formação do convencimento político claramente supõe o acesso a informações neutras e, nessa quadra, é imperioso anotar que a existência de objetividade é bastante questionada na área comunicacional. ⁶

Na prática, os veículos de comunicação se apartam de sua missão, usando da força de que dispõem para agendar a audiência, selecionando pautas, imprimindo ou retirando ênfase às notícias, matizando acontecimentos de modo a promover interesses setorializados, ocasionando prejuízos ao sistema político em que se inserem ⁷. Há, no caso dos meios, um patente

⁵ Cuida-se de uma opção legislativa extremamente criticável. O poder constitui, na verdade, uma realidade amorfa, manifestável pela via de infindáveis fontes. Como coloca José Pablo Feinmann (2013, p. 164): “*El Poder tiene mil tentáculos. Se expresa en mil situaciones. Pareciera que no existe sobre este planeta un solo ser que no esté bajo el señorío de alguien. El señorío es una escalera interminable*”. Para o estudo do polimorfismo e das formas atípicas de abuso de poder (abuso de poder religioso, abuso de poder coercitivo), vide ALVIM, Frederico Franco. “Curso de Direito Eleitoral”. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

⁶ Barros Filho (2003, p. 30-34) menciona que os códigos de ética e os ordenamentos a respeito da imprensa veem na objetividade uma garantia de proteção social, mas que no plano fático o comportamento da mídia caracteriza-se por uma constante falta de neutralidade informativa. Por tal motivo, comenta serem cada vez mais numerosos os especialistas a defender que no campo da comunicação a objetividade é mesmo impossível, apresentando-se apenas como um conceito típico ideal.

⁷ “Aos meios de comunicação cabe, hoje em dia, a quota-parte mais importante no fornecimento de informações e na articulação da opinião pública. Já a seleção e apresentação das informações desempenham um papel importante na formação da opinião pública:

dissenso entre *ser* e *dever-ser*, e a distância que os separa denota a diferença entre enxergá-los como fatores de desprestígio ou de recrudescimento do regime democrático. Essa lógica dual é bem explicada por Lamizet (*apud* MIÈGE, 2009, p. 10):

O paradoxo das mídias e das formas e estratégias de comunicação mediatizada é exatamente esse: ao mesmo tempo, as mídias são lugares não democráticos de comunicação e informação pelas formas de poder que se instauram no espaço público e pelas tendências ao monopólio que caracterizam a realidade da comunicação, e garantem a existência de lugares públicos de expressão e de informação, condição necessária do exercício de uma forma democrática de sociabilidade política.

No esquema de Bobbio (2000), a imprensa incorpora um poder ideológico na medida em que produz informações massificáveis capazes de suggestionar a opinião pública, induzindo o corpo social a que reaja de uma maneira preconcebida. Uriarte (2010) acresce que aquele poder existe porque as ideias possuem uma enorme capacidade para influenciar os cidadãos, visto que os comportamentos econômicos ou políticos explicam-se, em boa medida, com apoio em valores difundidos que se tornam predominantes. Ademais, como observado por Lippmann (2008, p. 28-30), “em qualquer sociedade que não esteja completamente voltada a si mesma [...] e nem tão pequena que todos possam saber tudo o que se passa, as ideias dizem respeito a eventos que estão fora da vista e do alcance”. Os comportamentos respondem não aos fatos tal como ocorrem, mas tal como relatados, o que faz com que as pessoas reajam a “pseudoambientes”.

O poder midiático opera de modo realmente simples, a partir da premissa de que o processo de compreensão (assimilação) depende da co-

na era da imprensa de massas e da televisão, o indivíduo recebe os seus conhecimentos sobre o mundo, numa parte essencial, por meio dessas instituições. [...] Através da seleção, classificação e apresentação das suas informações, os meios de comunicação conseguem, portanto, marcar em escala considerável os conhecimentos sobre o mundo e seus destinatários. Efectivamente, a oferta de informações é já precedida de vários processos seletivos e tentativas de classificação mental por parte dos meios de comunicação social: já a parcialidade inevitável de repórter e do observador imediato conduz a uma selecção e a um realce dos factos relatados. Segue-se uma selecção das informações primeiro pelas agências noticiosas, depois pelas redações, que funcionam desse modo como guardas de comporta do fluxo de informação. [...] A ideia que a população faz dos acontecimentos do mundo é determinada em grande medida por esta selecção e tratamento das informações. Deste modo também se confere eficácia aos modos de pensar, às ideologias e as intenções dos modernos ‘produtores de opinião e de visões de mundo.’” (Zippelius, 2016, p. 411).

municação (BARROS FILHO, 2003, p. 61). Fayt (2009) explica que, pelos *efeitos*, comunicar é sinônimo de influir na mente humana, utilizá-la com o fim de obter controle ou adesão, assim, como dominar é influir, influi-se na mente para dominar a vontade individual.

A serviço dessa “orientação negativa da personalidade humana” encontram-se os meios de comunicação, frente aos quais o homem vai perdendo toda a possibilidade de pensar por si mesmo ⁸. Esses elementos intervêm na elaboração das estruturas mentais e arrebatam do indivíduo o direito à liberdade na formação da própria convicção.

No contexto eleitoral, o abuso do poder midiático traduz-se na utilização da imensa capacidade de influência que os órgãos de produção de informação possuem como fator de quebra da equidade entre os competidores e de menoscabo das condições objetivas de liberdade que devem estar presentes no desenvolvimento do processo eleitoral (MUÑOZ, 2007, p. 38). Refere-se, então, ao uso incisivo dos veículos de imprensa como instrumentos de condução dirigista do eleitorado, ocultando a finalidade de promoção ou desacredenciamento de alternativas políticas em medida suficiente a comprometer a plena lisura de todo o processo.

4.2 Estratégias

A abordagem midiática desigual pode ocorrer sob as mais variadas formas, inclusive as mais sutis ⁹. Sem pretensão de exaustividade, entre elas destacam-se as dez estratégias comuns:

⁸ Frente a aportes de Morley e Habermas, María Menéndez (2009, p. 45) questiona se, a longo prazo, os efeitos da massificação da cultura informativa não acabam por produzir uma “ordem hierárquica” entre aqueles que podem fazer uso de sua capacidade argumentativa e crítica e aqueles que apenas “consomem” informações, o que também põe em xeque a suposta manifestação empírica de uma sociedade aberta, participativa e democrática. Aqueles que simplificam a comunicação e, eventualmente, produzem incapacidade de raciocínio situar-se-iam no topo da pirâmide comunicativa, ao tempo em que os que recebem apaticamente a comunicação, sofrendo uma regressão no poder de raciocinar, ficariam em sua base, lugar reservado para a simples aclamação.

⁹ Stoppino (*apud* BOBBIO et al 2009, p. 935) esclarece: “A pode provocar um determinado comportamento de B sem manifestá-lo explicitamente; pode até esconder de B que ele deseja esse comportamento e sem que B se dê conta de que está se comportando segundo a vontade de A. Isto pode verificar-se, p. ex., em certos casos de propaganda camuflada. Este tipo de relação, habitualmente conhecido pelo nome de manipulação, entra, certamente, no âmbito do conceito de Poder”.

- a escolha tendenciosa de pautas (algumas vezes reforçada por uma descabida insistência ou um intempestivo resgate de temas específicos benéficos a candidatos prediletos ou prejudiciais a candidatos preteridos), manifestada também pelo que não se publica;
- o *timing* tendencioso, como nos casos de fatos perniciosos momentaneamente silenciados para virem à luz na véspera ou na própria data do pleito;
- a redução ou superexposição do tempo de cobertura, mais comum em meios audiovisuais, sujeitos à obrigação de conferir tratamento isonômico entre os participantes ¹⁰;
- a omissão ou redução de destaque na divulgação de pesquisas de intenção de votos cujos resultados desagradem a linha editorial do veículo;
- o oferecimento de cobertura com visibilidade desproporcional, colocando em exagerada evidência a figura de um candidato em detrimento dos demais;
- a marginalização de atores, deixando-os de fora de rodadas de entrevistas ou negando-lhes convites para a participação em debates;
- a recusa ou a obstrução do acesso a espaços de propaganda comercializáveis, no caso da mídia impressa;
- a recusa deliberada ou a simulação de problemas técnicos como justificativa para a não reprodução total ou parcial de programas ou *spots* de propaganda referentes ao horário eleitoral gratuito;
- a desabilitação de ferramentas de comentários em notícias pontuais, a fim de bloquear a possibilidade de apresentação de desmentidos ou versões alternativas, por parte do público interativo;
- a realização de maquiagem informativa, conferindo às reportagens velados matizes ideológicos, a partir da construção elaborada de pontos de vista suspeitos ou que excluam uma ótica plural.

¹⁰ O nível de exposição que se confere à campanha eleitoral e aos assuntos políticos como um todo pode produzir benefícios a alguns de seus atores, por exemplo quando veículos simpáticos a ocupantes de cargos públicos em busca de reeleição privilegiam a cobertura de acontecimentos internacionais, com o objetivo de abafar crises ou problemas vivenciados na ordem interna.

Há, como se nota, amplo espaço para a manipulação da opinião pública, desde a eleição do conjunto de temas a serem discutidos (*agenda-setting*) e da forma de aproximação e representação da realidade (enquadramento), até a escolha de palavras (seleção léxica) e imagens (seleção icônica) utilizadas, sendo claro que a arbitrariedade das escolhas é completamente ignorada pelos consumidores da informação (BARROS FILHO, 2003, p. 71).

Obviamente cada unidade no conjunto de estratégias não acarreta, *per se*, a configuração de abuso de poder, embora contribua *cum grano salis* para a quebra da competitividade da disputa. O reconhecimento da atuação nociva dos meios de comunicação social para fins de cassação de mandato ou anulação de pleito depende da constatação inequívoca de que os desdobramentos da cobertura jornalística comprometeram a lisura da contenda, para o que a gravidade das circunstâncias, como se verá, deverá ser objeto de análise profunda e cabal.

4.3 A Extensão Hipotética dos Efeitos da Imprensa ¹¹

Em comunidades vastas e complexas é impossível assimilar o mundo sem a *mediatização*, por isso os meios influem decisivamente na formação de opiniões e atitudes políticas. Esse poder, segundo Sánchez (1987), não é etéreo, pelo contrário, incide de modo concreto sobre os planos cognitivo, afetivo e comportamental da audiência, sua real extensão, contudo, é ainda uma incógnita para a comunidade científica. A partir de diferentes enfoques, existem estudos que lhes atribuem maior ou menor capacidade de influxo nos comportamentos humanos, sem, contanto, precisá-la, em virtude de impeditivos entendidos a seguir.

Em termos de desenvolvimento histórico, os efeitos dos meios foram objeto de pesquisas que podem ser abarcadas em três diferentes arquétipos: o *modelo hipodérmico* ¹² (*ou de efeitos ilimitados*); o *modelo de efeitos mínimos* (*ou limitados*); e o *modelo de efeitos cumulativos* (*ou a longo prazo*). O iter evolutivo – que não diz respeito a etapas cronologicamente sucessivas, mas coexis-

¹¹ O presente tópico – salvo breves alterações – consta de um estudo intitulado “Mídia, subjetividade e poder: influxos dos seminários políticos nas eleições presidenciais”, realizado pelo autor com a colaboração de Gabriel Aranjues. A íntegra do trabalho pode ser conferida nos anais do III Seminário “Mídia, política e eleições”, promovido pelo PPG em Ciências Sociais da PUC-SP: [http://www.midiapoliticaeleicoes.wordpress.com].

¹² O nome vem da capacidade de penetração das mensagens no interior dos indivíduos, à semelhança de agulhas de injeções subcutâneas. (ANDUIZA e BOSCH, 2012, p. 240).

tentes (WOLF, 2004) – revela, em primeira passagem, a transição de uma perspectiva que via a mídia como quase onipotente para outra que reduziu brutalmente o alcance presumido de sua influência (MIGUEL, 2004). Posteriormente, os efeitos midiáticos seriam revalorizados com o surgimento de uma nova visão.

Em meados da década de 1930 desponta a ideia de que os meios de comunicação massiva surtiem efeitos poderosos ou ilimitados sobre o público. Nessa etapa, o receptor era considerado um elemento passivo e indefeso¹³, alvo de um emissor supostamente ativo e muito poderoso. Os efeitos da comunicação de massa seriam exercidos de maneira total, direta e irreversível sobre cada elemento do público pessoal e diretamente atingido pela mensagem (SERRANO, 2006). À falta de investigações empíricas, tais pressupostos eram corroborados pela observação e pela reflexão em torno dos efeitos que a propaganda bélica produzia tanto nas populações inimigas como nas aliadas durante a Primeira Guerra Mundial. (BEAUDOUX; D'ADAMO, 2015).

Na leitura de Wolf (2004), a corrente hipodérmica – que tem como expoentes nomes como Lasswell e Lipmann – ampara-se no conceito de sociedade de massas, e considera cada indivíduo como um “átomo isolado” que reage (também isoladamente) às sugestões da mídia. Assim, se as mensagens divulgadas conseguem alcançar os indivíduos que compõem a massa, a persuasão é facilmente “inoculada” em seu aparelho volitivo. Ou seja: “[...] se o alvo é atingido, a propaganda obtém o êxito que antecipadamente se estabeleceu”, razão pela qual a teoria em questão foi chamada de *bullet theory* (teoria da bala) por Schramm (1971).

O modelo hipodérmico perderia espaço nas décadas seguintes, sobretudo em função da evolução metodológica com a aplicação da investigação empírica. Surgiria então o modelo dos efeitos mínimos, desenvolvido desde os trabalhos de Lazarsfeld e seus colaboradores (v. g. Berelson e McPhee). Segundo a proposta, os efeitos dos *media* não seriam diretos e tampouco inescapáveis em função de resistências potencialmente opos-

¹³ Entre os cientistas políticos, Sartori (1965, p. 90-91) remete a tal entendimento: “Os estudos referentes à votação têm, com efeito, revelado um retrato muito obscuro do eleitor comum, tão obscuro que nos obriga a imaginar se o público em questão é mesmo algo mais do que uma audiência passiva. O cidadão comum nunca se interessa nem toma parte ativa no discurso político. Sua informação é, em verdade, mínima e sua percepção é distorcida e apriorística”.

tas pelos grupos sociais às mensagens emitidas, máxime quando contrárias às convicções dos destinatários (SERRANO, 2006). Esses estudos propunham, em geral, que os grupos a que pertencem os indivíduos modelam suas percepções sobre a realidade política, funcionando como poderosas fontes de uma influência mediadora.

Fixava-se, em suma, a premissa de que a influência interpessoal é mais poderosa do que a dos veículos de comunicação, tendo em vista que, entre a informação fornecida pelos meios e sua recepção por parte de uma audiência, atuariam outras variáveis importantes, como a ação de líderes de opinião. (BEAUDOUX; D'ADAMO, 2015) ¹⁴. Na dicção de Miguel (2004, p. 96):

Quanto ao impacto da mídia no comportamento dos eleitores, os estudos de Lazarsfeld e seus associados procuram minimizá-lo, fazendo sobressair a importância do meio social, que seria o motivador preponderante do voto e, por extensão, de todas as formas de adesão política. Mulheres e homens seguiriam um comportamento de tipo mimético, reproduzindo as atitudes e as opiniões de seus familiares, colegas de trabalho, vizinhos e amigos. O efeito da campanha eleitoral e, de forma mais ampla, de toda a informação veiculada pelos meios de comunicação fica reduzido à ativação e ao reforço de inclinações latentes. De acordo com uma das metáforas exploradas em *The people's choice*, seria uma situação análoga à de uma criança que coloca uma moeda sob uma folha de papel e em seguida passa sobre ela um lápis de cera: sem sua ação não surgiria nenhuma imagem, mas, ao mesmo tempo, ela não tem o poder de produzir qualquer imagem que não seja aquela que já se encontra gravada na face da moeda [...].

Ou seja, sem a presença de informação vinda de fora, a opinião não emergiria, mas a única opinião que ela é capaz de fazer brotar é aquela na qual o indivíduo já está predisposto, pela ação do meio social. Conteúdos que eventualmente contradigam tais disposições são em geral descartados, graças ao fenômeno da “dissonância cognitiva”, isto é, graças à tendência que todas as pessoas têm de rechaçar informações incompatíveis com suas crenças.

Ao fim da década de 1960 inaugura-se uma terceira etapa, formada por uma série de estudos cujo denominador comum é a ideia de que

¹⁴ Frise-se, porém, que os estudos não sustentavam que os *media* possuem pouco ou nenhum efeito de influência sobre a opinião pública. A rigor, tinha-se por alvo investigar as condições específicas sob as quais os meios de comunicação poderiam ter seus efeitos maximizados (SERRANO, 2006, p. 41).

os efeitos de mero reforço e de leves mudanças evidenciados pelo estágio anterior ganham maior dimensão se considerados ao largo do tempo, em perspectiva cumulativa. Suas conclusões indicam que os meios têm uma influência poderosa, sutil e acumulada sobre as concepções do mundo social e político que os indivíduos desenvolvem e constroem ao longo de suas vidas. (BEAUDOUX; D'ADAMO, 2015). Entre essas formulações, destaca-se a teoria da *agenda-setting*, formulada por Shaw e McCombs e desenvolvida, entre outros, por Noelle-Neumann, Goffman e Iyengar. O modelo em tela emerge, entre outros fatores, de uma mudança de paradigma revelada pela percepção de que as comunicações não intervêm diretamente no comportamento explícito, tendendo, pelo contrário, a influir no modo como os destinatários das mensagens organizam a sua imagem sobre o ambiente que os envolve (ROBERTS *apud* WOLF, 2004, p. 60).

Sua hipótese central – para Weaver (1997) – resume-se na suposição de que a magnitude da ênfase e da cobertura midiática sobre diversos temas induz ao longo do tempo a que as pessoas considerem que esses temas se revistem de determinados graus de importância. Em suas pesquisas, Shaw e McCombs encontraram uma forte relação entre a hierarquia de temas estabelecidos pelos meios e a hierarquia temática expressada pelos votantes, o que sugeria uma influência dos meios sobre o eleitorado.

Na síntese de Weaver (1997), o processo de canalização midiática influi de maneira importante nos processos eleitorais, tanto na fixação do repertório temático de discussão como na definição da imagem dos candidatos. Ao fazer com que certos temas, certos candidatos e certas características suas sobressaíam ao resto, os meios contribuem de forma significativa para a construção de uma “percepção da realidade”, da qual dependerá a decisão de votar ou não, e por quem fazê-lo, em caso afirmativo ¹⁵.

¹⁵ Na análise de Anduiza e Bosch (2012, p. 243) os efeitos a longo prazo podem se dirigir a: criar um clima político propício, para que posteriormente se opere uma mudança de voto (p. ex., com a criação de uma clima de rejeição, mediante um bombardeio espetacularizado de escândalos); construir uma certa imagem dos candidatos que depois possa ser motivo de mudança de voto (mediante a potencialização determinados atributos – competência, liderança - ou debilidades – arrogância, desonestidade - de um futuro candidato); ou priorizar alguns acontecimentos sobre outros, de modo que os assuntos sobre os quais se centram a campanha sejam favoráveis para alguma das forças em disputa (p. ex., a partir da priorização de notícias sobre moradia ou educação, em detrimento da cobertura sobre segurança pública ou impostos).

No campo do comportamento eleitoral, o oferecimento de conclusões inequívocas é dificultado pela presença de alguns elementos complicadores. Em primeiro lugar, o sigilo do voto, que impede a sua identificação e, por consequência, o estabelecimento de correlações entre sujeitos e resultados. Sendo impossível saber “quem votou em quem”, elide-se a possibilidade de desenho de paralelos entre os alvos e suas condutas externalizadas nas urnas ¹⁶. Além disso, impõe-se a lógica plausível de que os votos derivam de decisões complexas, sendo falaz colocar a mídia como único alimentador das decisões políticas.

Como pondera Bouza (1987), não cabe imputar exclusivamente à mídia fenômenos complexos que possuem fundamento em outros lugares da realidade. Logo, é preciso evitar “explicações monocausais”, que prescindem da complexidade real dos fenômenos. Outrossim, impossível escapar da errônea inerente a todas as generalizações coletivas, isso torna para a área específica bastante pertinente o interrogante formulado por Charaudeau (2012, p. 22): “O que garante, em todo ato de comunicação, que haja correspondência – sem falar em coincidência – entre os efeitos que a instância de enunciação almeja produzir na instância de recepção e os efeitos realmente produzidos?”.

Com apoio em Bouza (1998), opina-se que, a despeito da existência de trabalhos muito bem fundamentados, não se pode afirmar contundentemente que os efeitos da mídia sobre o público já se encontram plenamente conhecidos e precisamente dimensionados. Sem embargo, o estado de conhecimento da questão permite afirmar que eles sem dúvida existem e se fazem presentes, havendo de ser mantidos como objeto de constantes cuidados e de permanente investigação.

¹⁶ Nesse caminho, Anduiza e Bosch (2012, p. 74-75) ressaltam que o princípio do voto secreto tem repercussões metodológicas fundamentais no momento de estudar o comportamento eleitoral, quando se toma por análise o indivíduo: “*Al garantizar que el voto se ejerza en libertad, sin temor a represalias, se impide relacionar el voto con las características individuales de los electores. Los votos son anónimos y por lo tanto no podemos relacionar, a partir de los resultados electorales, las características de los votantes con su orientación del voto*”.

4.4 A Gravidade das Circunstâncias no Uso Indevido dos Meios de Comunicação Social

Em ações judiciais dirigidas à investigação de abuso de poder, a necessidade de exame da gravidade surge de alteração operada pela Lei de Ficha Limpa (Lei Complementar nº 64/1990), de acordo com a qual o inciso XVI do art. 22 passou a prever que, para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas somente a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

A inovação legislativa implicou em alterações axiológicas na estrutura dos ilícitos de abuso. O dispositivo teve como motor a superação de entendimento pacificado no Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que configuração de abuso, em qualquer modalidade, exige a demonstração da potencialidade de o fato desequilibrar o placar da eleição. Como se vê, o reconhecimento do abuso na ótica da Corte reclamava a valoração do elemento resultado.

A partir da reforma legal, a análise haverá de recair, também, sobre a conduta, que, agora, há de ser grave. Na esteira de Agra (2016, p.118-119) no modelo atual “a análise da gravidade não se detém ao resultado das eleições, perpassando todos os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral”.

López Zilio (2012) sublinha que a mudança de arranjo não afasta, em absoluto, a avaliação do impacto das condutas levadas a cabo sobre a integridade do certame, visto que o bem jurídico tutelado pelas ações de abuso de poder permanece inalterado, conforme o art. 14, §9º do texto constitucional. Segue-se daí que “o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito”. (LÓPEZ ZILIO, 2012, p. 200-201).

Assim, a gravidade das circunstâncias aparece como parâmetro para a avaliação dos impactos do ilícito sobre a legitimidade da disputa. Nesse panorama, “a potencialidade constitui pressuposto do reconhecimento do abuso do poder e consiste no exame da gravidade do ato ilícito de modo a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições.” (TSE -AgR-RESPE 25.686.037/SP).

Frente a casos relacionados com o fenômeno em tela, não é dado ao intérprete desligar-se de sérias implicações de fundo. É de se ter em vis-

ta, a todo instante, que o reconhecimento da incidência do abuso de poder conduz à aplicação de consequências drásticas, mormente a anulação de manifestações de soberania presumidamente válidas. À evidência de que os éditos de invalidação carregam em essência uma carga de contramaioria, é de suma importância que magistrados e cortes eleitorais avaliem com detenção e temperamento as nuances dos casos concretos.

As condenações, certamente possíveis, são naturalmente medidas de exceção. Nessa linha, Coêlho (2012) vislumbra a gravidade das circunstâncias como um conceito jurídico aberto correlato às noções de proporcionalidade e razoabilidade, portanto conexo ao axioma da proibição do excesso. Disso decorrem os imperativos de adequação, necessidade e justa medida na cominação da pena de cassação de mandato. Em arremate, sustenta que “o ordenamento não admite seja configurado o abuso de poder por fato insignificante, sem relevo, desprovido de repercussão social”, e alerta (2012, p. 1):

A democracia pressupõe a prevalência da vontade da maioria, com respeito aos direitos da minoria. A banalização das cassações de mandato, com a reiterada interferência do Judiciário no resultado das eleições, pode gerar uma espécie de autocracia, o governo dos escolhidos pelos juízes, não pelo povo. O juízo de cassação de mandato por abuso de poder deve ser efetuado tão apenas quando existentes provas robustas de graves condutas atentatórias à normalidade e legitimidade do processo eleitoral e às regras eleitorais. Forçoso lembrar que o Direito em Roma era denominado de Jurisprudência, concebida como a ciência do Justo ou o direito do prudente.

À diferença do que se passa com os casos de abuso de poder político e econômico, as ações ligadas a desvios nos aparatos midiáticos não se embaraçam com dilemas probatórios, visto que as questões relativas à cobertura são (obviamente) públicas. Os obstáculos impostos são de ordem distinta: versam sobre a compreensão de mecânicas e reflexos inerentes ao universo comunicativo. Cobram-se, a rigor, leituras adequadas sobre os complexos meandros dos processos de comunicação, o que em parte explica a escassez de condenações nessa vereda. O campo escapa naturalmente à zona de conforto do jurista.

Interessante, pois, que se ofereçam parâmetros para a inteligência do que seja a gravidade em termos mais concretos, máxime porque o reque-

rido cuidado com o trato desses problemas repele soluções assentadas sobre bases inespecíficas ou puramente deterministas. Como pondera Coêlho (2012, p. 02), o pressuposto da gravidade “deve ser fundamentado de forma detida e específica, e não de modo genérico, o que amplia a responsabilidade do julgador eleitoral”. Disso decorre a intenção de oferecer indicadores que auxiliem o labor do hermenêuta, mediante o destaque de aspectos que sobrelevam as potencialidades da influência midiática sobre o comportamento do eleitor e sobre os destinos da disputa eleitoral.

Antes de elencá-los, convém advertir: se a potencialidade para a alteração dos resultados eleitorais já não é um elemento necessário para o reconhecimento de abuso, esse será mais evidente quando as circunstâncias demonstrem que aquela ilação é provável. Assim, faz-se importante uma análise de contexto: os impactos da cobertura parcial serão principalmente sentidos, por exemplo, em disputas para as quais as pesquisas de intenção de voto apontem situações de empate técnico. Também assim, é salutar que se perceba que o uso indevido dos meios de comunicação dificilmente decorre de atos isolados, sendo mais compatível com a ideia de uma cadeia de desenvolvimento produtora de um ambiente de agudo desequilíbrio informativo, com sérios prejuízos à faceta objetiva da liberdade de escolha eleitoral.

A literatura especializada fornece três grandes indicadores para o exame da parcialidade na cobertura informativa, são eles: os critérios de visibilidade, valência e enquadramento – parâmetros aplicados por alguns dos principais grupos de pesquisa de mídia no país, dentre os quais o Laboratório de Pesquisa em Comunicação Política e Opinião Pública (DOXA/IUPERJ) e o Núcleo de Estudos em Mídia e Política (UNB).

A checagem de *visibilidade* tem o propósito de aferir o grau de evidência atribuído aos diversos candidatos, possibilitando o desnivelamento de vantagens derivadas da superexposição, assim como eventuais prejuízos provocados por um *ostracismo* político fundado na noção abstrata do “interesse jornalístico”. Sobretudo em pleitos operados sobre grandes bases territoriais – caso de eleições nacionais, estaduais e em municípios de grande porte – é possível supor uma correlação natural entre o silêncio da imprensa e a baixa votação de candidatos marginalizados, uma vez que o eleitor, teoricamente, não chancela opções que (praticamente) desconhece.

A análise de *valência* permite o aprofundamento da análise, mediante a inserção de elementos qualitativos. Tem por objetivo otimizar os

efeitos da visibilidade mediante a valoração do conteúdo tornado público; na prática as valências são atribuídas consoante o “potencial de impacto” transferido à candidatura. Segundo os termos definidos pelos pesquisadores do DOXA/IUPERJ, as matérias jornalísticas relativas à campanha eleitoral podem ser classificadas com:

(a) valência *positiva*, quando reproduzem promessas, programas de governo, declarações ou ataques a concorrentes, e que destacam bons resultados em pesquisas de intenção de votos;

(b) valência *negativa*, quando contemplam ressalvas, críticas ou ataques de concorrentes ou de terceiros aos candidatos, e que destacam desempenhos desfavoráveis em pesquisas eleitorais; e

(c) valência *neutra*, quando somente apresentam agendas de campanha ou espelham reportagens sem avaliação moral, política ou pessoal sobre os candidatos.

