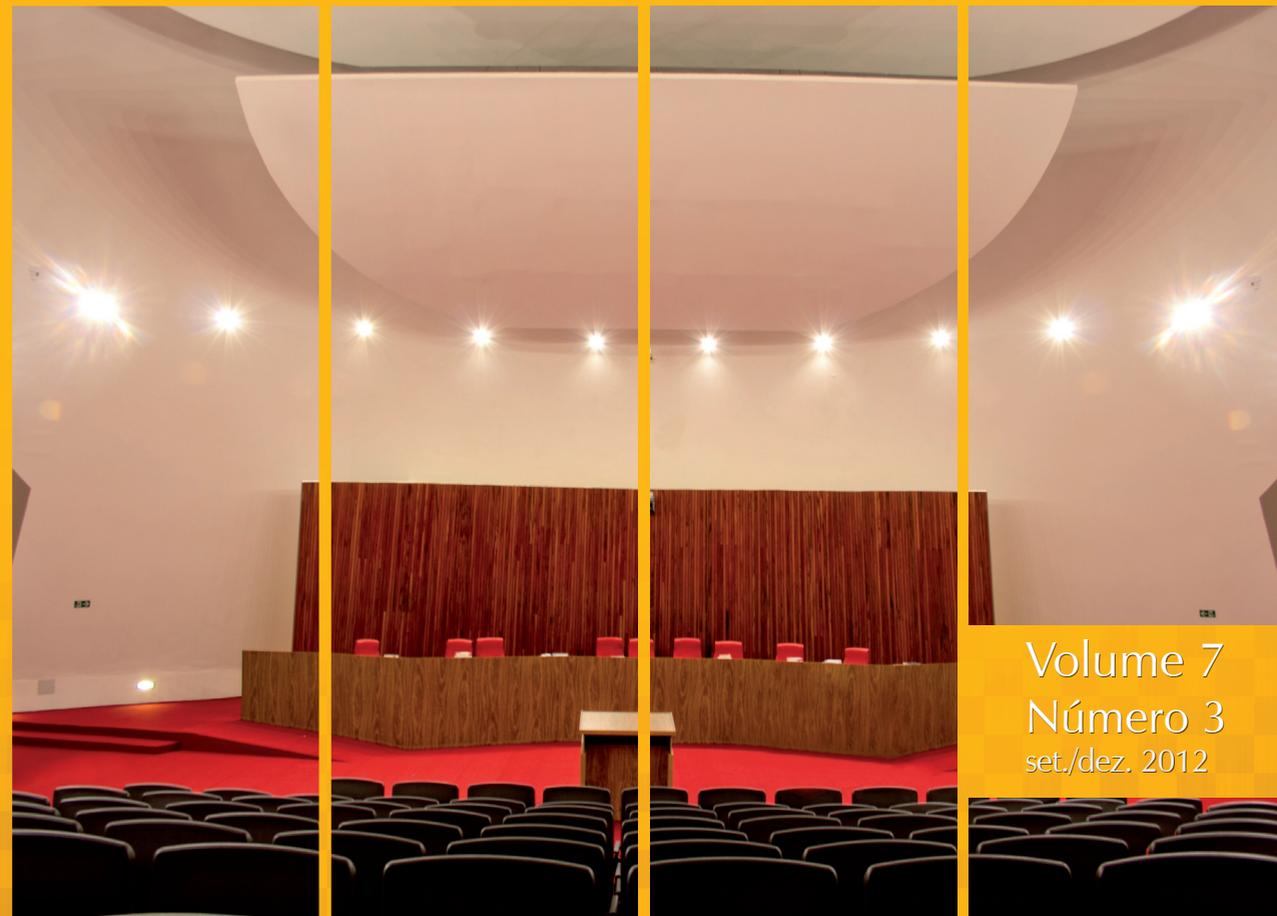
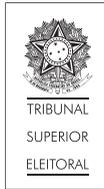


Tribunal Superior Eleitoral

Estudos Eleitorais



Volume 7
Número 3
set./dez. 2012



Tribunal Superior Eleitoral

Estudos Eleitorais

Volume 7
Número 3
set./dez. 2012

© 2013 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2, 1º andar
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225

Coordenação: Ministra Rosa Weber – Diretora da EJE
Editoração: Coordenadoria de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)
Projeto gráfico e capa: Clinton Anderson
Diagramação: Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)
Revisão editorial: Seção de Preparação e Revisão de Originais (Seprev/Cedip/SGI)
Revisão: Anna Cristina de Araújo Rodrigues e Bárbara Stephanny da Silva
Normalização técnica: Geraldo Campetti Sobrinho

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. - Vol. 1, n. 1
(1997) - . - Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1997- .
v. ; 24 cm.
Quadrimestral.
Suspensa de maio de 1998 a dez. 2005, e de set. 2006 a
dez. 2007.

ISSN 1414-5146

I. Tribunal Superior Eleitoral.

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente

Ministro Marco Aurélio

Ministros

Ministro Dias Toffoli

Ministra Nancy Andrighi

Ministra Laurita Vaz

Ministro Henrique Neves

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Coordenação da Revista Estudos Eleitorais
Ministra Rosa Weber

Conselho Científico

Ministro Ricardo Lewandowski
Ministra Nancy Andrighi
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Marcelo Ribeiro
Álvaro Ricardo de Souza Cruz
André Ramos Tavares
Antonio Carlos Marcato
Clèmerson Merlin Clève
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
José Jairo Gomes
Luís Virgílio Afonso da Silva
Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos
Marco Antônio Marques da Silva
Paulo Bonavides
Paulo Gustavo Gonet Branco
Paulo Hamilton Siqueira Junior
Walber de Moura Agra
Walter de Almeida Guilherme

Composição da EJE

Diretora

Ministra Rosa Weber

Assessora-chefe

Damiana Torres

Servidores

Ana Karina de Souza Castro
Daniela Andrade Santiago
Geraldo Campetti Sobrinho
Quéren Marques de Freitas da Silva
Renata Lívia Arruda de Bessa Dias
Rodrigo Moreira da Silva
Roselha Gondim dos Santos Pardo

Colaboradores

Bárbara Stephanny da Silva
Keylla Cristina de Oliveira Ferreira
Lana da Glória Coêlho Stens

SUMÁRIO

≡≡≡	Apresentação	7
≡≡≡	Crime eleitoral: interfaces com a Parte Geral do Código Penal JOSÉ JAIRO GOMES	9
≡≡≡	Os regimes jurídicos eleitorais brasileiro e argentino FREDERICO FRANCO ALVIM	37
≡≡≡	Crise global ou a aporia do paradoxo contemporâneo? A consolidação do ideal de justiça como nosso devir histórico VANESSA R. S. CAVALCANTI E ANTONIO CARLOS DA SILVA	55
≡≡≡	Financiamento de campanha e fonte vedada: a controvérsia em relação ao alcance da proibição de doação eleitoral indireta PÉRICLES D'AVILA MENDES NETO	77

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (EJE/TSE) apresenta ao prezado leitor o terceiro número da revista *Estudos Eleitorais* de 2012, fascículo composto de quatro artigos.

No primeiro artigo, intitulado *Crime eleitoral: interfaces com a Parte Geral do Código Penal*, José Jairo Gomes, procurador regional da República (atuando perante o TRF1) e adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral (atuando perante o TSE), objetiva discutir interfaces do crime eleitoral com institutos da Parte Geral do Código Penal, abrangendo a natureza, o objeto e a classificação dos crimes eleitorais e tratando das penas deles decorrentes.

Frederico Franco Alvim, doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Univ. del Museo Social Argentino, conclui, em seu artigo *Os regimes jurídicos eleitorais brasileiro e argentino*, que os regimes eleitorais brasileiro e argentino obedecem a idênticos princípios gerais, dentre os quais se destacam a primazia do sistema representativo, a neutralidade das organizações eleitorais, a liberdade de apresentação de candidaturas, a igualdade de oportunidade entre os candidatos, a liberdade e o sigilo do sufrágio, o caráter jurisdicional do sistema de controle das eleições e a verificação da regularidade do pleito.

Crise global ou a aporia do paradoxo contemporâneo? A consolidação do ideal de justiça como nosso devir histórico é o assunto desenvolvido por Vanessa R. S. Cavalcanti e Antonio Carlos da Silva, respectivamente pós-doutora pela Universidade de Salamanca, Espanha, e professor de História Econômica Geral da Universidade Estadual de Santa Cruz. O objetivo dos autores é contribuir para o processo de revisão crítica da economia política e história contemporânea.

O advogado sênior de Trench, Rossi e Watanabe Advogados, Péricles d'Avila Mendes Neto, apresenta o histórico da regulamentação legal brasileira relativa à proibição estipulada para determinados entes de participarem do financiamento de campanha eleitoral, no texto intitulado *Financiamento de campanha e fonte vedada: a controvérsia em relação ao alcance da proibição de doação eleitoral indireta*.

Ao atuar no desenvolvimento das abordagens históricas, do marco teórico e das avaliações práticas sobre cidadania, democracia e eleições, a Escola Judiciária Eleitoral do TSE reafirma seu empenho na valorização dos estudos eleitorais, incentivando a elaboração de novas contribuições nessa importante área do saber humano.

Com esta publicação, a EJE/TSE dá cumprimento a sua missão de estimular a produção intelectual de textos científicos sobre a matéria eleitoral e sobre as disciplinas correlatas e de promover o estudo, o debate e o amadurecimento das discussões alusivas a questões democráticas, partidárias e eleitorais.

CRIME ELEITORAL

INTERFACES COM A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

José Jairo Gomes¹

Resumo

Esclarece que o crime eleitoral é apenas uma especificação do crime em geral, com a particularidade de objetivar a proteção de bens e valores político-eleitorais caros à vida coletiva. Intenta discutir interfaces do crime eleitoral com institutos da Parte Geral do Código Penal, abrangendo a natureza, o objeto e a classificação dos crimes eleitorais e tratando das penas deles decorrentes. Defende que tais bens são eminentemente públicos, indisponíveis e inderrogáveis pela autonomia privada. Conclui que esses bens são necessários à configuração da legítima ocupação dos cargos político-eleitorais, destacando-se dentre eles a lisura e a legitimidade do processo eleitoral (em sentido amplo); o livre exercício da cidadania e dos direitos políticos ativos e passivos; o resguardo do direito fundamental de sufrágio; a regularidade da campanha política, da propaganda eleitoral, da arrecadação e do dispêndio de recursos; a veracidade do voto e a representatividade.

Palavras-chave: Direito Penal Eleitoral. Crime eleitoral. Crime político. Código Penal. Sanção eleitoral.

Abstract

Its clarifies that the electoral crime is only a specification of crime in general, with the particular aim of the protection of property values and political-electoral expensive to collective life. Intends interfaces discuss the crime with electoral institutes of the General Part of the Penal Code, including the nature, object and classification of electoral crimes and addressing the ensuing penalties. It argues that such goods are eminently public and non-derogable unavailable for private autonomy. Concluded that these assets are required to setup the legitimate occupation of elective political positions, especially among the fairness and legitimacy of the electoral process (in the broad sense), the free

¹ Doutor em Direito pela UFMG, onde foi professor adjunto. Procurador regional da República (atuando perante o TRF1) e adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) (atuando perante o TSE). Foi procurador regional eleitoral em Minas Gerais de 2002 a 2010, bem como promotor de justiça e promotor eleitoral de 1993 a 1997.

exercise of citizenship rights and political assets and liabilities, the guard the fundamental right of suffrage, the regularity of the political campaign, election propaganda, the collection and expenditure of resources, the veracity of the vote, the representative.

Keywords: Criminal Law Election. Crime election. Political crime. Criminal Code. Electoral sanction.

I Introdução

Diversas leis eleitorais preveem figuras típicas penais, por exemplo: Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), Lei nº 6.091/1974 (Transporte de Eleitores), Lei nº 6.996/1982 (Processamento Eletrônico de Dados nos Serviços Eleitorais), Lei nº 7.021/1982 (Escrutínio), LC nº 64/1990 (Inelegibilidades) e Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Conquanto o Direito Eleitoral tenha vários tipos criminais, não conta com uma teoria própria de crime, tampouco detém um arcabouço de regras gerais e princípios que permita dar concretude a tais tipos. Por isso, o próprio Código Eleitoral prescreve em seu art. 287: "Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal".

Na verdade, o Direito Penal doa ao Eleitoral toda a teoria do crime, além dos institutos versados na Parte Geral do Código Penal, tais como lugar e tempo do delito, consumação e tentativa, pena e sua aplicação, concurso de pessoas, concurso de crimes, concurso de normas penais, *sursis* e extinção da pretensão punitiva estatal.

À vista da teoria do crime, pode-se dizer que o crime eleitoral é apenas uma especificação do crime em geral, com a particularidade de objetivar a proteção de bens e valores político-eleitorais caros à vida coletiva. Tais bens são eminentemente públicos, indisponíveis e inderrogáveis pela autonomia privada. São bens necessários à configuração da legítima ocupação dos cargos político-eletivos. Dentre eles destacam-se a lisura e a legitimidade do processo eleitoral (em sentido amplo); o livre exercício da cidadania e dos direitos políticos ativos e passivos; o resguardo do direito fundamental de sufrágio; a regularidade da campanha política, da propaganda eleitoral, da arrecadação e do dispêndio de recursos; a veracidade do voto e a representatividade.

Há muito se erigiu o bem jurídico como objeto da tutela penal. A esse respeito, acentua Firmo (1967, p. 15-17) que o fim do Direito Penal é a defesa da sociedade pela proteção de bens jurídicos fundamentais. Esses consubstanciam

[...] interesses fundamentais do indivíduo ou da sociedade, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes elevam à categoria de bens jurídicos, julgando-os merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal.

Com isso,

[...] o fim do Direito Penal transcende da defesa de condições puramente materiais à proteção de valores, pois o que chamamos, em linguagem técnica, bens jurídicos são valores, valores da vida individual ou coletiva, valores da cultura, que, na maioria dos casos, fazem objeto de preceitos tanto jurídicos quanto morais.

Nesse diapasão, atualmente, se destaca a concepção constitucional do bem jurídico. Consoante asseveram Delmanto et al. (2010, p. 106-107),

[...] a exigência de que exista um bem jurídico ofendido ou ameaçado por uma conduta contrária ao Direito, e reprovável, para que o Direito Penal possua legitimidade, é fundamental em um Estado democrático de direito à medida que *impõe limites* ao Direito Penal.

Aduzem os autores que essa abordagem impõe que o legislador penal fundamente-se na Constituição Federal

[...] ao eleger bens jurídicos a serem penalmente protegidos, bem como quais as condutas a eles lesivas que merecem repressão penal. Isso tendo como *referência o ser humano*, seu destinatário, devendo a ele servir o Estado e o Direito. O Direito Penal, em última análise, deve proteger bens reconhecidos pela própria Magna Carta como essenciais à concretização da liberdade do ser humano, como membro de uma sociedade que nela se fundamenta, com respeito a uma existência digna e igualitária. Enfim, como *bem jurídico penal* tem-se tudo o que é eticamente *valorado pela sociedade como essencial para a sua existência e desenvolvimento igualitário, harmônico e pacífico* [...].

Vale, porém, lembrar – com Tavares (2002, p. 216) – que o Direito Penal não tem como único e exclusivo objetivo a proteção de bens jurídicos, devendo, também, traçar nitidamente “os contornos das zonas do lícito e do ilícito, do proibido e do permitido, no sentido de só justificar a intervenção do Estado sobre a liberdade da pessoa humana, em casos de extrema e demonstrada necessidade [...]”.

Diversas teorias foram formuladas para explicar o crime², mas o presente texto destaca apenas a mais em voga, relacionando-a ao Eleitoral. Trata-se da teoria finalista e do respectivo conceito analítico de crime, no qual são ressaltados os elementos que o compõem, *i.e.*, que formam sua estrutura conceitual.

Para a teoria finalista, acolhida no Código Penal brasileiro, a ação é sempre realizada com vistas a uma finalidade. O crime é concebido como sendo um fato típico e ilícito ou antijurídico. A culpabilidade liga-se à reprovabilidade do fato, denotando a potencial consciência da ilicitude; não é, pois, elemento do crime, mas pressuposto de aplicação da pena.

Fato típico é a ação ou omissão que se amolda à prévia descrição legal do delito – *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*³; é composto por: *i)* conduta; *ii)* resultado; *iii)* relação causal; e *iv)* tipicidade. *Conduta* é o comportamento voluntário do agente, podendo ser ativa ou omissiva; dolosa ou culposa em sentido estrito. Por *resultado* compreende-se a consequência decorrente da realização do fato; pode provocar uma alteração na realidade (como ocorre no crime de destruir ou suprimir urna eleitoral, previsto no art. 339 do CE) ou ser tão só normativo. *Relação causal* é o liame entre a conduta e o resultado. *Tipicidade* significa a correspondência ou concordância entre a conduta real praticada e a descrição legal e abstrata do delito estampada no tipo penal. E ilícito ou antijurídico é a conduta contrária ou em desarmonia com o Direito.

² À guisa de registro apenas, mencionem-se as seguintes teorias: naturalista ou causal (concebe o crime como mera descrição legal da conduta), finalista (conduta criminosa é aquela dirigida a uma finalidade), social ou pós-finalista (crime é a conduta humana voluntária socialmente relevante, danosa à sociedade), funcionalista (estabelece uma *função* para o Direito Penal, consistente em assegurar o funcionamento harmônico da sociedade).

³ Esse princípio é inscrito no art. 5º, XXXIX, da Lei Maior nos seguintes termos: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Porque restringe a liberdade, o tipo penal incriminador deve ser claro e preciso; deve ser taxativo – princípio da taxatividade. É preciso evitar o emprego de linguagem dúbia, imprecisa, confusa, bem como conceitos indeterminados, vagos e fluidos.

2 Natureza do crime eleitoral

Discute-se se o crime eleitoral é comum ou político. Tal discussão apresenta grande relevância prática, pois, além da exata fundamentação do ilícito eleitoral, há várias peculiaridades que cercam o crime político, tais como: *i)* a Lei Maior veda a concessão de extradição de estrangeiro pela prática de crime político (CF, art. 5º, LII); *ii)* ao juiz federal (logo, à Justiça Federal) compete processar e julgar os crimes políticos (CF, art. 109, IV); *iii)* é do Supremo Tribunal Federal (STF) a competência para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos (CF, art. 102, II, *b*) – portanto, não há apelação para o Tribunal Regional Federal (TRF), tampouco recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo a sentença de primeiro grau ser impugnada diretamente perante a Corte Suprema; e *iv)* crimes políticos não são considerados para efeito de reincidência (CP, art. 64, II), sendo, pois, ineficazes para esse fim.

A expressão *crime comum* assume significados diversos no Direito Penal. Refere-se, de um lado, ao *sujeito ativo* do ilícito. Diz-se *comum* o crime que pode ser cometido por qualquer pessoa, sendo possível a coautoria e a participação em sua execução. Nesse sentido, o crime comum relaciona-se: *i)* ao *crime próprio*, entendido como o tipo penal que exige do agente certa qualidade – ex.: corrupção passiva (CP, art. 317), cujo autor deve ser funcionário público; *ii)* ao crime de *mão própria*, nesse, além de se exigir que o agente ostente certa qualidade, só ele pode praticar a conduta típica, não se admite coautoria, embora possa haver participação – ex.: falso testemunho (CP, art. 342).