Em linhas gerais, o modelo de valência acompanha a quantidade de vezes em que o nome do candidato surge nos periódicos, assim como o valor atribuído ao concorrente em cada oportunidade. Um estudo pautado por tal método, além de medir a dimensão dos espaços conferidos a cada postulante, oferece ainda uma noção mais clara a respeito de quem o órgão de imprensa pode estar favorecendo. (NEVES, 2008, p. 12).

O estudo de enquadramento, por sua vez, possibilidade conhecer as posturas implicitamente adotadas pelos veículos, mediante a descoberta de suas linhas ou perspectivas. O conceito diz respeito aos padrões de apresentação, seleção e ênfase utilizados na organização dos relatos, funcionando como um modo de avaliação da relação entre a mídia e a política, a fim de compreender se (e quando) ela é usada como instrumento de poder ou como meio de informações objetivas e imparciais (NEVES, 2008, p. 11-12), ou seja, quando a mídia atua como *ator* ou como *espaço* político¹⁷.

Além dos aspectos retro mencionados, outras variáveis contribuem para a maximização dos efeitos da cobertura distorcida, aproximando a possibilidade de que a influência dos meios massivos possa haver distorcido o certame. Ao lado de circunstâncias exógenas relevantes, como o acirramento da disputa (situações de empate técnico) ou a existência de ajustes

¹⁷ Para uma melhor compreensão da aplicação prática desses critérios, vide os estudos já mencionados de Alvim e Aranjues (2016), assim como a excelente obra de Flora Neves.

entre candidatos e proprietários de veículos de comunicação, recomenda-se sejam observados:

- a natureza da(s) plataforma(s) midiática(s) utilizada(s) para a realização do ilícito ¹⁸;
- o poder de penetração dos veículos envolvidos, medido pela tiragem (imprensa escrita), pelo volume diário de acessos (imprensa eletrônica) ou pelos níveis de audiência (rádio/televisão), e no qual igualmente influem detalhes como a existência de distribuição gratuita ou a amplitude do público-alvo a que se destinam;
- a existência de situações de monopólio ou quase-monopólio do campo informativo na região em que se desenvolve o pleito;
- o grau de diversidade interna (abertura de espaço para a divulgação de diferentes óticas ou pontos de vista) identificado no seio das mídias que tenham servido de instrumento para o ilícito;

¹⁸ Entre os analistas, prevalece o entendimento de que a televisão é a plataforma que abriga maior potencial de influência sobre os cidadãos. Isso em razão de múltiplos fatores, cobrando destaque: a função da força persuasiva do vídeo; a maior abrangência do público; e a independência em relação ao fenômeno da exposição seletiva. Nada obstante, a mídia escrita possui atributos particulares compensatórios. Uma primeira vantagem sobre a oralidade refere-se à possibilidade de releitura, o que contribui para a qualificação dos processos mentais de reforço e memorização. É assente que a plataforma escrita, na medida em que favorece a mecânica cognitiva, incrementa a probabilidade de reprodução comportamental. Outrossim, o oferecimento de esquemas simplificadores como capas e *headlines* dotam os produtos do ramo impresso de grande aptidão para a fixação de conteúdos, em função da outorga de economia de raciocínio. Ao se condensar mensagens complexas em poucas palavras ou símbolos, reduz-se a complexidade dos discursos, facilitando as atividades de intelecção e retenção. Ao mesmo tempo, cria-se um modelo atrativo para outra espécie de público, formada por sujeitos que não dispõem de tempo ou interesse para a busca de informações analíticas, mais completas ou aprofundadas. Nesse diapasão, a exposição de primeira página surte enormes efeitos também entre não leitores ou leitores de ocasião. Além disso, recorde-se a existência dos chamados “leitores de banca de jornal”, que de passagem por esses estabelecimentos dispensam parte de seu tempo para correr os olhos sobre os destaques jornalísticos do dia. Atualmente, é razoável supor a multiplicação da gama de leitores de ocasião, considerando-se a exposição de conteúdos possibilitada por novas formas de tecnologia, como redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas. Não por acaso, o compartilhamento eletrônico de reproduções de capas e manchetes sensacionalistas ou contundentes – por vezes repaginadas em *memes* – tornou-se uma prática corriqueira em períodos eleitorais.

- o índice de diversidade externa apresentado pelo sistema de mídia específico (existência de órgãos concorrentes equilibrando o ambiente informativo e resgatando o pluralismo, com o oferecimento de perspectivas distintas);
- se a visibilidade da cobertura privilegiada foi maximizada pela repercussão de suas pautas em outros veículos, por exemplo, quando matérias de jornais ou revistas influenciam a agenda de programas de rádio e televisão;
- se no tratamento jornalístico foram identificadas práticas de falseamento, manipulação, crimes contra a honra ou ilícitos afins, inclusive reclamando a intervenção da Justiça Eleitoral;
- o índice de reiteração de matérias ¹⁹ tendenciosas, com vistas ao correto dimensionamento do dano causado;
- o lapso de tempo no qual se desenvolve o jornalismo panfletário, com o propósito de sopesar a incidência de efeitos cumulativos sobre a audiência;
- o índice de credibilidade agregada à(s) plataforma(s) utilizada(s), proporcional ao prestígio que goze(m) perante a população;
- a incidência de publicações de “pautas-bomba” (aptas a convencer eleitores indecisos ou a reverter preferências frágeis) de última hora, de modo a inviabilizar a apresentação de versões contrapostas ou mesmo a checagem de veracidade antes do início do processo de votação;
- a presença de aprofundamento investigativo direcionado ou de *cegueira deliberada*, a denotar perseguição ou favorecimento de sujeitos concorrentes;
- se as características do ambiente em que se desenvolvem as ações de comunicação permitem a reação dos atores prejudicados, atenuando os reflexos da cobertura privilegiada em razão de *efeitos de contrapoder* (v.g. o tempo de propaganda que os prejudicados possuem no horário eleitoral gratuito, o uso efetivo de direito de resposta ²⁰, a existência de frentes de apoio na cena

¹⁹ Expediente conhecido como “matracagem”, cf. Charaudeau (2012, p. 75).

²⁰ De todo modo, mensagens oriundas dos candidatos em propaganda ou direito de resposta não desfazem, integralmente, o impacto das notícias, sobretudo porque a credibilidade do organismo da imprensa, em virtude da presunção de objetividade, pode (e tende *Resenha Eleitoral (Florianópolis)*, v. 20, n. 2, p. 33-59, ago./dez. 2016

virtual, a presença de mídias alternativas ou de iniciativas de *fact-checking* com alcance razoável, etc.).

A rigor, a legitimidade eleitoral resiste a disparidades de tratamento no seio de um ou outro veículo midiático, desde que a confluência de diferentes óticas nutra o conjunto em que se desenvolvem as linhas da teia informativa. Como sugerido por Zippelius (2016, p. 414), a captação dos reais desejos e tendências de opinião dos cidadãos é mais provável de ser obtida “[...] quanto mais ampla for a oferta e a possibilidade de escolha entre diversas informações, apresentações de informações e tomadas de posição”. No processo de formação das opiniões políticas, tal como nas eleições, “[...] só a possibilidade de escolha entre várias alternativas confere eficácia imediata a um ‘elemento democrático’”.

A garantia de diversidade externa é, portanto, o aspecto mais relevante. No fundo, o que o sistema de integridade não absorve - para além de campanhas de manipulação ou desinformação - é a negação virtual ou a atrofia do pluralismo dos pontos de vista. A axiologia eleitoral se orienta pelos valores da liberdade e da igualdade e, nesse caminho, impõe o desenvolvimento disputas livres de um jornalismo assimétrico hábil à quebra da igualdade de oportunidades entre os competidores ²¹ e ao desvio da autêntica vontade pelo condicionamento do ambiente em que se forma a opinião eleitoral ²².

a) ser maior do que a competidor político, o que minimiza os efeitos dos discursos de refutação.

²¹ A vantagem obtida pelo ator que goza da preferência da mídia e o déficit de competitividade dela decorrente são muito bem ilustrados por Giovanni Sartori, como recorda Sánchez Muñoz (2007, p. 80): pela ótica do mestre italiano, o candidato apoiado pela imprensa é como um enxadrista que joga com duas rainhas.

²² Sánchez Muñoz (2007, p. 43) bem observa que a escolha do eleitor se concebe como o resultado de um processo de comunicação entre os membros da comunidade política e, em consequência, quanto mais livre seja aquele processo, mais livre será a própria eleição. O autor espanhol é sagaz em notar que a liberdade do processo de formação da escolha pode ser ameaçada não apenas no intuitivo plano individual, quando um eleitor se encontra vítima de pressões ou coações que o obrigam a optar por uma das alternativas sem que isso seja fruto de seu arbítrio livre, mas ainda no plano coletivo, quando o processo de comunicação prévio à votação não é um processo no qual as diferentes alternativas tenham as mesmas oportunidades de fazerem visíveis perante os eleitores, em função de que algumas delas gozam de vantagens ilegítimas. Nesse último caso, ainda que do ponto de vista subjetivo a decisão dos eleitores siga sendo livre, pelo ângulo objetivo o processo de

5 Considerações Finais

Com a finalidade de aprofundar o estado de conhecimento a respeito dos influxos da imprensa nos destinos do processo eleitoral, procedeu-se ao estudo de questões relativas ao fenômeno do uso indevido dos meios de comunicação social, primeiramente direcionado à produção de uma aproximação teórica sobre a origem e os fundamentos da capacidade de persuasão pública incorporada pela mídia. Nessa tarefa, consignou-se que os órgãos da imprensa abrigam um poder de tipo ideológico, eficaz na medida em que o comportamento político responde à atmosfera informacional em que estão imersos os indivíduos.

Procurou-se igualmente demonstrar que a cobertura jornalística opera reflexos concretos sobre o comportamento eleitoral, pelo que deve ser objeto de rigorosa tutela normativa e efetivo controle jurisdicional, com vistas à preservação do índice de integridade dos pleitos. Sem a configuração de um estatuto protetivo adequado – e sem a presença de uma administração de justiça eficiente – os desvios na atividade midiática podem ocasionar prejuízos ao processo, limitando a liberdade de escolha do eleitor (em função de um condicionamento ambiental) e minando a isonomia entre os candidatos, pressuposto axiológico da competição eleitoral.

Trabalhou-se ainda para elencar estratégias que denotam a presença de parcialidade na cobertura, com a intenção de facilitar a sua identificação, assim como para arrolar parâmetros válidos para a aferição da gravidade de suas circunstâncias, requisito indispensável para a prolação de decisões seguras em sede de ações eleitorais em que se discutem casos de abuso de poder. No particular, ressaltou-se a relevância da pluralidade externa como fator de garantia da qualidade informativa da cobertura eleitoral.

A campanha eleitoral constitui, sobretudo, um procedimento dialético marcado pelo choque antagônico de fatos, projetos, opiniões e pontos de vista. Quanto mais igual for a visibilidade que se lhe confere, menores serão os efeitos da comunicação distorcida e maiores os índices de integridade do processo. Em última instância, o sistema de proteção da autenticidade eleitoral deve tender à garantia do máximo pluralismo informativo. Nesse passo, assenta-se o entendimento de que a noção de legitimida-

formação da vontade é afetado de alguma maneira pelo que chama de “condicionamentos ambientais”.

de eleitoral é, em princípio, resiliente a práticas de jornalismo tendencioso, desde que no plano das comunicações a perspectiva plural não se encontre substancialmente diminuída ou virtualmente açodada.

Referências

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. ARANJUES, Gabriel Silva. Mídia, subjetividade e poder: influxos dos seminários políticos nas eleições presidenciais. **Anais do III Seminário “Mídia, política e eleições”**, promovido pelo PPG em Ciências Sociais da PUC-SP. Disponível em: <<http://www.midiapoliticaeleicoes.wordpress.com>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. **Introducción a la Ciencia Política**. Ciudad de México: Oxford Press, 2013.

ANDUIZA, Eva; BOSCH, Agustí. **Comportamiento político y electoral**. Barcelona: Ariel, 2012.

AZEVEDO, Fernando Antônio. Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político. **Opinião Pública**, vol. 12, nº 1, abril/maio, 2006, p. 88-113.

BARROS FILHO, Clóvis de. **Ética na comunicação**. 4ª ed. São Paulo: Summus Editorial, 2003.

BEAUDOUX, Virginia García; D’ADAMO, Orlando. “Efectos de los medios de comunicación (mass media research)”. In: MARTÍNEZ, Ismael Crespo; D’ADAMO, Orlando; BEAUDOUX, Virginia García; RODRÍGUEZ, Alberto Mora (coords.). **Diccionario enciclopédico de comunicación política**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 149-151.

BIDART CAMPOS, José German. **El poder**. Buenos Aires: Ediar, 1985.

BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista do TRE-RS**. Porto Alegre. v. 8. nº 17, jul./dez. 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 2 vol. 13ª ed. Brasília: Editora UNB, 2010.

BOUZA, Fermín. La influencia política de los medios de comunicación: mitos y certezas del nuevo mundo. In: DELGADO, Juan Benavides (org.). Madrid: Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid, 1998, pp. 237-52.

CASTILLO SÁNCHEZ, Guillermo. La comunicación y la formación de la actitud política. **Comunicación y medios**, nº 6, diciembre 1987, p. 87-96.

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso das mídias**. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2012.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral**. Disponível em: <http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_071881.pdf>. Acesso em: 29 dez.2016.

CORREA FREITAS, Ruben. **Derecho Constitucional contemporâneo**. Tomo I. Montevideo: FCU, 2007.

FAYT, Carlos Santiago. **Derecho Político**. Tomo II. 12ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

FEINMANN, José Pablo. **Filosofía política del poder mediático**. Buenos Aires: Planeta, 2013.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Tratado de Derecho Electoral**. Ciudad de México: Porrúa, 2010.

FIGUEIREDO, Hernán R. Gonçalves. Manual de Derecho Electoral: principios y reglas. **Teoría y práctica del régimen electoral y de los partidos políticos**. Buenos Aires: Di Lalla, 2013.

GALVIS GAITÁN, Fernando. **Manual de Ciencia Política**. Bogotá: Temis, 2005.

GOFFMAN, Erving. **Os quadros da experiência social: uma perspectiva de análise**. Petrópolis: Vozes, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HERMET, Guy; BADIE, Bertrand; BIRNBAUM, Pierre; BRAUD, Philippe. **Dicionário de Ciência Política e das instituições políticas**. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

IYENGAR, Shanto. "The accessibility bias in politics. Television news and public opinion". **International Journal of Public Opinion Research**, 2, 1-15.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAZARSELD, Paul; BERELSON, Bernard; McPhee, Wiliam. **Voting: a study of opinion formation in a presidential campaign**. Chicago: University of Chicago, 1986.

LIPPMANN, Walter. **Opinião pública**. Petrópolis: Vozes, 2008.

MACCOMBS, Maxwell. **Setting the Agenda: the mass media and public opinion**. Cambridge: Polity Press, 2006.

MACCOMBS, Maxwell; SHAW, Donald. "The agenda-setting function of mass media". **Public Opinion Quaterly**, 36 (2), 176-187.

MENÉNDEZ, María Cristina. **Política y medios en la era de la información**. Buenos Aires: La Crujía, 2009.

MIÈGE, Bernard. **A sociedade tecida pela comunicação**. Técnicas da informação e da comunicação entre inovação e enraizamento social. São Paulo: Paulus, 2009.

MIGUEL, Luis Felipe. Mídia e vínculo eleitoral: a literatura internacional e o caso brasileiro. **Opinião Pública**, vol. X, nº 1, maio de 2004, p. 91-111.

NEVES, Flora. **Telejornalismo e poder nas eleições presidenciais**. São Paulo: Summus, 2008.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. "Turbulences in the climate of opinion". **Public Opinion Quaterly**, 41 (2), 143-158.

NORRIS, Pippa. **Why electoral integrity matters**. Oxford: Oxford Press (edição eletrônica kindle), 2013.

OLIVOS CAMPOS, José René. **Ciencia Política**. Ciudad de México: UNAM, 2012.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no Direito Eleitoral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: RT, 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Editora Folha de São Paulo, 2010.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las competencias electorales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

SARTORI, Giovanni. **La democracia en treinta lecciones**. Madrid: Taurus, 2009.

SERRANO, Estrela. **Jornalismo político em Portugal**. A cobertura de eleições presidenciais na imprensa e na televisão (1976-2001). Lisboa: Instituto Politécnico de Lisboa, 2006.

STOPPINO, Mario. Poder. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13ª ed. Brasília: UNB, 2009, p. 933-943.

URIARTE, Edurne. **Introducción a la Ciencia Política. La política en las sociedades democráticas**. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILAS, Carlos María. **El poder y la política**: el contrapunto entre razón y emoción. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2013.

WEAVER, David H. Canalización mediática (agenda-setting) y elecciones en Estados Unidos. **Publicaciones UCM**, 1997, p. 229-241.

WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. São Paulo: Ícone, 2011.

WOLF, Mauro. **Teorias da comunicação**. 8ª ed. Lisboa: Presença, 1999.

ZILIO, Rodrigo López. Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/90. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, nº 6, jan./jun. 2012.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 2016.

Frederico Franco Alvim - Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA). Mestrando em Direito (UNIMEP). Taxista CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Eleitoral (UFG /AVM). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Professor de Direito Eleitoral. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral. Autor.

Dívidas de Campanha e o Dever de Prestar Contas Integralmente – um paradoxo *

Campaign Debts and the Duty to Provide Accounts Integrally – a paradox

Denise Goulart Schlickmann

Cesar Luiz Pasold

Resumo: A prestação de contas de campanha eleitoral, como importante fase do processo eleitoral, tem por finalidade avaliar a regularidade do financiamento das campanhas eleitorais e, por fim, a legitimidade dos eleitos e a legalidade das suas condutas. É imperioso que o julgamento de regularidade das contas pela Justiça Eleitoral, seja feito sobre a integralidade dos recursos financiadores de campanha. Ao permitir o encerramento do processo eleitoral com dívidas de campanha assumidas pelos partidos políticos, a legislação eleitoral reduz a eficácia do controle de regularidade do financiamento das campanhas eleitorais pela Justiça Eleitoral, postergando – no tempo e de forma desvinculada das campanhas dos candidatos – a aferição de legalidade dos recursos financiadores das campanhas eleitorais. Não apenas o controle jurisdicional resta obstruído, mas também o direito da Sociedade de conhecer amplamente as fontes de financiamento de determinada eleição. Na fase de investigação foi empregado o Método Dedutivo; na fase de Tratamento de Dados, o Método Histórico em conexão com o Analítico; na de relato foi utilizado o Método Indutivo. A Técnica que forneceu o suporte aos Métodos foi a da Pesquisa Bibliográfica.**

Palavras-chave: Democracia. Prestação de contas. Financiamento de campanha. Dívidas de campanha eleitoral.

Abstract: Electoral campaign accountability, as an important stage of the electoral process, aims to assess the regularity of the financing of electoral campaigns and, finally, the legitimacy and the legality of elected representatives conduct's. To that end, it is imperative that the judgment of the regularity of the accounts, within the competence of the Electoral Justice, be made on the totality of the campaign financing resources. By allowing the closure of the electoral process with campaign debts assumed by political parties, electoral legislation reduces the effectiveness of control of the regularity of electoral campaign financing by the Electoral Justice, postponing in time and in a way that is unrelated to the candidates' campaigns to measure legality of the electoral campaign funding resources. Not only judicial control remains obstructed, but also the right of society to know widely the sources of funding of a given election. In the investigation phase the deductive method was employed; in the data handling phase, the historical method in connection with the analytic; in the reporting phase, so in the elaboration of this text, the inductive method was used. The technique that provided the support to the methods was the bibliographic research.

Keywords: Democracy. Accountability. Campaign financing. Electoral campaign debts.

Artigo recebido em 15 nov. 2016 e aprovado em 27 dez. 2016.

* O artigo foi revisado de acordo com as regras da ABNT, contudo, devido à divergência de entendimento entre os autores e a revisora, optou-se por publicar a última versão dos autores, acolhendo, em parte, as observações feitas pela revisora.

** As letras maiúsculas obedecem à metodologia científica que identificam os termos com categorias, que se transformam em substantivos próprios nos artigos (PASOLD, 2013, p. 27).

1 Introdução

O processo eleitoral no Brasil, de natureza complexa e estruturante, está organizado em fases específicas e correlacionadas. Todas têm por alvo único objetivo: o de garantir a observância equânime das regras estabelecidas para o pleito, a legitimidade dos eleitos e a legalidade das suas condutas.

Após considerações sobre a sociedade e o Estado, o bem comum, a democracia e as eleições, adentra-se ao processo eleitoral e, em destaque, uma de suas fases finais (não menos importante), que é a da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

No momento nuclear deste artigo busca-se apresentar objetiva descrição sobre a prestação de contas à Justiça Eleitoral, com aportes analíticos e reflexivos sobre a inserção dessa fase no processo eleitoral, a origem do dever de prestar contas integrais, e o quanto a legalização de dívidas de campanha pode influenciar decisivamente na consolidação de processo eleitoral que efetivamente assegure a legitimidade dos eleitos e a legalidade das condutas deles na disputa.

A metodologia (Métodos e Técnicas) eleita para a composição do presente Artigo levou em consideração as fases da Pesquisa Científica (PASOLD, 2015, p. 85-111). Sob tal referente, na Fase de Investigação foi empregado o Método Dedutivo; na fase de Tratamento de Dados, o Método Histórico em conexão com o Analítico; na Fase de Relato (na elaboração deste texto), foi utilizado o Método Indutivo. A técnica que forneceu o suporte aos métodos foi a de Pesquisa Bibliográfica.

O objeto deste trabalho é a prestação de contas de campanha eleitoral como importante fase do processo eleitoral, e o seu objetivo principal é a avaliação da regularidade do financiamento das campanhas eleitorais e, em aspectos estratégicos, a legitimidade dos eleitos e a legalidade das suas condutas.

2 Processo Eleitoral e Prestação de Contas – a importância do financiamento das campanhas eleitorais

Já ensinava Cavalcanti (1969) que o Estado se confunde com o poder: “a totalidade do poder temporal se reúne para integrar a sua personalidade, fruto de uma vontade coletiva, de uma concepção de unidade

formal e ideológica, sem a qual não existe o Estado”. E esse Estado, conforme Heller (1968), “não é, pois, outra coisa senão uma forma de vida humano-social, vida em forma e forma que nasce da vida”.

Daí decorre um absoluto comprometimento desse ente formal com os seus construtores permanentes, o que implica na atenção total às necessidades e, principalmente, às perspectivas que efetivamente podem ser e são concretizadoras do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

Aliás, para Spinoza (1968) a “condição de um Estado determina-se, facilmente, por sua relação com o fim geral do Estado que é a paz e a segurança da vida”, sendo esta última compreendida em sentido mais largo possível, no qual se incluam fatores de realização humana individual e coletiva, desde o zelo ambiental até educação e saúde em tratamento prioritário. Mesmo porque, na lição de Miranda (2015), o povo é qualificado como sendo o “substrato humano” do ser estatal, o que implica conceber que é o povo quem confere, de forma dinâmica, a razão de existir do Estado e sua concretude. Burdeau (1975) ressalta a condição do povo “como titular da soberania”.

Assim, é necessário auscultar periódica e sistematicamente o povo para conhecer sua vontade sobre os rumos do exercício do poder e sobre quem deve representar, insista-se, a vontade vinculada ao Bem Comum e garantir a sua consecução na vida política.

Pasold (2013) estabelece uma vinculação peremptória, indicando: “Acredito que não há sentido na criação e na existência continuada do estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo.” E mais contundente: “deve haver, por parte desta criatura da Sociedade, um compromisso com sua criadora, sob pena de perda da substância e de razão de ser do ato criativo.”

E a democracia, nesse contexto, legítima não só o exercício do poder formador do Estado, como permite concretamente a possibilidade da renovação, em seu âmbito representativo, a cada processo eleitoral. Telmo Vieira Ribeiro entre as conclusões de sua primeira tese (OLIVO; PASOLD, 2015, p. 63) afirma:

a Democracia não é um fim do Estado, e sim um processo, um método, um meio pelo qual o Estado se organiza e se prepara para realizar seus objetivos e cumprir suas finalidades, ou seja, para atingir seu escopo supremo que é o de assegurar o bem-estar coletivo; [...]

Nesta condição, ela é “a efetiva participação do povo na construção da ordem estatal.” (OLIVO; PASOLD, 2015, p. 63).

Bobbio (1986), num dado momento de sua dinâmica de composição do conceito de democracia, propõe que essa seja considerada como sendo “caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*. ”

Esse mesmo autor propõe um conceito operacional para sistema democrático: “entenda-se justamente um sistema cuja legitimidade depende do consenso verificado periodicamente através de eleições livres por sufrágio universal.” (BOBBIO, 1986, p. 68)

O processo eleitoral em si é nuclear para a caracterização do Sistema Democrático e, por consequência, muito significativo na conformação do Estado Democrático. Disso decorre que as regras que lhe dão limite exercem um papel importantíssimo na delimitação dos instrumentos que podem ser utilizados por partidos políticos e candidatos na disputa pelo poder que se renova a cada eleição.

Todas as fases que integram o processo eleitoral, por assim dizer, conformam sua estrutura no sentido da consecução de sua finalidade máxima: viabilizar o exercício da democracia representativa nos moldes prescritos pela legislação eleitoral emanada do Estado, cujo poder foi legitimamente constituído; por consequência, do registro de candidatura à diplomação dos eleitos não há fase mais ou menos importante. Sob tal perspectiva, uma das últimas de suas fases é a da prestação de contas de campanha eleitoral, a qual encontra seu ápice ao final do processo eleitoral, mas que o percorre desde o início, fixando as regras para arrecadação de recursos e realização de gastos eleitorais.

O aspecto do financiamento das campanhas eleitorais, nesse contexto, assume também singular importância. Isso porque, ao delimitar as fontes de financiamento, seus limites, suas vedações, a forma de captação em si dos recursos, bem como a forma de sua aplicação, o ordenamento jurídico culmina por delinear o âmbito de atuação dos agentes que se lançam na disputa, influenciando particularmente o *modus operandi* das campanhas eleitorais e, ao final, o quanto o poder econômico pode influenciar (ou não) a vontade do eleitor.

3 O Dever de Prestar Integralmente as Contas

Estabelecidas as regras do jogo eleitoral – que não podem se afastar dos comandos constitucionais que lhe estabelecem as diretrizes –, disciplina-se o dever de prestar contas do *quantum* arrecadado e dos gastos eleitorais à Justiça Eleitoral, para que esta possa exercer o controle de regularidade sobre o financiamento das campanhas eleitorais.

Ora, o dever de prestar contas tem matriz constitucional, assentada no art. 17, III, impondo aos partidos políticos, como condição a validar a sua própria existência, *in verbis*:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Além do comando constitucional, o dever de prestar contas foi regulamentado em dois diplomas específicos. O primeiro deles, voltado aos próprios partidos políticos, é a Lei nº 9.096/1995, que dispõe, aqui em destaque:

Art. 32. O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

§ 1º O balanço contábil do órgão nacional será enviado ao Tribunal Superior Eleitoral, o dos órgãos estaduais aos Tribunais Regionais Eleitorais e o dos órgãos municipais aos Juízes Eleitorais.

§ 2º A Justiça Eleitoral determina, imediatamente, a publicação dos balanços na imprensa oficial, e, onde ela não exista, procede à afixação dos mesmos no Cartório Eleitoral.

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 4º Os órgãos partidários municipais que não hajam movimentado recursos financeiros ou arrecadado bens estimáveis em dinheiro ficam desobrigados de prestar contas à Justiça Eleitoral, exigindo-se do responsável partidário, no prazo estipulado no *caput*, a apresen-

tação de declaração da ausência de movimentação de recursos nesse período. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 5ªA desaprovação da prestação de contas do partido não ensejará sanção alguma que o impeça de participar do pleito eleitoral. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

E o segundo deles, a Lei nº 9.504/1997, voltado especificamente à regulamentação das eleições, prescreve:

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. [...]

O dever de prestar contas, pois, está devidamente posto no ordenamento jurídico brasileiro, e cumpre à Justiça Eleitoral regulamentá-lo, nos moldes do que disciplina o art. 105, da “Lei das Eleições”, o qual define essa competência e lhe dá escopo:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Para o pleito de 2016, a regulamentação do dever de prestar contas à Justiça Eleitoral foi materializada em duas instruções específicas, aprovadas na forma de Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral: a Resolução TSE nº 23.459/2015 e a nº 23.463/2015.

Ora, editada a regulamentação do dever constitucional de prestar contas, quer pela lei quer pelas instruções do Tribunal Superior Eleitoral – inicialmente atribuído aos partidos políticos e posteriormente regulamentado também para os candidatos nas campanhas eleitorais –, dela decorre que este dever exige que todos os recursos arrecadados e os gastos realizados sejam informados à Justiça Eleitoral; isso porque é intrínseco ao dever de prestar contas aquele de fazê-lo integralmente, sob pena de não se ter efetiva prestação de contas, desvirtuando-se o instituto.

E é sob esse enfoque – o do dever de prestar integralmente as contas à Justiça Eleitoral para viabilizar, por parte dela, o exercício do controle de regularidade que lhe é atribuído pelo mesmo ordenamento jurídico – que exsurge a necessidade de examinar o instituto das dívidas de campanha eleitoral.

Não se descarta, ademais, que é o dever de prestar contas culmina por atender não apenas ao dever de transparência do qual os atos de campanha eleitoral daqueles que concorrem a mandatos eletivos devem estar revestidos, assim como confere a possibilidade de estabelecer os nexos de interesse privado refletidos no financiamento das campanhas eleitorais.

4 As Dívidas de Campanha Eleitoral e o Dever de Julgar a Regularidade das Contas

O instituto das dívidas de campanha eleitorais, conforme adiante se verá, nasceu da regulamentação normativa exercida pela própria Justiça Eleitoral, e inicialmente foi disciplinado na figura das obrigações a pagar, a partir das eleições de 1998. Antes disso o ordenamento jurídico que disciplinava as prestações de contas não permitia que gastos eleitorais contraídos no período eleitoral tivessem seu pagamento após a data fixada pela lei para a prestação de contas.

Naquele pleito, a Resolução TSE nº 20.102/1998 ¹, passou a permitir a realização de despesas sem a correspondente arrecadação de recursos ao tempo em que as contas foram prestadas; condicionava a sua realização, contudo, ao registro contábil das despesas não pagas como obrigações a pagar, prevendo que a sua quitação ocorresse somente com recursos cuja origem fosse identificada e não vedada, condicionando também à observância dos limites impostos para as doações de pessoas físicas e jurídicas quando da arrecadação de tais recursos.

¹ Art. 13. As despesas que não forem pagas com os recursos arrecadados na campanha serão registradas como Obrigações a Pagar e somente poderão ser atendidas com recursos cuja origem seja devidamente esclarecida, observados os limites fixados nos arts. 5º e 6º destas Instruções. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ementa. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 1998). Resolução 20.102, de 03.03.1998. Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 17.03.1998, p. 32.

Nas eleições de 2000, a Resolução TSE nº 20.566/2000 ² deixou de disciplinar a hipótese de remanescerem dívidas de campanha. Dispôs, de forma expressa, que tais dívidas deveriam estar solvidas até a data da entrega da prestação de contas. Nesse pleito, a Justiça Eleitoral cuidou de regulamentar mais precisamente a identificação de todos os financiadores da campanha eleitoral, isso porque o disciplinamento anterior, em que pese prever que a quitação das obrigações a pagar havidas devesse ocorrer mediante recursos “de origem devidamente esclarecida” e, portanto, legais não estabelecia momento próprio à aferição do cumprimento desse dispositivo.

Assim, supondo que o candidato após a campanha eleitoral assumisse obrigações a pagar (dívidas de campanha) no montante de 99% do *quantum* despendido em sua candidatura, a Justiça Eleitoral conheceria, de fato, apenas a origem de 1% do total de recursos arrecadados e des-

² Art. 16. Os comitês financeiros municipais deverão apresentar, em sua prestação de contas referentes às eleições majoritárias e proporcionais, ainda quando não haja movimentação financeira, as seguintes peças:

[...]

VII – Demonstração de Obrigações a Pagar (Anexo VIII), assim consideradas as despesas de campanha não pagas até o dia da eleição, que devem estar quitadas até a data da entrega da prestação de contas;

VIII – Demonstração das Origens e Aplicações dos Recursos (Doar) (Anexo IX), especificando:

[...]

f) as obrigações a pagar, que serão lançadas na DOAR apenas no campo específico do “transporte da demonstração de obrigações a pagar”, ou seja, não serão lançadas no campo dos pagamentos efetuados;

Art. 17. Os candidatos deverão apresentar, em sua prestação de contas, ainda que sem movimentação financeira, as seguintes peças:

[...]

V – Demonstração de Obrigações a Pagar (Anexo VIII), assim consideradas as despesas de campanha não pagas até o dia da eleição, que devem estar quitadas até a data da entrega da prestação de contas.

VI – Demonstração das Origens e Aplicações dos Recursos (Doar) (Anexo IX), especificando:

[...]

e) as obrigações a pagar, cujos valores serão lançadas na Doar apenas no campo 3 – Transporte da demonstração de obrigações a pagar, ou seja, não serão lançadas no campo 2 – Despesa (pagamentos efetuados); Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2000). BRASIL. Resolução 20.566, de 02.03.2000. Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 27.03.2000, p. 54.

pendidos. Vale dizer, a grande maioria dos recursos comprometidos em campanha poderia mesmo ter fonte ilícita, uma vez que, saldando as dívidas posteriormente à prestação de contas à Justiça Eleitoral, esta não possuía instrumentos hábeis, nem momentos específicos, à aferição do efetivo cumprimento dos dispositivos legais quanto ao financiamento desses gastos.

No pleito anterior, o disciplinamento previu expressamente a quitação das dívidas até a entrega da prestação de contas, conferindo à Justiça Eleitoral a possibilidade de conhecer, em momento próprio e oportuno, a origem de todos os recursos utilizados em campanha, em que pese o desconforto que possa essa norma ter causado aos candidatos.

Com o objetivo de aperfeiçoar a regulamentação que permitia a existência de dívidas de campanha, a Resolução TSE nº 20.987/2002³ passou a dispor que a possibilidade de quitar dívidas de campanha não se vinculava ao prazo de entrega das contas a qualquer tempo (antes tinha como limite o prazo fixado por lei para a apresentação das contas à Justiça Eleitoral).

Não raro entendeu-se que qualquer que fosse o prazo de entrega da prestação de contas – e por isso também aquele que se qualificava como intempestivo –, esse era o marco final para a quitação das despesas não pagas no período eleitoral.

Ora, essa interpretação viabilizava a possibilidade de, identificando dívidas de campanha, o candidato viesse a prestar contas apenas quando dispusesse de recursos para àquelas fazer frente, projetando no tempo – com data incerta – a obrigação de quitar as despesas não pagas no período eleitoral. De igual sorte, também em prazo incerto – e por isso cada vez mais tênue e frágil – estaria a possibilidade da Justiça Eleitoral aferir a regularidade dessa quitação, bem como da arrecadação de recursos que a amparasse.

A nova norma resolvia a questão, em definitivo, ao estabelecer que o prazo para a quitação das despesas não pagas no período eleitoral é o da

³ Art. 19. As despesas só poderão ser contraídas até a data da eleição e deverão estar integralmente pagas até a apresentação das contas à Justiça Eleitoral, tendo como prazo limite a data fixada pela lei para a prestação de contas.

Parágrafo único. As despesas pagas após a eleição deverão ser relacionadas no Anexo VI. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2002). Resolução 20.987, de 21.02.2002. Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 12.03.2002, p. 139.

entrega da prestação de contas, porém nunca excedido esse prazo daquele fixado no calendário eleitoral para a prestação de contas. Assim, o candidato que optasse por prestar contas à Justiça Eleitoral antes do prazo final fixado para tanto, teria, na data na qual prestasse contas, o prazo final para o pagamento de tais despesas. Da mesma forma, apresentando intempestivamente as contas, teria como prazo final para a quitação das despesas de campanha eleitoral o prazo descumprido e já vencido quando da data fixada para a prestação de contas à Justiça Eleitoral.

Foi no pleito de 2004, contudo, que surge o disciplinamento da Justiça Eleitoral, mediante a Resolução TSE nº 21.609/2004⁴, permitindo que o partido político assumisse dívidas de campanha do candidato. É de notar-se que o mesmo dispositivo introduz um mecanismo de controle: o da identificação da origem dos recursos utilizados pelo partido para a quitação dessas dívidas por ocasião da prestação de contas anual dos partidos políticos – e não por ocasião da prestação de contas de campanha eleitoral dos próprios candidatos.

O mecanismo criado tinha por objetivo garantir que as mesmas restrições legais existentes na campanha eleitoral fossem observadas para a arrecadação de recursos com vistas à quitação de dívidas de campanha. Isso porque, abrindo importante exceção à regra geral, a ausência de previsão de que a arrecadação desses recursos devesse observar as regras da eleição constantes da Lei nº 9.504/1997, e suas normas regulamentadoras, facultaria ao partido político descumpri-las.

Ou seja, a Justiça Eleitoral poderia ver-se diante das seguintes hipóteses: para o candidato que arrecadasse recursos para campanha eleitoral,

⁴ Art. 32. As obrigações relativas a despesas de campanha somente poderão ser contraídas até a data da eleição e deverão estar satisfeitas até a apresentação das contas à Justiça Eleitoral, respeitada a data final estabelecida no art. 36 desta Instrução.

§ 1º Para satisfação das obrigações previstas no caput, poderá o candidato valer-se de créditos adquiridos até a data da eleição.

§ 2º À falta de recursos para adimplir as obrigações previstas no parágrafo anterior até a data da prestação de contas, a sua liquidação poderá ser assumida pelo partido político do candidato que, nesse caso, deverá destacar, por ocasião da prestação de suas contas anuais relativas ao exercício subsequente, a origem dos recursos utilizados para aquela liquidação, observadas as restrições previstas em lei. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2004). Resolução 21.609, de 05.02.2004. Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 09.03.2004, p. 115.

realizasse despesas, e as quitasse integralmente, observando as regras gerais, toda a disciplina e rigor legal das eleições seria observada; de outro lado, para o candidato que não quitasse suas despesas de campanha eleitoral, posteriormente assumidas pelo partido político, haveria um permissivo, desta vez normativo, para que as regras de campanha eleitoral fossem descumpridas (isso porque a arrecadação dos recursos necessários para quitação de dívidas de campanha eleitoral – transferida para o partido político – observaria critérios diferenciados, aplicáveis ao partido político).

Importante recordar-se que a Resolução em vigor para as eleições 2004 não estabelecia limites para a assunção de dívidas de campanha, o que poderia contemplar a quase ou total integralidade dos gastos eleitorais, o que, por óbvio, retiraria do controle da Justiça Eleitoral – ao menos no momento no qual as contas de campanha eleitoral são prestadas – a legalidade e legitimidade da arrecadação desses recursos.

Convém ressaltar que jamais se esteve diante de autorização normativa e irrestrita para que os candidatos contraíssem dívidas de campanha e as delegassem às estruturas partidárias; antes, as normas passaram a disciplinar a **possibilidade de que o partido assumisse as dívidas e não o oposto**. Vale dizer, nunca constituiu prerrogativa do candidato repassar suas dívidas de campanha ao partido, o partido é que passou a estar legitimado para, optando por assim proceder, voluntariamente, assumir eventuais dívidas de campanha de seus candidatos.

De qualquer forma, sempre se estará diante de instituto do direito civil consubstanciado na assunção de dívidas. Nesse caso, é necessária a observância de dois requisitos, sem os quais não se configurará a assunção pretendida: a formalização da assunção da dívida, que poderá ser vazada em termo específico ou instrumento particular; e a anuência expressa dos credores. Apenas para elucidar melhor o conceito, transcreve-se, do Código Civil Brasileiro, o art. 299:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa. (grifou-se)

Do texto legal, exsurge cristalina a obrigação da anuência expressa dos credores. De igual sorte, não se poderia conceber que a assunção fosse tácita, pois altera de forma radical a relação obrigacional, exonerando o devedor original, o qual é substituído por terceiro, originariamente estranho à relação jurídica. Conquanto a obrigação não se altere, um dos polos da relação – o polo passivo – é alterado em sua essência. O sujeito passivo da obrigação passa a ser terceiro. Não há, pois, como concebê-la tacitamente.

Nas eleições de 2008, contudo, a Resolução TSE nº 22.715/2008⁵ passou a dispor de forma totalmente oposta à evolução do instituto das dívidas de campanha, que se verificava até então. Veja-se:

Art. 21. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado no *caput*, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, **vedada a assunção de dívida por terceiros, inclusive por partido político.**

§ 2º As despesas já contraídas e não pagas até a data a que se refere o *caput* deverão ser comprovadas por documento fiscal emitido na data de sua realização. (grifou-se)

Registre-se que, quase imediatamente, impôs-se a reação legislativa ao disciplinamento que até então não se questionava sobre o instituto, exercido pela Justiça Eleitoral, em sentido diametralmente oposto àquele da regulamentação que retirava do ordenamento jurídico a possibilidade de repassar a terceiros eventuais dívidas de campanha eleitoral, vazado na Lei nº 12.034/2009:

Art. 29. [...]

§ 3º Eventuais débitos de campanha não quitados até a data de apresentação da prestação de contas poderão ser assumidos pelo partido político, por decisão do seu órgão nacional de direção partidária.

§ 4º No caso do disposto no § 3º, o órgão partidário da respectiva circunscrição eleitoral passará a responder por todas as dívidas solidariamente com o candidato, hipótese em que a existência do débito não poderá ser considerada como causa para a rejeição das contas.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas (eleições de 2008). Resolução 22.715, de 28.02.2008. Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 10.03.2008.

E foi assim que a denominada minirreforma eleitoral expressamente previu a possibilidade da assunção de dívidas pelo partido político, sacramentando de vez – e agora na via legislativa e não apenas infralegal – que o arcabouço rígido de regras para disciplinar tanto a arrecadação de recursos quanto a sua aplicação em campanha eleitoral, não sofresse por parte da Justiça Eleitoral, o mesmo rigor de fiscalização.

A medida da autorização legislativa para assunção de dívidas pelos partidos políticos tem como consequência imediata a retirada do conhecimento, pela sociedade, já por ocasião do encerramento do processo eleitoral, de todas as fontes de financiamento da campanha eleitoral, aferindo se a integralidade das obrigações impostas ao prestador das contas na disputa – credor do seu voto – foram efetivamente cumpridas.

Vê-se, então, a Justiça Eleitoral diante da possibilidade de julgar contas cuja parcela significativa dos recursos empregados escape à sua análise no momento em que julga a regularidade das contas que lhe foram submetidas. Isso porque a nova lei expressamente prevê que o partido possa assumir débitos de campanha não quitados até a data de apresentação da prestação de contas, e que a existência do débito não possa ser considerada como causa para a rejeição das contas.

A novel legislação cuidou de disciplinar que a assunção de dívidas deve ser objeto de decisão específica do órgão nacional de direção partidária. Nessa hipótese, o órgão partidário da circunscrição eleitoral do prestador de contas cujo débito foi assumido passará a responder solidariamente com ele por todas as dívidas.

Nada mais restou à Justiça Eleitoral senão disciplinar a operacionalização da assunção de dívidas pelo partido político, mediante a Resolução TSE nº 23.217/2010 ⁶, buscando minimizar os efeitos que a assunção

⁶ Art. 20. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado no caput, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, sob pena de desaprovação das contas (Lei nº 9.504/1997, art. 29, §3º).

§ 2º Eventuais débitos de campanha não quitados até a data de apresentação da prestação de contas poderão ser assumidos pelo partido político, por decisão do seu órgão nacional de direção partidária com cronograma de pagamento e quitação (Lei nº 9.504/1997, art. 29, § 3º).

§ 3º No caso do disposto no parágrafo anterior, o órgão partidário da respectiva circunscrição eleitoral passará a responder por todas as dívidas solidariamente com o candidato, hipó-

de dívidas de campanha pelos partidos políticos traria para o processo eleitoral, obrigando o partido que assume a dívida:

a) a apresentar o cronograma de pagamento e de quitação, com o objetivo claro de determinar, no tempo, quando a dívida seria por fim quitada, viabilizando a efetiva fiscalização;

b) a observar regras específicas para o procedimento de arrecadação dos recursos financiadores de tais dívidas, obrigando que se observasse, rigorosamente, os parâmetros fixados pela lei eleitoral que vigorou no pleito. Isso quer dizer que, para quitar tais dívidas, o partido deveria observar, necessariamente, os limites legais impostos ao recebimento de doações e a proibição de receber recursos de fontes vedadas (ou seja: a fonte deveria ser lícita e limitada ao que impõe a Lei);

c) a depositar os recursos captados para o pagamento das dívidas na conta bancária específica de campanha do partido político, a qual não poderia ser encerrada até que a dívida fosse integralmente quitada, permitindo que, por ocasião das contas anuais, a Justiça Eleitoral exercesse a efetiva fiscalização de tais recursos.

O disciplinamento da questão foi aperfeiçoado nas eleições de 2014, ocasião na qual a Resolução TSE nº 23.406/2014 ⁷ passou a delimi-

tase em que a existência do débito não poderá ser considerada como causa para a rejeição das contas (Lei nº 9.504/1997, art. 29, §4º).

§ 4º Os valores arrecadados para quitação dos débitos de campanha a que se refere o §2º deste artigo devem:

I – observar os requisitos da Lei nº 9.504/1997 no que se refere aos limites legais de aplicação e às fontes lícitas de arrecadação;

II – transitar necessariamente pela conta bancária específica de campanha, a qual somente poderá ser encerrada após a quitação de todos os débitos.

§ 5º As despesas já contraídas e não pagas até a data a que se refere o caput deverão ser comprovadas por documento fiscal emitido na data de sua realização. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2010. Resolução 23.217, de 2.03.2010. Diário da Justiça [Eletrônico], Brasília, DF, 4.03.2010.

⁷ Art. 30. Os candidatos, partidos políticos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Após o prazo fixado no caput, é permitida a arrecadação de recursos exclusivamente para a quitação de despesas já contraídas e não pagas até o dia da eleição, as quais deverão estar integralmente quitadas até o prazo para entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

tar o prazo para a quitação das dívidas assumidas, pois sobre elas paira a necessidade de que a Justiça Eleitoral exerça efetivo controle, quer sobre a legalidade das fontes que as custeiam quer sobre a obediência aos limites legais da lei eleitoral. O exercício desse controle – sob pena de enfraquecimento – não pode prolongar-se indefinidamente no tempo. Assim, ocorreu o retorno da regra que vigorou na eleição de 2010 (Resolução TSE nº 23.217/2010), obrigando a apresentação de cronograma de pagamento e quitação.

Acrescentou-se a essa disposição um marco temporal final: o do prazo fixado para a prestação de contas da eleição subsequente para o mesmo cargo, viabilizando o encerramento do controle sobre as fontes de financiamento daquela eleição, em prazo que se considera no mínimo razoável para assim proceder.

E a regulamentação seguiu sendo aperfeiçoada até as recentes

§ 2º Eventuais débitos de campanha não quitados até a data fixada para a apresentação da prestação de contas poderão ser assumidos pelo partido político (Lei nº 9.504/1997, art. 29, § 3º e Código Civil, art. 299):

- a) por decisão do seu órgão nacional de direção partidária, com apresentação de cronograma de pagamento e quitação que não ultrapasse o prazo fixado para a prestação de contas da eleição subsequente para o mesmo cargo; e
- b) com anuência expressa dos credores.

§ 3º No caso do disposto no parágrafo anterior, o órgão partidário da respectiva circunscrição eleitoral passará a responder por todas as dívidas solidariamente com o candidato, hipótese em que a existência do débito não poderá ser considerada como causa para a rejeição das contas (Lei nº 9.504/1997, art. 29, § 4º).

§ 4º Os valores arrecadados para a quitação dos débitos de campanha a que se refere o § 2º devem:

- I – observar os requisitos da Lei nº 9.504/1997 quanto aos limites legais de aplicação e às fontes lícitas de arrecadação;

- II – transitar necessariamente pela conta “Doações para Campanha” do partido político, a qual somente poderá ser encerrada após a quitação de todos os débitos;

- III – constar da prestação de contas anual do partido político até a integral quitação dos débitos, conforme o cronograma do pagamento e quitação apresentado por ocasião da assunção da dívida.

§ 5º As despesas já contraídas e não pagas até a data a que se refere o caput deverão ser comprovadas por documento fiscal hábil, idôneo ou por outro meio de prova permitido, emitido na data da realização da despesa. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.406, de 27.02.2014. Diário da Justiça [Eletrônico], Brasília, DF, 5.03.2014.

eleições municipais, quando a Resolução TSE nº 23.463/2016⁸ instituiu o dever de identificar com precisão os débitos cuja dívida é assumida pelo

⁸ Art. 27. Partidos políticos e candidatos podem arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Após o prazo fixado no caput, é permitida a arrecadação de recursos exclusivamente para a quitação de despesas já contraídas e não pagas até o dia da eleição, as quais deverão estar integralmente quitadas até o prazo de entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

§ 2º Eventuais débitos de campanha não quitados até a data fixada para a apresentação da prestação de contas podem ser assumidos pelo partido político (Lei nº 9.504/1997, art. 29, § 3º; e Código Civil, art. 299).

§ 3º A assunção da dívida de campanha somente é possível por decisão do órgão nacional de direção partidária, com apresentação, no ato da prestação de contas final, de:

I – acordo expressamente formalizado, no qual deverão constar a origem e o valor da obrigação assumida, os dados e a anuência do credor;

II – cronograma de pagamento e quitação que não ultrapasse o prazo fixado para a prestação de contas da eleição subsequente para o mesmo cargo;

III – indicação da fonte dos recursos que serão utilizados para a quitação do débito assumido.

§ 4º No caso do disposto no § 3º, o órgão partidário da respectiva circunscrição eleitoral passa a responder solidariamente com o candidato por todas as dívidas, hipótese em que a existência do débito não pode ser considerada como causa para a rejeição das contas do candidato (Lei nº 9.504/1997, art. 29, § 4º).

§ 5º Os valores arrecadados para a quitação dos débitos de campanha a que se refere o § 2º devem, cumulativamente:

I – observar os requisitos da Lei nº 9.504/1997 quanto aos limites legais de doação e às fontes lícitas de arrecadação;

II – transitar necessariamente pela conta “Doações para Campanha” do partido político, prevista na resolução que trata das prestações de contas anuais dos partidos políticos, excetuada a hipótese de pagamento das dívidas com recursos do Fundo Partidário;

III – constar da prestação de contas anual do partido político até a integral quitação dos débitos, conforme o cronograma de pagamento e quitação apresentado por ocasião da assunção da dívida.

§ 6º As despesas já contraídas e não pagas até a data a que se refere o caput devem ser comprovadas por documento fiscal hábil, idôneo ou por outro meio de prova permitido, emitido na data da realização da despesa.

§ 7º As dívidas de campanha contraídas diretamente pelos órgãos partidários não estão sujeitas à autorização da direção nacional prevista no § 3º e devem observar as exigências previstas nos §§ 5º e 6º.

Art. 28. A existência de débitos de campanha não assumidos pelo partido, na forma prevista no § 2º do art. 27, será aferida na oportunidade do julgamento da prestação de contas do candidato e poderá ser considerada motivo para sua rejeição. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.463, de 15.12.2015. Diário da Justiça [Eletrônico], Brasília, DF, 29.12.2015. p. 11-35.

partido político, além da obrigatoriedade de identificar-se a fonte dos recursos que serão utilizados para a quitação das dívidas.

Em que pese, contudo, a exigência de identificação das fontes a serem utilizadas para a quitação das dívidas ser benéfica ao processo eleitoral e ao controle de legalidade das fontes que, em última instância, culminarão por financiar a campanha eleitoral devedora, é de ressaltar-se que, em primeiro momento, por ocasião da apresentação das contas à Justiça Eleitoral, quando essa informação é exigida, possivelmente contemplará mais a fonte em seu sentido genérico (*n. g.*, Fundo Partidário ou Outros Recursos, categoria que inclui as doações) do que propriamente a identificação cabal do financiador da dívida.

Isso porque, via de regra, a captação de recursos para a quitação das dívidas ocorre ao longo do tempo, e o perfil da dívida alonga-se por todo o mandato. Assim, o conhecimento efetivo das fontes de financiamento das dívidas de campanha tende a ocorrer, de fato, por ocasião das prestações de contas anuais dos partidos políticos que as assumem, quando a norma os obriga a prestarem contas da quitação até sua liquidação final.

A norma refere-se também à obrigatoriedade de que os recursos para a quitação das dívidas de campanha transitem pela conta bancária Doações para Campanha do partido político que assumiu o seu pagamento. A referida conta é inovação da Resolução TSE nº 23.432/2014, mantida pela Resolução TSE nº 23.464/2015, a qual disciplinou a abertura de conta bancária específica pelos partidos políticos para receberem doações destinadas às campanhas eleitorais, de natureza permanente e, portanto, a ser utilizada para todos os pleitos que se seguirem à sua abertura.

A norma se refere também à obrigatoriedade de que os recursos para quitação de dívidas transitem pela conta Doações para Campanha (recursos destinados à quitação de dívidas) aqueles decorrentes do Fundo Partidário. Estes devem ser destinados aos credores diretamente da conta bancária específica que registra a movimentação desse tipo de recurso, em razão da impossibilidade de gerir recursos de natureza essencialmente pública, como é o caso do Fundo Partidário, em conjunto com recursos de natureza privada.

A referida norma cuidou de disciplinar, para as eleições de 2016, que na eventualidade da existência de dívidas do próprio partido político, estaria dispensada a autorização da direção nacional partidária. Por óbvio, a exigência seria descabida, eis que não se está diante de assunção de dívi-

das de terceiros, mas de reconhecimento e processamento de dívida própria. Não descuro a norma de frisar que, ainda que as dívidas fossem provenientes do próprio partido político, estariam sujeitas às exigências de licitude da fonte, segundo as regras de natureza eleitoral, quanto às fontes vedadas e obediência aos limites de doação, bem como ao trânsito pela conta bancária específica “Doações para Campanha”, salvo se a origem dos recursos para quitação fosse o Fundo Partidário.

Vige, pois, o princípio de que as regras de financiamento das contas de campanha eleitoral – sejam de candidatos ou de partidos políticos – observam, ainda que diferidas no tempo, as regras aplicáveis à arrecadação de recursos e à quitação de despesas vigentes durante o período eleitoral.

Por fim, a norma estabelece que a existência de dívidas de campanha não assumidas pelo partido político nos termos por ela disciplinados, poderá ser causa para a desaprovação das contas. Aqui, há que ressaltar que esse resultado deve ser determinante, tendo em vista que a existência de dívidas de campanha sem a sua assunção regular ao final da campanha pelo partido político, caracteriza importante subtração de parcela fundamental do financiamento da campanha eleitoral ao controle da Justiça Eleitoral.

5 Considerações Finais

Em suma, verifica-se que a legislação eleitoral estabelece um arcabouço rígido de regras para disciplinar tanto a arrecadação de recursos quanto a sua aplicação em campanha eleitoral. Tendo em mente que o período de campanha eleitoral finaliza com a realização das eleições, estabelece a norma – consoante o regulamento que já vigorou em eleições anteriores – que todas as despesas devem ser efetivamente contraídas, ou seja, comprometidas, até essa data.

Entretanto, viabilizando a quitação dessas despesas em período posterior à data das eleições, estabelece que tal prazo encerra-se, em regra geral, no prazo fixado pela legislação eleitoral – consignado no calendário eleitoral – para a entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, ocasião na qual o cumprimento de todas as regras eleitorais relativas à arrecadação de recursos e à realização de despesas será submetido a exame.

Essa providência tem por objetivo identificar todos os financiadores da campanha eleitoral, aferindo, por exemplo, se as fontes são lícitas e se observaram os limites de doação, o trânsito em conta bancária específica, a

emissão de recibo eleitoral e todas as demais obrigações eleitorais impostas ao prestador das contas.