De outro lado, sob enfoque distinto, o crime comum viola bens jurídicos triviais, das pessoas em geral, tais como personalidade, patrimônio, família, fé pública, saúde, liberdade. Diferentemente, o *crime político* visa atingir a própria configuração político-ideológico-jurídica do Estado para aniquilá-la ou substituí-la.

Ante tais premissas é que se perquire a natureza jurídica do injusto eleitoral.

São discutíveis o valor e a legitimidade da previsão legal de crime político em um Estado democrático de direito, nomeadamente se a ação não for violenta. Isso porque tal Estado se funda na ideia de liberdade, tendo cores fortes as liberdades de pensamento, crença, expressão e

manifestação. Os valores atinentes a liberdade, democracia, igualdade, respeito ao próximo e às minorias ensejam aos cidadãos pensarem diferentemente do que é propugnado pela ideologia predominante. Mais que isso: é lícito que o façam, podendo, inclusive, postular mudanças no acordo político fundamental ou mesmo na conveniência de se conviver sob outra forma de organização política. O Estado legislador não poderia criminalizar condutas que, na verdade, decorrem do exercício legítimo de direitos fundamentais instituídos pelo poder constituinte originário. A violência, porém, é sempre intolerável, sendo merecedora do repúdio estatal.

Ocorre, porém, que a própria Constituição Federal alude expressamente ao *crime político* em seus arts. 5º, LII; 109, IV; e 102, II, *b*. Embora a ele se refira, não o define, nem oferece elementos aptos a guiar o intérprete na fixação de seus contornos jurídicos.

É certo que o crime político não tem o mesmo tratamento do comum, não recebendo o agente e sua conduta o mesmo *desvalor* atribuído ao autor de crime comum. É que no crime político a ação se volta para a transformação político-social e a afirmação de ideias ou de um sistema de pensamento.

À vista do silêncio da Lei Maior, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem identificado o crime político com os tipos penais da Lei nº 7.170/1983, denominada Lei de Segurança Nacional (LSN), que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Confira-se:

[...] 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente. 2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do art. 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), ao qual se integram os do art. 1º: A materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no art. 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes. [...]. (STF – RC nº 1468/RJ – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ de 16.8.2000, p. 88.)

Tradicionalmente, a doutrina tem apresentado três critérios distintivos entre os crimes políticos e comuns, a saber: objetivo, subjetivo

e misto. São critérios demasiado genéricos, e por isso nem sempre seguros. Segundo Damásio de Jesus (1992, p. 185), o critério objetivo considera “a natureza do interesse jurídico lesado ou exposto a perigo de dano pela conduta do sujeito”. Nesse diapasão, qualifica-se como político o crime que lesa ou ameaça a configuração política do Estado, ofendendo sua estrutura ou as condições que o sustentam. O critério objetivo foi acolhido no art. 1º da Lei nº 7.170/1983, que arrola os seguintes bens como objeto de proteção: “I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de direito; III – a pessoa dos chefes dos poderes da União”.

Já pelo critério subjetivo, põe-se em relevo a intenção do sujeito ativo do delito, sendo esse o dado diferenciador essencial. Importantes na conduta do agente serão o dolo e os *motivos políticos* que o impeliram a agir ou a se abster – objetiva-se a desestruturação ou a desarticulação da organização política do Estado. O art. 2º, I, da Lei nº 7.170/1983 acolhe esse critério ao determinar que se leve em conta “a motivação e os objetivos do agente”.

Finalmente, o critério misto, em essência, combina os dois anteriores.

Tem-se, ademais, crime político puro ou próprio e impuro ou impróprio. Enquanto aquele só lesa ou põe em risco a organização político-ideológico-estatal, sem atingir outros bens jurídicos, o impuro também agride bem jurídico comum (ex.: homicídio, roubo e sequestro praticados com fins políticos). Nesse último, releva a motivação do agente, pois se trata de delito comum praticado por motivos político-ideológicos; e a motivação, portanto, confere uma qualidade ao delito comum. Mas é preciso máxima cautela para que subjetivismos e fatores psicológicos do infrator não convertam sua ação criminosa em delito político.

Para alguns autores, o crime eleitoral tem natureza política. Dessa maneira pensam Delmanto et al. (2010, p. 299 – comentários ao art. 64 do CP), para eles os crimes eleitorais são “exclusivamente políticos”. Em igual sentido, Gomes (2006, p. 41) afirma não ser possível negar-lhe tal qualidade, já que “as condutas delituosas atingem justamente as instituições democráticas, desvirtuando-as”. Do mesmo modo entende Michels (2006, p. 163), que afirma que o delito eleitoral deriva

[...] da subdivisão dos crimes políticos, sendo, portanto, sua *natureza jurídica política*, pois, como se sabe, os crimes eleitorais são cometidos contra a ordem política e social, enquanto a outra divisão dos crimes políticos é daqueles crimes cometidos contra a segurança nacional.

Entretanto, não é pacífica essa interpretação. Muitos inserem o crime eleitoral na categoria do crime comum. Nessa linha, sustenta Ramayana (2006, p. 448) que tais crimes

[...] atingem não a organização política do Estado de forma direta, mas a organização do processo democrático eleitoral, atingindo os direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica da relação pública da legitimidade política dos mandatos eletivos.

À luz do sistema jurídico brasileiro, é correta essa última posição. Os que afirmam que o crime eleitoral é político assentam suas asserções no fato de o Direito Eleitoral cuidar do controle das eleições e do exercício do direito fundamental de sufrágio – e esse, em essência, constitui direito político fundamental. Nessa perspectiva, em razão de a matéria eleitoral ostentar coloração política, o crime eleitoral assumiria a natureza de crime político.

Contudo, em sentido técnico-jurídico, o delito eleitoral não é crime político nem no sentido objetivo nem subjetivo, tampouco puro ou impuro. Isso porque não ofende o Estado como totalidade orgânica, como organização política fundamental da sociedade, muito menos fere sua conformação político-jurídica ou as condições que o sustentam.

Quem comete crime eleitoral não o faz motivado por elevados sentimentos político-ideológicos, não visa à radical transformação da sociedade nem do Estado. Nenhuma das figuras típicas eleitorais visa coibir a desestruturação ou a desarticulação da organização política do Estado, seja do ponto de vista interno, seja do externo. Na verdade, os ilícitos eleitorais visam resguardar bens e valores claramente definidos, tais como a higidez do processo eleitoral, a lisura do alistamento e da formação do corpo eleitoral; e princípios como a liberdade do eleitor e do voto, a veracidade da votação e do resultado das eleições e a representatividade do eleito.

Afirmar que um crime é político porque ofende o Estado é incorrer em erro, pois todo e qualquer crime tem o Estado como sujeito passivo. Ademais, só o fato de a matéria eleitoral ostentar matiz político não torna seus tipos penais delitos políticos no sentido técnico-jurídico. Note-se que a competência para processar e julgar o crime eleitoral é da Justiça Eleitoral, e não da Justiça Federal, como determina o art. 109, IV, da Constituição Federal. E mais: o trânsito em julgado de condenação por crime eleitoral gera reincidência, ao contrário do disposto no art. 64, II, do CP.

A interpretação aqui acolhida há muito se encontra consagrada pelo Supremo Tribunal Federal. A ver:

[...] compreendidas, na locução constitucional “crimes comuns”, todas as infrações penais (RTJ 33/590 – RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 – RTJ 148/689 – RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423). [...]. (STF – HC nº 80511/MG – 2ª Turma – Rel. Min. Celso Mello – DJ de 14.9.2001, p. 49.)

[...]3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. [...] (STF – Ext nº 1.085/República italiana – Tribunal Pleno – Rel. Min. Cezar Peluso – DJE nº 67, de 16.4.2010.)

Extraditando acusado de transmitir ao Iraque segredo de Estado do governo requerente (República Federal da Alemanha), utilizável em projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Crime político puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem, ambas as hipóteses, a excludente de concessão de extradição, prevista no art. 77, VII e §§ 1º a 3º, da Lei nº 6.815/1980 e no art. 5º, LII, da Constituição. Pedido indeferido, por unanimidade. (STF – Ext nº 700/República Federal da Alemanha – Tribunal Pleno – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ de 5.11.1999, p. 3.)

À luz desses julgados, não parece exata a conclusão restritiva de Gomes (2006, p. 48-49), no sentido de que a Corte Suprema “somente enquadrando os crimes eleitorais na categoria dos crimes comuns” (e não na dos crimes políticos) para distingui-los dos chamados crimes de responsabilidade⁴. E assim a Corte teria procedido porque, enquanto os crimes eleitorais são processados e julgados por órgão jurisdicional (tais quais os comuns), os de responsabilidade o são por órgão político, isto é, o Poder Legislativo; daí a necessidade de se distinguirem essas duas categorias de delito.

Embora seja clara na Constituição a dicotomia entre crime comum e de responsabilidade, os julgados citados do STF infirmam a aludida conclusão, porque relacionam o crime político a ideias como “reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos”, transmissão ilícita de “segredo de Estado”, atos empreendidos contra a “segurança interna” e externa do Estado, lesão ou exposição a perigo da “soberania nacional”. Esses fundamentos qualificadores do crime político nada têm a ver com o crime eleitoral, menos ainda com os de responsabilidade, conforme se vê no art. 85 da Constituição Federal⁵.

Na verdade, os julgados citados permitem afirmar que o crime político constitui categoria própria, com contornos e objetivos próprios, não constituindo gênero do crime eleitoral. As peculiaridades que cercam

⁴ Os crimes de responsabilidade têm natureza político-constitucional. São essencialmente infrações político-administrativas em que o agente – em regra, titular do Poder Executivo – infringe dever próprio de seu cargo ou da função pública que exerce. A competência para conhecer e julgar o fato é do Poder Legislativo. No tocante ao presidente da República, ministro de Estado, ministro do Supremo Tribunal Federal e procurador-geral da República, tais ilícitos são previstos nos arts. 51, I; 52, I e II; e 85, todos da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 1.079/1950. Já quanto a prefeito municipal, o tema é versado no Decreto-Lei nº 201/1967. O art. 3º da Lei nº 1.079/1967 pressupõe a distinção entre o crime de responsabilidade e o comum, assinalando que a pena aplicada pelo cometimento do primeiro “não exclui o processo e o julgamento do acusado por crime comum, na Justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal”.

⁵ Reza o art. 85 da CF: “São crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do país; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”. A “lei especial” a que se refere o parágrafo único é a Lei nº 1.079/1950, que, segundo se tem entendido, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

o crime político justificam o tratamento diferenciado que o ordenamento jurídico lhe confere.

Assim, o que se pode divisar é a existência de pelo menos três categorias de crime, a saber: *i)* crime comum (no qual se insere o eleitoral); *ii)* crime político; *iii)* crime de responsabilidade.

Não obstante, dadas as nuances que cercam o crime eleitoral, bem poderia ser colocado em uma categoria própria: a do crime eleitoral –, ou, pelo menos, na categoria de crime de natureza especial.

Não se nega que o crime eleitoral tenha matiz político, porque se liga à garantia de direitos que são essencialmente políticos. Mas isso não faz com que, tecnicamente, seja qualificado como crime político, mormente à vista do sentido que o Supremo Tribunal Federal confere a essa última espécie delitual.

Nessa mesma linha, é a interpretação da Corte Superior Eleitoral:

Recurso especial – Corrupção eleitoral – Art. 299 do CE – Atos praticados pelo candidato a vice-prefeito. Rejeição da alegação de que crime eleitoral é crime político. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do TSE formou-se no sentido de definir a locução constitucional “crimes comuns” como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes: Acórdão-TSE nº 20.312 e Reclamação-STF nº 511/PB. [...] Recurso não conhecido. (TSE – REspe nº 16048/SP – DJ de 14.4.2000, p. 96.)

3 Objeto do crime eleitoral

Objeto do crime, afirma Jesus (1992, p. 159), “é aquilo contra que se dirige a conduta humana que o constitui”. Sua determinação implica desvendar a finalidade da conduta do agente.

Todo delito apresenta dois objetos: um jurídico e outro material.

Objeto jurídico é o bem ou interesse *jurídico* cuja proteção se visou com a criação do delito pela norma legal. É, e.g., a fé pública eleitoral nos crimes de falso (CE, art. 348 ss.), a administração pública eleitoral e

suas determinações no crime de desobediência (CE, art. 347), a veraz e regular formação do corpo eleitoral no crime de inscrição fraudulenta de eleitor (CE, art. 289).

Já o objeto material é aquilo sobre o que incide a conduta do agente. Ou seja: é a pessoa ou coisa atingida pela conduta do sujeito ativo. À guisa de exemplo, citem-se o documento, no crime de falso (CE, art. 348), e a propaganda do candidato, no crime de inutilização de meio de propaganda devidamente empregado (CE, art. 331).

Saliente-se que a inexistência de objeto material ou a sua absoluta impropriedade torna impossível o crime (CP, art. 17). Nesse caso, o fato praticado pelo agente é atípico.

4 Classificação dos crimes eleitorais

A mesma classificação do crime em geral incide no crime eleitoral, podendo, pois, ser comissivo, omissivo, de dano, tentado, consumado, exaurido, simples, conexo, instantâneo, material, formal, comum, próprio, de mão própria, putativo, etc.

Enfocando especificamente o injusto eleitoral, nem o Código Eleitoral nem as leis eleitorais esparsas apresentam qualquer classificação, limitam-se a arrolar em sequência as condutas consideradas mais relevantes e por isso merecedoras da tutela penal.

No entanto, visando a uma melhor compreensão e ao estudo dessa matéria, a doutrina tem se empenhado em classificar o crime eleitoral.

Nesse diapasão, pode o crime eleitoral ser puro ou acidental. Chama-se *puro* o crime eleitoral em que a conduta é assim descrita tão só na legislação eleitoral, não encontrando correspondente na legislação penal comum. Cite-se como exemplo o crime de boca de urna, previsto no art. 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/1997⁶.

⁶ Eis o teor desse dispositivo: "Art. 39 [...] § 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs: [...] II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;"

Já no *crime eleitoral accidental*, a conduta inquinada é tipificada como crime tanto na legislação eleitoral quanto na comum. Nesse caso, o delito será eleitoral apenas se o fato revestir-se de características ofensivas a bens jurídicos eleitorais. Tome-se como exemplo o delito de falsificação de documento público, que é previsto no art. 348 do CE e também no art. 297 do CP; naquele caso, sua perfeição depende da existência de “fins eleitorais”. Vale notar, ainda, que a mera motivação ou mesmo o contexto eleitoral em que a ação delituosa se realiza não faz com que um crime comum não eleitoral se torne eleitoral por acidente.

Note-se que existem infrações não eleitorais que – para fins de persecução penal – se reúnem ao crime eleitoral em razão da ocorrência de conexão ou continência. Aqui já não se trata de crime eleitoral, mas de julgamento conjunto de infrações por força da *vis atrativa* exercida pelo juízo eleitoral, que puxa para sua esfera de competência o conhecimento e julgamento dos delitos envolvidos no evento. Todavia, equivocadamente se fala em “crime eleitoral por conexão”.

Há também classificações doutrinárias que procuram reunir debaixo de critério lógico-valorativo as diversas espécies de crime eleitoral. Nesse diapasão, Cândido (2002, p. 273) apresenta a seguinte classificação: *i)* crimes contra a organização administrativa da Justiça Eleitoral; *ii)* crimes contra os serviços da Justiça Eleitoral; *iii)* crimes contra a fé pública eleitoral; *iv)* crimes contra a propaganda eleitoral; *v)* crimes contra o sigilo e o exercício do voto; *vi)* crimes contra os partidos políticos.

Por sua vez, Gomes (2006, p. 76) assim qualifica os crimes eleitorais: *i)* crimes eleitorais concernentes à formação do corpo eleitoral; *ii)* crimes eleitorais relativos à formação e ao funcionamento dos partidos políticos; *iii)* crimes eleitorais em matéria de inelegibilidades; *iv)* crimes eleitorais concernentes à propaganda eleitoral; *v)* crimes eleitorais relativos à votação; *vi)* crimes eleitorais pertinentes à garantia do resultado legítimo das eleições; *vii)* crimes eleitorais relativos à organização e funcionamento dos serviços eleitorais; *viii)* crimes contra a fé pública eleitoral.

Sem negar o mérito dessas classificações, a análise acurada do Direito Eleitoral material permite apresentar a seguinte ordenação dos delitos eleitorais: *i)* corpo eleitoral; *ii)* partidos políticos; *iii)* administração e serviços eleitorais; *iv)* inelegibilidade; *v)* propaganda eleitoral; *vi)* sufrágio e votação; *vii)* apuração e totalização de votos; *viii)* fé pública eleitoral.

Observe-se que essa, como qualquer outra classificação, tem apenas o propósito de auxiliar na organização do pensamento, pois coloca cada figura típica em seu lugar, em ordem. Facilita-se, com isso, a visualização dos diversos delitos eleitorais, pois são remetidos ao tema geral a que se referem ou ao bem jurídico que se visa resguardar.

5 Conceito de agente público para fins eleitorais

CE/Art. 283. Para os efeitos penais são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral:

I – os magistrados que, mesmo não exercendo funções eleitorais, estejam presidindo juntas apuradoras ou se encontrem no exercício de outra função por designação de Tribunal Eleitoral;

II – os cidadãos que temporariamente integram órgãos da Justiça Eleitoral;

III – os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou juntas apuradoras;

IV – os funcionários requisitados pela Justiça Eleitoral.

§ 1º Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, além dos indicados no presente artigo, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 2º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou em sociedade de economia mista.

Registre-se que o Código Penal traz uma definição de funcionário público no art. 327, considerando como tal, para os efeitos penais, “quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. O § 1º desse artigo (incluído pela Lei nº 9.983/2000) define a figura do *funcionário público por equiparação*, assim considerando quem “exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração pública”.

6 Pena privativa de liberdade: limite mínimo

CE/Art. 284. Sempre que este código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.

No tocante à pena privativa de liberdade abstratamente cominada, a técnica do CE difere da adotada no Código Penal. Enquanto este, em cada tipo penal, estabelece os limites mínimo e máximo do tempo de privação de liberdade, o Eleitoral apresenta apenas o limite máximo. O limite abstrato mínimo é idêntico para todos os delitos, sendo previsto no art. 284, a saber: 15 dias para a pena de detenção e 1 ano para a de reclusão.

Tome-se como exemplo o crime de corrupção eleitoral. Reza o art. 299 do CE:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

A pena privativa de liberdade é de “reclusão até quatro anos”. A citada figura penal não estabelece o limite mínimo da pena. Esse, porém, é dado pelo art. 284 do CE, que o fixa em um ano. Logo, a pena privativa de liberdade no caso de crime de corrupção eleitoral é de um a quatro anos de reclusão.

7 Substituição de pena privativa de liberdade

Conquanto o Código Eleitoral não preveja, são inteiramente aplicáveis os critérios estabelecidos no Código Penal com vistas à substituição da pena privativa de liberdade imposta pelo cometimento de crime eleitoral. A substituição pode se ser feita por pena de multa ou restritiva de direito. Assim:

i. a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 do CP (CP, art. 60, § 2º);

ii. a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direitos, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (CP, art. 44, I, II e III.)

As espécies de pena restritiva de direitos são previstas no art. 43 do CP, consistindo em: “I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (vetado); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana”.

Vale registrar que a “prestação pecuniária” prescrita no citado inciso I, do art. 43, não se confunde com a “pena de multa”, tampouco com a “multa substitutiva” prevista no art. 60, § 2º, do CP. Na verdade, a “prestação pecuniária” contemplada nesse inciso I consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz (CP, art. 45, § 1º). Destarte, tal prestação tem caráter indenizatório ou reparatório, e por isso deve ser deduzida do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

8 Pena restritiva de direito eleitoral

As penas restritivas de direito são autônomas (CP, art. 44, *caput*), e não acessórias. Apesar de não serem previstas na Parte Especial do Código Penal, substituem as privativas de liberdade, por isso, com essas não podem ser cumuladas. A substituição é obrigatória quando se apresentarem os requisitos que a ensejam, isto é, os arrolados nos incisos I a III do art. 44 do CP; daí dizer-se que, sempre que os requisitos legais se apresentarem, a substituição constitui direito subjetivo do réu.

Essa sistemática do Código Penal é aplicável ao Direito Eleitoral.

Entretanto, diferentemente do Direito Penal, em certos casos, o Eleitoral prevê pena restritiva de direitos (na modalidade de interdição

temporária de direito) como sanção pela prática de crime. Citem-se os seguintes exemplos: *i)* o art. 334 do CE (“Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores”), cuja pena é de “detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato”; *ii)* o art. 11, V, da Lei nº 6.091/1974 (constitui crime “utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 – noventa – dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, estados, territórios, municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista”), que tem como pena o “cancelamento do registro do candidato ou de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito”.

Nesses dispositivos, a cassação ou o cancelamento de registro do candidato ou do diploma constituem autênticas restrições de direito. Quanto ao registro, o cidadão perde o direito de seguir com sua candidatura, fazer campanha e receber votos em eleições populares; já quanto ao eleito, perde o direito de exercer o mandato e participar da gestão do Estado. Em ambas as situações, há restrição a direito político fundamental consistente em exercer a cidadania passiva e, pois, representar o povo na tomada de decisões político-estatais.

Vale salientar que o próprio Código Penal, em seu art. 47, I, contempla a pena de proibição de exercício de mandato eletivo como modalidade de restrição de direito⁷.

9 Causas de aumento e diminuição de pena

CE/Art. 285. Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime.

A aplicação da pena no julgamento de crime eleitoral segue a mesma sistemática implantada na Parte Geral do Código Penal. O art. 68 desse diploma acolheu o critério trifásico, preconizado por Nélson

⁷ Dispõe o art. 47 do CP: “As penas de interdição temporária de direitos são: I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV – proibição de frequentar determinados lugares”.

Hungria, pelo qual o órgão judicial deve, primeiramente, fixar a pena-base, atentando aos limites mínimo e máximo previstos no tipo – para tanto deve atender ao art. 59 do CP, *i.e.*, às circunstâncias judiciais. Sobre a pena-base incidem as circunstâncias atenuantes e agravantes. Finalmente, consideram-se as causas de aumento e diminuição. As qualificadoras não são expressamente mencionadas porque alteram a própria pena fixada *in abstracto*; havendo qualificadora, deve o juiz partir dela para a fixação da pena-base.

As circunstâncias judiciais são previstas no art. 59 do CP e referem-se a: *i*) culpabilidade; *ii*) antecedentes; *iii*) conduta social; *iv*) personalidade; *v*) motivos do crime; *vi*) circunstâncias do crime; *vii*) consequências do crime; *viii*) comportamento da vítima.

Fixada a pena-base, passa-se à segunda fase, consistente na aplicação de agravantes ou atenuantes genéricas. Enquanto as agravantes são previstas nos arts. 61⁸ e 62⁹ do CP, as atenuantes são contempladas

⁸ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência; II – ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.

⁹ Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II – coage ou induz outrem à execução material do crime; III – instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

nos arts. 65¹⁰ e 66¹¹ do mesmo código. Não prevê a Lei Penal a quantidade de aumento ou diminuição que a pena-base deve sofrer – esse montante é deixado ao alvedrio do juízo, que deve justificar sua escolha. Mas, nos termos da Súmula-STJ n° 231, a incidência dessas circunstâncias não pode alterar os limites mínimo e máximo estabelecidos no tipo.

Na terceira e última fase, são apreciadas as causas de aumento e diminuição da pena. São elas referidas como *indicadores* que fazem aumentar ou diminuir o montante de pena estabelecido na operação anterior. Tais indicadores são expressos em quantidades fixas, tais como um sexto, um terço, um quinto, etc. Ao contrário das circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento e diminuição podem promover a elevação ou diminuição da pena para além dos limites máximo e mínimo, respectivamente, cominados abstratamente.

[...] 2. A pena deve ser fixada em estrita observância ao critério trifásico estabelecido nos arts. 59, 67 e 68 do CP, com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Constituição Federal), determinação não atendida na espécie. Precedentes do c. STF e do c. STJ. 3. A majorante do crime continuado (art. 71, CP) não pode ser considerada como circunstância judicial. 4. Para a exacerbação da pena em razão do crime continuado (art. 71, CP), deve ser considerado o número de infrações cometidas. Precedentes. 5. No caso de pena de multa no crime continuado, não é aplicável a regra do art. 72 do Código Penal. Precedentes do STJ. 6. Constatada a inobservância do sistema trifásico, além da incorreta aplicação da pena relativamente ao crime continuado, devem os autos ser remetidos ao Tribunal de origem para que proceda ao redimensionamento da pena. 7. Recurso especial parcialmente

¹⁰ Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II – o desconhecimento da lei; III – ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

¹¹ Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

provido para, mantida a condenação, determinar ao e. Tribunal *a quo* que redimensione as penas de acordo com os critérios legais. (TSE – REspe nº 28.702/AC – DJE de 26.9.2008, p. 10).

O art. 285 do CE veicula causas de aumento (“agravação”) e diminuição (“atenuação”) de pena. Visa suprir lacuna de regra legal que, embora afirme a causa de aumento ou diminuição, omite-se quanto à fixação de seu *quantum*. Assim, havendo tal omissão, “deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

A cláusula final do enfocado art. 285 (“guardados os limites da pena cominada ao crime”) não pode ser interpretada no sentido de impedir a majoração ou a diminuição da pena para além ou para aquém dos limites máximo e mínimo, respectivamente, cominados *in abstracto*. Isso porque, se a pena-base fosse estabelecida no mínimo e inexistisse circunstância agravante, a incidência de uma causa de diminuição não impediria que a pena final fosse mantida no limite mínimo.

Havendo concurso entre causas de aumento ou de diminuição, o parágrafo único do art. 68 do CP faculta “limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

10 Pena de multa

CE/Art. 286. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro, que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo, 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa.

§ 1º O montante do dia-multa é fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado, mas não pode ser inferior ao salário mínimo diário da região, nem superior ao valor de um salário mínimo mensal.

§ 2º A multa pode ser aumentada até o triplo, embora não possa exceder o máximo genérico do *caput*, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate.

É interessante observar que, embora o CE seja de 1965, desde então, já preconiza o critério do *dia-multa* para a fixação da pena pecuniária. Tal critério só seria implantado na Parte Geral do Código Penal, em 1984, por força da reforma promovida pela Lei nº 7.209 daquele ano.

No Código Penal, a pena de multa ou pecuniária é regulada nos arts. 49 a 52, 58 e 60. Segundo dispõe o primeiro: “A pena de multa consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

Na sistemática dessa norma legal, cumpre observar o *sistema bifásico* para a fixação da pena. Primeiramente, sopesando em conjunto as circunstâncias judiciais, as circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento e diminuição, deve o órgão judicial estabelecer a quantidade de dias-multa, que poderá variar de 10 a 360. Essa primeira etapa engloba as três fases empregadas na fixação da pena privativa de liberdade. Note-se que os tipos previstos na Parte Especial do Código Penal apenas registram a apenação com multa, não estabelecendo o seu montante, o qual é fixado pelo órgão judicial nessa primeira fase.

Uma vez firmado o número de dias-multa, passa-se à segunda etapa, consistente no arbitramento do valor de cada um deles. Esse valor não pode ser inferior “a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário” (CP, art. 49, § 1º). Para sua obtenção, deve-se atentar “principalmente, à situação econômica do réu” (CP, art. 60). O resultado dessa operação pode ser aumentado “até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo” (CP, art. 60, § 1º).

Nesse quadro, praticada uma infração em concurso de pessoas, todos os agentes poderão ser sancionados com o mesmo número de dias-multa, individualizando-se, porém, o valor de cada dia-multa em função da culpabilidade e da situação econômica de cada um deles.

No Código Penal, a multa tem natureza de pena e se destina ao Fundo Penitenciário.

A só leitura do aludido art. 186 do Código Eleitoral revela que a sistemática dessa norma difere da prevista no Código Penal. Cumpre,

então, perquirir qual normativa deve ser aplicada na fixação da pena de multa em razão do cometimento de crime eleitoral.

Argumentando com o *princípio da especialidade* e com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹², entendem Decomain e Prade (2004, p. 365) que o art. 286 do CE está em vigor, não sendo, pois, empregáveis as regras do Código Penal no que concerne à aplicação da pena de multa. A esse, soma-se o argumento de que a adoção dos critérios estampados no Código Penal, no particular, mudaria os limites mínimo e máximo da pena pecuniária eleitoral, limites esses estabelecidos entre 1 e 300 dias-multa pelo art. 286, *caput*, do CE, enquanto que pelo art. 49 do CP a variação é de 10 a 360 dias-multa. Outrossim, ao contrário da Parte Especial do Código Penal, os tipos penais eleitorais já trazem os montantes mínimo e máximo do dia-multa. Por exemplo: ao crime de inscrição fraudulenta de eleitor (CE, art. 289)¹³ são cominadas as penas de reclusão e pagamento de 5 a 15 dias-multa. Na primeira fase do aludido sistema bifásico, esses parâmetros mínimo e máximo devem ser observados pelo juiz. Em tal quadro, a aplicação *tout court* do sistema do Código Penal poderia alterar o montante da pena pecuniária concretamente aplicada. E tal alteração significaria violação ao princípio fundamental de legalidade estrita, que informa todo o Direito Penal.

Mas isso não significa que não se possam fazer atualizações na compreensão da matéria em apreço. A evolução do sentido do texto legal em foco é tão útil quanto necessária, porquanto o § 1º do art. 286 do CE estabelece como piso para o dia-multa o “salário mínimo diário da região”, parâmetro inexistente atualmente. Por outro lado, causa perplexidade o texto do § 2º do citado art. 286, pois se a primeira parte estabelece que a triplicação da multa não pode “exceder o máximo genérico do *caput*”, essa ideia se desvanece na parte final do mesmo dispositivo. Nessa perspectiva, estariam ainda em vigor apenas a segunda parte do *caput* do art. 286 do CE e a primeira parte de seu § 1º.

Resulta, pois, que: *i*) na aplicação da pena de multa, deve-se em parte observar a metodologia do Código Penal; *ii*) caso seja insuficiente,

¹² Reza o art. 2º, § 2º, da LINDB: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

¹³ Dispõe o art. 289 do CE: “Inscrever-se fraudulentamente eleitor: Pena – Reclusão de até cinco anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa”.

em razão da situação econômica do réu, pode ser elevada até o triplo, ainda que aplicada no máximo (CP, art. 60, § 1º); *iii*) a multa criminal destina-se ao Fundo Penitenciário, como estabelece o *caput* do art. 49 do CP, e não ao Tesouro Nacional; *iv*) o pagamento deve ser feito dentro de 10 dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, podendo ser cobrada mediante desconto no vencimento do condenado (CP, art. 50, § 1º); *v*) para fins de execução e cobrança judicial, é “considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (CP, art. 51).

Situações particulares – há tipos penais eleitorais que ignoram o sistema de dias-multa. Tome-se como exemplo o art. 91, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997, que, para o delito de retenção de título eleitoral, prevê, cumulada com a pena privativa de liberdade, “multa no valor de cinco mil a dez mil Ufirs”. Nesse caso, na concretização da sanção pecuniária, não é possível atender ao sistema bifásico. Deve o juiz, então, estabelecer o montante da multa tendo em conta todas as situações assinaladas, ou seja: circunstâncias judiciais, circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição, e situação econômica do infrator.

II Crime eleitoral cometido pela mídia

Art. 288. Nos crimes eleitorais cometidos por meio da imprensa, do rádio ou da televisão, aplicam-se exclusivamente as normas deste código e as remissões a outra lei nele contempladas.

O crime eleitoral não perde sua natureza por ser cometido pela mídia: imprensa, TV, rádio, Internet. A ele se aplicam, portanto, as normas eleitorais. Observa-se, aqui, o princípio da especialidade.

Em certos casos, discutia-se a incidência da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) em fatos estritamente eleitorais, notadamente os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) cometidos por meio da imprensa. Ocorre que o formal reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988 sufocou qualquer argumento dessa natureza. O julgamento do STF se deu na Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, ficando expresso no aresto que às causas concernentes às relações

de imprensa aplica-se não a aludida Lei nº 5.250/1967, mas “as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal” (STF – ADPF nº 130/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Britto – DJE nº 208, de 6.11.2009); e também – acrescente-se – a legislação eleitoral, quando a relação em questão for por essa regulada.

12 Institutos despenalizadores: infração penal de menor potencial ofensivo – transação e *sursis* processual

A Lei nº 9.099/1995 dispõe sobre o Juizado Especial Criminal. Provido por juízes togados ou togados e leigos, esse órgão é competente para “a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência” (art. 60).

Infrações penais de menor potencial, reza o art. 61 da referida norma legal, são “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Para essa categoria de infração, o art. 72 da Lei nº 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais (LJE) – autoriza a realização de conciliação:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Já o art. 76 dessa mesma norma prevê a possibilidade de transação penal.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Por seu turno, o art. 89 da Lei nº 9.099/1995 dispõe sobre a suspensão condicional do processo (*sursis* processual) caso se apresentem os requisitos que estabelece.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Tais institutos situam-se num horizonte de *despenalização* do Direito Penal, sendo a pena criminal substituída por medidas alternativas. O que se busca é a solução do conflito social por meios menos ortodoxos, mais afinados com a complexidade da sociedade contemporânea.

No tocante à definição de infração de menor potencial ofensivo, cumpre registrar inexistir no Direito Eleitoral Penal previsão de contravenção penal. Logo, nessa seara, a discussão se restringe aos crimes eleitorais.

A análise das penas fixadas nos casos de crimes eleitorais permite concluir que um grande número deles se enquadra na definição de infração penal de menor potencial ofensivo dada pelo aludido art. 61 da LJE.

12.1 Juizados especiais criminais eleitorais

Ocorre que a legislação eleitoral não prevê Juizado Especial Eleitoral Criminal. Até o presente momento, inexistente órgão dessa natureza instaurado na Justiça Eleitoral.

Na jurisprudência, já se entendeu que crimes eleitorais não poderiam ser conhecidos e julgados pelo juizado, pois as “infrações penais definidas no Código Eleitoral obedecem ao disposto nos seus arts. 355 e seguintes e o seu processo é especial” (TSE – Res. nº 21.294, de 7.11.2002 – DJ, v. 1, de 7.2.2003, p. 133).

Mas o fato de não ter sido previsto, criado e instalado Juizado Especial Criminal Eleitoral não significa que as citadas medidas de caráter despenalizador não possam incidir no Direito Eleitoral. Mesmo porque tal veto não seria justo nem jurídico, por ferir o princípio fundamental da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), pois ao autor de crime eleitoral seriam negados

benefícios legalmente concedidos a agentes de crimes, porventura até mais graves, praticados em detrimento de bens e interesses diversos do eleitoral. Na verdade, até mesmo em atenção ao aludido princípio, pacificou-se o entendimento de que as medidas assinaladas incidem no Eleitoral. A ver:

[...] IV – É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com um sistema punitivo especial, entre eles aqueles a cuja pena privativa de liberdade se cumula a cassação do registro se o responsável for candidato, a exemplo do tipificado no art. 334 do Código Eleitoral. (TSE – Res. nº 21.294, de 7.11.2002 – *DJ*, v. 1, de 7.2.2003, p. 133.)

Nesse quadro, quando cabível, a medida pertinente deve ser proposta diretamente ao órgão judicial competente para conhecer e julgar a lide penal.

Habeas corpus. Crime eleitoral: fraude na apuração (art. 315 do Código Eleitoral). Direito intertemporal: suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995). 1. O art. 89 da Lei nº 9.099, de 25.9.1995, instituiu a possibilidade de suspensão condicional do processo para os crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. [...]. 3. *Habeas corpus* conhecido e deferido para anular as decisões condenatórias (sentença e acórdão) e determinar que os autos sejam submetidos ao Ministério Público que atua perante a primeira instância, para manifestar-se sobre a suspensão condicional do processo. (TSE – *HC* nº 361/RJ – *DJ* de 6.8.1999, p. 98.)

Habeas corpus. Concurso de crimes. Arts. 299 e 312 do Código Eleitoral. Penas individuais que possibilitam a proposta do art. 89 da Lei nº 9.099/1995. Soma aritmética. Inviabilidade. Concessão do *sursis* processual. Possibilidade. Inteligência do art. 119 do Código Penal.

Ordem deferida para o fim de anular o acórdão e a sentença, abrindo-se oportunidade ao procurador regional eleitoral para oferecer a proposta de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/1995. (TSE – *HC* nº 435/RS – *DJ*, v. 1, 13.9.2002, p. 177.)

12.2 Cômputo de causa de aumento

Para a aplicação das medidas assinaladas, há mister que seja computado na pena abstratamente cominada ao tipo legal as causas de aumento porventura existentes. O acréscimo deverá ser feito no máximo ou no mínimo da pena conforme se almeje respectivamente transação penal ou *sursis* processual.

Nesse diapasão: *i*) “[...] No caso, a pena máxima prevista para o crime de desacato é de 2 (dois) anos, que, acrescida da causa de aumento prevista para o crime continuado (um sexto a dois terços), ultrapassa o *quantum* estabelecido na Lei nº 9.099/1995 c.c. a Lei nº 10.259/2001, impedindo, assim, o oferecimento da proposta de transação penal. Ordem denegada.” (STJ – HC nº 33212/SP – 5ª T. – DJ de 23.8.2004, p. 257); *ii*) no cálculo da pena mínima para obtenção de *sursis* processual, “deve-se levar em consideração as causas especiais de aumento” (STJ – HC nº 29126/MS – 5ª T. – DJ de 5.4.2004, p. 288).

Tal exegese é sintetizada na Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça, que reza:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano.

Refletindo, ainda, sobre essa súmula, veja-se o seguinte julgado:

[...] 1 – Se há incidência da causa especial de aumento, prevista no art. 71 do CP (continuidade delitiva), não há espaço para suspensão condicional do processo, porquanto, para os efeitos do art. 89, da Lei nº 9.099/1995, leva-se em consideração a pena mínima, acrescida daquele *quantum*, pelo que, ultrapassado o limite de 1 ano, descabida é a aplicação do *sursis* processual. Súmula-STJ nº 243. 2 - Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp nº 261371/SP – 6ª T. – DJ de 1º.9.2003, p. 324.)

Referências

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. *Comentários ao Código Eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIRMO, Anibal Bruno de Oliveira. *Direito Penal: parte geral: introdução, norma penal, fato punível*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967. t. 1.

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

_____. *Lei de introdução às normas do Direito brasileiro – LINDB*. São Paulo: Atlas, 2012b.

GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte geral*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002.