Permitindo a assunção de dívidas de campanha, a legislação eleitoral possibilita também que se possa julgar contas de campanha sem conhecer, *in totum*, quem são os seus financiadores e se esses observam as regras estabelecidas pela mesma legislação quanto à licitude e limites impostos.

A regra de exceção criada, contudo, ao admitir a assunção de dívidas por terceiros, retira a possibilidade de a Justiça Eleitoral fiscalizar se foram observadas as normas de arrecadação de recursos que vigoram no período eleitoral. Assim, para aqueles que declaram integralmente receitas e despesas, o julgamento de suas contas contemplará o exame de licitude das fontes de financiamento, de forma completa e abrangente.

Para aqueles que – licitamente, frise-se e vênha pela insistência, porque assim a legislação eleitoral admite –, postergam o pagamento de seus gastos eleitorais pela via da assunção das dívidas de campanha pelo partido político, o julgamento de suas contas deixa de examinar a licitude dos recursos que a financiarão. Ainda que a licitude seja verificada posteriormente, seu processamento dá-se no âmbito partidário, em mais nada afetando o julgamento das contas do candidato devedor.

Com propriedade, conclui Alvim (2015):

Torna-se, assim, imperativo zelar pela conformação de um Direito Eleitoral ótimo não apenas na trivial produção da legitimidade de origem, mas também na edificação de um ordenamento embalado por um espírito de justiça que reproduza os ecos gerais do querer coletivo; um modelo em que o produto das eleições celebre e anime o consenso, na medida em que exija muito mais do que o simples respeito às regras do jogo; um Direito Eleitoral em que diplomas cada vez mais inclusivos e moralizadores espraíem-se e ofereçam a tônica.

Ora, ainda que fundada no ordenamento jurídico eleitoral, a infração à regra geral que estabelece como marco para a realização de gastos eleitorais o dia da eleição, e admite a sua quitação até a entrega das contas à Justiça Eleitoral, consentida pela própria legislação eleitoral que a excepcionou, possui gravidade ímpar. E assim ocorre porque a regra é a da arrecadação de recursos e realização de despesas, de molde a viabilizar o exame de sua regularidade de imediato pela Justiça Eleitoral.

Obtemperada a regra geral pela exceção legal da assunção de dívidas pelo partido político, introduzida pela Lei nº 12.034/2009, arrisca-se o próprio desiderato adequado da prestação de contas: apresentar à Justiça Eleitoral, para verificação de regularidade e legalidade, a integralidade do financiamento da campanha eleitoral que deu alicerce a determinado candidato vencedor da disputa eleitoral, permitindo a avaliação tempestiva de legitimidade e legalidade da própria eleição.

Referências

ALVIM, Frederico Franco. **O direito eleitoral como elo entre a democracia e a representação política**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/direito-eleitoral-como-elo-entre-democracia-representacao-politica>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Lei 9.096, de 19.09.1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, §3º, inciso V, da **Constituição Federal**. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 20.09.1995. Seção 1, p. 14.552.

_____. Lei 9.504, de 30.09.1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 01.10.1997. Seção 1, p. 21.801.

_____. Lei 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 11.01.2002. Seção 1, p.1.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ementa. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 1998). Resolução 20.102, de 03.03.1998. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 17.03.1998, p. 32.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2000). Resolução 20.566, de 02.03.2000. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 27.03.2000, p. 54.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2002). Resolução 20.987, de 21.02.2002. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 12.03.2002, p. 139.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2004). Resolução 21.609, de 05.02.2004. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 09.03.2004, p. 115.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Altera o art. 21 e revoga os incs. X e XI do art. 42 da Res.-TSE 21.609/2004. Resolução 21.668, de 23.03.2004. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 16.04.2004, p. 185.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas (eleições de 2008). Resolução 22.715, de 28.02.2008. **Diário da Justiça [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 10.03.2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2010. Resolução 23.217, de 2.03.2010. **Diário da Justiça [Eletrônico]**, Brasília, DF, 4.03.2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.406, de 27.02.2014. **Diário da Justiça [Eletrônico]**, Brasília, DF, 5.03.2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.463, de 15.12.2015. **Diário da Justiça [Eletrônico]**, Brasília, DF, 29.12.2015, p. 11-35.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre os limites de gastos para os cargos de vereador e de prefeito nas eleições municipais de 2016. Resolução 23.459, de 15.12.2015. **Diário da Justiça [Eletrônico]**, Brasília, DF, 28.12.2015, p. 13-75.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*.

BURDEAU, Georges. **A Democracia**. Tradução de Paulo Antônio dos Anjos. 3.ed. Mira-Cintra: Publicações Europa América, 1975. Título original : *La démocratisation- Essai synthétique*.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1969.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original : Staatslehre.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 4.ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; PASOLD, Cesar Luiz. (Orgs). **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Científica**. Teoria e Prática. 13.ed.rev.atual.ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4.ed.rev. ampl. Itajaí: Editora Univali, 2013 (Ed.limitada em homenagem ao 50º aniversário de magistério do Autor)

SCHLICKMANN, Denise Goulart. **Financiamento de campanhas eleitorais**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 784 p.

SPINOZA. **Tratado Político**. Tradução de José Perez. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1968. Título original: tractatus Politicus.

Denise Goulart Schlickmann - Bacharel em Ciências Econômicas, Ciências Contábeis e Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduada em Auditoria Governamental pela FEPESE/UFSC, e em Direito Eleitoral pela UNIVALI. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Secretária de Controle Interno e Auditoria do TRE/SC. Instrutora nas áreas de licitação e contratos, auditoria governamental e controle interno, no âmbito da Justiça Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Conferencista na área de direito eleitoral. Autora.

Cesar Luiz Pasold - Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Instituições Jurídico Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Pós Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Docente da Universidade do Vale do Itajaí. Supervisor Científico dos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali. Consultor de Organizações nas áreas jurídica e axiológica. Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (2013-2016). Advogado. Ex Juiz – na categoria Jurista – do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Consultor ad hoc da CAPES. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito (CONPEDI). Pesquisador. Autor de diversas obras. Site profissional: www.cesar-luizpasold.com.br; e-mail: clp@cesarluizpasold.com.br.

O Financiamento de Campanhas Eleitorais sob a Ótica da Democracia

The Funding of Electoral Campaigns from the Perspective of Democracy

Luciana Ferreira

Luiz Magno Pinto Bastos Junior

Resumo: Este trabalho dedicou-se a avaliar, no contexto da reforma política no Brasil, os avanços que poderiam culminar no aperfeiçoamento do sistema político, o qual se apresenta fracassado quanto aos objetivos da democracia representativa. O foco da análise recaiu sobre a substituição do financiamento misto de campanhas eleitorais, esse considerado ponto de destaque na crise da representação política atual. O estudo bibliográfico pautou-se em obras especializadas, artigos científicos, matérias jornalísticas e entrevistas com *experts* publicadas em revistas especializadas acerca do tema em pauta. A análise identificou que a proibição das doações por empresas não garantirá o fortalecimento da relação entre representantes e eleitores.

Palavras-chave: Reforma Política. Democracia Representativa. Financiamento misto de campanhas eleitorais. Crise da representação política.

Abstract: This paper is dedicated to analyze, in the political reform's context in Brazil, the advances that could result in an improvement of the political system, which is now stated failed, considering the representative democracy's objectives. The analysis' focus remained upon the subject of the replacement of the mixed financing of election campaigns, considered an important point in the current political representation crisis. The bibliographical study is based on proficient works, scientific articles, newspapers' items and interviews with specialists published in magazines with specialized knowledge about the topic discussed. The analysis' conclusions was that the prohibition of the companies and firms' donations would not guarantee an expected result, like a strengthening of relationships between political representatives and voters.

Keywords: Political Reform. Representative Democracy. Mixed financing of election campaigns. Political representation crisis.

1 Introdução

A crise da representação democrática no Brasil é evidente. Os votos de protesto, as manifestações de rua e o distanciamento da sociedade das questões políticas, entre outros, refletem isso. Logo após as eleições é comum o eleitor não se lembrar em quem votou. Isso está diretamente relacionado ao pouco interesse dos cidadãos pela atividade política.

O sistema político, no geral, é alvo de duras críticas. Nesse ínterim, a reforma política no Brasil é tema recorrente no Congresso Nacional, revelando-se polêmica e com poucos consensos; geralmente é tratada de forma oportunista, eis que, quase sempre, as melhorias buscadas não refletem os anseios da sociedade quanto ao fortalecimento da representação política, refletem, na maioria das vezes, mudanças de cunho superficial, tendentes a fazer de conta que uma resposta foi dada à sociedade sobre determinado ponto crítico.

O financiamento misto de campanhas, apontado no contexto da reforma política como um dos fomentadores da crise de representatividade vivida no Brasil, é comumente associado a casos de corrupção, e foi alvo recente de ação direta de inconstitucionalidade, a qual julgou inconstitucional o financiamento de partidos e de campanhas eleitorais por empresas.

Os vícios identificados nesse elemento do sistema político levam os parlamentares, os estudiosos e a própria sociedade a aventar soluções para os problemas, sendo as mais comuns as propostas de abandono do atual modelo com vistas à adoção de outro, em tese, melhor. A justificativa deste estudo é a incerteza de que uma eventual substituição possa ser salutar à jovem democracia brasileira.

Desse modo, o estudo pautou-se em obras especializadas, artigos científicos, matérias jornalísticas e entrevistas com *experts* publicadas em revistas especializadas, objetivando concluir, sob o ponto de vista do fortalecimento da democracia representativa, se é justificável uma eventual substituição do modelo misto de campanhas eleitorais.

Para isso, cuidou-se, num primeiro momento, de fazer uma abordagem introdutória sobre a reforma política como consequência da crise na representação política, tendo sido apresentadas as principais modalidades de financiamento de campanhas eleitorais da atualidade, destacando-se seus pontos controvertidos. Num segundo momento tratou-se de explicitar a discussão que culminou na proibição das doações por empresas, abordan-

do-se as pertinentes questões polêmicas, e chegando-se à conclusão de que restringir o poder econômico na política não contribui para a legitimidade da democracia representativa. Tal objetivo somente seria atingido com a adoção de mecanismos eficientes de regulação de gastos e doações e, principalmente, pela adoção de eficazes medidas que confirmem ampla divulgação, publicidade e transparência às doações e gastos de partidos e candidatos.

2 O Financiamento de Campanhas Eleitorais no Contexto da Reforma Política

O que é Reforma Política? De forma bastante sintética, Aragão (2014) apresenta a definição de Reforma Política com base em especialistas, analistas, formadores de opinião, e lideranças políticas e sociais que “dizem que se trata de um conjunto de normas destinadas ao aperfeiçoamento do sistema político nacional.”.

A realização de uma verdadeira reforma política que promova esse aperfeiçoamento implica analisar, de forma responsável e ética, o funcionamento dos componentes do sistema político, para que as mudanças que venham a ser promovidas se revelem eficazes ao enfrentamento da crise institucional verificada na organização política e eleitoral. Não há soluções fáceis quando se tem como objetivo o aprimoramento da democracia representativa.

Nesse contexto, sendo o financiamento de campanhas eleitorais o elemento a ser analisado neste estudo, mostra-se conveniente abordar os variados aspectos críticos que o envolvem. Dessa forma, serão trazidas a lume questões como a inegável importância do dinheiro para a manutenção dos partidos políticos e para a realização das campanhas eleitorais; o excesso de gastos nas eleições; a influência abusiva do poder econômico no resultado eleitoral; o risco da estatização dos partidos como decorrência da adoção de um modelo exclusivamente público; a corrupção; a doação por pessoas físicas como forma de participação cívica do cidadão; o direito das empresas de influenciarem no debate público, e a regulação do dinheiro na política.

Exposta a problemática da reforma política no Brasil no que tange ao modelo de financiamento de campanhas eleitorais, passa-se, a seguir, a uma sintética exposição das principais modalidades desse elemento do sistema político.

2.1 Os Modelos de Financiamento: Misto, Exclusivamente Público e Exclusivamente Privado

À luz de sua origem, o financiamento de campanhas eleitorais pode ser público, privado ou misto. No Brasil, atualmente, adota-se o modelo misto de financiamento de campanhas eleitorais, com contribuição tanto do Poder Público quanto do setor privado (GOMES, 2010, p. 268).

No que tange ao componente público do financiamento misto, a Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95) define o Fundo Partidário como o seu provedor. Sobre a constituição do Fundo Partidário, dispõe o artigo 38 da referida lei que o Fundo é constituído por dotações orçamentárias da União, multas, penalidades pecuniárias, doações de pessoas físicas e jurídicas e outros recursos financeiros que lhes forem atribuídos por lei (BRASIL, 1995).

Com relação ao componente privado quanto a doações por pessoas físicas, o artigo 23 da Lei das Eleições permite que pessoas físicas façam doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais. As doações em dinheiro ficam limitadas a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição (artigo 23, § 1º).

Ainda com relação ao componente privado, eram permitidas, até a edição da Lei nº 13.165/2015 (minirreforma eleitoral), as doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais (art. 24, da Lei nº 9.504/97, na parte em que autorizava tais doações a contrário sensu, parágrafo único do mesmo dispositivo, e art. 81, caput e § 1º). Importa registrar que essas ficavam limitadas a doação de, no máximo, 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição (BRASIL, 1997).

Sobre o surgimento do financiamento exclusivamente público, Santano (2015) esclarece que se buscava afastar que partidos e candidatos dependessem economicamente de grupo cujos interesses privados fossem de encontro aos interesses democráticos de um governo representativo.

Consoante os ensinamentos do cientista político uruguaio Rial (2005), na maioria das legislações atuais da América Latina, as agremiações políticas revelam-se como organizações dobradiças; isto é, os partidos políticos situam-se tanto no campo público como no privado. Assim sendo, é possível que os partidos recebam financiamento público, eis que são “associações privadas que cumprem funções públicas ou de interesse geral”.

Sobre quem deve ter o direito de receber o financiamento público e como ele deve ser distribuído entre aqueles que são elegíveis, Ohman (2015) assevera que há duas questões relevantes quando se cuida desse aspecto do financiamento público: o limiar de elegibilidade e os critérios de alocação.

No Brasil, o artigo 41 da Lei dos Partidos Políticos supracitada dispõe que 95% dos valores do Fundo Partidário devem ser distribuídos para a legenda, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. Os 5% restantes devem ser divididos em partes iguais entre todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no TSE.

Sobre a modalidade de financiamento exclusivamente privada, Törnial e Oliveira (2014) disciplinam que é composta pela contribuição dos filiados do partido, doações de pessoas físicas ou jurídicas e, ainda, recursos do próprio candidato à sua campanha eleitoral. Não há, dessa forma, nenhuma parcela pública de contribuição.

Rubio (2005) ensina, por sua vez, que esse modelo revelou-se durante muito tempo como única fonte de receita para partidos e candidatos. Essa situação perdurou até a metade do século XX, quando os riscos oriundos da permissão de que a política fosse financiada com fundos originados de setores economicamente fortes passou a ser enfatizado por uma nova corrente de opinião. De acordo com essa corrente, os representantes políticos tornar-se-iam dependentes do poder econômico, e disso resultaria um maior comprometimento desses representantes com os interesses particulares em detrimento do interesse público.

Apresentadas as modalidades de financiamento misto, exclusivamente público e privado, abordar-se-á, na sequência, os principais pontos controvertidos dessas modalidades.

2.2 Pontos Controvertidos dos Modelos de Financiamento

Todas as modalidades de financiamento (mista, exclusivamente privada ou exclusivamente pública) possuem desvantagens. Iniciando pelos modelos misto e exclusivamente privado, Rubio (2005) assevera que:

Sem dúvida, o financiamento privado tem gerado mais críticas que elogios. Embora o aporte de recursos aos partidos por parte de cidadãos e empresas possa ser visto como uma forma de participação

política, ou mesmo como uma forma de expressão da própria ideologia, objetiva-se que pode conduzir a uma “colonização” das estruturas estatais por parte de grupos privados economicamente poderosos. Quando isso ocorre, afeta-se a essência mesma das democracias representativas, pois os dirigentes políticos, congressistas, presidentes e ministros podem deixar de atuar em prol do bem comum e transformar-se em agentes de alguns grupos de interesse.

Fazer a opção pelo modelo que melhor atenderia aos anseios da sociedade brasileira quanto à solução das mazelas verificadas atualmente revela-se atividade complexa. Nas palavras de Santano (2015, p. 66): “Os problemas nesta seara costumam ser cíclicos e atualmente há um consenso de que estes problemas não podem ser resolvidos definitivamente, ainda mais considerando a velocidade das modificações tanto dos partidos quanto da sociedade em geral.”.

Sobre os problemas verificados no modelo de financiamento misto, convém registrar que, não obstante haver incontestável rejeição à doação de recursos de pessoas naturais às campanhas, as críticas, na sua maioria, referem-se aos limites definidos pelo legislador. Os amplos limites podem ensejar campanhas economicamente desiguais, o que pode levar a uma desigualdade política, conforme argumentos constantes da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4650 ¹ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015a):

Quanto às pessoas naturais, não se afirma que a admissão das suas doações de campanha seja um mal, sob a perspectiva constitucional. Tais doações podem ser concebidas como uma forma de participação cívica do cidadão, que se empenha em promover na esfera pública os seus ideais e preferências políticas. Eleições nas quais as campanhas sejam financiadas por uma grande quantidade de pequenas doações de eleitores podem ser vistas como um momento virtuoso

¹ Dispositivos legais questionados: artigo 23, § 1º, incisos I e II; artigo 24, na parte na qual autoriza, a contrário sensu, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais; e o artigo 81, caput e § 1º da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e o artigo 31, na parte na qual autoriza, a contrário sensu, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; artigo 38, inciso III, das expressões “ou pessoa jurídica”, e artigo 39, caput, e § 5º, da expressão “e jurídicas”, da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Consultar ADI 4.650 disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23086639/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4650-df-stf>>

de mobilização cívica. Contudo, é fundamental limitar ditas doações, para não permitir que a desigualdade econômica, disseminada em nossa sociedade, se converta também, automaticamente, em desigualdade política. E os limites estabelecidos pelo legislador eleitoral não mantêm relação minimamente razoável com o referido objetivo.

No que tange à permissão de financiamento por empresas (modelos misto e exclusivamente privado), consoante Santano (2015), permanentemente são questionados a corrupção e o forte condicionante sobre a agenda política dos grupos de pressão economicamente destacados, que, em tese, seriam eliminados por um eventual modelo de financiamento público.

No tocante à corrupção, pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha por encomenda do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil revelou que a maioria da população brasileira (79%) acredita que seja estimulada pelo financiamento por empresas. Nesse contexto, manifestou-se o presidente do Conselho Federal da OAB, Coêlho (2015): “as suspeitas sobre a origem do dinheiro que abasteceu campanhas, como apontado em delações premiadas da operação “lava jato” – que investiga corrupção na Petrobras –, reforçam a necessidade de mudanças no sistema eleitoral brasileiro.”.

Tratando-se do problema da corrupção, Santano (2014) aponta que ao avaliá-la não se deve cair na tentação de pretender eliminá-la; isso porque é utópico pensar que ela poderá ser extinta em definitivo. Sempre haverá corrupção, independente da conjuntura, pois “a corrupção se dá basicamente porque o indivíduo decidiu praticar uma conduta corrupta”. Inexiste um controle que seja eficaz ao extremo e impeça que um sujeito pratique a corrupção. No contexto do financiamento da política, a autora pontua (2014, p. 180):

O que se deve ter em mente é que o financiamento público não produz corrupção, mas também não a impede. Ocorre o mesmo com o financiamento privado, que sim gera corrupção no lugar de reduzi-la, se não vem acompanhada de medidas que reduzam o seu impacto. A saída é o financiamento misto, mas se não está bem nivelado entre um e outro, os efeitos colaterais podem ser de significativa importância.

Convém ainda reiterar a existência de exemplo histórico de que a mudança no modelo, conforme proposta pelo presidente do Conselho Federal da OAB, não logra êxito quando se pretende combater a corrupção. Cumpre lembrar que o sistema misto de financiamento de campanhas no Brasil teve como um dos principais motivos “o escândalo Collor-PC [que] revelou que as empresas tinham se tornado a principal fonte de financiamento das disputas eleitorais durante os anos 1980, não obstante uma legislação que explicitamente proibia doações de empresas” (SPECK, 2015b, p. 51-53).

Entre as críticas ao modelo, ainda merece destaque o excesso nos gastos de campanha. A cada eleição, as campanhas se mostram mais caras. Os gastos se superam. Tal fato pode ser verificado nos dados apresentados pelo Jornal O Estado de S. Paulo, na edição de 1 de dezembro de 2014:

A campanha eleitoral deste ano [2014] apresentou um custo total de R\$ 5,1 bilhões, segundo levantamento feito nas despesas declaradas ao Tribunal Superior Eleitoral. Em 2014, este foi o total gasto da campanha de todos os candidatos a deputado, senador, governador e presidente. Se comparado com o financiamento eleitoral total calculado pela ONG Transparência Brasil desde 2002, trata-se do maior valor da série já corrigido pela inflação. Naquele ano, foram gastos R\$ 792 milhões.

Acerca do antídoto para o gastos excessivos de campanha eleitoral, o Ministro Teori Zavascki (2014), em seu voto-vista na ADI 4650, asseverou que não se trata de declarar a inconstitucionalidade das fontes de financiamento. Para o Ministro, a eliminação formal dos recursos provavelmente seria imediatamente substituída por suplementação informal e ilegítima.

Por outro lado, acerca dos problemas advindos de um sistema de financiamento integralmente estatal, Rubio (2005) afirma que o governo em cumprimento de mandato pode valer-se desse expediente para criar obstáculos aos partidos de oposição na corrida eleitoral. Ou seja, esse sistema pode dar margem a manobras de exclusão. O governo, com o objetivo de dificultar a atuação política dos grupos de oposição, pode criar obstáculos para sua atuação política:

Se a lei restringe o financiamento político, por exemplo, aos partidos que tenham representação parlamentar e simultaneamente proíbe os aportes privados, o resultado será o congelamento do sistema partidário. Ainda que a lei estabeleça critérios objetivos e amplos para a dotação de fundos, o governo poderá dificultar o acesso dos recursos à oposição por vias burocráticas indiretas. Nesses casos, o financiamento privado pode funcionar como elemento propiciador da competitividade eleitoral e política (RUBIO, 2005).

No tocante ao financiamento público em países com índices de pobreza elevados e população insatisfeita relativamente às necessidades básicas, a cientista política Pironi (2009) questiona o uso de recursos públicos para financiar campanhas eleitorais:

Como podemos esperar que apenas o governo financie campanhas eleitorais enquanto pessoas passam fome? Seria interessante haver nesse ponto ajuda maior do financiamento privado para poupar dinheiro público destinado a projetos sociais. O ponto positivo do financiamento público é o comprometimento com os partidos, principalmente os menores que não arrecadam tanto dinheiro.

De acordo com Rubio (2005), duas outras questões são relevantes quando se quer destacar pontos negativos do financiamento público:

[...] se o grosso dos gastos dos partidos é custeado com recursos públicos produz-se uma relação de dependência com o Estado, uma espécie de “estatização” dos partidos. Essa dependência se torna politicamente mais perigosa para o livre jogo democrático quando a administração dos fundos de financiamento público está nas mãos do governo e não de uma entidade independente. Outra questão relevante é o distanciamento dos partidos em relação à população, aprofundando a crise de confiança que os afeta.

Apresentados os modelos de financiamentos e destacados os pontos controvertidos das três modalidades tratadas, mostra-se conveniente abordar pontos específicos da discussão que culminou na proibição da doação por pessoas jurídicas, bem como trazer à baila eventuais medidas que poderiam ser adotadas, para fins de aperfeiçoamento do modelo de financiamento de campanhas eleitorais.

3 O Financiamento de Campanhas Eleitorais: a Discussão no STF, a Minirreforma Eleitoral e a Necessária Regulação

Verificou-se anteriormente que a sociedade não se vê representada pela classe política. Há um verdadeiro distanciamento entre esses dois polos, resultante parcialmente da influência desmedida do poder econômico no poder político.

Diante desse cenário, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) a ADI 4650, proposta pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), contestando dispositivos da Lei das Eleições (artigos 23, parágrafo 1º, incisos I e II; 24; e 81, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 9.504/1997) e da Lei dos Partidos Políticos (artigos 31, 38, inciso III; e 39, *caput* e parágrafo 5º, da Lei nº 9.096/1995).

Em 17 de setembro de 2015, quase dois anos após o início do julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por empresas. Dos onze Ministros do STF, oito manifestaram-se a favor da inconstitucionalidade do financiamento eleitoral por empresas, e os três demais votaram a favor da doação por empresas a campanhas (GALLI, 2015).

Poucos dias antes, em 10 de setembro de 2015, por sua vez, a Câmara dos Deputados havia aprovado o Projeto de Lei nº 5.735/2013, que admitia a doação por empresas a partidos políticos com limites nominais. No entanto, a Presidenta Dilma Rousseff, ao sancionar a lei aprovada pelo Congresso Nacional, vetou o trecho que permitia a doação de empresas a campanhas eleitorais.

Da decisão do STF e do veto da Presidenta originaram-se inúmeras polêmicas que merecem ser trazidas à baila, tendo em vista que o objetivo que se busca atingir é concluir se o afastamento das doações de pessoas jurídicas, por si só, levaria ao aperfeiçoamento do sistema político.

3.1 O STF e o Congresso Nacional: Proibição Legal ou Permissão com Limites?

Munida de intuito moralizador, segundo Neisser (2013), a OAB, na ADI 4650, defendeu a tese que busca impor a solução mais simples: “vedar-se totalmente a doação eleitoral ou partidária realizada por empresas”. Quanto ao resultado, adverte: “é de se reconhecer que a proibição logrará

evitar o resultado previsto na norma com, no máximo, a mesma eficácia que qualquer proibição legal o faz”.

Na ADI 4650 a OAB sustentou a inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, pediu a modulação dos efeitos da decisão para que o Congresso sanasse as lacunas eventualmente decorrentes de uma decisão favorável, bem como a fixação de um valor máximo de contribuição por pessoa física. Conforme noticiado no informativo do STF, sustentou a Ordem dos Advogados do Brasil:

O presidente do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coelho, iniciou a defesa da ADI com o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Para ele, empresa não se enquadra no conceito de povo, “fonte titular de todo o poder”. Empresa, argumentou, é fato jurídico, atividade econômica. O empresário, como indivíduo, pode participar do processo eleitoral, não a empresa.

Furtado Coelho afirmou que a legislação que regula o financiamento de campanhas no Brasil cria injustificada discriminação. Se um sindicato, por exemplo, não pode participar do financiamento por receber favores públicos, a empresa, beneficiária de tratamento tributário especial, não poderia fazê-lo. Argumentou, ainda, que a CF define as pessoas jurídicas de direito privado que podem participar da vida política: os partidos políticos, intermediários entre o cidadão e o exercício do poder.

O representante da OAB sustentou que “na hora do voto, todos os brasileiros devem igualar-se e não deve haver privilégio para o poder econômico, para quem o destino já delegou uma melhor sorte”. Ele concluiu pedindo que seja definido um valor máximo de contribuição e que o STF, se acolher o pedido, module os efeitos da decisão para que o Congresso Nacional seja instado a legislar sobre as lacunas decorrentes da eventual declaração de inconstitucionalidade.

Quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, convém ressaltar a polêmica que daí decorreu. Dada a inexistência de vedação constitucional expressa às doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, pesaram sobre os Ministros do STF duras críticas durante o julgamento da referida ADI. A exemplo disso, Streck:

[...] como lido com a Constituição e sou obrigado a defendê-la, tenho de me perguntar: a Constituição estabelece um (outro) modelo de financiamento de campanhas eleitorais? É assim tão fácil apontar onde está a parametricidade constitucional que sustenta as afirmações dos votos dos quatro ministros (relator e mais três) que votaram por essa inconstitucionalidade?

[...]

Não preciso pesquisar muito sobre a tal falta de parametricidade. Para tanto, valho-me dos exatos termos da declaração de um dos quatro ministros do STF que já votaram na ADI 4.650, o ministro Roberto Barroso: “Em tese, não considero inconstitucional em toda e qualquer hipótese a doação [a campanhas eleitorais] por empresa”.