OS REGIMES JURÍDICOS ELEITORAIS BRASILEIRO E ARGENTINO

Frederico Franco Alvim¹

Resumo

Aborda o uso do Direito comparado com o objetivo de realizar um estudo acerca dos regimes eleitorais brasileiro e argentino. Inicia pelo modelo federativo adotado por ambos os estados, prossegue com uma sistematização da legislação eleitoral – em especial a de ordem constitucional – para, em seguida, voltar-se aos modelos de organização da Justiça Eleitoral e aos sistemas eleitorais. Conclui que os regimes eleitorais brasileiro e argentino obedecem a idênticos princípios gerais, dentre os quais se destacam a primazia do sistema representativo, a neutralidade das organizações eleitorais, a liberdade de apresentação de candidaturas, a igualdade de oportunidade entre os candidatos, a liberdade e o sigilo do sufrágio, o caráter jurisdicional do sistema de controle das eleições e a verificação da regularidade do pleito.

Palavras-chave: Direito comparado. Direito Eleitoral. Regimes eleitorais. Princípios gerais. Direito Eleitoral transnacional.

Abstract

Investigate the compared law in order to study the brazilian and argentinean election's law systems. Begins with a analysis of the federation model of both countries, continues with a study of their legal orders and finish with their electoral justice organizations. Concludes that both electoral laws system, although diferents, are building by similar bases and principles.

Keywords: Comparative law. Electoral law. Electoral systems. General principles. Transnational electoral law.

¹ Analista judiciário do TRE/MT. Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela UFG. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Univ. del Museo Social Argentino. Autor das obras: *Direito Eleitoral e partidário*, (CL Edijur, 2011) e *Manual de Direito Eleitoral* (Fórum, 2012). Professor de Direito Eleitoral.

I Introdução

O Direito comparado – cujo desenvolvimento ganha força a partir do empirismo proposto pela Escola Histórica do Direito (CARDOSO, 2010) – tem relevância admitida como certa pela comunidade jurídico-científica moderna. Com efeito, na medida em que procura as relações, diferenças e, sobretudo, semelhanças (DINIZ, 2011, p. 241) em diferentes ordens jurídicas colocadas em perspectiva, permite aclarar o conteúdo e oferecer elementos para o aperfeiçoamento do Direito positivo vigente (REALE, 2010, p. 309).

Em matéria eleitoral, o estudo comparativo é bastante comum, entretanto limitado à temática dos sistemas eleitorais. Carece a disciplina de análises globais, a esmiuçar e contrapor os processos eleitorais em sua totalidade. É tal o fim a que se inclina o presente trabalho: o de realizar uma investigação comparativa acerca dos regimes eleitorais atualmente vigentes no Brasil e na Argentina.

Em sua célebre obra *Sobre o Direito e a Justiça*, Alf Ross (2005, p. 46) chama a atenção para o caráter histórico do Direito comparado, enquanto ferramenta de exposição de circunstâncias sociais que podem explicar por que ordenamentos jurídicos desenvolvem-se segundo linhas diferentes nas diversas sociedades. Acolhendo a premissa, inicia-se a pesquisa pelo estudo dos modelos federativos adotados por ambos os estados, cujos desencontros são, em grande dose, responsáveis pelas discrepâncias de seus ordenamentos. A partir daí, realiza-se uma breve sistematização da legislação eleitoral em vigência – em especial a de ordem constitucional – para, em seguida, volver-se a investigação aos modelos de organização da Justiça Eleitoral e, finalmente, aos sistemas eleitorais regentes das diversas espécies de pleitos.

2 Os federalismos brasileiro e argentino

A origem histórica do federalismo remonta ao processo de independência estadunidense. À época soberanas e desligadas, somaram as treze colônias esforços militares para livrar-se do jugo da metrópole britânica. Findo o conflito, a fim de manter, defender e aperfeiçoar a união, fundaram, na célebre Convenção da Filadélfia, a moderna forma de Estado federal: os Estados Unidos da América. O modelo, pautado

na coexistência de estados cerzidos por uma autoridade central, contrapunha-se ao arquétipo unitário, fulcrado num poder exclusivo, bastante difundido, mesmo atualmente, em especial no território europeu.

Pinto, Correia e Seara (2009, p. 207-208) observam que as formas estatais federal e unitária não se revelam, de todo, antagônicas. Em verdade, ostentam traços comuns, como o arrimo jurídico em uma constituição, a homogeneidade política de suas unidades territoriais e o reconhecimento de uma nacionalidade única a todos os seus cidadãos. Não obstante, elencam os teóricos portugueses princípios diferenciadores, consubstanciados: (a) na concessão de vontade política autônoma e Constituição própria às diferentes unidades territoriais; (b) na existência de uma produção jurídica plural, a cargo de órgãos do Poder Legislativo presentes em todas as esferas da Federação; e (c) na autonomia econômica dos entes federativos, dotados de poder tributário próprio ou, no mínimo, de fontes de recurso constitucionalmente garantidas.

No que toca à gênese, podem-se distinguir duas espécies de federalismo: à primeira – de que é exemplo o experimento argentino² – dá-se o nome de *federalismo centrípeto*, em virtude do molde em que se aperfeiçoa, com a conversão de estados que, inicialmente independentes, fecham-se em um novo centro, cuja adesão satisfaz-se com a abdicação de parcela de sua soberania; diz-se *centrífugo*, por outro lado, o federalismo formado a partir da descentralização de um estado anteriormente unitário, como o que se reproduz no Brasil.

As diferenças soem impactar a construção do ordenamento jurídico, mormente no que toca à distribuição de competências constitucionais. É natural que, em estados surgidos da iniciativa das províncias, a elas se reserve maior autonomia. Nesse guiar, Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 801) ensinam que:

[o] modo como se repartem as competências indica que tipo de federalismo é adotado em cada país. A concentração de competências no ente central aponta para um modelo centralizador (também chamado centrípeto); uma opção

² Como observa Dalla Via (2004, p. 653), o tipo de federalismo argentino – determinado pela preexistência histórica de suas províncias – encontra-se estampado no próprio preâmbulo da Constituição. De acordo com o autor, ao sublinhar “a vontade das províncias que a compõem”, está advertindo que são as províncias que dão conteúdo à nação.

pela distribuição mais ampla de poderes em favor dos estados-membros configura um modelo descentralizador (ou centrífugo). Havendo uma dosagem contrabalançada de competências, fala-se em federalismo de equilíbrio.

Daí a razão pela qual as províncias argentinas³ possuem, em Direito Eleitoral, atuação assaz estendida se comparada aos estados-membros brasileiros, como veremos nos próximos dois capítulos.

3 O Direito Eleitoral positivo

O Direito positivo plasma-se no ordenamento por uma das espécies de fontes do Direito. As fontes – *locus* de onde emanam as normas – são divididas consoante representem ou não regras de observância compulsória. No primeiro caso, temos as chamadas fontes formais que, por sua vez, podem ser divididas em estatais (oriundas de leis positivadas pelo Estado) ou não estatais (oriundas de costumes ou, ainda, de negócios jurídicos)⁴.

Posto isso, temos que o Direito Eleitoral positivo consiste no conjunto de regras jurídicas estatais dirigidas à regulamentação dos direitos políticos – mormente no que diz respeito ao exercício do sufrágio –, bem como dos procedimentos eleitorais, entendidos como instrumentos de garantia e legitimação da transmissão do poder em democracias representativas. Referidas normas, sempre com natureza cogente, poderão gozar de *status* constitucional ou legal a depender da posição em que se aloquem no ordenamento.

Porquanto cuida o Direito Eleitoral, sob o ponto de vista individual, de direitos políticos fundamentais e, pelo prisma institucional,

³ Nesse ponto, importa assinalar com Pérez Corti (2010, p. 133) que a cidade autônoma de Buenos Aires (não confundir com a província de mesmo nome, cuja capital é La Plata) goza de *status* de unidade provincial federal (art. 54, CNA), contando, pois, com igual representação no Senado e direito a repasses orçamentários (art. 75, inc. 2, CNA), além de ter reconhecida autonomia para estabelecer sua própria organização, legislação e jurisdição, além de um chefe de governo diretamente eleito pelo povo da cidade.

⁴ Embora seja o Direito Eleitoral formado, eminentemente, por regras estatais, não se descarta a existência de fontes eleitorais não estatais. Recorde-se, por exemplo, que as primeiras constituições brasileiras – como as primeiras leis argentinas – não vedavam, expressamente, o direito de sufrágio às mulheres, de modo que o voto feminino era obstado por convenção social.

da regulamentação do modo de obtenção do poder, é natural que se lhe reconheça origem constitucional, de modo que seus institutos e instituições encontram-se plasmados em praticamente todas as cartas constitucionais.

Na Argentina, entretanto, nem sempre foi assim. Com efeito, o texto original da Constituição de 1853, profundamente inspirado pelas *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, de Juan Bautista Alberdi (1994, p. 200), descurava de tratar dos direitos políticos, de regimes eleitorais e da organização eleitoral. Acatou-se, no particular, o conselho do jurista:

Para não ter de retocar ou inovar a Constituição, reduzi-a às coisas fundamentais, aos fatos mais essenciais da ordem política. Não compreendais nela disposições por natureza transitórias como as relativas a eleições.

Alberdi estabeleceu um pensamento realista, visando a construção de uma república possível, cujos contornos gerais, sintetizados por Luna (2010, p. 103), apontavam para a busca imediata de prosperidade e inserção no mundo contemporâneo, abrindo as portas a imigrantes, a ideias e a capitais estrangeiros, postergando a questão política para quando o tempo o indicasse, porquanto ainda inexistentes, na Argentina de então, as condições necessárias para o estabelecimento de uma república perfeita.

A despeito do silêncio constitucional, convergiu a doutrina argentina em reconhecer a plenitude dos direitos políticos naquele país, encontrando-os albergados, de maneira implícita, no art. 33 da Constituição Nacional Argentina (CNA) – que estabelece que as declarações, os direitos e as garantias relacionados à Carta não serão entendidos como negação de outros direitos e de outras garantias não enumerados –, eis que surgem dos princípios da soberania popular e da forma republicana de governo.

De maneira expressa, os direitos políticos somente ganhariam tratamento constitucional a partir da reforma constitucional de 1994, quando adentrassem o novel capítulo intitulado *nuevos derechos y garantías*, mais especificamente no art. 37, que assegura aos cidadãos argentinos o pleno exercício dos direitos políticos, estabelece um sufrágio universal, igual, secreto e obrigatório, promovendo, também, a igualdade

real de condições entre homens e mulheres, para o acesso a cargos eletivos. Como aclara Pedicone de Valls (2001, p. 208-209), a reforma incorporou ao texto constitucional expressões contidas apenas de maneira implícita no texto anterior, dando hierarquia de normas explícitas ao direito de votar e ser votado, além de participar da atividade política por meio dos partidos, os quais, como veremos à frente, passaram a ser definidos como instituições fundamentais de seu sistema democrático.

Assim, vê-se que, com a reforma de 1994, as agremiações partidárias ganharam, pela primeira vez, tratamento constitucional naquele país. O art. 38 da *Constitución Nacional* – por certo em função do longo histórico de proscições que permeia a histórica política argentina – reconhece-as imprescindíveis à realização da democracia, estabelecendo preceitos que pautam a sua criação e as suas atividades: a liberdade (dentro do respeito à Constituição Nacional); a representação das minorias; a competência para a postulação de candidatos a cargos públicos eletivos; o acesso à informação pública; e o direito à divulgação de suas ideias. Dispõe, ainda, com o fito de garantir-lhes existência material, que o Estado contribua para seu sustento, firmando um sistema de financiamento partidário de tipo misto, com aportes públicos, para além do patrocínio advindo do capital de origem privada. Outrossim, fixa, para as agremiações, a obrigação de dar publicidade à origem e ao destino de seus recursos, assim como de seu patrimônio.

Numa primeira leitura, parece não haver grandes dessemelhanças entre os regimes partidários brasileiro e argentino. A Constituição brasileira (art. 17) também estabelece ser livre a criação de partidos políticos, desde que resguardados certos princípios fundamentais, a saber: a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana. Entretanto, a partir da análise dos incisos do artigo mencionado, as diferenças começam a surgir. A atividade partidária, no Brasil, submete-se à observância de determinados preceitos, encontrados em ditos incisos e assim resumidos: (a) caráter nacional; (b) proibição de recursos financeiros de (e submissão a) entidades estrangeiras; (c) prestação de contas à Justiça Eleitoral; e (d) funcionamento parlamentar de acordo com a lei. As primeiras distinções fundamentais referem-se ao caráter nacional. Enquanto no Brasil apenas se admite a formação de partidos nacionais – sendo os diretórios estaduais e municipais meras descentralizações

administrativas –, o diferente federalismo argentino admite a criação de partidos estaduais⁵. A segunda distinção refere-se à natureza jurídica reconhecida às entidades partidárias: enquanto na Argentina se reconhece no partido político, como o faz Bidart Campos (2008, p. 179), um sujeito auxiliar do Estado que possui natureza de pessoa jurídica de direito público não estatal, no Brasil, desde o advento da Carta Constitucional de 1988 (art. 17, § 2º), não se discute constituírem os partidos políticos pessoas jurídicas de direito privado.

Em estudo aprofundado, vislumbram-se, ainda, duas diferenças, alimentadas por uma pequena nuance terminológica que dá motivo a distinções fundamentais. Referimo-nos ao fato de que o texto argentino (art. 38) confere aos partidos políticos a *competência* – e não a exclusividade, isto é, competência exclusiva – para a postulação de candidatos, o que permite concluir, com Bidart Campos (2008, p. 181), que a Constituição daquele Estado não adota, em nível nacional, o monopólio partidário de candidaturas, na medida em que – observa Pérez Corti (2010, p. 165) – deixa aberta a possibilidade de exceções de ordem constitucional ou infraconstitucional. No Brasil, pelo contrário, não se discute ser o monopólio das candidaturas conferido aos partidos, haja vista que a Carta Magna brasileira (art. 14, § 3º) alça a filiação à condição de elegibilidade. A ausência de dispositivo semelhante no diploma argentino é, ainda, o que motiva uma última distinção que importa assinalar: a lacuna constitucional permite que, naquele país, um mesmo partido apoie mais de um candidato em eleições majoritárias. Foi o que aconteceu, por exemplo, nas eleições presidenciais de 2003, quando uma curiosa postura em abdicar da realização de eleições prévias fez com que três das candidaturas apresentadas à presidência fossem amparadas por alianças justicialistas.

⁵ Nesse ponto, merece menção a crítica levantada por Pérez Corti (2010, p. 123): “En lo atinente al régimen de partidos, el federalismo opera de una manera muy particular. A primera vista es posible advertir que la estructuración legal y fáctica de los partidos no responde a la del régimen federal vigente en nuestro país. Efectivamente, la conformación de un partido a nivel nacional hace que cada una de las diferentes ramas provinciales o distritales que se articulan en él, queden sometidas a los arbitrios y decisiones de las autoridades partidarias nacionales, sin mayor representación de las voluntades locales. Esto suele traducirse en eternas intervenciones partidarias en los distritos, que lo conforman y en mecanismos absolutamente centralistas en los procesos de toma de decisión”.

A discussão suscitada já adianta que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) oferece tratativa bem mais ampla às questões político-eleitorais⁶. Como indica Juan Fernando Armagnague (2010, p. 399), a Constituição brasileira vigente tem como característica comportar numerosas disposições que outros países, como a Argentina, deixam a cargo de normas comuns.

Em comparação com a legislação argentina, acresça-se que, no Brasil, também se adota um modelo de sufrágio universal, exercido pelo voto direto, secreto e igualitário (art. 14, *caput*, da CRFB). Todavia, há que se ressaltar que, ao contrário do Direito argentino, que não traz abertura, o voto obrigatório, em nosso regime, não corresponde a uma cláusula pétrea, de modo que, por vontade legislativa, pode-se vir a adotar o voto facultativo, desde que o faça por meio de emenda constitucional – o que se infere, a *contrario sensu*, da análise do art. 60, § 4º, II, da CRFB. Ainda sobre a obrigatoriedade, cabe apontar que, no Brasil, dirige-se apenas aos maiores de 18 anos, revelando-se o voto facultativo para analfabetos, maiores de 70 anos e maiores de 16 e menores de 18 (art. 14, § 1º, I e II). Na Argentina, a Constituição não desce a tais pormenores, valendo, entretanto, assinalar que, em nível nacional, a aquisição da cidadania requer que se atinja a idade de 18 anos (art. 1º do Código Electoral Nacional – Decreto nº 2.185/1983). A partir de então, alistamento e voto tornam-se obrigatórios, quedando-se excluídos da obrigatoriedade, contudo: (a) os maiores de 70 anos; (b) os juízes e seus auxiliares que, no dia do pleito, estiverem em serviço; (c) os eleitores que, na data da eleição, encontrarem-se a mais de 500 quilômetros de seu domicílio eleitoral; (d) os enfermos ou impossibilitados por força maior; e (e) o pessoal do serviço público que, por razões atinentes a seus deveres funcionais, necessitem realizar tarefas que, durante seu desenvolvimento, lhes impeçam de votar (art. 12, Código Electoral Nacional).

Finalmente, cumpre abordar aspectos referentes ao processo legislativo eleitoral, objeto de cuidado bastante semelhante entre as cartas constitucionais dos países em estudo. Com efeito, ambas as constituições (art. 62, § 1º, I, *a*, da CRFB; art. 99, inc. 3, da CNA) vedam que o Poder Executivo, por meio de medidas provisórias (“decretos de necessidade e

⁶ Além do espaço destinado aos partidos políticos (Capítulo V, Título II – Dos direitos e garantias fundamentais), destacam-se, em especial, o Capítulo IV (Dos direitos políticos), assim como a Seção VI (Dos juízes e tribunais eleitorais), constante da parte destinada ao Poder Judiciário no Título III (Da organização do Estado).

urgência”, no caso argentino), veicule matérias relativas a Direito Eleitoral e partidos políticos. Cabe, pois, ao Legislativo⁷ promulgar os marcos regulatórios dos campos em questão, sendo de se destacar a diferença entre os quóruns de votação exigidos para a produção legislativa dos dois países: enquanto pela Constituição Nacional Argentina os projetos que modifiquem o regime eleitoral e de partidos políticos devem ser aprovados por maioria absoluta das duas câmaras (CNA, art. 77), no Brasil, via de regra, a temática referente a Direito Eleitoral e partidário encontra-se no âmbito de incidência das leis ordinárias, aprovadas por maioria relativa. Em matéria eleitoral, as exceções – a demandarem leis complementares, aprovadas por maioria absoluta (CRFB, art. 69) – ficam por conta das inelegibilidades (art. 14, § 9º, da CRFB) e das normas de organização e competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais (art. 121).

4 Modelos de organização da Justiça Eleitoral

Como observam Sesin e Corti (2006, p. 14-15), de uma forma ou outra, as votações inerentes à democracia têm implicado, desde sua origem, a existência de sujeitos ou instituições responsáveis a cargo de sua organização e materialização. Sendo assim, concluem ser possível afirmar que a administração eleitoral, em sentido amplo, existe há mais de 2.500 anos, desde as assembleias atenienses em que alguém se encarregava de efetuar a contagem de cada decisão adotada mediante a votação dos presentes.

A guinada evolutiva, entretanto, data do último século, quando a universalização das práticas democráticas, anunciada desde o século XIX, por Alexis de Tocqueville (2010, p. 39), finalmente se concretizou.