[...]

Ele [ministro Roberto Barroso] votou a favor [da ADI 4.650-DF].

[...]

Podem as doações ser ruins, inadequadas, aéticas, imorais, etc. etc. (e mais um etc!). E o são. Mas, a pergunta que a Suprema Corte de terrae brasilis (e não a dos Isteites) deve responder é tão-somente essa: são elas, as doações, inconstitucionais? Podem ser ruins, mas... inconstitucionais? Aliás, as palavras não são minhas, são do próprio ministro Barroso, que-não-considera-inconstitucional-em-toda-e-qualquer-hipótese a doação a campanhas eleitorais por empresa. Vejam: em-toda-e-qualquer-hipótese.

As instituições brasileiras viveriam um quadro de “inconstitucionalidade permanente”, segundo a OAB, pois os dispositivos legais impugnados na ADI 4650, supostamente, violariam desde sempre os princípios democrático e republicano. Teles Filho (2014) rebate aludidos argumentos, afirmando que: “As pessoas físicas e jurídicas não são iguais perante a política”, pois as empresas não são consideradas cidadãs, não possuindo direito a voto. Na democracia representativa, a igualdade na contagem dos votos é essencial, já a igualdade de influência não é:

Enquanto o direito de voto refere-se à constituição dos representantes do povo, a influência refere-se ao debate público, relacionado ao conceito de democracia discursiva. Por isso, o fato de a influência distribuir-se de maneira diferente na sociedade, não desvirtua per se o caráter democrático da representação (TELES FILHO, 2014).

Consoante Celso de Mello (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015b, p. 1), Decano do STF, “a Lei Maior não veda a influência, o que a lei fundamental veda é exercício abusivo do poder econômico.” O Ministro entende que os interesses das pessoas jurídicas de direito privado são legítimos, e que sua veiculação deve ser amparada e protegida pelo sistema jurídico. Cabe ao Ministério Público, aos outros partidos políticos e aos candidatos realizar um controle efetivo dessas doações, que devem ser feitas às claras.

No que tange à tese de que as doações de recursos por pessoas jurídicas às campanhas caracterizam violação aos princípios democrático e republicano [tese que, além de ser aventada pela OAB na ADI 4650, é também amplamente aceita pela sociedade em geral], Teles Filho (2014) argumenta que se encontra fundamentada numa confusão entre direito de voto e influência. O autor aduz que feita a necessária distinção entre direito de voto e influência, o princípio da igualdade do voto não se revela suficiente para afastar as doações privadas do financiamento das campanhas.

Outro ponto polêmico no julgamento da ADI 4.650 foi o estratégico pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, que interrompeu o julgamento da ação por um ano e cinco meses. Mendes devolveu o processo exatamente um dia após a Câmara dos Deputados aprovar as doações por empresa. O ministro recebeu muitos ataques, principalmente por meio eletrônico (a situação gerou protestos nas redes sociais como o apelo: “Devolve, Gilmar”) e de pressões de parlamentares, que cobravam celeridade: “É chato esse papel que eu fiz de pedir vista dos autos, mas eu o fiz com grande consciência”, desabafou. E continuou: “Hoje, quando formos discutir sobre isso, saberemos muito mais sobre questões importantes, como o que vem sendo exposto na [operação] ‘lava jato’, por exemplo.

Outra crítica contundente que atingiu o STF referiu-se à interferência do Judiciário em questões de competência do Legislativo, eis que a instituição com competência constitucional para a edição de leis é o Congresso Nacional. Nesse sentido, Henrique Eduardo Alves, presidente da Câmara dos Deputados (2013-2015), à época do ajuizamento da ação, defendeu que “a reforma política é uma questão privativa do Poder Legislativo. O Judiciário é importante na interpretação das leis, mas quem tem legitimidade de fazer a lei [...] é o Poder Legislativo.”

Contrapondo-se ao argumento de Alves, e minimizando o problema, o relator da ADI, Ministro Luiz Fux, defendeu a competência do STF, asseverando que a Corte tem novo entendimento em questões como essa:

em vez de simplesmente declarar a inconstitucionalidade da regra, o tribunal estabelece um prazo para que o Congresso elabore uma legislação, conforme os parâmetros constitucionais.

No financiamento de campanha, nesse julgamento, nós exortamos o Congresso a elaborar um novo modelo institucional, fazendo uma reforma que evite a captura do poder político pelo poder econômico.

Corroborando o entendimento de Henrique Alves, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o Congresso deve ser o foro da reforma política. De acordo com o Ministro, apesar da urgência, o STF não pode fazer a reforma, pois cabe ao Legislativo promover as mudanças. Em audiência no Senado Federal, o ministro avaliou: “Muitas vezes, nós, do próprio Judiciário, nos animamos a participar do processo de construção e nem sempre – vamos assumir isso – somos felizes nas intervenções.”.

No âmbito do Poder Legislativo, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei nº 5.735/2013. Isso ocorreu em 9 de setembro de 2015, quando o texto do Senado para o projeto de lei foi parcialmente aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, o qual, além de manter as doações de pessoas jurídicas (exclusivamente a partidos), estabeleceu limites a essas doações:

Além do limite de doação na lei atual, de até 2% do faturamento bruto da empresa no ano anterior à eleição, o texto prevê que as doações totais poderão ser de até R\$ 20 milhões e aquelas feitas a um mesmo partido não poderão ultrapassar 0,5% desse faturamento. Todos os limites precisam ser seguidos ao mesmo tempo.

Acima desses limites, a empresa será multada em cinco vezes a quantia em excesso e estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público por cinco anos por determinação da Justiça eleitoral.

Anteriormente à aprovação do referido PL nº 5735/2013, a Câmara dos Deputados, em 12 de agosto de 2015, havia aprovado proposta de emenda constitucional (PEC nº 182/2007), que também permitia que as empresas fizessem doações a partidos políticos. Vale consignar que o texto

dessa proposta foi encaminhado ao Senado Federal, mas não foi analisado. Falcão e Santano (2015), debatendo sobre a PEC 182/2007, destacaram que a adoção de limites nominais para doações não foi abordado, “deixando vazia esta importante discussão”, e que “a adoção de limites nominais ou uma combinação entre os dois tipos [sendo que o segundo tipo são os limites baseados em porcentagens do faturamento atingido no ano anterior à eleição pela pessoa jurídica] de balizas é medida salutar, evitando-se assim o abuso de poder econômico nas eleições.”.

Cumprе registrar, no entanto, que a Presidenta da República vetou os dispositivos da Lei nº 13.165/2015 (minirreforma eleitoral) que permitiam as doações de empresas a partidos e estabeleciam os limites nominais. Dessa feita, de acordo com a Lei da Minirreforma Eleitoral, o que temos hoje é apenas o financiamento por pessoa física com limite estabelecido em 10% da renda bruta anual. O veto da Presidenta foi apresentado sob as seguintes razões:

A possibilidade de doações e contribuições por pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais, que seriam regulamentadas por esses dispositivos, confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático, como decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 4650/DF), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. O STF determinou, inclusive, que a execução dessa decisão ‘aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão’, conforme ata da 29a sessão extraordinária de 17 de setembro de 2015. (BRASIL, 2015).

Falcão e Santano, defendendo a imposição de limites nominais para doações, declaram: “os atuais limites, com base no faturamento a título de Imposto de Renda, dão muita força às pessoas jurídicas e físicas mais abastadas. Deve-se ressaltar que estes limites devem ser adequados à realidade brasileira, pois o arbitramento de valores irrisórios será seguramente ignorado.”.

Dessa forma, a imposição de limites nominais às doações conceberiam maior equilíbrio às campanhas tendo em vista a extensa variedade entre dois por cento (2%) do faturamento bruto de uma padaria de bairro, e dois por cento (2%) do faturamento bruto de uma empreiteira com atuação em todo o território nacional.

3.2 A Necessária Regulação do Financiamento de Campanhas Eleitorais

Muitos dos problemas atribuídos à doação de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais existem realmente e, sem dúvidas, eles interferem na equalização da representação política. Afastar a influência do poder econômico da disputa eleitoral e, posteriormente, do exercício do poder, não é tarefa fácil, disciplina Neisser (2015). Mostra a experiência que o ingresso ilícito de recursos privados nas campanhas eleitorais não pode ser definitivamente afastado sequer pelo financiamento exclusivamente público. Segundo o autor, “o dinheiro atua como a água, sempre em busca de um canal de escoamento para dentro do sistema político.”

Além disso, não se pode ignorar o fato de que as atividades de uma campanha eleitoral, por mais simples que sejam, como a impressão de um panfleto, por exemplo, demandam o despendimento de recursos financeiros. Conforme observa Guedes (2014 b), no sistema capitalista “o dinheiro fala, o dinheiro importa, o dinheiro paga (compra) eleições – *money talks, money matters, money buys elections*.”. Nesse contexto, quando partidos, candidatos, grupos e o público em geral pretendem empreender a defesa ou o apoio de seus projetos, precisam antes ser capazes de alocar recursos e dinheiro para esses projetos.

A nossa matriz constitucional impõe que o exercício da democracia seja feito por intermédio dos partidos políticos e deve-se levar em consideração que os recursos financeiros são vitais aos partidos e às eleições. Nesse sentido, o voto-vista do Ministro Teori Zavascki na ADI 4.650 (2015):

Se é certo afirmar – e esse é o aspecto salientado na presente demanda – que o poder econômico pode interferir negativamente no sistema democrático, favorecendo a corrupção eleitoral e outras formas de abuso, também é certo que não se pode imaginar um sistema democrático de qualidade sem partidos políticos fortes e atuantes, especialmente em campanhas eleitorais, o que, evidentemente, pressupõe a disponibilidade de recursos financeiros expressivos. E, sob esse ângulo, os recursos financeiros contribuem positivamente para a existência do que se poderia chamar de democracia sustentável, com partidos políticos em condições de viabilizar o sadio proselitismo político, a difusão de doutrinas e de ideários, de propostas administrativas e assim por diante.

Nesse sentido, Ferreira Filho (2012) adverte sobre a impossibilidade de os partidos políticos suportarem o alto custo das campanhas eleitorais se não puderem contar com doações. As campanhas eleitorais hodiernas valem-se dos meios de comunicação audiovisual (a televisão é o principal deles), e, em que pese não haver custos referentes à transmissão dos programas, pois a legislação brasileira garante a sua gratuidade, o custo da produção é elevadíssimo. Somam-se a isso os altos honorários dos profissionais (técnicos e peritos) necessários ao *marketing* político e, ainda, a realização de pesquisas eleitorais.

Em estudo intitulado “Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil”, Speck (2015a) faz o seguinte questionamento: “a possibilidade de influenciar a política por meio de doações não introduziria a desigualdade pela porta dos fundos, destruindo o princípio do sufrágio igual para todos os cidadãos, uma das conquistas fundamentais da democracia moderna?”. Referido autor admite que o quadro de desigualdades sociais do Brasil é um dos maiores do mundo, e que, em razão disso, o financiamento privado sem limites tem muito peso na questão da distorção na igualdade da representação.

Sobre esse aspecto, importa trazer à baila a necessidade de redução da quantidade máxima do valor a ser doado por pessoas físicas e jurídicas, conforme sugere Samuels (2003): “A lei deveria determinar a quantia-limite de dinheiro que cada pessoa ou empresa poderia doar por ano (...). Dever-se-ia determinar também a quantia máxima que uma pessoa poderia doar a um único candidato por ano.”.

Posicionando-se contrariamente à negativa do direito de doação pelas empresas, mas também entendendo ser necessário que os gastos e doações de campanhas eleitorais sofram regulação, Teles Filho (2014) assevera que o parâmetro da regulação dos gastos e doações de campanhas eleitorais não deve ser a impossibilidade de participação das empresas, mas sim “o direito do cidadão de se informar para decidir e o direito dos partidos políticos de dar ‘caráter nacional’ às suas mensagens (artigo 5º, IV, e XIV, e artigo 17, I, da Constituição)”.

Sobre a regulação dos gastos de campanhas, convém registrar que Lei nº 13.165/2015 estabeleceu novas regras relativas aos limites de gastos nas campanhas de candidatos e partidos políticos. Já valendo para as eleições de 2016, esses limites de gastos, inclusive o teto máximo das despesas dos candidatos a prefeitos e vereadores, foram estabelecidos pelo TSE, ten-

do sido fixados com base em montantes das eleições anteriores e critérios estabelecidos na Lei nº 13.165/2015.

A referida novidade representou um avanço, eis que, antes da minirreforma, tinha-se que o teto máximo dos gastos era determinado pelos próprios candidatos. A Justiça Eleitoral, por ocasião do registro de candidatura era apenas informada sobre o limite.

Com relação aos limites nas doações, especificamente acerca de limites nominais, Neisser (2013) disciplina que a imposição de um teto fixo, válido para uns e outros, que permitiria a todos a participação na atividade política, mas limitaria a influência individual a tal patamar, seria mais salutar do que vedar doações de empresas. Paralelamente a isso, segundo o autor, ao mesmo tempo, a fim de mitigar os efeitos do poder econômico, o financiamento público buscaria reduzir as discrepâncias de exposição entre as diferentes propostas políticas.

Sobre o bom funcionamento do sistema de financiamento da política que fundamental para o desenvolvimento institucional e democrático do país, Falcão e Santano (2015) observam:

Deve-se encontrar um ponto de confluência entre a liberdade, a igualdade e a transparência, pois na democracia todos têm o direito de participar da forma como entendem melhor, estando esta participação pautada por critérios que não desequilibrem as condições dos candidatos – evitando-se, assim, a dominação do poder econômico no resultado das urnas – bem como possibilitando aos eleitores uma melhor decisão do voto, a partir de informações sobre quem está financiando uma dada força política. Somente assim poderemos avançar na direção de uma democracia mais robusta.

Na democracia representativa todos devem ter o direito de participar em condições equitativas e a imposição de limites nas doações e gastos muito contribui para isso. Todavia, importa salientar que, além de regular essas doações e gastos, se faz necessário atuar com transparência na sua divulgação. Nessa esteira, verifica-se a necessidade de adoção de mecanismos de divulgações seguros e céleres. Acerca dessa ideia, o Ministro Dias Toffoli manifestou-se com relação à adoção da prestação de contas *on line* para candidatos:

Temos essa experiência do México com relação à prestação de contas online, que também pretendemos implementar no Brasil, para termos a máxima transparência. Vamos colocar na resolução das campanhas eleitorais do ano que vem que, em 72 horas, ou seja, em até três dias, deverá estar na internet toda a movimentação financeira dos partidos e dos candidatos. Essa é uma boa prática que estamos trazendo para o Brasil.

De acordo com Neisser (2013), tapar o sol com a peneira, como aponta o dito popular, não o torna menos luminoso. Mais madura é a solução de uma sociedade que reconhece a existência do problema e sua complexidade; estruturando regras de transparência e controle que permitam ao menos minimizar os seus efeitos deletérios, ao mesmo tempo em que incentiva a participação política de todos os seus atores com recursos do orçamento público.

Kanaan (2012) defende que durante a campanha seja dada maior publicidade dos recursos arrecadados e gastos efetuados, maior publicidade quanto aos doadores e beneficiários também. Tais ações conceberiam maior efetividade à fiscalização realizada pelo Ministério Público Eleitoral, Justiça Eleitoral, adversários e sociedade civil.

Por fim, Rubio (2005) afirma que não há fórmulas universais quando se cuida dessa regulação do dinheiro na política. A autora aduz que o mais importante é divulgar, de forma completa e oportuna, a origem e o destino dos fundos que a financiam. Isso é mais importante do que estabelecer limites e restrições cujo controle e aplicação sejam difíceis de atingir. É necessário que o cidadão saiba quem está por trás de cada candidato, pois isso possibilita o “voto informado”. Divulgar a origem e o destino dos fundos que financiam a política também é útil para incentivar os partidos a se controlarem reciprocamente, além de estimulá-los a ajustar sua conduta aos parâmetros legais e às exigências da opinião pública.

4 Considerações Finais

Cuidou-se de apresentar o conceito de reforma política, destacando-se que, em teoria, consiste no aperfeiçoamento do sistema político por intermédio de alterações legislativas pertinentes. Viu-se que, no Brasil, a reforma política é tema recorrente e polêmico, já que os consensos são raros.

No Brasil, restou evidenciado que a representação política é abalada em razão dos escândalos provenientes do financiamento das campanhas. Diretamente, esses casos de corrupção influenciam de maneira negativa a relação entre representantes e representados. Em decorrência disso, apressam-se os interessados, que podem ser os partidos políticos, os estudiosos do tema, a própria sociedade, a defenderem, geralmente, a substituição do modelo vigente.

Nessa esteira, apresentou-se brevemente cada um dos principais modelos conhecidos. Ao componente privado, as regulações da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997). Na sequência, passou-se a analisar os pontos controvertidos dos modelos apresentados.

Quanto ao financiamento misto de campanhas eleitorais com a participação de recursos de pessoas jurídicas, não obstante ter sido vedado inicialmente pelo Supremo Tribunal Federal em razão de seu confronto com a igualdade política e ofensa aos princípios democrático e republicano, e, posteriormente, pelo veto da Presidenta da República aos dispositivos da Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015) sob esses mesmos fundamentos, concluiu-se que essa alteração não é suficiente para frear a maximização da relação entre dinheiro e partidos políticos que se traduz numa distorção no âmbito da democracia representativa. Isso porque o papel do poder econômico é fundamental na política. No Brasil, os partidos políticos detêm o monopólio da representação, dessa feita, ensejam recursos, não poucos, para divulgar seu programa, para se fortalecerem e para conquistarem os eleitores.

Concluiu-se também que a diferença existente entre direito de voto e direito de influência justifica a participação das empresas no financiamento das campanhas eleitorais. Pessoa jurídica não vota, é certo, pois empresa não é cidadã, mas pessoas jurídicas têm interesses e, por isso, devem poder exercer seu direito de influência, apoiando, inclusive financeiramente, o candidato/partido que defenda ideias e programas que as beneficiem.

Destarte, concluiu-se que devem ser criados mecanismos de regulação do poder econômico na política: restringi-lo não, mas reduzi-lo sim. As campanhas necessitam ser barateadas, e os limites aos gastos e às doações precisam ser estabelecidos com razoabilidade, com vistas a reduzir a dependência de candidatos e partidos de financiadores isolados.

Viu-se que o mais importante mesmo é cuidar para que a legislação que instituir tais mecanismos de controle seja observada com rigor. Não há fórmulas universais que garantam o sucesso quando se cuida da regulação do dinheiro na política, mas o que mais importa é divulgar, de forma completa e oportuna, a origem e o destino dos fundos que a financiam, fortalecendo a transparência dos gastos dos partidos políticos como forma de inibir a troca de favores entre doadores e beneficiados. Isso se mostra mais importante do que estabelecer limites e restrições cujo controle e aplicação sejam difíceis de atingir. É necessário que o cidadão possa exercer o voto informado, é necessário que ele saiba quem está por trás de cada candidato, para que possa avaliar suas reais intenções e de seu partido.

Por fim, concluiu-se que a divulgação da origem e do destino dos fundos que financiam as campanhas eleitorais também é útil para incentivar que cada partido venha a controlar os outros, pois isso estimula o ajuste de suas condutas aos parâmetros legais e às exigências da opinião pública.

Referências

ARAGÃO, Murilo de. **Reforma política**: o debate inadiável. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

BENITES, Afonso. STF decreta o fim das doações de empresas para campanhas eleitorais. **El País**. 17 set. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/09/17/politica/1442521595_941009.html>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 22 set. 2015.

_____. **Mensagem nº 358**, de 29 de set. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-358.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Para maioria da população, financiamento privado estimula corrupção. **Boletim de Notícias ConJur**, 6 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/maioria-populacao-financiamento-privado-estimula-corrupcao>>. Acesso em: 10 set. 2015.

FALCÃO, Daniel; SANTANO, Ana Cláudia. **Financiamento da política no Brasil: novas perspectivas?** Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/financiamento-da-politica-no-brasil-novas-perspectivas> Financiamento da política no Brasil: novas perspectivas?>. Acesso em: 1 out. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Democracia, eleições e partidos. In: BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes; AGRA, Walber de Moura. (Coord.) **Prismas do direito eleitoral: 80 anos do Tribunal Eleitoral de Pernambuco**. Op. Cit. p. 117-118.

FUX, Luiz. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650**, Distrito Federal, 11 dez. 2013. p. 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650relator.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

GALLI, Marcelo. Supremo declara inconstitucionalidade de financiamento eleitoral por empresas. **Revista Consultor Jurídico**, 17 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-17/financiamento-eleitoral-empresas-inconstitucional-decide-stf>>. Acesso em: 2 out. 2015.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 5. ed. rev. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268.

GUEDES, Néviton. Empresas têm direito de contribuir para as campanhas eleitorais. **Revista Consultor Jurídico**, 28 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-28/constituicao-poder-empresas-direito-contribuir-campanhas-eleitorais>>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. Empresas e o direito de participar do debate político-eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 6, nº 10, p. 167-173, jan./jun. 2014b.

KANAAN, Alice. Financiamento público, privado e misto frente à reforma política eleitoral que propõe o financiamento público exclusivo. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.) **Temas do direito eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/VERSaO_DE-FINITIVA_TEMAS%20DE%20DIREITO%20ELEITORAL%20NO%20SECULO%20XXI%20sem%20marcas.pdf>. Acesso em: 10 set. 2015.

MENDES, Gilmar. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650**, Distrito Federal. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Doações de empresas e política**. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Principios-Fundamentais/Doacoes-de-empresas-e-politica/40/29775>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

O ESTADO DE S. PAULO. Campanhas gastaram R\$5 bilhões em 2014. 1 dez. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,-campanhas-gastaram-r-5-bilhoes-em-2014-imp,-1600362#>>. Acesso em: 13 set. 2015.

OHMAN, Magnus. Entendendo o sistema de financiamento político. In: FAGUERA, E.; JONES, S.; OHMAN, M. (Org.) **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais**: um manual sobre financiamento político. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015.

PIRONI, Cristiane Rachel. **Igualdade política e financiamento de campanhas eleitorais**. 2008. 179 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2009. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/.../CRISTIANE_RACHEL_PIRONI.pdf>. Acesso em: 19 set. 2015.

PORTAL BRASIL. Dilma sanciona reforma política com vetos a financiamento empresarial e voto impresso. 30 set. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2015/09/dilma-sanciona-reforma-politica-com-vetos-a-financiamento-empresarial-e-voto-impresso>>. Acesso em: 2 out. 2015.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Plenário do Senado proíbe financiamento de empresas para campanhas eleitorais. 2 set. 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-02/senado-proibe-financiamento-em-presas-campanhas-eleitorais>>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. Câmara aprova financiamento eleitoral por empresas e rejeita alterações do Senado. 10 set. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-10/camara-aprova-novamente-doacao-eleitoral-empresas>>. Acesso em: 25 set. 2015.

RIAL, Juan. O dinheiro e as organizações políticas: regulações e realidade na América Latina. **Cadernos Adenauer VI**, nº 2, 2005, p. 103-104. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/9796-1442-5-30.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas. Fundos públicos versus fundos privados. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n.73, nov. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002005000300001&script=sci_arttext>. Acesso em: 1 out. 2015.

SAMUELS, David. Financiamento de campanha e eleições no Brasil: o que podemos aprender com o ‘caixa um’ e propostas de reforma. In: BENEVIDES, M.V. (Org.). **Reforma política e cidadania**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 264-265. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/VERSaO_DEFINITIVA_TEMAS%20DE%20DIREITO%20ELEITORAL%20NO%20SEculo%20XXI%20sem%20marcas.pdf>. Acesso em: 12 set. 2015.

SANTANO, Ana Cláudia. **O financiamento da política**: Teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Íthala, 2014.

_____. O financiamento público da política dentro da reforma política brasileira: um elemento para o desenvolvimento e consolidação da democracia? In: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira Victor; LONGO, Ana Carolina Figueiró (Org.). **Direitos políticos, cidadania e sistemas eleitorais**. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito público, 2015. p. 66. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks/2831-2015-07-01-19-49-19>>. Acesso em: 23 out. 2015.

_____. O financiamento público da política dentro da Reforma Política Brasileira: Um elemento para o desenvolvimento e consolidação da democracia? **Revista Direitos Políticos, Cidadania e Sistemas Eleitorais**, Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015.

SPECK, Bruno W. Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil. **Konder Adenauer Stiftung**, p. 123-159, 2015a. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/9795-1442-5-30.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. O financiamento político e a corrupção no Brasil. 2015b. Disponível em: <https://www.academia.edu/3556070/Bruno_Wilhelm_Speck_O_financiamento_pol%C3%ADtico_e_a_corrup%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil>. Acesso em: 2 out. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. O realismo ou “quando tudo pode ser inconstitucional. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade** (Med. Liminar) - 4650. Brasília, 2015a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=A-DIN&s1=4650&processo=4650>>. Acesso em: 29 set. 2015.

_____. STF conclui julgamento sobre financiamento de campanhas eleitorais. **Notícias STF**, 17 set. 2015b.

TELES FILHO, Eliardo. Financiamento de campanha: confusão entre direito de voto e influência. **Observatório Constitucional**, 27 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-27/observatorio-constitucional-confusao-entre-direito-voto-influencia>>. Acesso em: 10 out. 2015.

TONIAL, Raíssa; OLIVEIRA, Eltons Somensi de. Os modelos de financiamento de campanha eleitoral e o contexto político-cultural brasileiro. **Direito & Justiça**, v. 40, nº 1, p. 106-119, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20545_arquivo.pdf>. Acesso em: 1 out. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Série Reforma Eleitoral 2015: regras para mudança de partido ficam mais rígidas. 8 out. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Outubro/serie-reforma-eleitoral-2015-regras-para-mudanca-de-partido-ficam-mais-rigidass>>. Acesso em: 20 out. 2015.

ZAVASCKI, Teori. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650**, Distrito Federal, Voto-vista. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650TZ.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. **Opinião Pública**, Campinas, v.11, n.2, out. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 1 out. 2015.

Luciana Ferreira - Graduada em Direito (UNIVALI). Servidora do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

Luiz Magno Pinto Bastos Junior - Advogado publicista. Pós-Doutor em Direitos Humanos (Universidade McGill, Canadá). Mestre e Doutor em Direito Público (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI e das disciplinas de direito constitucional, direitos humanos e direito eleitoral dos cursos de graduação em Direito da UNIVALI. Membro fundador da Academia Catarinense de Direito Eleitoral e Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Membro das Comissões de Direito Eleitoral e de Direito Constitucional da OAB/SC. E-mail: lmagno@mnadvocacia.com.br.

Da Viabilidade de um Projeto de Governabilidade Tecnocrata: proposta de Emenda Constitucional nº 194/2016 – a PEC do diploma

Of the Feasibility of a Technocrat Governability Project: proposed amendment to the Constitution number 194/2016 – the PEC of the diploma

Ronaldo de Albuquerque Agra

Resumo: Em 15 de março de 2016, o Deputado Irajá Abreu (PSD-TO) apresentou proposta de emenda à Constituição (PEC) para exigir dos candidatos aos cargos do Executivo e do Legislativo formação acadêmica de nível superior. Sugere que o diploma universitário torna o representante mais preparado ao exercício da função pública, no entanto, essa ideologia tecnocrata diante da elevada taxa de analfabetismo no Brasil torna ineficaz a aplicação da PEC e ainda atenta contra a soberania popular. Pautado nos dados estatísticos e nas pesquisas bibliográficas, analisaremos a viabilidade da aprovação dessa PEC, ponderando os argumentos favoráveis e contrários, tendo como norte a soberania popular e o princípio constitucional representativo. O método de abordagem foi o hipotético-dedutivo. O método de procedimento foi o estatístico-comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a documental e bibliográfica. A revisão bibliográfica teve supedâneo em obras doutrinárias e artigos extraídos de sites da internet.

Palavras-chave: Tecnocracia. Democracia. Proposta de Emenda Constitucional. Diploma.

Abstract: On March 15, 2016, Deputy Irajá Abreu (PSD-TO) presented a Proposed Amendment to the Constitution (PEC) which requires a University Degree for candidates of Executive and Legislative positions. It suggests that a Diploma makes the representative more prepared to perform public positions; however, this technocratic ideology, in view of the high illiteracy rate in Brazil, renders ineffective the application of the PEC and, moreover, undermines popular sovereignty. Based on statistical data and bibliographical research, we will analyze the feasibility of approving this PEC, pondering the favorable and contrary arguments, based on popular sovereignty and the constitutional principle of representation. The method of approach was hypothetic-deductive. The procedure method was statistical-comparative. The research techniques used were documentary and bibliographical. The bibliographical revision was based on doctrinal works and articles extracted from Internet sites.

Keywords: Technocracy, Democracy, Proposal for Amendment to the Constitution, University Degree.

1 Introdução

Almejando elevar o nível intelectual dos parlamentares e dos chefes do Executivo, em todos os escalões do governo, o Deputado Irajá Abreu (PSD-TO) apresentou proposta de emenda à Constituição: a PEC nº 194/2016. Conhecida como “*A PEC do Diploma*”, o autor pretende criar uma nova condição de elegibilidade, exigindo formação acadêmica de nível superior aos pretendentes aos cargos dos Poderes Legislativo e Executivo.

Considerando os argumentos favoráveis e contrários à proposta, faremos uma breve análise crítica sobre sua eficácia e viabilidade, por meio de pesquisas bibliográficas, fontes históricas e dados estatísticos, os quais refletem o atual panorama do nível educacional da sociedade brasileira (ressalta-se: no processo de elaboração de leis, o legislador deve ter sensibilidade para identificar os problemas sociais e elaborar normas eficazes à solução dos conflitos, aspirando a pacificação social, a justiça e o bem comum).

Ao final, estabeleceremos um paradigma entre o método de elaboração de um projeto de inovação tecnológica e o processo de elaboração de um projeto-lei, propugnando pela paridade de ambos, ressaltando o papel das Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania no controle preventivo de constitucionalidade das leis.

2 A PEC do Diploma

A proposta de emenda à Constituição objeto do presente estudo (PEC nº 194/2016, apresentada em 15 de março de 2016 pelo Deputado Irajá Abreu, PSD-TO), referente à exigência do curso de nível superior, em qualquer área, àqueles que desejam disputar aos cargos de Senador, Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Presidente, Vice-Presidente, Governador, Vice-Governador, Prefeito, Vice Prefeito e Vereador, possui como texto:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1ª Esta Emenda Constitucional acrescenta inciso ao art. 14, § 3º, da Constituição Federal, para exigir conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área como condição de elegibilidade para os cargos de Senador, Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Presidente, Vice-Presidente, Governador, Vice-Governador, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Art. 2º O art. 14, § 3º, da Constituição Federal, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 14

.....

§ 3º

VII – conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área, para os cargos de Senador, Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Presidente, Vice-Presidente, Governador, Vice-Governador, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Art. 3º Os detentores de mandato eletivo de Senador, Deputado Federal, Estadual ou Distrital, e Vereador na data da publicação desta Emenda Constitucional não estão sujeitos à condição prevista no art. 14, § 3º, VII, da Constituição Federal, para candidatarem-se à reeleição para os mesmos cargos.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

.....(NR).

A justificativa dessa proposta consubstancia-se na necessidade de que seja estabelecido um patamar superior àqueles que pretendem concorrer aos cargos eletivos.

O Deputado Irajá Abreu (PSD-TO) alega ser necessário que na busca de soluções dos problemas nacionais, o candidato possua uma visão mais profunda da realidade brasileira, algo que a experiência acadêmica propicia com maior efetividade. E prossegue:

No tocante ao Poder Legislativo, essa proposta busca elevar o nível dos debates e da legislação produzida em todas as unidades federativas, na medida em que seus membros passarão a deter conhecimentos suficientes para desempenhar, de modo efetivo, as suas prerrogativas.

Pelo exposto, observa-se que o intuito do parlamentar é a formação de um governo especializado (tecnocrata), tendo por escopo a prestação de um serviço eficiente aos administrados.

3 Tecnocracia: Conceito e Origem

O termo *tecnocracia* deriva das palavras gregas *tekhne*, que significa técnica, destreza, habilidade ou aptidão, ao passo que *kratos* designa governo. Tecnocracia é, portanto, literalmente, “governo técnico”.

O pensamento tecnocrata se origina nas raízes da Escola de Pitágoras, cujo projeto era implantar “o Governo dos Sábios”. Encontramos resquícios da tecnocracia na democracia representativa, proveniente do governo representativo que as revoluções liberais começaram a implantar pelo mundo, a partir do último quartel do século XVIII (FERREIRA FILHO, 2005. Pág. 83).

Montesquieu afirmou na obra *“Do Espírito das Leis”* que: *“um dos grandes inconvenientes da democracia é a falta de preparação do povo para discutir os assuntos públicos; desta forma, o povo deve participar do governo somente para eleger seus representantes”* (MONTESQUIEU, 2005, pág. 171).

Na França iluminista, Sieyès defendeu perante a Assembleia Constituinte a necessidade de um governo representativo devido à *“falta de instrução e de tempo da nação para poder ocupar-se adequadamente de assuntos públicos”*. Para Sieyès o povo não pode falar nem atuar senão por intermédio de seus representantes (SIEYÉS apud SARTORI, 1992, pág. 226).

A ideologia tecnocrata também foi citada no Capítulo LVII da obra *“O Federalista”*, de 1788: *“O fim de toda constituição política é, ou deveria ser, primeiramente, ter como governantes homens que possuam maior sabedoria para discernir e maior virtude para cuidar do bem público”* (HAMILTON; MADISON; JAY, 1994, pág. 242).

Esse governo representativo era um sistema imaginado para institucionalizar a forma aristocrática de governo, visando conceder o efetivo exercício do poder à minoria dos mais capazes, eleitos pelo povo em geral.

A base fundamental da representação é a ideia exposta por Montesquieu de que os homens em geral não têm a necessária capacidade para bem apreciar e, conseqüentemente, bem decidir os problemas políticos. Assim, no interesse de todos, essas decisões devem ser confiadas aos mais capazes, aos *representantes* do povo.

A seleção da minoria governante era feita também por uma minoria dentre o povo, por intermédio do sufrágio censitário. Este, com efeito, excluía os mais pobres de qualquer participação política, graduando o di-

reito de votar e a elegibilidade para os demais, em função de seu grau de riqueza - apenas os mais ricos tinham plena capacidade política.

Com o passar do tempo, porém, alcançou-se o sufrágio universal. De fato, a partir do fim do século XIX, abandonou-se o sufrágio censitário e os Estados passaram a dar o voto e a elegibilidade a todos os homens. Posteriormente, esse direito foi estendido às mulheres.

Com o sufrágio universal, os representantes vieram a ser escolhidos pelo povo; tomou-se o governo representativo o caráter democrático, denominando-se democracia representativa (espécie de democracia na qual o povo governa indiretamente, por intermédio de representantes que elege).

O jurista José Afonso da Silva (1996) é um ferrenho crítico desse modelo de *democracia representativa*, uma vez que se trata de uma visão elitista, denominando-a de *elitismo democrático*. Segundo essa doutrina, compete às elites a tarefa de promover o bem comum, mediante um processo de interação com a massa. Auscultando o povo, as elites nacionais identificam seus anseios e aspirações; possuindo maior conhecimento da realidade histórico-cultural e dos dados conjunturais, têm uma visão mais elaborada dos autênticos interesses nacionais. Cabe-lhes, assim, interpretar os anseios e aspirações, difusos no meio ambiente, harmonizando-os com os verdadeiros interesses da Nação e com o bem comum, apresentando-os, de volta, ao povo que, desse modo sensibilizado, poderá entender e adotar os novos padrões que lhe são propostos (DA SILVA, 1996, pág. 128).

Coerente com sua essência antidemocrática, o elitismo assenta-se em inerente desconfiança do povo, que reputa intrinsecamente incompetente. Por isso sua “*democracia*” sempre depende de pressupostos notoriamente elitistas, tais como: o de que o povo precisa ser preparado para a democracia; de que esta pressupõe certo nível de cultura, de amadurecimento social, de desenvolvimento econômico; reclama que o povo seja educado para ela (e outros semelhantes que, no fim das contas, preparam os fundamentos doutrinários do voto de qualidade e restritivo).

A contradição é evidente, pois supõe que o povo deve obter tais requisitos para o exercício da democracia dentro de regime não democrático; que as elites devem conduzi-lo à uma situação que se opõe aos interesses delas e as elimina. Teremos, enfim, a singularidade de aprender a fazer democracia em um laboratório não democrático.

3.1 A Tecnocracia no Brasil

No Brasil a tecnocracia teve como precursor Abílio de Nequete ao fundar o Partido Tecnocrata em 1926, sob a máxima: *“Técnicos de todos os países, uni-vos”*. Pregava um modelo de governabilidade funcional, com a aplicação das ciências no ciclo de todas as cadeias produtivas, a fim de garantir a sustentabilidade da espécie humana.

O ex-Presidente Getúlio Vargas adotou essa ideologia durante o Estado Novo, por ocasião da industrialização e das conquistas dos direitos trabalhistas no país. Na década de 30, Vargas já discursava que *“a época era das assembleias especializadas e dos conselhos técnicos integrados à administração”*. Afirmava que *“o Estado puramente político, no sentido antigo do termo, era uma entidade amorfa, que, aos poucos, vai perdendo o valor e a significação”*.

O aprofundamento da Tecnocracia se daria com João Goulart pelas reformas de base preconizadas no socialismo científico, mas o Golpe Militar em 1964 subverteu o projeto tecnocrata. Após o fim da Ditadura Militar houve iniciativas democráticas de partidos com traços tecnocratas, com o intuito de consolidar o Brasil como grande potência, a exemplo do PRONA (Partido de Reedificação da Ordem Nacional) de extrema-direita, extinto depois da morte do seu líder, Dr. Enéas Ferreira Carneiro.

4 Tecnocracia *Versus* Democracia

É salutar à Nação que o governo seja composto por cidadãos que possuam conhecimentos voltados às áreas administrativa, econômica, jurídica, tributária, uma vez que o político, na qualidade de agente, exerce o *mínus* público, pautado nos princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública.

Peter Drucker (1993) afirma em seus artigos científicos que o poder da informação como originária de ações de sucesso é essencial à criação e à permanência das organizações no mercado; quanto mais conhecimento, maiores são as chances de criar, planejar, controlar, solucionar ou oportunizar o momento (DRUCKER, 1993, pág. 02). Frederick Taylor (1990), o pai da Administração científica, acreditava que uma boa gestão, poderia fazer com que o trabalhador produzisse mais em menos tempo, sem elevar os custos de produção para uma empresa (TAYLOR, 1990, pág. 11).

E Norberto Bobbio considera as transformações da sociedade civil como justificativa à instauração de um governo tecnocrata. Afirmar que a passagem de uma economia familiar para uma economia de mercado e desta para uma economia protegida torna necessário constituir um quadro profissional habilitado a lidar com a complexidade social crescente (BOBBIO *apud* STRECK, 2010, pág. 116).

O projeto democrático, no entanto, é antitético ao projeto tecnocrático, e essa dicotomia se aflora com maior intensidade nos países subdesenvolvidos, onde a população não dispõe dos serviços básicos, como a educação, que deveria ser oferecida de forma adequada e satisfatória pelo Estado.

José Afonso da Silva (1996) preleciona que a tese inverte o problema, transformando em pressupostos da democracia as situações que se devem fazer parte de seus objetivos (educação, nível de cultura, desenvolvimento), que envolva a melhoria de vida, aperfeiçoamento pessoal, tudo que se amalgama com os direitos sociais, cuja realização cumpre ser garantida pelo regime democrático. Não são pressupostos desta, mas objetivos.

5 Da Ineficácia da PEC 194/2016

O jurista Pinto Ferreira afirma que em uma sociedade onde se cristaliza o binômio “*exploradores versus explorados*”, não há uma autêntica democracia, porque via de regra a educação ainda é privilégio de classes ricas (FERREIRA, 1995, pág. 92).

Embora caiba razão ao autor da proposta quando afirma que o cidadão preparado possui maior facilidade de compreensão e de interpretação, e que com mais conhecimento pode melhor contribuir à sociedade no exercício do seu mandato, a criação dessa nova condição de elegibilidade configuraria um grande empecilho à concretização da democracia participativa, visto que é uma medida excludente e elitista, conforme o atual panorama da educação brasileira.

Miguel Reale vaticina que a regra de Direito é a indicação de um sentido que envolve sempre problemas de eficácia, ou seja, de correspondência necessária entre o seu enunciado e as conjunturas histórico-axiológicas, e que a eficácia se relaciona com a aplicabilidade ou executoriedade de uma norma vigente (REALE, 1994, pág. 606). É a “*aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios*” (NOVELINO, 2008, pág. 130).

In casu, observa-se que a proposta de reforma não teria eficácia, porque, segundo levantamento feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), há cidades nordestinas onde quase a metade dos habitantes é analfabeta. A revista Exame, na edição de nº 1098, veiculada em 24 set. 2015, divulgou pesquisa realizada pelo IPEA que demonstrava elevado grau de analfabetismo em diversas cidades brasileiras, a maioria delas localizadas na região nordeste.

Os dados foram obtidos a partir de análise em 5,5 mil cidades brasileiras, sendo detectados, inclusive, os locais nos quais mais de 40% da população não sabe ler ou escrever um simples bilhete. Na maior parte desses municípios, o índice das crianças de 6 a 14 anos que não frequentavam rede de ensino supera a média nacional, a exemplo de Alto Alegre (RR), que é a cidade com mais crianças fora da escola – quase 45% delas não estudam.

A título de demonstração, abaixo o *ranking* com as dez cidades nas quais quase a metade da população é analfabeta:

- 1ª - Alagoinha do Piauí (PI) - 44,4%
- 2ª - Minador do Negrão (AL) - 43,8%
- 3ª - Caraúbas do Piauí (PI) - 43,8%
- 4ª - Caxingó (PI) - 43,7%
- 5ª - Paquetá (PI) - 43,6%
- 6ª - Vera Mendes (PI) - 43,9%
- 7ª - Massapê do Piauí (PI) - 43,4%
- 8ª - Salgadinho (PE) - 43,2%
- 9ª - Pedro Régis (PB) - 42,8%
- 10ª - Traipu (AL) - 42,6%

Em relação àqueles que possuem curso superior foi constatado que somente 16% dos trabalhadores conseguiram concluir a universidade. Esse baixo índice poderia inviabilizar as eleições, principalmente, em pequenas cidades, uma vez que o projeto exige formação acadêmica para todos os cargos políticos eletivos tanto do Poder Legislativo quanto do Executivo.

Segundo dados da Pesquisa Nacional de Domicílios (PNAD) divulgados pelo IBGE, nos três últimos meses de 2014, 3 em cada 10 pessoas da força de trabalho brasileira não tinham sequer concluído o ensino fundamental. A situação já era (é) pior na região nordeste, onde a maior parte

da população ocupada (40,7%) não cursou nem os nove anos iniciais de ensino; na região norte, o percentual chega a 37,8%.

Já nas regiões sul e sudeste, ocorre o inverso. Nesses estados, o percentual das pessoas que tinham completado pelo menos o ensino médio é superior ao das demais regiões. Na região Sudeste, o índice chega a 59,1%, e no Sul, 51,8%.

De forma geral, é pequeno o percentual de trabalhadores do país que têm nível superior completo: apenas 16% das pessoas ocupadas atingiram esse nível. A região Sudeste é a que apresenta o maior nível, com 19,5%, enquanto a região Norte tem o menor, com 10,5%.

Esse panorama remete-nos ao pensamento de um grande sociólogo e jurista brasileiro, o Prof. Roberto Lira, que questionava a legitimidade dos pilares do Estado Democrático de Direito, quando afirmava:

[...] com um povo analfabeto não há cidadãos, com um povo faminto e doente não há trabalhadores e soldados, com um povo asfixiado e espoliado não há soberania, com distância e abismos sociais não há unidade, com exploração do homem pelo homem não há ordem nem progresso, com desigualdade não há justiça nem paz (FERREIRA, 1995, pág. 93).

6 Da Inviabilização das Eleições

Como exposto, ao invés de solucionarem um problema, criam um de maior gravidade: a inviabilização das eleições em vários municípios, principalmente na região nordeste, na qual há locais com pessoas sem curso superior, e que estariam inaptas a disputar qualquer cargo eletivo com a aprovação dessa PEC.

Há outros argumentos contrários à aprovação da PEC nº 194/2016, porém menos plausíveis: a que afirma que para ser político basta, tão-somente, possuir *sabedoria para lidar com questões políticas*; a de que na democracia o representante não governa sozinho, sendo desnecessária a formação acadêmica, por ser aquele auxiliado por assessores com curso superior.

Reiteramos: embora seja salutar à democracia que o governo conduzido por cidadãos aptos e preparados, aprovar a PEC nº 194/2016 na atual conjuntura educacional do país seria inaplicável, com a consequente inviabilização das eleições em certas localidades, a configurar atentado abissal à democracia brasileira, visto que violaria o princípio representativo, contido no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.

7 Do Princípio Representativo

Pelo vetor representativo, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição, mediante eleições livres e periódicas. *Todo poder emana do povo*, significa que o regime democrático e o respeito às liberdades públicas constituem a pedra de toque da República Federativa do Brasil, algo que as autoridades públicas devem observar.

Democracia é o governo do povo, para o povo, pelo povo e em benefício dele. Assim, a emanção do poder advém do povo, porque o povo não pode apresentar-se na função de governo. Os seus escolhidos o representam, governando e tomando decisões em seu nome, como se estivessem em seu próprio lugar, exteriorizando a vontade geral.

O poder, contudo, é exercido *por meio de representantes eleitos ou diretamente*. São os mandatários, ou representantes eleitos pelo povo, os incumbidos de exercer mandatos. Tais mandatos obrigam politicamente os eleitos a agir em benefício dos seus eleitores (do povo), defendendo teses, fórmulas e propostas de campanha.

Curioso observar que o cumprimento do princípio da representatividade deve ser *nos termos da Constituição Federal*, ou seja, os mandatários do povo devem pautar o exercício de suas atribuições à luz das balizas constitucionais. Exorbitá-las, ou renegá-las a segundo plano, é olvidar a democracia (BULOS, 2008, págs. 395-396).

8 Do Método para a Elaboração de uma Proposta de Emenda Constitucional

A proposta de emenda constitucional tem processo de aprovação diferenciado e mais rigoroso do que o das leis ordinárias; trata-se da modificação da lei maior do Estado, portanto, poucos são os que podem exercê-la. Podem apresentar uma PEC, conforme o artigo 60, da Constituição Federal: no mínimo 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o Presidente da República; ou mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa (também chamada maioria simples, isto é, 50% mais um) de seus membros.

Inicialmente, o Presidente da Câmara deve enviar a proposta de emenda constitucional à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), que ficará encarregada de examinar a admissibilidade da PEC. Nessa fase, a análise é técnica, e devem ser verificados os requisitos formais e materiais. Se rejeitada nessa fase, a proposta deve ser arquivada. A admissibilidade pode, porém, ser debatida em Plenário caso o autor da proposta consiga as assinaturas de pelo menos 1/3 da composição da Câmara.

Se admitida, a PEC deve ser encaminhada à comissão temporária criada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), a qual examinará o seu conteúdo, podendo propor emendas, que também devem ser submetidas ao exame de admissibilidade.

Normalmente as deliberações principais são feitas na Câmara dos Deputados, exceto quando a iniciativa tenha partido do Senado Federal. O quórum para aprovação de uma proposta de emenda constitucional é bastante qualificado, devendo haver aprovação por pelo menos 3/5 dos parlamentares em cada casa do Congresso Nacional.

Além disso, a discussão sobre a PEC ocorrerá em dois turnos, isto é, após a discussão e aprovação por maioria de 3/5, realiza-se uma nova deliberação, para só então a proposta ser encaminhada à casa revisora, onde haverá nova votação em dois turnos. Em caso de alterações à PEC, esta deve voltar à casa originária para ser novamente discutida e votada.

Depois de toda essa maratona, caso a PEC sobreviva, seguirá diretamente para a fase de promulgação e publicação. Isso significa que não há sanção ou veto do Presidente da República em caso de emenda constitucional (diferentemente do que ocorre com os projetos de lei ordinária, por exemplo).

Finalmente, a promulgação e a publicação também não serão feitas pelo Presidente da República, mas pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Após a publicação no Diário Oficial, a emenda será anexada ao texto constitucional, passando a vigor imediatamente, sem a contagem do prazo legal de 45 dias (*vacatio legis*) previsto no art. 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, salvo se houver disposição expressa definindo prazo diverso.

9 Das Limitações ao Poder de Emendar a Constituição

As limitações ao poder de emendar a Constituição podem ser de dois tipos:

a) **Limitações expressas:** são aquelas previstas na Constituição, art. 60, e subdividem-se em:

- formais – dizem respeito à adequação do processo legislativo àquilo que a norma dispõe. Por exemplo: podem as assembleias legislativas de somente dois entes da Federação proporem emenda constitucional? Não, pois tal iniciativa fere diretamente ao disposto no artigo 60, da Constituição federal;
- materiais – são as chamadas cláusulas pétreas. Trata-se de limitações à alteração de matérias específicas previstas na própria Constituição Federal (tratadas adiante);
- circunstanciais – consistentes em certas situações nas quais a Constituição Federal não pode ser alterada, como o Estado de sítio, o Estado de defesa e a intervenção federal nos Estados ou Distrito Federal;
- temporais – diz respeito ao prazo estabelecido pela Constituição no qual fica proibida sua alteração. Existiu na Constituição de 1824.

b) **Limitações implícitas:** são aquelas que não são encontradas explicitamente na Constituição. Referem-se:

- à supressão das limitações expressas – uma emenda constitucional não pode alterar as normas que tratam da própria limitação à alteração das emendas constitucionais;
- ao titular do poder constituinte originário – o poder decorrente não pode sobrepor-se ao poder que o constituiu;
- ao titular do poder constituinte derivado. Significa afirmar que aqueles que têm legitimidade para propor emendas à Constituição (parlamentares, assembleias e Presidente) não podem ser alterados.

As cláusulas pétreas não podem ser alteradas em hipótese alguma sob a ordem constitucional vigente, conforme se infere do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal, as definindo, conforme segue:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir:

- I. A forma federativa de Estado;
- II. O voto direto, secreto, universal e periódico;
- III. A separação dos Poderes;
- IV. Os direitos e garantias individuais.

10 Crítica

Cabe às Comissões de Constituição e Justiça analisar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional apresentados ao texto da Constituição Federal. O art. 58 da Constituição Federal prevê a criação de comissões, constituídas na forma do respectivo regimento ou do ato que resultar sua criação e com atribuições neles previstas (MORAES, 2010, pág. 718).

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

O art. 32, inciso IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados criou a comissão de Constituição, Justiça e de Redação, estabelecendo seu campo temático e sua área de atividade em aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas comissões, para efeito de admissibilidade e tramitação.

Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

[...]

IV- Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- a) Aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
- b) Admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;

- c) Assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;
- d) Assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;
- e) Matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial [...]

Por sua vez, o Regimento Interno do Senado Federal prevê, no art. 101, a existência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com competência para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do plenário, por despacho do Presidente, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o plenário.

Acreditamos que a PEC nº 194/2016 não será aprovada pela CCJ em razão de infringir o inciso II do art. 60 da Constituição Federal, uma vez que afeta a capacidade eleitoral passiva, abolindo parcialmente o direito de ser votado ao criar uma condição de inelegibilidade, justificada pela elevação do nível intelectual dos parlamentares.

Na hipótese, caso aprovada, haveria a inviabilização das eleições em diversas cidades brasileiras, em desobediência ao princípio representativo, elencado no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, valendo salientar que a PEC em comento carrega vício de inconstitucionalidade.

Reiteramos: ao suprimir a capacidade eleitoral passiva do cidadão, oriundo de regiões onde há habitantes sem curso superior, a PEC se subsume à limitação constitucional do art. 60, § 4º, inciso II da CF, cujo teor informa que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico.

Ademais, insta salientar que essa PEC de “*cunho tecnocrata*” é ineficaz, porque os Tribunais Eleitorais, juntamente com as Câmaras Municipais, promovem cursos preparatórios aos futuros parlamentares, recém empossados, cujo objetivo é orientar os novos parlamentares à realização de suas atividades nas Assembleias, primando pelo bom desempenho. O conteúdo programático contempla questões referentes à legislação muni-

cipal, técnica legislativa, funcionamento dos poderes, processo legislativo, postura em plenário, relação com a imprensa, sendo igualmente destinado aos assessores.

Exempli gratia, a Resolução nº 08/2000 da Câmara de Vereadores de Cachoeira do Sul-RS, a qual determinou que os 15 vereadores eleitos terão que participar de um curso preparatório com o tema atividade parlamentar.

Os futuros parlamentares da Legislatura 2017/2020 receberão informações e orientações pertinentes à Lei Orgânica do Município e Regimento Interno da Câmara de Vereadores, processo legislativo e técnica legislativa, estrutura organizacional do município, finanças, tributos, orçamento público e sistema único de saúde.

11 Considerações Finais

A tecnocracia seria um regime político que os governantes pretensamente atuam como técnicos, não como políticos; suas responsabilidades seriam verificadas por sua eficácia e sua eficiência no atingimento de fins cientificamente estipulados. Buscam a solução para a desordem e a injustiça socioeconômica por meio de conhecimento verdadeiro, superior ao senso comum e detido relativamente por poucos.

Essa ideologia contraria o regime democrático, porque nem os chefes do Executivo nem os integrantes do Legislativo governam de forma isolada; todos possuem assessores, que são nomeados e escolhidos, conforme sua especialidade, para atuarem na área correlata.

É totalmente despidiêda a criação de uma norma semelhante à PEC nº 194/2016, uma vez que sua existência configura abissal afronta ao princípio da representatividade, porquanto a condição de elegibilidade por aquela criada inviabilizaria as eleições em diversos municípios devido à elevada taxa de analfabetismo e à inexistência de cidadãos com diploma acadêmico de nível superior.

A exigência de tornar o cidadão elegível desde que possua *qualquer* curso superior retira sua essência tecnocrata, porque não é todo curso superior que oferece conhecimentos ao exercício da função parlamentar, nada valendo o diploma de um cidadão formado em gastronomia ou em educação física, tendo em vista não possuir habilidade em lidar com proces-

so legislativo ou competência jurisdicional. Se seguirmos à risca, o governo ficaria restrito apenas aos advogados, aos administradores e aos economistas.

Por fim, vale salientar que os candidatos eleitos de “*primeira viagem*” frequentam um curso de capacitação, oferecido pela Câmara Legislativa e pelo Tribunal Regional Eleitoral, cujo objetivo é orientá-los no exercício da função parlamentar. Esse curso é fundamental porque auxilia aqueles que nunca assistiram a uma votação no plenário, tampouco têm noção do funcionamento de uma Assembleia Legislativa, por exemplo.

A PEC nº 194/2016 deverá ser refutada, porque a educação não pode se tornar pressuposto da democracia, principalmente, quando o próprio Estado não cria condições mínimas nem a oferece dignamente ao povo.

Referências

BRETAS, Valéria. As 30 cidades onde quase metade da população é analfabeta. **Revista Exame**, São Paulo, ed. 1097, 09 set. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/as-30-cidades-onde-quase-metade-da-populacao-e-analfabeta/>> Acesso em: 14 set. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 02ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DRUCKER, Peter F. **Capitalism Society**. New York: Harper Collins. Publishers, 1993.

FACHIN, Zulmar. Coord; Acelino Rodrigues Carvalho. **Direitos Fundamentais e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 07ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista**. FCE: México, 1994.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. O espírito das leis. Tradução: Cristina Murachco. 03ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

- MORAES, Cacau. Vereadores eleitos terão que participar de curso preparatório para a atividade parlamentar. **Jornal O Correio**, São Paulo, 22 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.ocorreio.com.br/noticias/14438/vereadores-eleitos-terao-curso-para-a-atividade-parlamentar>> Acesso em: 02 dez. 2016
- NOVELINO, Marcelo. **Hermenêutica Constitucional**. Editora Jus Podivm. Bahia, 2008.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- SANCARI, Sebastián. **La participación política en la Argentina contemporánea**. 01ª Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.
- SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoría política**. Alianza: Madrid, 1992.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 07ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de administração científica**. 08ª Ed. São Paulo: Atlas, 1990.