No caso brasileiro, a Justiça Eleitoral foi criada em 1932, durante o primeiro governo de Getúlio Vargas, que, sucumbindo a pressões de uma população que começava a exigir processos eleitorais limpos, editou, naquele ano, o primeiro Código Eleitoral brasileiro. A partir da Carta de 1934, a Justiça Eleitoral passou a ser objeto de tratamento constitucional. Desde sua criação – aponta Néri da Silveira (1998, p. 20) –, a Justiça Eleitoral assume, no Brasil, posição da maior importância, ao zelar pela

⁷ Com as ressalvas que faremos, no capítulo seguinte, acerca do poder normativo conferido ao Tribunal Superior Eleitoral do Brasil.

organização, direção e fiscalização dos atos relativos ao sufrágio, de maneira que a vontade geral seja manifestada sem fraude nem violência, em conformidade com a lei, que há de ser interpretada e aplicada na perspectiva da realização dos valores democráticos. Tem-se, pois, que à Justiça Eleitoral atribui-se a missão de guardar o princípio democrático, na medida em que é constituída para garantir a limpeza dos mecanismos de renovação periódica do consenso.

De acordo com a classificação proposta por José Jairo Gomes (2009), a Justiça Eleitoral brasileira, na persecução de seu mister, realiza quatro espécies de função: (a) função administrativa, na medida em que organiza e fiscaliza todo o curso das eleições, desde a formação do cadastro eleitoral até a diplomação; (b) função jurisdicional, porquanto decide, de maneira imperativa, substitutiva da vontade das partes e potencialmente imodificável, os conflitos eleitorais que lhe são postos; (c) função normativa, eis que, à diferença dos demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro, confere-se ao Tribunal Superior Eleitoral (arts. 1º e 23, IX, do Código Eleitoral; e 105, *caput*, da Lei nº 9.504/1997) a tarefa de, em anos eleitorais, expedir, até o dia 5 de março, instruções necessárias para o cumprimento do disposto na Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições); tais instruções, veiculadas por meio de resoluções, comportam *status* de lei ordinária e não podem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas já previstas no mencionado diploma legal; e (d) função consultiva, extraída da competência atribuída, pelo Código Eleitoral (arts. 23, XII, e 30, VIII), aos tribunais eleitorais (excluídos, portanto, os juízos eleitorais de primeiro grau) para responder, sobre matéria eleitoral, a consultas abstratas que lhes forem feitas por autoridade pública ou partido político.

A organização da Justiça Eleitoral brasileira encontra abrigo no art. 118 da Constituição Federal, que dispõe serem seus órgãos: (a) o Tribunal Superior Eleitoral; (b) os tribunais regionais eleitorais; (c) os juízes eleitorais; e (d) as juntas eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) possui jurisdição em todo território nacional e é composto por sete ministros, sendo três escolhidos dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF); dois dentre os do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dois advogados, nomeados pelo presidente da República dentre uma lista sêxtupla, apresentada pelo STF. A competência do TSE encontra-se prevista nos arts. 22 e 23 do Código

Eleitoral, merecendo destaque a competência para registro de cassação de partidos políticos, bem como a condução das eleições presidenciais, e, em grau recursal, a competência para apreciar recursos contra determinadas decisões proferidas pelos tribunais regionais eleitorais.

O Tribunal Regional Eleitoral (TRE), por seu lado, tem sede nas capitais de todos os estados e no Distrito Federal, possuindo jurisdição em seus respectivos territórios. Também é composto por sete membros, sendo dois escolhidos dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado; dois dentre os juízes de direito estaduais, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; um juiz do Tribunal Regional Federal e dois membros juristas, escolhidos pelo presidente da República em lista sêxtupla apresentada pelo Tribunal de Justiça. O TRE possui as atribuições previstas nos arts. 29 e 30 do Código Eleitoral, valendo sublinhar a competência para a condução das eleições federais (cargos de governador, senador, deputado federal e deputado estadual), bem como para o processo e julgamento de recursos interpostos contra atos dos juízes e das juntas eleitorais.

A Justiça Eleitoral de 1º grau é atribuída a juízes de direito dos tribunais de Justiça, nomeados juízes eleitorais pelo TRE. Dentre suas principais competências, previstas no art. 35 do Código Eleitoral, avulta em importância a referente à condução das eleições municipais (cargos de prefeito e vereador).

As juntas eleitorais, por fim, compõem-se de três ou cinco membros, sendo dois ou quatro nomeados dentre cidadãos de notória idoneidade, nomeados pelo presidente do TRE, após aprovação do Pleno, além do juiz eleitoral, que é seu presidente nato. Funcionam de maneira temporária, durante os 60 dias que antecedem as eleições, sendo dissolvidas logo após a votação (nas eleições presidenciais e federais) ou a diplomação dos eleitos (nas eleições municipais). Consoante o art. 40 do Código Eleitoral, compete à junta, principalmente, apurar o resultado das eleições e resolver as impugnações e os demais incidentes verificados durante esse trabalho.

O sistema argentino – afirme-se desde logo – erige-se noutra sentido, não apenas no que toca à natureza federativa, mas também no que remete à repartição institucional de poderes. Enquanto a Justiça Eleitoral brasileira é única, compondo parte do Poder Judiciário da

União, reconhece-se, no vizinho hispânico, uma pluralidade de jurisdições diferentes e completamente autônomas entre si (Pérez Corti, 2010, p. 80), em mais um reflexo derivado do regime de sua Federação. Dessa forma, alerta o especialista argentino ser possível falar-se, em seu país, de organismos eleitorais nacionais e provinciais. O modelo federal argentino dá azo à coexistência de duas ordens de organização eleitoral, assim sintetizadas, com apoio em Pedicone de Valls (2001, p. 222): (a) Justiça Eleitoral Nacional, de natureza federal, regida pelas leis editadas pelo Congresso, que tem por objeto as eleições de presidente e vice-presidente da República, bem como as de deputados e senadores nacionais, tendo como encargo, ainda, a direção e fiscalização do Registro Nacional de Eleitores, de cartas de cidadania, de inelegíveis e de faltas eleitorais; e (b) Justiça Eleitoral Provincial, criada em cada província segundo suas próprias leis, as quais, consoantes as mesmas leis, criam seus próprios órgãos de aplicação, responsáveis pela condução das eleições realizadas para preenchimento dos cargos eletivos daquelas unidades da Federação⁸.

Ressalte-se que, na esfera nacional, não esgota o Poder Judiciário argentino a totalidade das funções relativas às eleições. É que, ali, optou-se por realizar uma divisão entre as funções de pura administração eleitoral e aquelas destinadas à Justiça Eleitoral. As primeiras ficaram a cargo da Dirección Nacional Electoral (DNE), órgão vinculado ao Poder Executivo da nação (mais especificamente, ao Ministério do Interior), responsável por tarefas meramente administrativas, a saber: (a) cuidar da administração do financiamento dos partidos políticos e de todos os aspectos relativos a eles e ao aspecto financeiro das campanhas eleitorais; (b) estimular a difusão e a capacitação a respeito da legislação eleitoral, tanto do eleitorado quanto dos próprios partidos políticos; e (c) promover a modernização procedimental e normativa nas matérias de sua competência. Frise-se que a DNE, embora se revele responsável por

⁸ O sistema é assim explicado por Pérez Corti (2010, p. 116-117): “[...] en materia electoral la Constitución Nacional establece una clara distribución de potestades, que podríamos identificar como ‘regla federal electoral’, la que rige nuestra vida institucional desde la perspectiva del derecho electoral. Conforme esta regla (...), a la Nación compete la fijación de las normas relacionadas con la elección de autoridades nacionales – conforme surge de la delegación realizada por las provincias a su favor para la elección de diputados nacionales (art. 45), senadores nacionales (art. 54) y presidente y vicepresidente de la Nación (art. 94 y cc.) –; mientras que garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal; subordinado tanto a éstas como a la Nación a la plena vigencia de un sistema representativo y republicano de gobierno”.

boa parte do objeto da administração eleitoral, não o esgota, uma vez que há assuntos de cunho administrativo que a lei reserva às juntas eleitorais nacionais e secretarias eleitorais dos juizados federais encarregados da jurisdição eleitoral.

No que alude à Justiça Eleitoral, em âmbito nacional ergue-se o sistema argentino sobre três pilares institucionais: (a) os juizados federais (secretarias eleitorais); (b) as juntas nacionais eleitorais; e (c) a Câmara Nacional Eleitoral (CNE).

Em primeira instância, a competência em matéria eleitoral e partidária fica a cargo de juízes federais com competência eleitoral, sendo um por cada distrito eleitoral, que coincide com o território de cada província (ARMAGNAGUE, 2010, p. 103). Em cada um dos distritos, é formada uma secretaria eleitoral que se dedica exclusiva e excludentemente (PÉREZ CORTI, 2010, p. 80) ao que a lei lhe designe.

Já as juntas eleitorais nacionais correspondem a órgãos de caráter temporário, com funcionamento reduzido entre os marcos temporais da convocação de eleições e o julgamento dos recursos delas surgidos. De acordo com o art. 49 do Código Eleitoral argentino (CEA), as juntas eleitorais serão compostas, na capital federal, pelo presidente da Câmara Nacional de Apelações do Contencioso Administrativo Federal, pelo presidente da Câmara Nacional de Apelações Cíveis e pelo juiz eleitoral daquele distrito, ao passo que, nas capitais das províncias, serão as juntas formadas, além do juiz eleitoral de suas circunscrições, pelo presidente da Câmara Federal e pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça da Província. Dentre suas principais funções (art. 50, CEA), merecem destaque decidir sobre impugnações ou recursos que lhes sejam dirigidos e aprovar as cédulas de sufrágio.

Por fim, mencione-se que a cúpula do Judiciário Eleitoral argentino é incorporada pela Câmara Nacional Electoral, que atua como instância recursal de juízes e juntas eleitorais, assumindo função semelhante à exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral brasileiro. Trata-se, como visto, de um tribunal de alçada, composto por três juízes de câmara, cujas decisões têm caráter obrigatório para as instâncias inferiores anteriormente estudadas. Como salienta Dalla Via (2004, p. 336) – que, aliás, compõe a atual formação da CNE –, o caráter obrigatório da jurisprudência da Câmara Nacional Eleitoral é fonte de Direito de bastante importância

para estabelecer critérios de interpretação em problemas derivados da aplicação do Código Nacional Eleitoral, da Lei de Partidos Políticos e da legislação eleitoral complementar.

5 Sistemas eleitorais

Na esteira da lição de Pedicone de Valls (2001, p. 105), sistema eleitoral é o conjunto de regras e procedimentos mediante os quais, em virtude do voto, a vontade do povo transforma-se em órgãos de governo ou de representação política. É, portanto, fruto de uma decisão política, por meio da qual são estabelecidas, de um lado, as regras do jogo eleitoral e, de outro, a tradução de seu resultado em mandatos eletivos. Existem, basicamente, três tipos fundamentais de sistemas eleitorais: (a) majoritário; (b) proporcional; e (c) misto.

Majoritário é o sistema em que se declara vencedor o candidato que obtenha o maior número de votos. Nesse sistema, pode-se exigir maioria absoluta, quando for necessário que o candidato angarie mais da metade dos votos válidos, ou relativa, quando baste que contabilize mais votos do que seus adversários. No Brasil, o sistema majoritário por maioria absoluta foi adotado para as eleições de presidente, governadores, e prefeitos de municípios com mais de 200 mil eleitores (arts. 28; 29, II; 32, § 2º; 46 e 77, § 2º, da CRFB), enquanto o sistema majoritário de maioria relativa vale para as eleições de senadores e prefeitos de municípios com menos de 200 mil eleitores. Na Argentina, o sistema majoritário de maioria absoluta rege as eleições presidenciais – cabendo destacar que a maioria absoluta, ali, remete a mais de 45% dos votos válidos, ou quando atingido o mínimo de 40%, supere o segundo colocado em mais de dez pontos percentuais –, enquanto, no Brasil, tem-se maioria absoluta apenas quando superada a marca de 50% mais um dos votos válidos, não havendo falar em vitória no primeiro turno por diferença de votos (arts. 45, 97 e 98 da CNA).

No sistema proporcional, os cargos são distribuídos aos candidatos em proporção igual à dos votos conquistados pelos partidos políticos pelos quais concorreram. Como observa Gomes (2009, p. 100-101), objetiva partilhar entre as múltiplas entidades políticas as vagas existentes nas casas legislativas, tornando equânime a

disputa pelo poder e, principalmente, possibilitando a representação das minorias.

A Constituição brasileira prevê que o sistema proporcional regula as eleições para deputados federal e estadual (ou distrital, no caso do Distrito Federal), bem como para vereador. Ou seja: à exceção das vagas do Senado, todos os demais cargos eletivos do Poder Legislativo são preenchidos, em regra, por meio desse sistema. A exceção remete ao art. 111 do Código Eleitoral, que dispõe que, na hipótese de nenhum partido atingir o quociente eleitoral, as eleições legislativas serão decididas pela regra do sistema majoritário. O sistema proporcional é adotado, na Argentina, para as eleições de deputados nacionais, por pluralidade simples de sufrágio (art. 45 da CNA), bem como para o Senado, com a particularidade, neste último caso, de vigorar um sistema de lista incompleta, em que se acomete, para a lista mais votada, dois terços dos cargos existentes, ficando o terço restante com a lista que a seguir na ordem de votação (art. 54 da CNA).

6 Conclusão

Conforme observa Pedicone de Valls (2001, p. 95), o Direito Eleitoral, na atualidade, desenvolveu-se nos países democráticos de tal forma que se vislumbra a emergência de um direito eleitoral transnacional, que obedeça a idênticos princípios gerais, dentre os quais se destacam a primazia do sistema representativo, a neutralidade das organizações eleitorais, a liberdade de apresentação de candidaturas, a igualdade de oportunidade entre os candidatos, a liberdade e o sigilo do sufrágio, o caráter jurisdicional do sistema de controle das eleições e a verificação da regularidade do pleito. No desenvolvimento do presente trabalho, procuramos demonstrar que os preceitos relacionados são, indubitavelmente, comportados pelos ordenamentos comparados, de maneira que não há despropósito em concluir que – não obstante os inúmeros pontos de divergência encontrados em perspectiva aproximada – os regimes eleitorais brasileiro e argentino constituem, em essência, sistemas que servem a seus propósitos numa lógica fundamental convergente.

Referências

ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de La República Argentina (1852)*. Campinas, SP: Ed. da Unicamp, 1994.

ALVIM, Frederico Franco. *Direito Eleitoral e partidário*. Leme: Edijur, 2011.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando. *Derecho electoral y parlamentario argentino y latinoamericano*. Córdoba, República Argentina: Lerner Ed., 2010.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2008.

BLAQUIER, Carlos Pedro. *Consideraciones de la historia política argentina*. Buenos Aires: Lons, 2003.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O Direito comparado na jurisdição constitucional. *Revista Direito GV* 12, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 6, n. 2, p. 469-492, jul./dez. 2010.

DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Breve historia electoral argentina (1810-2007)*. La Plata: Lib. Ed. Platense, 2009.

_____. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FAUSTO, Boris; DEVOTO Fernando. *Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)*. São Paulo: Editora 34, 2004.

FAYT, Carlos S. *Derecho político*. Buenos Aires: La Ley, 2009. 2 t.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2009.

LUNA, Felix. *Breve historia de los argentinos*. Buenos Aires: Booket, 2010.

MANCUSO, Hugo R. *Metodología de la investigación en ciencias sociales: lineamientos teóricos y prácticos de semioepistemología*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2002.

PÉREZ CORTI, José María. *Derecho electoral argentino: nociones*. 2. ed. Córdoba, Argentina: Ed. Advocatus, 2010.

PEDICONE DE VALLS, María Gilda. *Derecho electoral*. Buenos Aires: Edic. La Roca, 2001.

PINTO, Ricardo Leite; CORREIA, José de Matos; SEARA, Fernando Roboredo. *Ciência Política e Direito Constitucional*. Lisboa, Universidade Lusíada Ed., 2009.

PORTO, Walter Costa. A Justiça Eleitoral: um pouco de sua história. *Revista do TRE/DF – 50 anos*. Brasília: TRE/DF, 2010, p. 13-26.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROMERO, Luis Alberto. *História contemporânea da Argentina*. Jorge Zahar Ed. Rio de Janeiro, 2006. Título original: Breve historia contemporânea de La Argentina, Buenos Aires.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba, Buenos Aires, 2005.

SESIN, Domingo Juan; PÉREZ CORTI, José Maria. *Organismos electorales*. Córdoba: Advocatus, 2006.

SILVEIRA, José Neri. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

CRISE GLOBAL OU A APORIA DO PARADOXO CONTEMPORÂNEO? A CONSOLIDAÇÃO DO IDEAL DE JUSTIÇA COMO NOSSO DEVER HISTÓRICO

Vanessa R. S. Cavalcanti¹

Antonio Carlos da Silva²

Resumo

A crise político-econômica mundial pode conduzir à transformação da sociedade em favor da liberdade e justiça social ou simplesmente consolidar a evolução dos instrumentos legítimos de coerção e manutenção da ordem social vigente? O objetivo deste artigo é contribuir para o processo de revisão crítica da economia política e história contemporânea. Desse modo, promovemos, por meio de uma incursão crítica pela história do socialismo pós-1848, uma abordagem sobre a conflitante decisão em optar por revolução ou reforma na obtenção de liberdade com justiça social. O ideário socialista permeia nosso debate sobre se continuaremos acreditando na estratégia liberal democrata de realizar crescimento econômico com equidade social ou se construiremos nossa própria via de acesso para a (pós) modernidade.

Palavras-chave: História. Política. Social democracia.

Abstract

The politics and economic crises can lead to the transformation of the society in favor of the freedom and social justice or just to consolidate the evolution of the instruments of coercion and maintenance of the social order? The objective of this article is to contribute for the process of critical revision of the Economy Politics and contemporary History. In this way, we promote, through a incursion for the history of the socialism after-1848, a boarding on the conflicting decision in opting to revolution or reform in the attainment Freedom with Social Justice.

¹ Pós-doutora pela Universidade de Salamanca, Espanha. Doutora em História pela Universidade de Leon, Espanha. Professora e investigadora do doutorado e mestrado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador. Integrante do NPEJI/UCSAL e NEHSC/PUC/SP. *E-mail:* vanessa.cavalcanti@uol.com.br.

² Doutor em Ciências Sociais. Assessor de Relações Internacionais e professor de História Econômica Geral da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). *E-mail:* carlos.zamora@uol.com.br.

The socialist ideology supports our debate about on if we will continue believing the democratical liberal strategy in carrying through economic growth with social equity or will construct our own path to access for (post) modernity.

Keywords: History. Politics. Social Democracy.

Não há nada mais difícil de empunhar, mais perigoso de conduzir ou de êxito mais incerto do que assumir a liderança na implantação de uma nova ordem de coisas. Isso ocorre porque o líder tem como inimigos todos aqueles que se deram bem nas condições da velha ordem e um apoio apenas morno daqueles que podem a vir a se dar bem na nova ordem.

Nicolau Maquiavel. *O príncipe*.

I Considerações iniciais

A sociedade contemporânea, pós-queda do muro de Berlim (1989), encara um novo período de transição. A constatação dessa situação é resultado dos significativos conflitos, êxitos e fracassos entre, no mínimo, dois princípios: economia e política; capitalismo e socialismo; público e privado; e, principalmente, mercado e Estado. O conflito secular remete a uma análise crítica do(s) porquê(s) da crise da sociedade capitalista. Isso ao considerar, consoante inúmeros analistas de plantão, a tese do fim da História e afirmar, categoricamente, a consolidação da democracia liberal nos países industrializados.