Ronaldo de Albuquerque Agra - Especialista em Processo Civil pela UFPE (Universidade Federal de Pernambuco). Especialista em Direito Eleitoral pela ESA/PE (Escola Superior de Advocacia). Aluno do Curso de Doutorado em Processo Constitucional pela UBA (Universidade de Buenos Aires). Advogado. Profissional Liberal.

A Legitimidade da Concessão de Medidas Cautelares na Ação Direta de Inconstitucionalidade: uma análise a partir da teoria de Víctor Comella

The Legitimacy of Granting Precautionary Measures in the Direct Action of Unconstitutionality: an analysis based on Víctor Comella's theory

Juliana Rodrigues Freitas

Resumo: O controle de constitucionalidade das normas é utilizado para retirar do sistema jurídico as normas incompatíveis com a ordem estabelecida pela Constituição Federal, bem como é fundamental para o equilíbrio do Estado Democrático de Direito, a partir da proteção do equilíbrio das funções desse Estado e por garantir a observância dos direitos previstos no plano constitucional, motivos pelos quais (dentre outros) deve ser considerado também como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. No modelo brasileiro da Ação Direta de Inconstitucionalidade é permitida a concessão de medidas cautelares, com o desiderato de declarar, provisoriamente, a inconstitucionalidade das normas que, aprovadas por um processo democrático de deliberação, deveriam ter sobre si presunção moderada de constitucionalidade, o que, de per si, não autorizaria o juiz a considerar cautelarmente a incompatibilidade do documento normativo ao texto constitucional, de acordo com o que preleciona Víctor Comella. Diante desse contexto, a concessão de cautelares em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade deveria ser considerada incompatível com os fundamentos constitucionais do Estado brasileiro.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medidas Cautelares. Constitucionalidade.

Abstract: The judicial review of the standards is used to remove the legal system standards incompatible with the order established by the Federal Constitution as well, is crucial to the democratic state, from, among others, the balance of protection of functions of that State and for ensuring observance of the rights provided for in the constitutional level, the reasons should be considered as Judicial Review also as one of the pillars of the democratic state of law. Direct Action of Unconstitutionality in the Brazilian model allows the provisionals measures, with the focus to declare provisionally the unconstitutionality of the rules adopted by a democratic process of deliberation, should have about them a moderate presumption of constitutionality, which of itself, would not authorize the judge to cautiously consider the incompatibility of the normative document to the Constitution, according to which preleciona Víctor Comella. In this context, the granting of interim headquarters in the Direct Action of Unconstitutionality should be found to violate the constitutional foundations of the Brazilian state.

Keywords: Direct Action of Unconstitutionality. Provisionals Measures. Constitutionality.

1 Introdução

A verificação de constitucionalidade de leis ou atos normativos é um dos instrumentos utilizados para a defesa da ordem jurídica, por meio da qual é averiguada a compatibilidade de diplomas infraconstitucionais aos preceitos que compõem a Constituição Federal.

O controle concentrado de constitucionalidade de normas (um dos instrumentos de proteção da unidade jurídica e mais precisamente um dos pilares de um Estado Democrático de Direito), *a priori*, manifesta-se por meio de ações próprias e específicas no sistema brasileiro de justiça constitucional, dentre as quais, a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A legislação que regulamenta a matéria, Lei nº 9.868/1999, autoriza a concessão de provimentos de natureza provisória, as medidas cautelares, de modo que no exercício da jurisdição constitucional uma lei pode ser declarada provisoriamente incompatível com a Constituição Federal, esta, norma basilar e estruturante do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante desse contexto, surgem questionamentos acerca da legitimidade democrática da concessão de medidas cautelares em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando a sua natureza provisória e a “afirmação” temporária proferida pelo Supremo Tribunal Federal de afronta à Constituição Federal brasileira.

Buscando fundamentos a partir da teoria desenvolvida por Víctor Ferreres Comella, este trabalho faz uma análise acerca da coerência da concessão de medidas cautelares na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual tem por objetivo primeiro e maior é o de zelar pela aplicação e observância dos valores democráticos sobre os quais foi erigida a Constituição Federal de 1988.

2 Controle Concentrado de Constitucionalidade de Normas

Os mecanismos de proteção da unidade jurídica – elaborados com o intuito de excluir do sistema de normas, leis ou atos que contrariem preceitos da Carta Magna, garantindo-se, assim, a prevalência do querer social representado pela manifestação do constituinte originário – surgem em razão do ordenamento jurídico compreender uma Carta fundamental caracterizada por sua rigidez sendo, por isso, integrado por normas de graus hierárquicos diversos, situando-se a Constituição fundamento maior de validade formal e material do conjunto normativo, no ápice desse sistema.

A verificação concentrada da constitucionalidade de leis ou atos normativos é um dos instrumentos utilizados para a defesa da ordem jurídica, através da qual é averiguada a compatibilidade de diplomas infraconstitucionais aos preceitos que compõem a Constituição, por meio de ações próprias, com procedimentos específicos, em uma via principal e direta de atuação do órgão de cúpula do Judiciário ou de um órgão criado para esta finalidade específica, como o Tribunal ou Corte Constitucional.

A origem desse controle remonta ao ano de 1920, ano em que foi elaborada a Constituição austríaca baseada no projeto desenvolvido pelo jusfilósofo Hans Kelsen, que, por sua vez, identificou a necessidade de serem eliminadas as incompatibilidades surgidas entre os textos constitucionais dos Estados-membros e os da União naqueles países de formação federativa, bem como as contradições jurisprudenciais, inevitáveis caso tal controle fosse realizado incidentalmente por todos os juízes ou tribunais.

O sistema austríaco atribuiu ao Tribunal Constitucional – *Verfassungsgerichtshof* – a notável função de admitir (in) constitucionalidade de uma norma integrante do plexo jurídico daquele país federado; esse Tribunal Constitucional, caracterizado pela sua independência e composto por cidadãos de destacável conhecimento jurídico que já haviam integrado a cúpula dos poderes Legislativo e Executivo, não deveria situar-se na esfera do Judiciário, justamente para que, assim, fosse preservado o princípio da harmonia e separação dos poderes.

Em outras palavras: os juízes integrantes do Judiciário não eram competentes para controlar a constitucionalidade das leis cuja aplicação se fazia imprescindível para a solução do caso *sub judice*, assim como não podiam suscitar à Corte Constitucional para fazê-lo. Deveriam, sim, adotar como válidas as leis formadoras do conjunto normativo, sem que pudessem, entretanto, deixar de aplicá-las se, acaso, duvidassem de sua compatibilidade ao texto constitucional.

A legitimidade para questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Corte possuía caráter político, pois limitava-se aos governos Federal e Estaduais – *Länder* –, cujas atuações eram revestidas da mais ampla discricionariedade, pois, em regra, eram submetidas ao julgamento do Tribunal Constitucional apenas as matérias de interesse específico desses governos, ou seja, aquelas relacionadas às competências constitucionais.

Por via de consequência, restrito era o âmbito de atuação dessa Corte, que deixava de apreciar documentos normativos de importância

singular para a sociedade, como os relativos aos direitos e às garantias individuais, permitindo, assim, a sua permanência no ordenamento jurídico, mesmo que inconstitucionais.

Em decorrência da revisão constitucional ocorrida no ano de 1929, ao lado desses órgãos políticos, tornaram-se legitimados para dirigirem-se à Corte Constitucional dois órgãos de cúpula do Judiciário, a Corte Suprema para causas civis e penais – *Oberster Gerichtshof* –, e a Corte Suprema para causas administrativas – *Verwaltungsgerichtshof* –, as quais atuavam diante da necessidade da aplicação de uma lei, de questionável constitucionalidade, para a solução de um caso concreto, devendo ser dirimida tal dúvida pelo Tribunal Constitucional, por intermédio de uma decisão vinculante ao Judiciário.

O inconveniente observado nesse procedimento é que todos os juízes deveriam aplicar a lei até o momento em que o processo subisse às instâncias superiores em grau de recurso, quando, somente então, a atuação do Tribunal Constitucional poderia ser suscitada.

Por outro lado, uma maior diversidade de matérias tornou-se objeto de apreciação da Corte Constitucional tendo em vista que toda e qualquer lei supostamente inconstitucional, e desde que imprescindível para a solução de uma demanda submetida aos Tribunais Superiores para causas civis e penais ou administrativas, poderia ser objeto de análise pelo Tribunal Constitucional. Assim, não apenas as leis regulamentadoras das competências constitucionais como também as demais que dispusessem, por exemplo, sobre direitos individuais, poderiam ter a sua inconstitucionalidade declarada pelo *Verfassungsgerichtshof*.

Os efeitos da sentença proferida declarando a existência do vício da ilegitimidade constitucional não deveriam retroagir para abarcar fatos que foram regulamentados pela lei em questão, a qual vinha sendo adotada como compatível com o sistema até o momento do julgamento pela Corte Constitucional.

A declaração da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo não produziria, dessa feita, a sua nulidade de pleno direito, mas apenas a sua anulabilidade, pois o ingresso da norma no ordenamento jurídico garantiu a sua validade no sistema até o momento da verificação do vício da inconstitucionalidade decorrente da sentença proferida num determinado processo constitucional.

Esse o entendimento esboçado por Kelsen (1999, p. 308) ao afirmar:

[...] a ordem jurídica não pode fixar as condições sob as quais algo que se apresente com a pretensão de ser uma norma jurídica tenha de ser considerado a priori como nulo, e não como uma norma que deve ser anulada através de um processo fixado pela mesma ordem jurídica.

A irretroatividade da declaração de inconstitucionalidade no modelo austríaco sofreu uma discreta graduação com o advento da reforma constitucional de 1929, a qual passou a admitir que diante do caso concreto que motivou o questionamento da constitucionalidade de uma lei, e unicamente em relação a esse, pudesse também incidir a decisão da Corte Constitucional. Tal flexibilidade gerou o inconveniente, porém, de que casos semelhantes àquele sobre o qual pairou a questão da inconstitucionalidade da norma não fossem também solucionados com base na decisão do Tribunal Constitucional, surgindo, dessa feita, disparidades no tratamento jurídico, com repercussões sociais negativas, tendo em vista a violação ao princípio da isonomia, o qual se traduz pela determinação da igualdade de tratamento àqueles que figurarem em situações equivalentes.

Em conformidade ao sistema austríaco, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se projetam para o futuro, a sua eficácia, portanto, flui a partir da data da publicação da sentença proferida pelo Tribunal Constitucional, ou em outro prazo fixado pela Corte, desde que não ultrapasse um ano dessa publicação, e são *erga omnes*, alcançando a todos indistintamente.

Cabe enfatizar que não somente na Áustria como nos demais países que adotaram esse modelo de controle de constitucionalidade de normas, dos quais o Brasil é um exemplo, o efeito *erga omnes* é conferido restritivamente à decisão contida na sentença, sendo atribuído o caráter *inter partes* à motivação, diversamente do que ocorre no controle difuso de constitucionalidade de normas ou modelo norte americano, no qual é atribuída eficácia *erga omnes* às razões que fundamentaram determinada decisão, permitindo que essa interpretação utilizada vincule a todos, restando às partes litigantes vincularem-se apenas ao teor da decisão. Tal característica permite que, em outro momento, a mesma lei possa ser questionada novamente, desde que os fundamentos desse novo questionamento sejam diversos daqueles já anteriormente declarados contrários aos preceitos fundamentais. (LLORENTE, 1997, 463/504).

A fim de serem evitadas lacunas no ordenamento jurídico austríaco, admite-se o efeito repristinatório, com base no qual a regulamentação das relações sociais se realiza por um documento normativo que volta a vigor após ter sido revogado por uma norma que, declarada inconstitucional, deve ser eliminada do ordenamento jurídico.

2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade como Instrumento do Controle Concentrado de Constitucionalidade de Normas no Sistema Brasileiro

O controle concentrado de constitucionalidade de normas é exercido, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal, em relação a leis ou atos normativos federais ou estaduais perante a Constituição Federal, bem como pelos Tribunais de Justiça dos Estados em relação a leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, e, também, por razões que possam originar a intervenção federal nos estados, ou a intervenção estadual nos municípios, conforme preceituam os dispositivos 102, I, a; 125, § 2º; 34, VII, e 35, IV, da Constituição Federal de 1988.

A origem desse sistema remonta ao ano de 1965, quando da publicação da Emenda Constitucional nº 16, a qual atribuiu ao Supremo Tribunal Constitucional competência para processar e julgar representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República (artigo 101, I k, da Constituição brasileira de 1946).

Antes dessa emenda havia apenas a regulamentação da representação interventiva, cujo objetivo era o de possibilitar a intervenção da União nos Estados, realizada quando atos fossem praticados em desconformidade com os dispositivos constitucionais e princípios federativos.

A legitimidade ativa para a propositura dessa representação se restringia ao Procurador-Geral da República – como membro do Ministério Público Federal nomeado chefe pelo Presidente da República, atuava, muitas vezes, de acordo com critérios e conveniências políticas ao promover a representação de inconstitucionalidade –, que deveria submeter ao Supremo Tribunal Federal a análise das alegações para a adoção da medida interventiva.

Sem inovações significativas na Constituição subsequente de 1967, nem na sua respectiva Emenda Constitucional nº 01/69, foi a partir da Constituição de 1988 que o controle concentrado de normas assumiu

proporções mais significativas, a iniciar pela ampliação do rol de legitimados a questionar a inconstitucionalidade de norma perante o Poder Judiciário, antes restrito ao chefe do Ministério Público Federal, conforme já mencionado.

Por intermédio do estatuto político de 1988, o Presidente da República, Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional, e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional adquiriram, conforme previsão no artigo 103, a prerrogativa de ajuizar ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos perante o Supremo Tribunal Federal.

A partir da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento das ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade de normas, o efeito vinculante das suas decisões foi regulamentado, previsão essa questionável sob o ponto de vista da legitimidade constitucional visto ter atribuído ao Supremo Tribunal Federal uma função – ou o alcance de sua função – para além do previsto na Constituição Federal, norma responsável por regulamentar as competências titularizadas por esse órgão do Judiciário.

De toda forma, em 2004, em razão da reforma do Judiciário regulamentada em nível constitucional pela Emenda nº 45, o artigo 102, no seu parágrafo 2º, sofreu alteração textual para admitir que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos, e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Obviamente que atribuindo a esse texto uma interpretação sistemática, devemos entender que a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas em sede dessas ações constitucionais deverão também alcançar a administração pública direta e indireta no âmbito do Distrito Federal.

Como são ações que se instrumentalizam por meio de processos caracterizados pela sua objetividade, isto é, por inexistir um interesse

subjetivo específico a ser tutelado mas sim a necessidade de se respeitar o princípio da supremacia constitucional, e, em especial, o de garantir a unidade jurídica ou a coesão sistêmico-normativa – poderíamos, nesse contexto, admitir o interesse subjetivo da sociedade em ser regida por normas compatíveis à ordem constitucional, expressão política maior de um corpo social –, não cabe a desistência nessas ações, pois a *causa petendi* limita-se a excluir do ordenamento jurídico lei ou ato normativo que transgrida preceitos constitucionais.

O relator do processo, *in casu*, pedirá informações à entidade ou ao órgão do qual emanou a norma impugnada, as quais deverão ser prestadas no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento do pedido (artigo 6º, parágrafo único, Lei nº 9.868/99). Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, após serem prestadas as devidas informações, serão ouvidos, no prazo de 15 (quinze) dias, o Advogado Geral da União e o Procurador-Geral da República.

Em conformidade ao artigo 27, da Lei nº 9.868/99, por maioria de dois terços dos seus Ministros, a Corte Suprema brasileira poderá aplicar a modulação dos efeitos das suas decisões, seja no tocante ao aspecto temporal seja no subjetivo. Isso significa dizer que o Supremo Tribunal Federal poderá restringir os efeitos da declaração ditada, decidindo que a sua eficácia seja determinada pelo trânsito em julgado da decisão ou em outro momento fixado pelos seus Ministros – modulação temporal –, como também, com o objetivo de garantir a isonomia das relações sociais amparadas juridicamente, poderão os Ministros determinar que, os efeitos da sua decisão que, originariamente deveriam alcançar a todos indistintamente, com base no seu caráter *erga omnes*, podem alcançar somente uma parcela da sociedade, mais precisamente, aquela que esteve direta e imediatamente sujeita à vigência da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – modulação subjetiva.

3 Concessão de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

A discussão acerca da possibilidade de concessão de medidas cautelares nas ações constitucionais remonta ao ano de 1975, quando a Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Procurador-Geral da República, provocou a atuação do Supremo Tribunal

Federal mediante a Representação nº 933, com o intuito de obter declaração de inconstitucionalidade, com pedido de medida preventiva, de algumas das disposições contidas na Resolução nº 01/75, do Tribunal de Justiça daquele Estado, as quais comprometiam suas garantias asseguradas constitucionalmente.

Até então, não havia sido regulamentada a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal conceder medidas cautelares em Representações de Inconstitucionalidade. Aliás, importante enfatizar que tanto a Carta de 1967, como a sua posterior Emenda Constitucional nº 01, de 1969, representavam a fonte do poder autoritário exercido pelos militares àquela época, quando o princípio da legalidade cedeu espaço à satisfação dos interesses ditatoriais.

Os argumentos do relator do processo, Ministro Thompson Flores, caminharam em favor da concessão da medida, no sentido de admitir que, se compete única e exclusivamente ao Judiciário proferir, de modo irrecorrível, a declaração da (in)constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, nada mais lógico que esse órgão, evitando a formação de situações de difícil reparação, se adiante na prestação final e obste a execução da lei viciada.

O Ministro Rodrigues Alckmin, também favorável à concessão da medida preventiva, alegou em seu voto que nenhum juiz deveria proferir uma sentença ou ser compelido a fazê-lo ciente de que essa não deva produzir seus efeitos ou, dificilmente, venha a produzi-los. Daí a necessidade desse poder acautelatório e geral, que é inerente ao próprio exercício da função, e um dos tipos fundamentais de tutela jurídica, porquanto a cautela conduz a evitar que uma sentença ou uma decisão não produza, sobretudo, seus efeitos normais.

Contrário ao deferimento da medida, o Ministro Xavier Albuquerque entendeu que se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a representação em definitivo, declarasse inconstitucionais os preceitos questionados, a suspensão liminar ou a sua não suspensão não alteraria a eficácia do julgamento, pois, segundo ele, as normas seriam tidas por inconstitucionais e, por isso, direitos de nenhuma espécie seriam constituídos tendo como base jurídica a referida norma; se atos administrativos fossem praticados, deveriam ser desfeitos, porque fundados em lei declarada inconstitucional.

Ainda nos autos dessa mesma Representação, o Ministro Eloy da Rocha votou também desfavoravelmente à concessão da medida preventiva, por entender que é da competência do Judiciário a declaração da inconstitucionalidade de uma norma, mas não a suspensão da sua execução, atividade que integra o rol de competências constitucionais atribuídas ao Senado Federal. Em assim sendo, ao deferir o pedido acautelatório, estaria o Judiciário atuando de forma a extrapolar os limites que a Constituição traçou para o exercício de suas atribuições, ao desenvolver uma função própria do Senado.

Ao final, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, quanto ao cabimento da medida preventiva, tendo sido vencidos os Ministros Xavier de Albuquerque, Bilac Pinto e Eloy da Rocha, os quais, entretanto, acompanharam aquela maioria para, no mérito, conceder, por unanimidade, a medida preventiva para suspender a execução das normas de aparente inconstitucionalidade.

Posteriormente, em novembro de 1997, a requerimento do Presidente da República, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal analisaram a possibilidade do deferimento de medida cautelar em sede da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4.

A cautelar foi deferida em parte, por maioria dos votos, para suspender até o julgamento final da ação, com efeito *ex nunc* e eficácia vinculante, a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública como também os efeitos futuros das decisões já proferidas nesse sentido. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, os quais a indeferiram.

A favor da concessão da medida, o Ministro Nelson Jobim entendeu que a plena aplicação da lei controvertida até a pronúncia da decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal evita o agravamento do estado de insegurança ou incerteza jurídica, sendo dissipadas as distorções que possam ocorrer no território brasileiro no que diz respeito à vigência de normas constitucionais ou inconstitucionais.

Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio, defendendo o seu voto vencido argumentando que, com a concessão dessas medidas, o que se almejava, na verdade, era a suspensão dos atos judiciais formalizados em lides em curso, sob a nomenclatura e a eficácia de tutela antecipada, sem que o

Supremo Tribunal Federal decidisse caso a caso. Violando o princípio do devido processo legal, o que se queria era alcançar o acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal, para que julgasse as tutelas sem o conhecimento das balizas que serviram de base aos julgadores, nas análises dos casos concretos, substituindo-se aos Regionais no exame de decisões precárias de primeira instância.

Assim, ainda de acordo com o Ministro Marco Aurélio, as decisões dos juízes inferiores seriam ignoradas para que fosse respeitada aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal, caracterizando, nesse contexto, uma supressão das etapas processuais, cujo cumprimento é imprescindível para a garantia da regularidade processual; a concessão da medida cautelar geraria, nesse sentido, a sustação de todos os processos, porque vinculados estariam à decisão ditada pelo Supremo.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou em 03 de julho de 2000, por intermédio de seu Presidente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2258-0 com o objetivo de questionar a legitimidade constitucional do parágrafo 2º do artigo 11 e dos artigos 21 e 27 da Lei nº 9.868/99, os quais tratam, respectivamente, sobre a possibilidade de repristinação da norma quando concedida a medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sobre a determinação da suspensão do julgamento dos processos que envolviam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade até o seu julgamento definitivo, quando fosse concedida liminar, e, por fim, sobre a possibilidade de restrição dos efeitos da decisão em ambas as ações constitucionais.

A alegação apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em relação ao artigo 21 do diploma supramencionado teve como fundamento a violação do princípio constitucional à segurança jurídica, mais especificamente para considerar que a inconstitucionalidade decorre da violência ao artigo 5º, incisos XXXVII e LIV, da Lei Fundamental, pois permite seja afastada a controvérsia (o julgamento dos processos) de seu foro próprio, de seu juiz natural, com a quebra do devido processo legal. Afirmou que fora retirada dos juízes de primeiro grau a competência que a própria Constituição Federal lhes outorgou: exercer o controle difuso de constitucionalidade, e, com isso, preteriu-se a norma fundamental do ordenamento jurídico em detrimento da vontade do legislador infraconstitucional.

No curso da petição inicial o Conselho Federal considerou que não há autorização constitucional para o Supremo Tribunal Federal suspender o curso de ações que tramitam perante juiz ou tribunal, não obstante a dignidade, competência, seriedade e imparcialidade de todos os seus membros, cuja competência, em última análise, decorre da Constituição Federal, tendo em vista não haver autorização constitucional para, sem recurso, paralisarem-se os processos.

Analizados os argumentos que preponderaram nas discussões iniciais acerca da legitimidade constitucional da cautelar nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, vejamos quais os critérios normativos para a sua concessão no sistema jurídico brasileiro.

3.1 Aspectos Normativos

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre as competências do Supremo Tribunal Federal, atribuiu-lhe, dentre outras, a de processar e julgar originariamente o pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, de acordo com o seu artigo 102, I, *p*.

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, previu uma seção específica sobre a concessão de medida cautelar nessas ações de controle concentrado de constitucionalidade de normas.

Adotando como referência as normas supracitadas, a concessão de liminares deve ocorrer após a manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias, dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo objeto da ação, sendo concedida desde que presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, com o objetivo de suspender ou impor, ainda que provisoriamente, a eficácia do preceito normativo que subsidiou a demanda.

A concessão das liminares posterior às manifestações das autoridades competentes justifica-se pela necessidade do Relator do processo formar a sua convicção, fundamentalmente porque sobre o seu objeto recai um relevante interesse de ordem pública, diretamente relacionado à manutenção da ordem no sistema jurídico, a partir da preservação da supremacia constitucional. Entretanto, em caso de urgência, a cautelar pode ser deferida de imediato, sem a oitiva do requerido, tendo em vista a aparente

inconstitucionalidade de uma lei que, em não sendo suspensa *in continenti*, poderá gerar efeitos irreversíveis para a sociedade.

Tal medida deve ser concedida por um *quorum* qualificado pela maioria absoluta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, desde que presentes oito deles. No período em que o Supremo Tribunal Federal estiver em recesso, poderá o Relator decidir sobre o pedido de medida cautelar, devendo essa decisão ser ratificada pelos demais integrantes da Corte nas primeiras sessões após o recesso.

Se julgar indispensável para a formação da sua convicção e segurança na decisão, o Relator ouvirá o Advogado Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

Como regra essa manifestação ocorre após a concessão da medida, mas pode acontecer antes dessa, no tríduo legal, bem como na sessão designada para o seu julgamento, quando será feita oralmente, pelos representantes judiciais dos requerentes e órgãos responsáveis pela expedição do ato, garantindo, assim, a todos os Ministros o conhecimento dos argumentos que fundamentam as alegações estabelecidas por ambos os polos do processo.

O efeito da decisão que concede a medida cautelar é *ex nunc*, não retroagindo para afetar fatos passados, tendo em vista a segurança jurídica que pode ser abalada se a decisão de mérito for diversa daquela proferida provisoriamente.

O efeito *ex tunc*, retroativo, pode ser excepcionalmente declarado, desde que casos considerados extremos o justifiquem. Em verdade, o texto legal deixou margem para que o Relator do processo, através de uma avaliação subjetiva, conceda ou não tal efeito retroativo às cautelares, pois não restaram determinados legalmente os parâmetros que devem nortear a retroatividade da medida.

A medida cautelar produz, ainda, efeito repristinatório em relação à norma anterior que havia sido revogada por aquela que está sendo objeto da ação constitucional. Pode, entretanto, o Supremo Tribunal Federal deixar de atribuir tal efeito, desde que assim se manifeste expressamente, quando considerar que a norma a ser repristinada agrida mais à ordem constitucional do que àquela que está sendo objeto de questionamento perante uma ação constitucional.

Antes da apreciação do pedido liminar, pode o julgamento do processo ser antecipado, desde que relevantes a matéria e o seu significado para a ordem social e a segurança jurídica, critérios esses definidos de acordo com a avaliação subjetiva do Relator.

O abreviamento do curso do processo para que seja proferida a decisão definitiva se justifica quando não existirem dúvidas acerca da legitimidade ou ilegitimidade constitucional da norma impugnada, tendo em vista a necessidade de se preservar a unidade jurídica que regulamenta as relações sociais, pois o que se verifica, muitas vezes, é que, quando concedidas, as cautelares se eternizam no Supremo Tribunal Federal, especialmente porque o legislador não se preocupou em fixar um prazo para o julgamento definitivo da ação, contrariando assim, o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que uma matéria controvertida e de interesse público imediato permanece regulamentada durante anos por uma decisão que, além de provisória – portanto, modificável a qualquer tempo –, ao tornar-se definitiva poderá adotar delineamentos totalmente contrários àqueles que fundamentaram a decisão acautelatória.

A parte dispositiva de decisão proferida em sede de cautelar deve ser publicada no prazo de 10 (dez) dias, e possui efeito *erga omnes*, oponível contra todos.

Dispõe o artigo 21, da Lei nº 9.868/99, que o Supremo Tribunal Federal poderá conceder cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade, devendo os juízes e Tribunais suspender o julgamento dos processos que estejam relacionados à lei ou ao ato normativo de constitucionalidade incerta, até o seu julgamento definitivo, que deverá ocorrer no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir do deferimento do pedido sob pena de perda de sua eficácia.

Esse prazo estipulado para a vigência das cautelares deveria ter sido definido também para as Ações de Inconstitucionalidade, posto que o julgamento sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos deve ter prioridade e primar pela celeridade, uma vez que envolve a hegemonia do sistema jurídico.

Assim, enquanto na Ação Direta de Inconstitucionalidade as cautelares vigoram até que seja proferida a decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade o legislador determinou o prazo de 180 dias para que seja julgado o mérito, ressaltando-se

o efeito vinculante da decisão que concede a cautelar, de acordo com a qual todos os julgamentos dos processos em instâncias inferiores que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação devem ser paralisados, para aguardar o julgamento definitivo da ação constitucional.