O seu interlocutor mais polêmico, o norte-americano Francis Fukuyama, causou furor ao publicar um artigo que confirmava, em 1989, aproximadamente três meses antes da queda do muro de Berlim, a vitória incontestável do liberalismo político e as leis do mercado sob a apatia das estratégias de planejamento central. Em 1992, logo após a derrocada do regime soviético, o polêmico cientista lança *O fim da História e o último homem*, arraigando a panaceia das virtudes e a criação da prosperidade em um "admirável mundo novo" sem contestações ideológicas viáveis para a transformação da ordem social. A proposição ampliou o mercado das ideias sobre a conjuntura mundial e aumentou o grau de influência e expansão do poder da tríade – Estados Unidos, União Europeia e Japão – sobre as economias democráticas em busca do sonhado desenvolvimento sustentável.

Vale assinalar que as instituições políticas criadas nas resoluções pós-Segunda Grande Guerra (1939/1945) continuam a receber “suporte total” das grandes potências, em particular nos campos da ação política e econômica mundial, destacando-se o Fundo Monetário Internacional (1944), o Banco Mundial (1944) e a Organização das Nações Unidas (1945).

No contexto apresentado, surge a dúvida: a crise estrutural do capital pode conduzir à transformação da sociedade em favor da liberdade e da justiça social – como postularam os marxistas em sua fundamentação ideológica revolucionária – ou simplesmente consolidar a evolução dos instrumentos legítimos de coerção e manutenção da ordem social vigente? Em tese, acreditavam os marxistas que o colapso do sistema capitalista seria provocado de forma endógena. Isso porque uma série de crises intermitentes na atividade econômica levaria a uma transformação da sociedade em favor da (re)organização e funcionalidade da relação capital/trabalho.

A História tem comprovado que, de acordo com esse panorama, nada impede que a evolução da crise leve a uma adequação do próprio sistema para superar suas mazelas cíclicas sem resolver as contradições entre a produção social e a apropriação privada.

Como propõe a dupla tese defendida por Joseph Schumpeter, no primeiro quinquênio do século XX, em que “o desempenho atual e futuro do sistema capitalista é tal que nega a ideia de seu desmoronamento sob o peso do fracasso econômico”; e “seu próprio sucesso mina as instituições sociais que a protegem criando condições inviáveis para existência do sistema” (SHUMPETER, 1984). Essa passagem segue o paradoxo capital da economia política e análise do sistema capitalista.

Assinala-se que os últimos 30 anos do século XX foram decisivos e enunciaram uma ruptura sem precedentes nas teorias de ciclos econômicos de organização e funcionamento das sociedades. Dois proeminentes economistas, o austríaco Joseph Schumpeter (1883/1950) e o russo Nikolai Kondratieff (1892/1930) referendaram essa teoria ao determinarem o entendimento analítico dos ciclos de longa duração, aproximadamente 50 a 60 anos de ascensão e declínio da economia mundial.

As estratégias de desenvolvimento em médio e longo prazo foram substituídas compulsoriamente por planos de curto e curtíssimo prazo – no caso dos governos para atender o período de gestão mínimo

e das empresas pela premente necessidade de prestar contas aos acionistas globalizados – fortalecendo a “opção de investimentos” em capital especulativo em detrimento do capital produtivo. Ainda como um elemento marcante, acrescenta-se a ideia de que a mundialização da produção e a internacionalização do capital, com abordagem atualizada pós-1970 e com a dicotomia presente na opção keynesiana, produziram novas e aterradoras situações que os técnicos políticos (os chamados *technopols* formados e direcionados em Washington) não conseguem dar conta utilizando o mesmo instrumental econômico e político da “Era de Ouro” do capitalismo contemporâneo.

Apartir dos anos 60, o comércio mundial expandiu-se com rapidez, caracterizando-se pela automatização e ampliando as possibilidades de consumo em escala mundial, colocando em dúvida a promessa de superação da crise pelo próprio capitalismo – se aceitarmos a premissa schumpeteriana de que o sucesso do sistema mina as instituições sociais que o sustentam.

As décadas finais do século passado confrontaram uma realidade econômica e política sem precedentes. Com o colapso do modelo soviético (1991), a “opção individualista” e empresarial orientada para o mercado suplantou a proposta keynesiana de intervenção estatal na vida econômica e as consequentes modalidades do Welfare State – um sistema econômico baseado na livre-empresa, mas com acentuada participação do Estado na promoção de benefícios sociais – já em profunda erosão decorrente das sucessivas crises do petróleo (1973/1979) e da desorganização dos países em desenvolvimento em promoverem seus planos de estabilização monetária não conflitantes com a retomada do crescimento econômico sustentável.

Apesar da derrocada soviética e vitória da democracia – a principal forma de governo e determinante organizacional do sistema –, estamos vivenciando o derradeiro suspiro do capitalismo? Contrariando a tese de Fukuyama, a proposta teórica delineada aqui é justamente na contramão do ideário liberal, pois não acreditamos que o ano de 1991 marque o triunfo definitivo do sistema de Economia de Mercado e Liberalismo Político, mas uma nova abrangência para comprovar a assertiva marxiana de que, retomando o Manifesto Comunista, “tudo que é sólido desmancha no ar” (MARX & ENGELS, 1997).

Com a intenção de promover sua continuidade e suposta manifestação de poder, os estados nacionais acirram o debate sobre sua própria existência. Isso porque, em termos econômicos, os sentimentos políticos com relação à nação de origem não pertencem mais à atual realidade, ou seja, com a nova ordem econômica estabelecida pós-1973 (crise do petróleo), a criação de um mercado único e global possibilita que as atividades comerciais sejam efetuadas a qualquer tempo e em qualquer lugar.

O mercado ampliou a produção e o consumo para além das fronteiras nacionais e modificou claramente o conceito de cadeia de valor. Por exemplo, uma empresa típica no limiar do século XXI será descrita assim: a engenharia será feita em Bangalore, na Índia; a produção, no Vietnã ou em Dalian, na China; a área de vendas, embora permaneça na sede por fazer parte das capacidades centrais, estará disponível também via Internet – e o pagamento, com simples cartões de crédito, exigirá apenas a participação ativa e processual das empresas de telecomunicações. Para finalizar, o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento poderá ser na Califórnia, onde encontramos o Vale do Silício norte-americano, com administração terceirizada ou quarteirizada.

A nova divisão do trabalho dentro das próprias empresas transnacionais espalhadas por todos os continentes, uma adequação selvagem da proposta de Adam Smith para aumentar a produtividade das nações (SMITH, 1998), ampliou a busca de custos mais baixos e maiores vendas em contrapartida aos contínuos decréscimos salariais, à flexibilização das leis trabalhistas e à preponderante disparidade entre os países que pertencem ou não a tríade – salientando, ainda, a grande incógnita em relação ao império chinês após a sua inclusão, em 2001, na Organização Mundial do Comércio (OMC).

Deve-se atentar que, além da produção, o consumo também tende a expandir-se globalmente. E, quanto maiores os investimentos em tecnologia e instrumentos de gestão, apostando nas promessas de racionalização dos custos e automatização competitiva da produção, maior o índice de desemprego e menor a força de trabalho e do poder de compra nacional.

A grande problemática aqui referida expõe o seguinte: o aumento inequívoco da competição global, um dos alicerces do

liberalismo econômico, desintegra o capital das empresas na formação do estoque de capital nacional, pois ele se internacionaliza. Por conseguinte, “a fidelidade à economia nacional vai por água abaixo, não há mais nenhuma estratégia de desenvolvimento econômico [...]. A filosofia da marca de qualidade desloca-se igualmente dos limites econômicos nacionais para um nível mais globalizado: não mais *made in* Alemanha, mas *made in* Mercedes” (KURZ, 1997, p. 137-138).

Um novo mecanismo de poder, talvez uma atualização das propostas imperialistas de anexação e predomínio (organização e funcionalidade), está presente em nosso debate: a formação de um estado supranacional. Isso porque – ao limitar a atuação e competência do Estado às suas fronteiras nacionais, em contraste com o ilimitado poder econômico das instituições privadas – defrontamo-nos com um perigoso jogo em que as consequências são traumáticas ao, até então, “capitalista ideal”.

Exemplos contundentes dessa assertiva são as zonas de livre comércio: a União Europeia, a Nafta (Associação de Livre Comércio da América do Norte), o Mercosul (Mercado Comum do Sul) e o enunciado bloco econômico do pacífico, liderado pelo Japão e com participação da China, para o ano de 2011.

Considerando as diferenças acentuadas entre os países que compõem esses blocos, os estados dependentes de capital externo enfrentam sérios e crônicos problemas de legitimidade, pois, para manterem suas “vantagens comparativas” na atração de investidores internacionais, transformam seus planos de economia política em política econômica, ou seja, para sanear contas públicas e prover investimento/poupança, são obrigados a comprometerem sua competência e eficácia – liberdade e justiça social – com propostas de redução de impostos e flexibilização das árduas e históricas conquistas trabalhistas. Assim, com o aumento da competição global as próprias instituições internacionais acabam por limitar seu desempenho econômico.

Uma constatação cruel do princípio da “autossemelhança”, consternado com a degradação do homem a partir da dissolução de sua mais proeminente representação: o Estado. O desespero resultante da dependência cada vez maior de infraestrutura funcional e organizada dos países periféricos pressupõe que o processo de mundialização desigual

promove – se considerarmos os conflitos históricos vivenciados na América Latina, África e Caribe – uma constante desigualdade econômica crescente no cerne social dessas nações.

Uma manifestação contemporânea da barbárie, visto que a globalização que necessitamos não é a dos meios e objetos de trabalho, mas sim de uma nova crítica social que analise as formas de governo, as tipologias de poder e as ideologias – no sentido manifesto marxiano de transformar ideias em ações revolucionárias – para consolidar o real papel do Estado e suas idiossincrasias representativas. Para isso, será necessária uma reformulação teórica da história do pensamento para demonstrarmos que a sociedade ainda não atingiu o seu apogeu e consequente fim (sistemático e processual). E uma reflexão, sem retomar utopias, que promova caminhos e matizes para o estabelecimento da liberdade e justiça social.

Cabe a suposição de que devemos assinalar os pressupostos e as tipologias de poder possíveis para a consolidação e transformação do capitalismo em um sistema que retome os ideais (ainda) prementes do Iluminismo de Immanuel Kant: razão, progresso e melhoria das condições de todos os seres humanos.

A compreensão das diferenças ideológicas do neoliberalismo, socialismo e da social democracia é capital para nossa análise. Isso porque, a partir de 1884, com a determinação estratégica dos socialistas em optarem pela participação e pelo uso das instituições políticas existentes para obter o poder – sistema partidário e sufrágio universal –, novas possibilidades apresentaram-se para a integração dúbia das esquerdas na sociedade capitalista e definição das diretrizes políticas para reformar ou revolucionar os condicionantes sociais – que são, em essência, econômicos.

2 A social democracia como um fenômeno histórico para alicerçar o poder e promover o socialismo?

À luz dos recentes e contínuos acontecimentos – usurpação da autonomia e legitimidade dos estados nacionais, em intermináveis e alienáveis conflitos étnicos pela emancipação política, destacando o leste Europeu, a América Latina e continente africano –, recorreremos à História, mais precisamente, aos anos efervescentes que motivaram os

povos e iniciaram o processo, lento e contínuo, de erosão dos impérios e promoveram o acirrado debate entre o socialismo (representado, neste particular, pela social democracia) e o liberalismo – desde meados do século XIX ao conturbado e imponente século XX.

As revoluções de 1848³, compreendidas como parte do processo transformador e permanente iniciado com as revoluções Francesa (1789) e Inglesa (1640), deixaram claro para a burguesia que na conquista e manutenção do poder, os novos defensores da ordem social precisariam apreender na política (República democrática) os interesses imediatos e confessos do povo. Para a burguesia assumir o domínio político, teve que combater as instituições aristocráticas vigentes e criar novos instrumentais de organização e solidificação do individualismo – base da acumulação de capital e inalienação da propriedade privada concorrencial.

O próprio Karl Marx destacava que, ao analisar os resultados de 1848, o proletariado estava impossibilitado de levar adiante uma verdadeira confrontação com a “nova ordem” e, não obstante, ao invés do aparente e efêmero crédito, seu antagonismo com a burguesia tornara-se mais agudo. O manifesto era convincente para uma estratégia de educação e consciência política imprescindíveis numa revolução que tinha por objetivo capital mudar a ordem vigente.

O tema recorrente do movimento socialista desde então tem sido essa noção de estender o princípio democrático da esfera política para a social – que é na essência, vale reiterar, principalmente econômica. Portanto, fazer ou não uso das instituições políticas já existentes e, por conseguinte, adotar o voto como elemento de emancipação?

Tal abordagem promove uma necessária digressão. Entre 1864 e 1943, as Internacionais foram decisivas para determinação dos valores e objetivos estratégicos dos trabalhadores. Compreendida como a Associação Internacional, essa Federação foi responsável pela organização

³ Nomeadas de “Primavera dos Povos”, pois como a primavera não durou, surgiram e pereceram como uma grande onda, deixando apenas a promessa de uma nova ordem social. Foi a primeira grande insurreição potencialmente global, envolvendo praticamente toda a Europa e exercendo influências marcantes na América Latina (Brasil e Colômbia). Os levantes mais duradouros e consistentes ocorreram em Paris (França) e, como nos demais países, o velho regime retornou ao poder, em dezembro de 1848, com apoio popular, nas mãos “ditatoriais” de Luís Bonaparte. Ver em HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital (184-1875)*. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1982.

da classe trabalhadora – educação e consciência política – na difícil missão de conquistar o poder.

Na Primeira Internacional (1864-1876), Marx conseguiu estabelecer reivindicações de caráter cada vez mais socialista e firmar compromisso a favor da propriedade pública e do direito de voto da classe operária. Ficou caracterizado – ver a justificação histórica no trabalho *A guerra civil na França* (MARX, 1986) – que a concretização do manifesto pela emancipação da classe passa necessariamente pela adoção de formas efetivas de ação política.

Salienta-se que somente em 1872, no Congresso de Haia, a Associação Internacional dos Trabalhadores aprovou e confirmou em artigo estatutário, elaborado por Marx, que “a conquista do poder político torna-se o grande dever do proletariado” (COLE, 1974). Tal situação remete ao âmago reforma-revolução, “se os socialistas usassem a instituição do voto – estabelecida pela burguesia em sua luta contra o absolutismo – para vencer as eleições e criar na sociedade leis que conduzissem ao socialismo, a burguesia poderia utilizar meios ilegais para defender e garantir seus interesses?” (PRZEWORSKI, 1989, p. 21).

A revolução seria, talvez seja, necessária como medida meramente defensiva – uma salvaguarda para a manutenção e legitimidade conquistada pelo voto, mas não o conturbado fim da História prescrito. Como bem discorreu Marx sobre a Comuna de Paris (1870), a classe operária não tinha estratégias reais para concretizar a ideia inicial de liberdade sem confundi-la com uma igualdade falaciosa e efêmera.

Contudo, as eleições também são úteis porque permitem às lideranças – sindicatos, instituições de classe e partidos – uma avaliação do fervor revolucionário das massas. O pleito eleitoral tornou-se o indicador da maturidade da classe operária, como argumentava Engels. Somente com a Segunda Internacional (1889-1914) pode-se considerar, apesar da manutenção proeminente do movimento dos trabalhadores, uma base política real formada pelas massas. Essa situação se deve, em grande parte, ao domínio exercido pela Social Democracia Alemã (SPD) no Congresso de Paris, em julho de 1889, e aos partidos a ela filiados.

Um breve retrospecto para ilustrar essa propensa emancipação serve aos nossos propósitos imediatos: nas eleições do Reichstag (1874), os social-democratas obtiveram 350.670 votos. Em 1890, esse número

aumentou para 1.400.000 e, em 1912, para 4.200 milhões. Com relação aos filiados, houve um acréscimo de aproximadamente 163% entre 1895 a 1900, de 129.000 para 680.000, alcançando a marca surpreendente de 1 milhão de partidários no ano de 1912.

A Primeira Guerra Mundial merece destaque. Isso porque, com a sua eclosão, os princípios básicos da Internacional foram desrespeitados: a intervenção e o término rápido da deflagração, como assinala Braunthal (1961), em *The History of the Internationals*. Tal posição foi reafirmada nos congressos que anteciparam a guerra, destaque para o da Basileia, em 1912, que discorria sobre a utilização da crise político-econômica desencadeada para organizar e insuflar as massas em favor da derrocada do sistema e, por suposto, assumir o domínio da classe capitalista.

Na Basileia, a configuração dada ao processo foi menos a de um congresso e mais de uma manifestação contra a guerra. Os partidos socialistas envolvidos,

tanto dentro como fora dos parlamentos, fizeram o máximo que puderam em formas de protestos e manifestações; mas a verdade é que não tinham forças para evitar o desastre. [...] Nos países ocidentais não tinham nem força nem vontade para evitar a guerra pelo único meio que podia evitá-la: a revolução; e inclusive na Rússia a revolução veio não para evitar a guerra senão como consequência dela (COLE, 1974, p. 96).

Entretanto, diria Isaac Deutscher (1972): “tais palavras haviam sido apenas um fino verniz cobrindo um nacionalismo profundamente enraizado”. A proposta de internacionalização foi suplantada pelo zelo emotivo e organizado dos principais partidos da Segunda Internacional – não incluídos os partidos russos, sérvios e húngaros; fiéis aos princípios da Internacional – que forneceram o estopim necessário para seus governos e renunciaram todo um período de expansão capitalista e de integração nacional do movimento operário.

Não podemos deixar de mencionar que algumas tentativas de reviver o compromisso assumido na Segunda Internacional foram proferidas por partidos de países neutros, no entanto, sem sucesso. Comprovada, sobretudo com base no ano de 1921, a força e influência dos partidos social-democratas tornaram-se decisivas para a caracterizada postura reformista dos movimentos de esquerda no século XX.

Como o reformismo começou a imperar em detrimento dos ideais revolucionários? O fato sustenta-se na seguinte característica histórica – a partir do final do século XIX, principalmente na Alemanha e na Áustria, os partidos social-democratas viveram um constante dilema: concentrar a luta pela emancipação da classe trabalhadora segundo os ditames das instituições políticas vigentes (uma medida mais aprazível em curto prazo, considerando que as conquistas obtidas seriam decorrentes das batalhas travadas no Parlamento burguês) ou em confronto direto para modificar a ordem vigente e estabelecer não uma nova ordem, mas a “emancipação humana” (como definia o jovem Karl Marx em seus primeiros manuscritos).

A tarefa da História, desta forma, depois que o mundo da verdade se apagou, é constituir a verdade deste mundo. A imediata tarefa da Filosofia, que está ao serviço da História, é desmascarar a autoalienação humana nas suas formas não sagradas, agora que ela foi desmascarada na sua forma sagrada. A crítica do céu transforma-se, deste modo, em crítica da terra, a crítica da religião em crítica do Direito, e a crítica da teologia em crítica da política. Para com esse propósito alcançar a emancipação humana (MARX, 2001, p. 56).

Apesar da análise crítica e acurada de pensadores políticos em relação à atuação política das massas, destacando Kaustsky, Hilferding, Rosa Luxemburgo e Bernstein – todos representantes e ideólogos da Segunda Internacional –, essencialmente no tocante ao papel da violência na luta da classe operária e ao direito manifesto às greves, foi a proposta apresentada por Otto Bauer no Congresso de Linz, em 1926, que limitou a participação das “milícias de trabalhadores”, leia-se direito à greve e insurreição armada, apenas em última instância.

Expressando as bases socialistas do período, o desejo de perpetuar a essência das revoluções de 1848 ficou latente ou quase esquecido. Para reforçar essa premissa, apesar da perspectiva nuclear marxiana de revolução e formatação do Estado proletário, Friedrich Engels incentivava e até, segundo fatos históricos comprovados na avaliação de sua correspondência travada com Kautsky e Bebel (1890), estimulava os esforços estratégicos dos partidos social-democratas em conquistar, ampliar e manter representação eleitoral. Entrementes, um fato curioso merece destaque em nossa análise: a radical divisão do partido entre duas

façções intrínsecas a sua “estrutura corporativa” – os membros e adeptos de um lado; e os líderes e funcionários do outro.

Um aburguesamento progressivo dos gestores e estrategistas do partido, ou seja, uma opção cada vez mais solidificada de reformismo. Persiste, portanto, a ironia schumpeteriana: “os ideais revolucionários podem impulsionar a História, mas não fornecem alimento nem abrigo [...] nenhum partido pode viver sem um programa que ofereça a promessa de benefícios imediatos” (SCHUMPETER, 1984, p. 27).

A organização e funcionalidade das instituições comandadas pelo Estado – democrata ou aristocrata (considerando o ideal de República e a caracterização corrompida e negativa da democracia em Platão) – inviabilizam qualquer tipo de insurreição armada, conforme assevera Marx, reduzindo-as apenas a desoladoras lutas étnicas. Assim, arrefecem os questionamentos com relação à participação parlamentar contínua ser o único recurso disponível aos trabalhadores para emancipação política e extensão social. Somente com a representatividade política, fundamentam os teóricos da social democracia, os trabalhadores podem defender-se das sucessivas derrotas e inevitáveis repressões.

As conquistas obtidas com o sufrágio universal, contudo, são superficiais e frívolas se as massas não forem organizadas e autorreconhecidas como classes de trabalhadores com interesses e necessidades inerentes às relações sociais de produção, circulação, distribuição e, inequivocamente, às leis que as regem.

A participação eleitoral, assevera Przeworski (1989, p. 26), apresenta um dilema cáustico quando afirma que “faz-se necessária se o movimento pelo socialismo pretende obter apoio junto aos trabalhadores; contudo, essa mesma participação parece obstruir a consecução de seus objetivos finais”. Não obstante, salientamos que os partidos social-democratas, à luz da ação histórica, foram e são a principal forma de organização política da classe operária – considerando sua constante evolução em pleno século XXI, com relação aos interesses imediatos (considerar como exemplos os atuais governos trabalhistas do Brasil, de Portugal, da Espanha e da Inglaterra). Nem Engels poderia assegurar que essas contínuas intensificações do ideário socialista seriam conduzidas pelos social-democratas, ainda mais se destacarmos a inquestionável sobrevivência do capitalismo frente às constantes variações cíclicas.

Retomando – após essa necessária digressão –, os partidos social-democratas tiveram que abrir espaço para outras formas de representação não exclusiva aos operários. Com precisão, o perfil consolidado nas Internacionais, a partir do século XX, apresentou uma diminuição de trabalhadores na composição partidária.

Para ilustrar a linha interpretativa sugerida nessa passagem, pode-se inferir que, no caso específico do SPD (Partido da Social Democracia Alemã), em 1912, 90% dos membros do partido eram trabalhadores; 60%, em 1930; e, em 1977, apenas 27%. Na realidade, a participação da classe trabalhadora foi diminuindo ao longo de meio século de maneira expressiva e contínua.

O poder do sufrágio torna-se a ferramenta capital de articulação e conquistas de uso das instituições políticas existentes ao mesmo tempo em que fortalece o incongruente paradoxo: a participação ativa e nuclear de trabalhadores nas definições dos interesses imediatos frente à manutenção e ao fortalecimento partidário sob o jugo das instituições políticas existentes. Tal assertiva corrobora na investigação acadêmica de que, ao abrir participação partidária para outros grupos sociais para viabilizar maioria política, além da possível supressão da classe operária, os partidos social-democratas afastavam-se cada vez mais da utopia revolucionária e promoviam implicitamente o recrudescer das inspirações reformistas em um cenário democrata. Ou seja, a classe organizada em partidos políticos, mas fragmentada – cooperativas, associações de bairro, clubes, etc. –, não aparece como um agente único em conflitos históricos pelo poder e, se as instituições políticas servem à representação, “as massas” não agem diretamente em defesa de seus interesses ao permitirem a desmobilização e submeterem-se aos “interesses de seus dirigentes”. O problema crucial da esquerda “não é que suas oportunidades jamais se apresentam, mas que as condições normais em que ela deve operar impedem-na de desenvolver movimentos tendentes a aproveitar os raros momentos em que é chamada a agir como revolucionária” (HOBBSAWM, 1973, p. 14-15).

Serão, todavia, seguindo os pressupostos de Karl Kautsky, Eduard Bernstein e Jean Jaurès, a democracia representativa e a social democracia os veículos para o socialismo real? Como estabelecer estratégias em longo e médio prazo se as necessidades políticas são imediatas e, inequivocamente, únicas neste momento histórico? Reinventar o Estado,

reavaliando os postulados de Platão, Hobbes, Maquiavel e Rousseau ou compreender as disparidades e pluralidade dos sujeitos históricos no discernimento político? Afinal, a democracia é, respeitando o postulado em *Uma discussão célebre* (BOBBIO, 1998), uma indiscutível oportunidade para movimentos totalitários e a manutenção das instituições políticas vigentes – principalmente se destacarmos o universo latino-americano.

Um bom exemplo para ilustrar essa afirmação, buscando suporte teórico em Hannah Arendt, são as duas significativas e importantes ilusões dos países democráticos em relação ao nosso debate. Primeiro, destaca a filósofa, a participação ativa do povo no processo político e, por conseguinte, a simpatia de todo indivíduo por um partido ser pífia e momentânea – não ativa e eloquente – com o objetivo de conquistar o poder. Segundo, as massas, apesar de indiferentes frente ao processo político, são de suma importância para alcançar a sonhada liberdade e constituírem o pano de fundo para a vida política da nação.

Desse modo, a previsão de Engels, proferida em 1895, parece confirmar-se. Chegamos ao limiar do século XXI e a vitória nas urnas da social democracia (e seus derivados) é inquestionável na maioria dos países. Entretanto, o progresso eleitoral não garantiu uma conquista político social (estruturada na economia) que assegure a confirmação do socialismo.

Tal acontecimento ocorre devido ao fato de que, conforme comprovado nos últimos 30 anos, a democracia contém um dispositivo impreciso que atua automaticamente no sentido de acentuar a oposição ao capitalismo e, também, desenvolver o sistema. Para determinar esse dispositivo em favor do socialismo e impedir o fortalecimento da falácia democrática, a classe trabalhadora deve seguir a instrução dos movimentos revolucionários burgueses, que derrotaram as instituições aristocráticas nos séculos XVIII e XIX, e combater as ramificações da ordem vigente. Ademais, vale recordar os pressupostos do Manifesto Comunista de 1848, no qual Marx discorre sobre a necessária conscientização e educação política da classe operária como motores indispensáveis para a revolução real.

Em outras palavras, para revolucionar é necessário, antes de qualquer coisa, transformar as instituições políticas vigentes e pregar a “desobediência civil” em favor de uma forma de governo real, não ideal e utópica, que faça luz para construção de um

Estado que abrigasse essa espécie de fruto, aceitando-lhe a queda mal amadurecesse, e abrindo caminho para outro ainda mais perfeito e glorioso [...] Nunca haverá um Estado realmente livre e esclarecido até que este reconheça o indivíduo como o poder superior e independente, do qual deriva todo o seu próprio poder e autoridade, e o trate de acordo com isso. Apraz-me imaginar um Estado que por fim pode se permitir ser justo para com todos os homens, e tratar o indivíduo com o respeito que lhe merece um vizinho; que até não julgaria incompatível com seu próprio sossego se uns poucos sujeitos fossem viver à parte, não se imiscuindo com ele, não abarcados, mas cumprindo todos os deveres de vizinhos e companheiros (THOREAU, 2001, p. 345-346).

3 O processo eleitoral como estratégia para obtenção de poder

Ao aceitarmos a divisão de classes como representação da sociedade capitalista, iniciamos, concomitantemente, uma etapa fundamental para a compreensão da dicotomia “determinismo individual” *versus* “fundamentalismo coletivo”. Isso decorre da premissa de que os interesses são conflitantes e a ideia original de um estado responsável pelo funcionamento e pela organização equilibrada da sociedade é suplantada pela definição histórica de sua concepção original: o Estado como gestor e mantenedor da ideologia e dos interesses da classe dominante.

As regras são claras e eloquentes: o socialismo parece uma ideologia abstrata em comparação com sua experiência cotidiana. Afinal, o jogo democrático é implacável em sua regulamentação. Sem a maioria no Parlamento, o partido não consegue governar nem ter expressão através de suas vozes minoritárias. Dentro desse panorama, é prioritário estabelecer alianças que podem provocar controvérsias ideológicas e amparar ensaios reformistas em detrimento das ações revolucionárias. Se considerarmos o veículo eleitoral como o mais influente e contundente na batalha universal pelo poder – sendo, no caso específico, coniventes com as regras e instituições presentes –, sua natureza intrínseca impede que uma minoria isolada obtenha a vitória. Um partido representante de uma classe que possui menos membros que outras classes associadas não pode vencer batalhas eleitorais.

Por quais motivos, alienados ou não, os partidos com ideários socialistas não conseguem efetivar transformações significativas com seu parecer histórico quando vencem o pleito eleitoral? A própria conotação de alianças políticas justifica essa interrogação. Ampliam os questionamentos em relação aos partidos social-democratas serem os ideais representantes de uma ideia de nação passível de realizar liberdade com justiça social.

Reformar ou revolucionar as instituições políticas vigentes? Através do processo eleitoral a resposta é única: reformar. No entanto, isso não significa que tais medidas conduzam ao socialismo. O próprio Marx defendia, em 1864, que sem a conquista prévia do poder político era impraticável promover a constituição de uma sociedade socialista inalienável das instituições existentes.

Tal assertiva confirma a tese schumpeteriana: o socialismo era um produto do meio que nascera. Portanto, o paradoxo consistia em vencer as barreiras ideológicas do liberalismo, confrontá-las e vencê-las, independentemente da raiz e do domínio intelectual estar engendrado na doutrina socialista de emancipação de uma classe derivada e “representativa” do próprio sistema de reprodução social do capital.

No entanto, como reagir se as instituições existentes estabelecem políticas que realmente trazem benesses para o “proletariado”? Marx contra-argumentava com o seguinte questionamento, postura tipicamente dialética e com base no materialismo histórico: as políticas em questão – como previdência social, imposto de renda progressivo, saúde e educação – promovem a evolução do capitalismo ou sua própria destruição em favor da emancipação socialista?

Ao determinar o sistema eleitoral como principal via de acesso para consolidar o “grande dever” da classe operária, os social-democratas começaram a se deparar com uma dicotomia célebre, pois ao direcionarem o processo de desenvolvimento do ideário socialista às representações parlamentares – característica reformista – táticas, “foram reduzidas as tentativas de conquista do eleitorado e as discussões políticas limitadas a questões que poderiam ser solucionadas em consequência da vitória no próximo pleito” (PRZEWORKI, 1989, p. 281).

Atenuavam a problemática em relação ao plano imediato, mas limitavam questões que não pudessem contribuir para a vitória

eleitoral. As reformas somente levariam ao socialismo se atendessem três fundamentais características: fossem irreversíveis, cumulativas em seus efeitos e, acima de tudo, orientadas para o socialismo.

O argumento exposto traz uma vertente que, parafraseando Rosa Luxemburgo, concentra reformas em um único momento, no processo eleitoral. Uma boa alegoria para ilustrar tal tendência encontra-se nas propostas de desenvolvimento sustentável combinadas com estabilização macroeconômica e reformas estruturais, isso porque, além de comprometerem os investimentos destinados às políticas públicas, as restrições econômicas resultantes dos estágios de contenção de despesas e equilíbrio fiscal inviabilizam qualquer proposta de política econômica alternativa.

Uma “nova estratégia” é resultado de uma análise mais apurada das perspectivas históricas do movimento. Com a insuficiência das condições econômicas e do apoio político, cada degrau conquistado na escada do poder dependia do resultado e da confirmação política (representação) do apoio dos trabalhadores; os socialistas optaram pela troca condizente com os objetivos em curto prazo, aqueles possíveis no período destinado à gestão (organização e funcionalidade) da coisa pública.

4 Considerações finais

Foi somente a partir de 1960 que os teóricos marxistas atribuíram uma sistematização essencial às discussões nesse campo. Isso se deve, sobremaneira, a duas situações: à deterioração do projeto de emancipação da classe operária formalizada no Manifesto Comunista e ao excessivo e conflitante papel atribuído ao Estado de servir como superestrutura aos interesses da classe economicamente dominante.

A preocupação neste início de século, destacando uma escolha desmedida entre o socialismo ou a barbárie, remete ao enfrentamento dos cientistas sociais em relação aos diversos matizes do Estado sobre a sua natureza e o seu papel preciso numa sociedade conduzida pelo paradigma empresarial – a saber: uma orientação dedicada às normas do mercado e à valorização constante do “valor venal”.

Resgatamos a natureza do Estado com respeito a sua materialização expressa nos interesses gerais da sociedade e no instrumento de harmonia no eterno embate entre o público e o privado. Diante disso, à luz de uma profunda e secular crise estrutural, cabe enunciar que no universo capitalista as possibilidades de emancipação política são determinadas nas incongruentes ramificações do ideário socialista: revolucionários, reformadores e revisionistas. Esse dilema pressupõe uma reafirmação e contribuição constante à crítica da economia política no que diz respeito à limitação do Estado por forças e pressões que lhe são externas.

Com o avanço da ambição e do jacobinismo, as coisas desmoronavam para os sociais democratas reformistas moderados, assim como para os comunistas e outros revolucionários. [...] Os marxistas e não marxistas, os revolucionários e os reformistas, todos acreditavam em última análise que o capitalismo não fosse capaz de produzir as condições de uma vida agradável para a humanidade, uma sociedade dedicada à justiça e ao bem-estar universal. [...] Chegara a hora dos políticos realistas e tecnocratas. E ambos precisam operar em uma economia de mercado e adequar-se às suas exigências. Sem dúvida, a crítica já não era suficiente, mas o que certamente eu dizia, é que era mais essencial do que nunca (HOBSBAWM, 2002, p. 305-306).

No que se refere a isso, a eficácia da análise marxista permanece bem atual. É só recuperarmos a *Crítica ao Programa de Gotha*, escrito em 1875, no qual questiona como pode o Estado ser transformado de um órgão imposto acima da sociedade num órgão totalmente a ela subordinado, para comprovarmos que mesmo os seus mais ardorosos opositores, necessariamente, adotam em larga escala sua análise do capitalismo.

É relevante destacar que o que estava em discussão era o impasse entre reformismo e revolução nos programas de cunho socialista. Dessa maneira, o debate envolve duas posições distintas: a aceitação do sufrágio universal e as regras impostas pelas instituições políticas existentes para, conseqüentemente, democratizar o Estado e as relações de trabalho de modo a permitir maior participação dos trabalhadores; e, segundo, transcender a situação de total carência e desespero com a derrubada da presente sociedade e substituição, apesar de incerta e sem um programa efetivo de gestão, de uma nova e melhor que propiciasse a emancipação da classe trabalhadora para além do Estado e do mercado.

Ao observarmos a história do pensamento econômico-político contemporâneo, em especial o período a partir do século XIX, verificamos que, em termos gerais, as propostas referendadas em *Economia de Estado* e *Economia de Mercado*, jamais se apresentaram mutuamente excludentes. “Mercado e o Estado, o dinheiro e o poder, a economia e a política, o capitalismo e o socialismo não são, na verdade, alternativas, mas constituem os dois polos de um mesmo campo histórico da modernidade” (KURZ, 1997, p. 93).

Mesmo modelos de planejamento estatal dependem, em sua implementação, da compreensão das formas de mercado. Por conseguinte, os ideólogos do liberalismo econômico necessitam também, para viabilizar o espectro concorrencial, da participação estatal. Todavia, como o próprio Marx salientava em sua *Contribuição à crítica da economia política* (1977), é deveras inseguro aceitar uma interpretação da História baseada em séries fixas de evolução e desenvolvimento. Ou seja, o modelo de reprodução do sistema capitalista não pode ser mais avaliado com os nossos atuais instrumentos – em apreço ao rigor científico e em prol da renovação constante da teoria marxista.

Destarte, recuperamos a linha mestra de nosso trabalho e verificamos que as “intenções reformistas” são mais condizentes com a necessária, até o momento, manutenção da ordem social e com a “livre disputa” por competitividade (crescimento econômico). Um paradoxo da modernidade que, sob orientação social democrata, é subserviente ao livre jogo das finanças internacionais e ao recrudescimento da crise estrutural do sistema capitalista.

A passividade é o contraponto a ser desafiado. Após mais de meio século, as palavras de Hannah Arendt continuam a ecoar na imensidão desses tempos sombrios, o totalitarismo do mercado não cedeu espaço para uma intervenção estatal voltada à recuperação da representatividade dos interesses sociais, mas foi subjugado aos interesses legitimados pela ampliação do espaço jurídico de enriquecimento abstrato do capital – o que é uma dificuldade cada vez mais premente para analisarmos os efeitos devastadores da sobrevalorização do capital nas iniciativas políticas de emancipação da humanidade.

Manifestamos, assim, uma orientação em favor da teoria crítica, uma profunda reestruturação da vida quotidiana, o dissipar da névoa

que encobre uma outra perspectiva para além do Estado e do fetiche do capital. Propomos e incitamos os atores sociais a assumirem o comando de seus destinos, a enfrentarem o desafio e a carga de nosso devir histórico para consolidar o ideal de justiça. Afinal, como assevera Hobsbawm:

Talvez não esteja consumada agora da maneira que pensávamos que poderia, quando ainda acreditávamos na revolução mundial. Mas não se deveria dizer que nós não acreditamos mais na emancipação da humanidade (1991, p. 222).

Referências

- ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX*. São Paulo: UNESP, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: UnB, 1998.
- _____. *O marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- BRAUNTHAL, Julius. *History of the internationals*. New York: Westview Press, 1961.
- COLE, G. D. *Historia del pensamiento socialista*. México: Fundo de Cultura Econômica, 1974.
- DEUTSCHER, Isaac. *Marxism of our time*. Londres: Ramparts Press, 1972.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital (1848-1875)*. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1982.
- _____. *Estratégias para uma esquerda racional*. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1991.
- _____. *O nosso século*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- _____. *Revolutionaries*. New York: New American Library, 1973.
- _____. *Tempos interessantes*. São Paulo: Cia das Letras, 2002.
- KURZ, Robert. *O colapso da modernização*. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1992.
- _____. *Os últimos combates*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- MARCUSE, Herbert. *Eros and civilization*. New York: Vintage Books, 1962.

MARX, Karl. *A guerra civil na França*. São Paulo: Global, 1986.

_____. *Contribuição à crítica da economia política*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

_____. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e social democracia*. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

THOREAU, Henry. *Walden ou a vida nos bosques*. São Paulo: Aguariana, 2001.