Martins admite que esse prazo definido pelo artigo 21, da Lei nº 9.868/99, poderá ser dilatado em face do acúmulo de processos no Supremo Tribunal Federal, de modo a impossibilitar um julgamento com maior brevidade, porém, o prazo para a manifestação dos interessados e nomeados pela lei é preclusivo, pois independe da atuação do Supremo Tribunal Federal, mas, tão somente, do interesse das partes. (MARTINS; MENDES, 2001, 283).

Ressalte-se que se a tutela definitiva não for concedida passados os 180 dias previstos legalmente, e não havendo o pedido de dilação desse prazo, a tutela provisória deverá perder a sua eficácia, restando às partes aguardarem o andamento processual ordinário, que culminará com a decisão definitiva.

A concessão de medidas cautelares nos processos de controle concentrado de constitucionalidade de normas deve também estar pautada em fundamentos de cunho teórico, que serão utilizados pelo juiz, ainda que de forma não manifesta, ao aquiescer ou discordar da realização dessas medidas provisórias no curso processual, conforme segue a análise.

4 A Ilegitimidade da Concessão das Medidas Cautelares em Sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade: uma análise sob a perspectiva de Victor Comella

A função atribuída aos juízes constitucionais limita-se à possibilidade de declarar a ilegitimidade constitucional de uma norma ou ato normativo, não lhes sendo permitido criar em suas sentenças textos normativos capazes de regular a vida em sociedade.

Enquanto cabe ao Legislativo transformar em conteúdos normativos o querer social, a justiça constitucional deve retirá-las do conjunto regulador das relações sociais quando não mais se coadunarem ao elemento de maior expressão dessa vontade majoritária da sociedade, que é a Constituição.

Essa divisão de atribuições foi muito bem exposta por Moreira (1995), de acordo com o qual a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer sobre a vontade da maioria constituinte incorporada na lei fundamental, pois a limitação da vontade da maioria ordinária decorre da supremacia de uma maioria mais forte.

No exercício da jurisdição constitucional, cabe aos juízes constatarem se os limites traçados pela Carta Constitucional foram respeitados pelo legislador ordinário ao formular as disposições normativas infraconstitucionais, pois, no mais das vezes, a realidade que se apresenta é a de que o conteúdo das normas publicadas representa a vontade de um segmento da sociedade, como a de um partido político ou mesmo de grupo empresariais, por exemplo, e não a da maioria dos integrantes do grupo social.

Dessa forma, as decisões proferidas pelos juízes constitucionais são, na verdade, medidas de defesa dos interesses sociais regulamentados pela Constituição, os quais podem ser desrespeitados durante o exercício da função legislativa e executiva quando permitem a prevalência dos objetivos e aspirações de um grupo específico em detrimento do todo social.

Critérios devem ser observados para que se evite a politização nas decisões da justiça constitucional, a exemplo de os juízes constitucionais serem escolhidos em razão de sua formação cultural e ideológica diversas, capazes de representarem se não de todos, pelo menos da maioria, dos segmentos da sociedade nas suas decisões, e não em função de um critério político-partidário. As decisões devem refletir os interesses da sociedade, instituídos constitucionalmente, e não os de natureza partidária.

Adotando os ensinamentos de Comella (1997), pode-se afirmar que as leis gozam de presunção moderada de validade, pois nas situações nas quais a constitucionalidade da norma não seja manifesta presume-se a compatibilidade da lei à Constituição e, no caso de dúvida, o juiz deve decidir pela sua constitucionalidade sempre que existir uma forma de interpretá-la de acordo com o texto constitucional, e desde que não haja provas que lhe sejam contrárias, já que a presunção pode ser destruída se existirem elementos que a contradigam – quanto maior for o rigor para a caracterização desses elementos, mais forte será a presunção da legitimidade constitucional da norma.

Presunção moderada de constitucionalidade porque não se deve impor ao impugnante o encargo de provar que a inconstitucionalidade da

lei é manifesta, pois se assim fosse necessário não mais existiria qualquer contribuição judicial para a deliberação pública, e o juiz somente invalidaria as leis claramente inconstitucionais, e assim não mais se discutiriam os princípios estruturadores da sociedade e os interesses priorizados e positivados através das normas, os quais estão em constante mutação, em razão da contínua busca pelo desenvolvimento e aperfeiçoamento que identifica as sociedades modernas.

Tal presunção de validade está relacionada ao fato dessas terem sido elaboradas por integrantes do órgão representativo dos vários setores sociais, os quais, através de procedimento democrático, puseram em questionamento variados interesses e direitos coletivos como o direito à vida, à liberdade de expressão, ao sufrágio e à educação.

Esse processo democrático possui mais legitimidade para criar decisões corretas sob o aspecto moral do que qualquer outro tipo de procedimento alternativo, e isso ocorre em razão da participação, tanto na deliberação como na tomada de decisões, daqueles que serão o alvo das políticas provenientes desse procedimento.

A partir da discussão estabelecida entre os vários setores sociais e, finda essa, com a decisão emanada por todos, poder-se-á conhecer a verdade que integra o seio social, a verdade moral, possibilitando esse processo deliberativo que toda e qualquer decisão porventura adotada pelos poderes públicos, esteja calcada em bases consideradas relevantes, não apenas para a sociedade, mas, principalmente, pela própria sociedade, tornando-se, assim, de mais fácil conhecimento os direitos e as liberdades que fundamentam, com mais legitimidade, os valores da justiça e moralidade, motivadores da criação da ciência jurídica.

Embora esse procedimento democrático não garanta que as decisões adotadas sejam sempre justas, posto que o órgão parlamentar no momento da discussão e aprovação do conteúdo normativo poderá preterir-lo em prol da vontade de uma facção política, é, no entanto, o que melhor proporciona o alcance da justiça na adoção dessas normas, pois dele participam, através de sua voz e voto, os representantes das pessoas sobre as quais incidirão os resultados políticos.

Nesse sentido a teoria de John Rawls abordada por Comella (1997, p. 164), pela qual se define como uma justiça processual imperfeita, uma vez que não está garantida a justiça nas decisões legislativas, mas, ainda que

apresente falhas, tende a proporcionar decisões mais corretas do que qualquer outro procedimento alternativo, justamente porque se perfaz a partir da participação dos interessados, ainda que através dos seus representantes, na tomada de decisões.

Além da participação dos interessados na definição dos valores que fundamentarão as normas elaboradas, deve ser aplicada a regra da maioria nesse processo deliberativo, de acordo com a qual todas as heterogeneidades fomentadas serão discutidas, e destas serão extraídas as soluções capazes de melhor coadunar o querer da minoria aos da maioria, sem que isso implique num necessário convencimento do grupo minoritário de que a decisão adotada lhe tenha sido a mais benéfica, mas, sim, que foi capaz de melhor harmonizar ambos os interesses, evitando, nesse contexto, eventuais prejuízos e conflitos intrasociais.

Dialogando com o renomado jurista argentino Carlos Santiago Nino, Comella (1997) discute os argumentos utilizados para justificar a instituição do controle de constitucionalidade realizado pelos juízes, pois, pressupõe-se, deva ser a democracia defendida com base nos valores epistêmicos.

Inicialmente, para que o procedimento democrático represente o ideal de um processo deliberativo, sendo revestido de perfeição, necessário seria que a discussão estabelecida entre os atores sociais culminasse com a unânime aceitação da decisão tomada, pois quanto maior o número de pessoas apoiando tal decisão, maior a probabilidade de a mesma corresponder a todos os interesses sociais em questão, mas, como não se torna sensato discutir indefinidamente sobre o que deve ou não ser normatizado, até que se alcance a hegemonia das decisões, deve-se priorizar a regra da maioria.

Existe uma situação fática passível de mudança, denominada *status quo*, a qual não pode preponderar sobre a necessidade de inovações normativas, regulamentadoras das modificações sociais, sentidas em razão do constante aprimoramento do pensamento e do querer humano.

Diante desse contexto, não se pode permitir que a minoria que prefere manter o *status quo*, não desejando mudanças, prevaleça sobre o querer da maioria ávida por transformações e desenvolvimento. Justifica-se, portanto, a não exigência da unanimidade – que é de difícil alcance – para a aprovação de um novo texto jurídico, sendo suficiente a aprovação majoritária.

Assim, a decisão democrática teria vantagem epistêmica sobre a judicial, pelo fato de aquela se perfazer a partir da deliberação e participação dos afetados nas decisões que assegurarão os chamados direitos *a priori*, que são: o direito à vida, à liberdade de expressão, ao sufrágio e à educação; ao passo que nessa os juízes refletem isoladamente acerca de suas decisões, sem a contribuição da discussão pública.

A despeito dessa vantagem epistêmica que o processo democrático possui sobre o controle judicial, Comella (1997) ressalta a contradição da teoria de Nino, porque esse considera que o controle judicial das leis deva ser exercido apenas nos casos nos quais forem violados os direitos que ensejam a caracterização do valor epistemológico da democracia, isto é, os direitos *a priori* supramencionados.

Mas se o valor epistêmico caracteriza o processo legislativo por que, então, conferir a outro órgão a prerrogativa de analisar a legitimidade constitucional de uma norma? O controle de constitucionalidade exercido pelos juízes não se justificaria pela sua suposta superioridade em relação aos que realizam as demais funções estatais, mas sim pelo fato de que há contribuição para a manutenção da cultura pública constitucional, pois os princípios norteadores da sociedade estão sendo sempre discutidos, resultando em melhor embasamento para o próprio legislador ao elaborar as normas.

Ademais, a possibilidade de saber que a lei poderá ser questionada na esfera judicial pela minoria que não teve os seus interesses atendidos pela decisão normativa, e que poderá ser declarada inconstitucional, faz com que o legislador atribua mais respeito ao processo democrático.

No que tange à ausência de deliberação pública durante o processo de verificação da legitimidade constitucional normativa, importante observar que os juízes do Tribunal fazem parte do eleitorado e, portanto, participam da deliberação coletiva, como cidadãos. Por outro lado, o Tribunal é um órgão colegiado, e a decisão é o resultado de uma deliberação entre os juízes que o integram. Por fim, o debate parlamentar que precedeu à aprovação de uma lei é conhecido pelos juízes, em seus aspectos fundamentais, através das argumentações desenvolvidas pelas distintas partes no processo.

Por todo o exposto, o controle judicial não deve ser considerado como um entrave ao procedimento democrático que identifica a elaboração normativa, mas, ao contrário, o reforça; entretanto, tal controle judicial sofre restrições e, talvez, a mais importante de todas seja deferência que o juiz

deve fazer às produções normativas, presumindo-as constitucionais, não realizando, portanto, juízos prévios acerca da sua incompatibilidade com a Carta Suprema, haja vista que essas normas representam, de forma mais legítima, o querer social.

Para que uma medida cautelar seja concedida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade é preciso que inexistam interpretações que tornem a lei que está em questionamento compatível ao texto constitucional, pois, de outro modo, deverá o juiz optar pela interpretação que se adaptar aos preceitos constitucionais, não concedendo assim, a cautelar requerida.

A presunção quanto à legitimidade da norma deve ser utilizada para permitir a tomada de decisões nas quais impera a incerteza, sendo, no entanto, passível de refutação se existir provas que a contradiga, posto que quanto maior for o rigor para a caracterização dos elementos contrários a tal presunção, mais força esta terá.

Nesses termos, o que deveria pautar a atividade jurisdicional ao conceder uma medida cautelar no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade seria a admissão da fraca presunção de constitucionalidade da lei questionada, diante da inexistência de interpretações normativas compatíveis ao texto fundamental, e da constatação de que o dispositivo legal seria resultado da manifestação de uma casta social e não da vontade social, ou, de acordo com Comella (1997, 160):

en caso de duda, el juez debe decidir a favor de la constitucionalidad de la ley. Dicho de otra manera: el juez sólo puede decidir a favor de la inconstitucionalidad si ésta no resulta dudosa. Para entender destruída la presunción de la ley se exige la aportación de elementos de juicio (argumentos) de suficiente peso que puedan justificar la creencia del juez de que se da una contradicción entre la interpretación correcta del texto legal impugnado y la interpretación correcta del texto constitucional.

Para que, ainda que provisoriamente, o juiz suspenda a aplicação de uma norma, torna-se imprescindível a observância de fundamentos consistentes para tanto, visto que tal suspensão gera insegurança no seio social, a partir da descrença dos cidadãos nos seus representantes, eleitos democraticamente, e que se fizeram presentes durante todo o processo de deliberação e aprovação legislativa, culminando com a produção da norma maculada pelo vício da inconstitucionalidade, portanto, contrária à vontade

popular manifestada na Constituição Federal.

A lei aprovada para regulamentar as relações em uma sociedade deve tramitar por um processo de deliberação e aprovação democrática, durante o qual se fazem presentes os representantes dos mais diversos segmentos sociais, e que podem igualmente contribuir para a elaboração do texto normativo, sendo este, portanto, uma criação do grupo social.

Nesse contexto, o provimento dessa medida acautelatória em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade não se justificaria em razão do fato de que o juiz não estaria fazendo deferência ao produto da atuação democrática ao presumir a inconstitucionalidade normativa, durante a qual as vozes mais discordantes do grupo social se fizeram ouvir, podendo modificar o seu entendimento, ao final do processo, proferindo a decisão definitiva, desde que reste comprovada no processo a legitimidade constitucional do texto normativo impugnado.

5 Conclusão

As normas devem ser presumidas constitucionais, pois representam o querer social manifestado através de processo democrático de deliberação e aprovação, no qual participaram os mais diversos grupos que compõem o tecido social.

A declaração, ainda que provisória, da ilegitimidade constitucional normativa, implica na não aceitação dessa presunção de constitucionalidade da norma.

Questiona-se, na verdade, a representação parlamentar, isto é, o juiz, ao conceder uma cautelar para suspender a aplicação normativa, está manifestando, ainda que tacitamente, que o legislador não representou o querer social e, portanto, aquele preceito não representa os valores democráticos, afrontando a Constituição brasileira, calcada que está na democracia.

Difícilmente, a não ser em situações extremas e excepcionais, o juiz constitucional tem instrumentos para perceber, numa análise inicial do processo, que a norma em questão violou os princípios básicos norteadores da sociedade, presumindo-se, assim, a sua inconstitucionalidade.

Diante de tudo o que fora pontuado neste ensaio, pode-se mesmo afirmar que a inconstitucionalidade não deve ser presumida, mas sim, deve ser sempre comprovada.

Assim, corroborando os ensinamentos de Comella (1997), em caso de dúvida ou diante de um provimento provisório, o juiz deverá decidir sem-

pre pela constitucionalidade da norma até que reste comprovado o contrário, a não ser que esteja diante de uma norma com uma fragilíssima presunção de constitucionalidade, juízo esse que requer uma demonstração clarividente nos autos processuais para que, diante desse contexto, não quede abalada a força da Constituição como norma basilar no sistema jurídico, bem como a legitimidade conferida pela sociedade aos seus representantes eleitos democraticamente para elaborar normas suficientemente capazes de traduzir os anseios de um dado contexto coletivo a partir da sua interpretação constitucional.

Referências

- CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.
- COMELLA, Victor Ferreres. **Justicia Constitucional y democracia**. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 1997.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LLORENTE, Francisco Rubio. **La forma del Poder (Estúdios sobre La Constitución)**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MOREIRA, Vital. Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional. In: **Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional**. Lisboa: Coimbra Editora, 1995.
- SUSTEIN, Cass R. **The Partial Constitution**. Cambridge, Massachusetts e Londres, Inglaterra: Harvard University Press.
- VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Juliana Rodrigues Freitas - Doutora em Direito (2010 - UFPA/ Università di Pisa - Itália). Mestre em Direitos Humanos (2003 - UFPA). Pós-Graduada em Direito do Estado (2006 - Universidade Carlos III de Madri - Espanha). Atua como Consultora Jurídica e Advogada na área eleitoral e municipal. Professora da Graduação e Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA. Pesquisadora do Observatório de Direito Eleitoral do CNPQ, promovido pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRA-DEP. Avaliadora de artigos do Espaço Jurídico *Journal of Law*.

APÊNDICE

Palavra do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRESC)¹

Des. Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Agradeço a presença das autoridades anteriormente nominadas e dessa seleta plateia para a minha posse nesta Corte eleitoral. Muito nos honra o seu valioso comparecimento, o que para nós é manifestação de apoio à gestão administrativa que ora se inicia.

Em face da autonomia administrativa do Tribunal de Justiça do Estado para indicar dois de seus Desembargadores para a administração do TRE, e levando em conta a salutar e anual política de alternância de poder existente nos mencionados Tribunais, cheguei ao cargo no qual ora tomo posse. Meu muito obrigado a todos os eminentes Desembargadores do TJSC e a todos os eminentes juízes deste Tribunal Eleitoral.

Despeço-me da Corregedoria Regional Eleitoral com o sentimento de haver cumprido meu dever, mas também agradecendo ao auxílio das Doutoradas Renata Fávere, Evelise Niero e Simone Di Bernardi e dos Doutores Marcus Cléo Garcia e Adolfo Possamai, todos funcionários deste Tribunal.

Em decorrência do princípio da continuidade administrativa, pretendo manter o caminho seguido pelo ex-Presidente e ora Corregedor Regional Eleitoral, eminente Desembargador César Augusto Mimoso Ruiz de Abreu, a quem agradeço momentos de trabalho descontraído e a quem felicito pela luminosa e iluminada gestão administrativa à frente de nosso TRE. Saiba que tenho muito a aprender com Vossa Excelência, Desembargador César Abreu, e que lhe desejo, juntamente com sua esposa, nossa estimada colega e ilustríssima Des. Maria do Roccio Luz Santa Ritta, votos de que seus sonhos comuns sejam concretizados com muita saúde e alegria, extensivas aos filhos e ao netinho que está para chegar.

Objetivando cumprir os propósitos da Justiça Eleitoral Catarinense, peço auxílio ao eminente Desembargador César Abreu e aos demais juízes integrantes desta Corte – Doutoradas Ana Cristina Ferro Blasi e Luisa Hickel Gamba, Doutores Hélio David Vieira Figueira dos Santos, Davidson Jahn Mello e Doutor Wilson Pereira Júnior –, como também do Procurador da República, Doutor Marcelo da Mota, sempre com o objetivo de cultivar a democracia.

¹ Discurso proferido em 17.3.2017, na solenidade de posse dos novos dirigentes do TRESC (2017-2018).

A mesma ajuda peço aos eminentes colegas, Desembargadores Marcus Túlio Sartorato e Cid Goulart Júnior, Juízes Vania Petermann, Stephan Klauss Radloff, Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, e ao advogado Fernando Luz da Gama Lobo D'Eça, além dos valorosos funcionários deste TRE, capitaneados pelo Doutor Sérgio Manoel Martins.

As eleições municipais de 2016, muito bem administradas pelo Des. César Abreu, encerraram-se. Nova etapa se inicia. É necessário preparar no dia a dia as eleições majoritárias de 2018, ciente de que o país precisa combater, pelas vias legais, a corrupção endêmica que escandaliza o bom eleitor e o bom político, desafiando a ciência política e a justiça eleitoral do país.

Na esfera judicial, como sempre, muitos serão os processos a serem julgados: impugnação a pedido de registro de candidatura; prestação de contas referentes à arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais; gastos ilícitos de recursos; condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais; representação por violação à Lei nº 9.504/97; investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico ou político; impugnação de mandato eletivo; captação ilícita de sufrágio; rescisória eleitoral; recursos contra diplomação e crimes eleitorais, e respectivos processos. Esse numeroso rol exemplificativo de julgamentos nos exigirá trabalho cívico de grande envergadura, para o qual conto antecipadamente com todos.

Nosso objetivo à frente deste TRE é o de universalizar, em nosso espaço político, a vontade livre e espontânea do eleitor na escolha de seus representantes no pleito de 2018. Com o mencionado escopo, serão cumpridos os seguintes projetos: eleições suplementares em Bom Jardim da Serra e Sangão em 2017; eleições em 2018; processo administrativo eletrônico; processo judicial eletrônico; continuidade do cadastramento biométrico; formação continuada de magistrados; desenvolvimento e capacitação de servidores; e formação política de crianças, adolescentes e mulheres.

Dentre os mencionados objetivos, realço os atinentes à infância, à adolescência e à participação feminina. É necessário que a infância, a juventude e a mulher iniciem a pensar o processo eleitoral, respectivamente, como eleitores e administradores eleitos, à luz da política e do poder como instrumento ético necessário à implantação de novos valores, que afastem o retrógrado e maniqueísta patriarcalismo cultural e sua decorrente discriminação à mulher, às crianças e aos adolescentes. Pretendendo a proteção integral da criança e do adolescente, é necessária a implementação, pelo homem público, de prestações positivas que lhes assegurem base de discernimento para escolherem seus governantes.

Na verdade e a rigor, a participação feminina na vida pública e a educação política do infante e do adolescente precisam ser fortificadas. A legislação é artificial e distante de nossa necessidade social e política; é necessário mudar os fatos para que estes mudem o Direito. Aliás, nunca se viu a lei mudar os fatos, os fatos é que têm mudado o Direito, conforme lição lapidar de Jean Cruet, em *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*.

Os partidos políticos têm a obrigação legal de promover a participação da mulher na política. Em nossa administração a mulher catarinense será instada à prática ético-política, como eleitora, candidata eleita e/ou gestora pública, pelo que serão colocados à sua disposição os meios institucionais para sua participação política.

Dentro dessas necessidades, Santa Catarina apela também por um federalismo mais federalista, um federalismo que lhe trate isonomicamente, que não discrimine sua população, sua participação política e sua economia. Santa Catarina pede um federalismo de justa solidariedade, porque o federalismo de integração é uma prática e uma retórica que negam vigência ao próprio conceito de federalismo. Além de um verdadeiro federalismo, Santa Catarina reza por um Estado Social de Direito como instrumento e fim de proteção às crianças, aos adolescentes e às mulheres em suas manifestações de personalidade.

Para tais tarefas inserção da criança, do adolescente e da mulher catarinense na política – o colega e Desembargador Jaime Ramos, convidado, aceitou a Direção da Academia Judicial Eleitoral, e eu tenho convicção de que sua Excelência, mais uma vez, sairá vencedor nessa novel empreitada.

São realmente necessárias as aludidas preocupações? A resposta é positiva. Segundo meus valores subjetivos, a grave crise moral que afeta o país, acarretando-lhe a calamitosa situação pela qual passa o nosso povo, enseja a mesma indignação cívica manifestada por Cícero, no julgamento de Catilina, em trecho que ora transcrevo:

Até quando, Catilina, você continuará a abusar de nossa tolerância? Por quanto tempo ainda o seu gênio destemperado continuará a desafiar a nossa coibição? Que limites você dará a essa demonstração de audácia descontrolada? Não percebes que seus desígnios estão desmascarados? Não vê que a sua conspiração é do pleno conhecimento de todos? Infelizmente vivemos dias desesperadores [...]. (Catilinárias).

A função política sempre teve importância suprema no Estado. É função de primeira grandeza, devendo o homem público (legislador, juiz ou governante, exemplificativamente) exercer sua missão com os pressupostos da legitimidade e da credibilidade. Deve ser afastado tudo aquilo que macule essa credibilidade porque “a sociedade política e o decorrente *múnus público* existem para as nobres ações, não por mero companheirismo ou qualquer outro motivo inferior”, como dizia o festejado Aristóteles em sua *A República*.

O povo deve ser ouvido por todos aqueles que possuem *múnus público*, por seus representantes e pelo poder como um todo, até porque – escreveu Cervantes –, “um dos maiores trabalhos que os homens públicos têm, entre outros muitos, é o de estarem obrigados a escutar a todos.”.

Cabe à justiça eleitoral a função de orientar o relacionamento do tripé eleitor/candidato/partidos políticos, retirando dos seus atores qualquer tipo de egoísmo patológico, consistente no uso irregular e imoderado desses atos que constituam violência aos direitos democráticos.

O poder daqueles que exercem o *múnus público* não pode apoiar-se em qualquer tipo de violência comissiva ou omissiva. Só pode existir em sociedade e para a sociedade. O poder não é propriedade de ninguém e o direito não deve ser substituído pelo antijurídico.

Pelo pensamento da filósofa política Hannah Arendt, o mal não é apenas ideologia, cosmovisão ou sistema. O mal é decorrência de não nos considerarmos responsáveis por nossa conduta. O mal, além de realidade satânica, é também a ausência de sua análise, de seu conteúdo e de suas consequências.

Objetivando qualificar o bom homem público – legislador, juiz ou governante –, para um Estado melhor, Cervantes, em seu ideal aristotélico, na conhecidíssima obra prima *Dom Quixote*, escreve o conselho do personagem principal a Sancho Pança:

Nunca interpretes arbitrariamente a lei, como costumam fazer os ignorantes que têm presunção de cultos;

Achem em ti mais compaixão as lágrimas do pobre, mas não mais justiça do que as queixas dos ricos;

Procura descobrir a verdade por entre as promessas e dádivas do rico, como por entre os soluços e Importunidades do pobre;

Quando se puder atender à equidade, não carregues com rigor a lei,
pois não é melhor a fama do juiz rigoroso que do compassivo;

Se dobrares a vara da justiça, que não seja com o peso das dádivas,
mas sim com o da misericórdia;

Quando te suceder julgar algum pleito de inimigo teu, esquece-te da
injúria e lembra-te da verdade do caso;

Não te cegue paixão própria em causa alheia porque os erros que co-
meteres, a maior parte das vezes serão sem remédio, e, se o tiverem,
será à custa do teu crédito;

A quem hás de castigar com obras, não trates mal com palavras, pois
basta ao desditoso a pena do suplício, sem o acrescentamento das
injúrias;

Se estes preceitos e estas regras cumprires, Sancho, serão longos os
teus dias, eterna a tua fama, grandes os teus prêmios, indizível a tua
felicidade.

Como o Direito é uma ciência cultural, baseada na supremacia de
valores jurídicos e metajurídicos, entendo que minha ideologia está transmi-
tida em sentenças e acórdãos que tenho lavrado ao longo de minha carreira.
Nada mais existe para ser dito de um juiz enquanto juiz.

Passo aos meus agradecimentos:

Aos meus queridos e inesquecíveis pais, os sadios valores recebidos;

À minha querida Ângela, o nosso dia a dia;

Aos meus queridos filhos Antonio, casado com Mariana, e Raíssa,
casada com Thiago, minha amizade imorredoura;

Aos meus queridos irmãos presentes nesta sessão, José Virgílio
e sua esposa Marilene; Édison e Nathanael, agradeço, emocionado, suas
presenças; ao meu irmão Paulo, que por motivo de saúde é representado
pelo seu filho e meu sobrinho Paulo Vinícius; aos meus irmãos Rita de
Cássia, Edite, Francisco e Pedro, que não puderam comparecer a esta ses-
são; ao meu sobrinho Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior,
brilhante advogado e professor universitário, aqui presente; enfim, a todos
os meus irmãos – autores e testemunhas de nossa amizade fortalecida pelas
dificuldades juvenis superadas –, peço a proteção divina.

A todos os catarinenses de nascimento e de coração, avaianos ou não, o meu muito obrigado. Meu muito obrigado à vida; meu muito obrigado também a todos vocês desta bela e Santa Catarina!

Antonio do Rêgo Monteiro Rocha - natural de Teresina, Piauí. Diplomado pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da PUC-PR, é pós-graduado em Ciências Jurídicas e mestre pela Universidade Federal de Santa Catarina. Foi professor de Direito em universidades do Estado de Santa Catarina, bem como das Escolas Superiores da Magistratura e da Advocacia. Ingressou na magistratura catarinense como juiz substituto em 1980, tendo atuado como titular nas comarcas de Imaruí, Maravilha, Palmitos, Porto União, Chapecó, Lages e Capital, exercendo em todas elas o cargo de juiz eleitoral. Foi juiz auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina entre junho e dezembro de 1994 e no período de abril de 1998 a junho de 1999, quando foi empossado como juiz efetivo, cargo que ocupou até junho de 2001. Foi, ainda, juiz suplente deste Tribunal, na vaga de Desembargador, no período de fevereiro de 2014 a fevereiro de 2016. Foi eleito Desembargador do Tribunal de Justiça em 2002. É autor da obra *Código do Consumidor: a desconconsideração da personalidade jurídica*, publicada em 1999, e possui decisões judiciais publicadas em periódicos de circulação nacional. É Presidente do TRESC desde 17 de março de 2017.