FINANCIAMENTO DE CAMPANHA E FONTE VEDADA

A CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AO ALCANCE DA PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO ELEITORAL INDIRETA

Péricles d'Avila Mendes Neto¹

Resumo

Apresenta o histórico da regulamentação legal brasileira relativa à proibição estipulada para determinados entes de participarem do financiamento de campanha eleitoral (as chamadas fontes vedadas), e traz um enfoque particular em relação à controvérsia instaurada em torno da doação eleitoral indireta feita por ente da administração pública indireta e por concessionário ou permissionário de serviço público (e entes correlatos ou em que haja a participação daqueles). O artigo baseia-se no estudo da doutrina e de casos práticos para demonstrar as hipóteses em que o financiamento de campanha poderá ser tido como proibido, apontando-se as respectivas sanções cabíveis, sob a ótica do doador ou do donatário.

Palavras-chave: Financiamento de campanha. Fontes vedadas. Administração pública indireta. Concessionário e permissionário de serviço público.

Abstract

This article presents the history of Brazilian legal rules concerning the prohibition laid down for certain entities to participate in the campaign-finance (the so-called *prohibited sources*) and presents a particular focus in relation to the controversy brought around the indirect donation being made by indirect administration body and public utilities concessionaries or permittees (and related entities or where there is any kind of involvement of those). The article is based on the study of the doctrine and case law, to demonstrate the hypotheses when campaign financing may be regarded as prohibited, indicating the respective sanctions from the perspective of the donor or the donee.

¹ Graduado em Direito pela PUC/SP, em 1999; pós-graduado em Direito Eleitoral pelo IDP-LFG, em 2011; advogado sênior de Trench, Rossi e Watanabe Advogados (Associado a Baker & McKenzie International).

Keywords: Campaign finance; prohibited sources; indirect administration body; public utilities concessionaries and permittees.

I Introdução

A Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, regula a doação de recursos por pessoas físicas e jurídicas a candidatos e partidos políticos em campanha eleitoral.

O propósito da Lei das Eleições é o de evitar o favorecimento a candidatos ou partidos políticos e também o abuso do poder, gênero do qual são espécies o abuso do poder econômico, político ou de autoridade.

A Lei das Eleições relacionou as pessoas impedidas de efetuar, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro a partido político e candidato, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie. São as chamadas fontes vedadas, que constam no rol do art. 24, dentre as quais se incluem as entidades ou os governos estrangeiros, os órgãos da administração pública direta e indireta, os concessionários e permissionários de serviço público, as entidades de classe ou sindicais, e as organizações da sociedade civil de interesse público.

O propósito deste artigo é o de, primeiramente, reconstituir o histórico de criação de tal vedação pelo legislador. Pretende-se, ainda, abordar o regime jurídico aplicável a duas das hipóteses que a Lei das Eleições tipificou como fonte vedada, a saber: doações feitas por (i) entes da administração pública indireta; e (ii) concessionários e permissionários de serviços públicos, *vis-à-vis* o estudo da doutrina e da jurisprudência.

2 Histórico

O Direito Eleitoral, como instituição e ramo próprio tratado pelo legislador brasileiro, é recente. Basta dizer que foi apenas com a Constituição Federal de 1934 que a Justiça Eleitoral foi incluída entre os órgãos do Poder Judiciário, conforme ensina Antônio Tito Costa, que já em 1968 antecipava que “[...] a partir de seu surgimento, o processo eleitoral vem ganhando cada vez mais em limpidez de resultados e na melhoria, sempre crescente, do mecanismo de seu funcionamento” (COSTA, 1968, p. 5). Hoje não é possível negar os avanços da Justiça Eleitoral em relação

aos aspectos indicados por Antônio Tito Costa, destacando-se, dentre outros, o papel de vanguarda exercido na administração das eleições.

A primeira vez que o legislador brasileiro tratou das denominadas fontes vedadas foi no ano de 1993, quando foi editada a Lei nº 8.713, que disciplinou as normas para as eleições gerais de 1994. Antes disso, as leis editadas a cada eleição silenciaram a respeito da possibilidade de as fontes vedadas doarem recursos para a campanha eleitoral.

Foi o art. 45 da Lei nº 8.713/1994² que trouxe a ideia-conceito até hoje prevalente, de que alguns entes necessariamente não podem participar do processo eleitoral via financiamento de campanha. A redação do art. 45 trazia sete hipóteses de fontes vedadas, todas elas mantidas (com pequenas alterações) pelo atual art. 24 da Lei das Eleições – que, conforme se verá adiante, também acrescentou outras quatro modalidades mais recentemente.

Naquilo que interessa ao propósito deste artigo, o inciso II (primeira parte) do art. 45 da Lei nº 8.713/1994 estipulou a proibição de os órgãos da administração pública direta ou indireta contribuírem para a campanha de partido ou candidato. É curioso notar que o citado dispositivo ressalva que o montante oriundo do Fundo Partidário não estaria compreendido na vedação encetada pelo citado inciso, o que seria até mesmo desnecessário o legislador destacar, posto que o Fundo Partidário, pela sua própria natureza, também é destinado às campanhas eleitorais, segundo o art. 44, inciso III, da Lei nº 9.096/1995.

O inciso III do art. 45 da Lei nº 8.713/1994 veda a contribuição feita por concessionário ou permissionário de serviço público estadual, distrital ou municipal, diferentemente do atual inciso III do art. 24 da

² Art. 45. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – órgão da administração pública direta, ressalvado o Fundo Partidário, indireta ou fundação instituída em virtude de lei ou mantida com recursos provenientes do poder público;

III – concessionário ou permissionário de serviço público estadual, distrital ou municipal;

IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, recursos provenientes de contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V – entidade declarada de utilidade pública federal, estadual, distrital ou municipal;

VI – entidade de classe ou sindical;

VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

Lei das Eleições, que não qualificou a vedação conforme o nível do ente doador. Ou seja, na vigência da Lei nº 8.713/1994, o concessionário ou permissionário de serviço público federal poderia participar do processo de financiamento de campanha, inconsistência que foi suprida em 1995 quando editada a Lei nº 9.100, a qual, no seu art. 37, também vedou ao concessionário e ao permissionário de serviço público federal a contribuição para campanha.

A evolução histórica do tema relativo às fontes vedadas não se encerrou com a edição da Lei das Eleições em 1997. Posteriormente, por intermédio de leis que realizaram minirreformas em relação às regras eleitorais (Lei nº 11.300/2006 e Lei nº 2.034/2009), foram incluídas mais quatro restrições, a saber: entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas; organizações não governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público. A atual redação do art. 24 da Lei das Eleições contém o seguinte teor:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V – entidade de utilidade pública;

VI – entidade de classe ou sindical;

VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;

VIII – entidades beneficentes e religiosas;

IX – entidades esportivas;

X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI – organizações da sociedade civil de interesse público.

Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

A esse rol, segundo ensina José Jairo Gomes (2008, p. 248), outra hipótese foi incluída, a saber: os cartórios de serviços notariais e de registro, nos termos da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

Em sentido contrário, Joel José Cândido (2008, p. 451) entende que “[...] a regra [do art. 24] é de proibição, não comportando inclusões aleatórias para indicar outras procedências proibidas de doações, ao sabor do intérprete”.

Concordamos com a indicação acima de Joel José Cândido, sob a razão principal de que toda restrição a direito deve ser interpretada de modo também restritivo, daí porque, no nosso entender, o silêncio da Lei Eleitoral em relação à inexistência de vedação legal para doação pelos cartórios de serviços notariais e de registro não autoriza o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a estipular tal proibição por intermédio de resolução.

As alterações realizadas na Lei Eleitoral, desde que primeiramente foi estabelecido o conceito de fonte vedada, tiveram por objetivo harmonizar a disputa eleitoral à realidade vivenciada a cada época. Se antes, por exemplo, não se imaginava cabível vedar a doação por entidades religiosas ou não governamentais que recebessem recursos públicos – seja porque não se via em tal fato um ilícito ou algo imoral, ou porque na prática isso ocorria quase nada ou não ocorria –, o passar dos anos revelou o anseio de tais segmentos em participar do processo de financiamento de campanha. O ajuste feito na lei foi salutar, e é razoável que futuramente outros também venham a ser realizados, conforme o respectivo contexto e a leitura que se faça em relação ao princípio da moralidade, sobre o qual discorreremos mais à frente.

Feita essa reconstrução histórica, conclui-se que o tema relativo às fontes vedadas tem o propósito de preservar o pleito eleitoral da influência dos órgãos, das entidades e das pessoas jurídicas ali relacionadas. O legislador entendeu, ao longo dos anos de experiência política e cobranças da sociedade, que tais entes poderiam desequilibrar a campanha ou dar margem a uma possível relação de beneficiamento mútuo entre doador e donatário.

Daí porque, para alguns doutrinadores, a Lei das Eleições busca “impedir que entidades públicas, de caráter público ou que possuam vínculos estreitos com órgãos governamentais, possam exercer suas funções com desvio de finalidade para sustentar as preferências partidárias escolhidas”, com o que estamos de inteiro acordo (VELOSO; AGRA, 2009, p. 228).

O tema também não é novo no contexto internacional, cabendo aqui a menção, ainda que rápida, a dois episódios ocorridos nos Estados Unidos e na Inglaterra, respectivamente, relativos a financiamento de campanha (INSTITUTO ETHOS E TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2010).

Nos Estados Unidos marcou época o caso Watergate na década de 1970, quando comprovada que a invasão da sede do Partido Democrata fora financiada pelo fundo para a reeleição do então Presidente Richard Nixon, do Partido Republicano. Além de tal fato ter acarretado a renúncia do presidente, foi aprovada pelo Congresso uma emenda ao Federal Election Campaign Act, que previa o financiamento público das campanhas presidenciais, as quais, todavia, continuam até esta parte sujeitas à contribuição de particulares.

Na Inglaterra ganhou notoriedade, em 1997, o caso envolvendo o dirigente da Fórmula 1, Sr. Bernie Ecclestone, que teria realizado consideráveis doações ao Partido Trabalhista, do então Primeiro-Ministro Tony Blair, em suposta retribuição ao compromisso de permitir a propaganda de cigarros na competição – que havia sido proibida em diversos países europeus. O Partido Trabalhista refutou as acusações, mas devolveu a doação. As discussões em torno do financiamento político levantadas pelo escândalo resultaram no Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, que introduziu uma série de medidas visando a transparência e o maior controle sobre as contribuições partidárias, inclusive contendo um procedimento segundo o qual a contribuição

de empresas passaria a ser previamente aprovada por uma comissão eleitoral.

Nos capítulos seguintes serão abordados os aspectos que tratam das seguintes fontes vedadas: (i) entes da administração pública indireta e (ii) concessionários e permissionários de serviços públicos.

3 As doações realizadas por entes da administração pública indireta

É o inciso II do art. 24 da Lei das Eleições que disciplina o assunto tratado neste capítulo, estabelecendo de forma peremptória a vedação ao partido e ao candidato em relação ao recebimento direto ou indireto de doação (em dinheiro ou estimável em dinheiro) oriunda de órgão da administração pública direta ou indireta. Confira-se:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

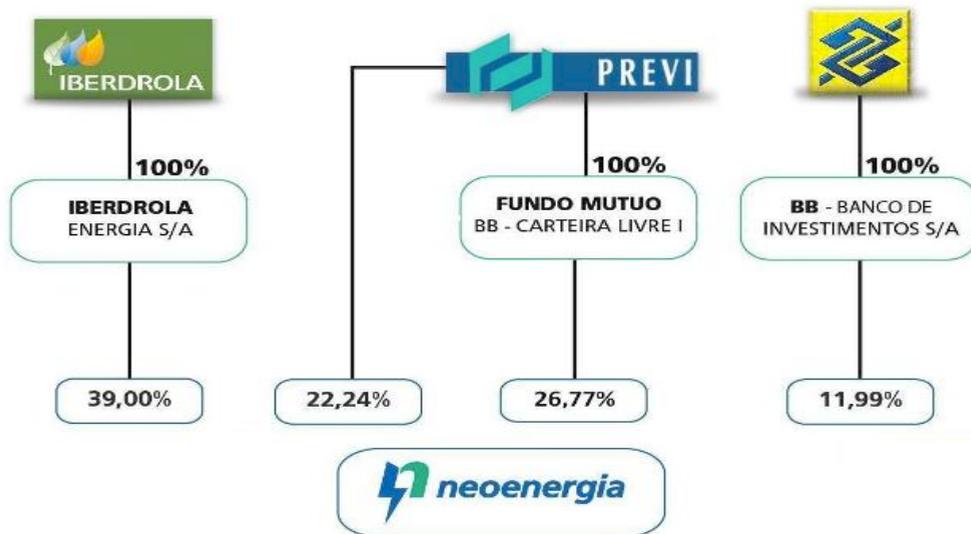
II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

O tema não demanda maiores comentários em relação à vedação estipulada para o caso de recebimento direto da doação, seja ela feita pelo ente da administração pública direta ou indireta. Em outras palavras, está suficientemente claro que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios não podem realizar diretamente doação eleitoral. O mesmo se diga em relação a doações diretamente efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública), pelo Banco do Brasil ou pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil (Eletronorte), esses últimos constituídos sob o figurino de sociedade de economia mista, dentre tantos outros exemplos cabíveis de entes que integram a administração pública indireta.

Essa certeza absoluta parece não existir em relação às doações efetuadas indiretamente, principalmente em se tratando daquelas feitas pelo ente da administração pública indireta. Explica-se, com a indicação

de exemplos cada vez mais frequentes no atual contexto societário brasileiro, como é o caso das empresas Neoenergia e Amapari Energia, ambas pessoas jurídicas de direito privado, que possuem como acionistas entes da administração pública indireta.

No caso da Neoenergia, são acionistas: Iberdrola Energia S.A. (Iberdrola), Banco do Brasil Banco de Investimento S.A. (BBBI), Previ, e alguns fundos mútuos (detidos pela Previ). A princípio, nos parece que o controle da Neoenergia seria detido pela Iberdrola. A estrutura acionária seria assim disposta³:



O BBBI é pessoa jurídica subsidiária integral⁴ do Banco do Brasil S.A. (BB), o qual, por sua vez, é uma sociedade de economia mista federal, organizada sob a forma de banco múltiplo, em que 51,89% das ações são do Tesouro Nacional⁵.

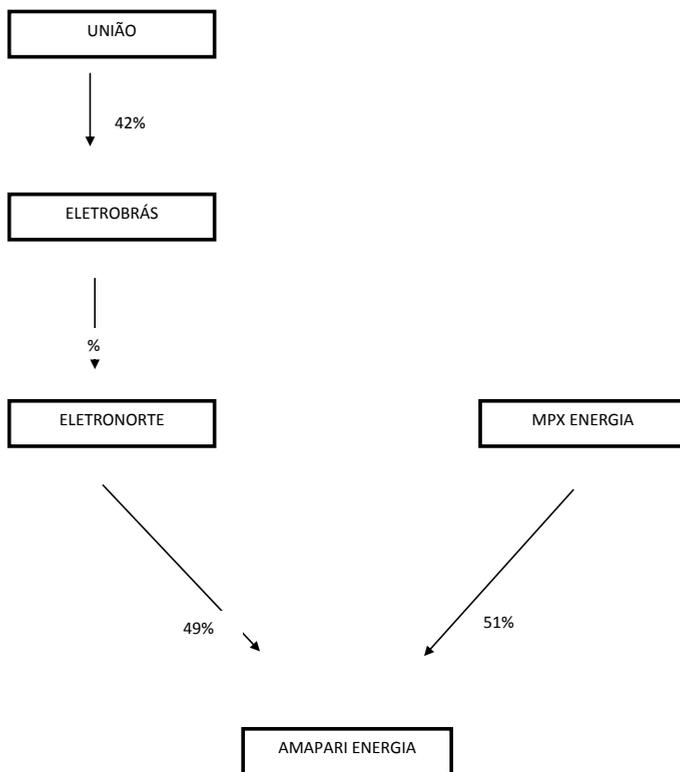
No caso da empresa Amapari Energia, 51% do seu capital social é detido pela empresa MPX Energia, enquanto que os 49% restantes estão nas mãos da Eletronorte, sociedade de economia mista federal, que

³ Disponível em: <http://www.neoenergia.com/ri/index.asp?m=pages_contextos&d=ac>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁴ Conforme disposto no art. 251 da Lei nº 6.404/1976, a companhia subsidiária integral caracteriza-se quando tem como único acionista sociedade brasileira.

⁵ Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/home16,2678,2678,21,0,1,1.bb>>. Acesso em: nov. 2010.

tem como acionista principal a Eletrobrás (também uma sociedade de economia mista federal), a qual, por sua vez, tem aproximadamente 42% das ações em poder da União⁶. Confira-se o quadro acionário:



Considerando a atual composição do capital da Neoenergia e da Amapari Energia, no exemplo que se adotará para efeito hipotético deste artigo, a análise a ser desenvolvida diz respeito ao alcance do termo receber indiretamente, de que trata o *caput* do art. 24 da Lei das Eleições e também o art. 31 da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) – nesse caso, com relação às doações efetuadas fora do período de campanha eleitoral aos partidos políticos. Confira-se:

⁶ Disponível em: < <http://www.mpx.com.br/pt/nossos-negocios/geracao-de-energia/usinas-em-operacao/Paginas/amapari-energia.aspx>>. Acesso em: set. 2012.

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

III – autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais;

IV – entidade de classe ou sindical.

Com base em uma interpretação sistemática da Lei Eleitoral, e diante da falta de precedentes específicos, é possível afirmar que existem bons argumentos para se defender que pessoa jurídica de direito privado que tenha como acionista sociedade de economia mista (ente da administração pública indireta), como é o caso da Neoenergia e da Amapari Energia, dentre tantas outras, pode doar recursos para a campanha eleitoral.

No caso específico sob estudo, há o argumento adicional de que a maioria das ações da Neoenergia não é detida pelo BB ou pelo BBBI. O mesmo se diga em relação à Amapari Energia, em que a maioria do capital social está nas mãos da empresa MPX Energia.

Ou seja, o BB e o BBBI, ou a União, a Eletrobrás e a Eletronorte, respectivamente, não teriam asseguradas “de modo permanente a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia”, atributos que o art. 116 da Lei das Sociedades por Ações e o art. 1.098 do Código Civil conferem apenas ao acionista controlador.

Soma-se a essa conclusão o argumento de que o art. 24 da Lei das Eleições deve ser interpretado de forma restritiva, pois proíbe o direito de alguns entes efetuarem doação, isto é, prevalece a regra de hermenêutica jurídica de que as proibições devem ser examinadas de modo restritivo.

Outro argumento a favor da interpretação no sentido de que a vedação da lei abrange apenas a sociedade de economia mista em si, mas não as sociedades nas quais a sociedade de economia mista detenha participação, é aquele relacionado à defesa do princípio da segurança jurídica.

Isso porque o TSE já disse que, com base nos princípios da segurança jurídica e da legalidade, o art. 24 da Lei das Eleições não pode ser interpretado para impedir, por exemplo, que empresas que participem do capital social das concessionárias e permissionárias de serviços públicos sejam impedidas de fazer doações. Em importante julgamento realizado em 2006, o TSE decidiu que somente as concessionárias e permissionárias de serviços públicos estão impedidas de doar, ou seja, as empresas que detenham participação no capital social das concessionárias estariam autorizadas a doar haja vista a inexistência de vedação expressa na lei (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF e BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594/DF).

Aqui, imagina-se, o raciocínio também vale por analogia para o ente da administração pública indireta que realize doação eleitoral por intermédio de outra empresa que seja sua subsidiária integral, ou da qual seja controlador ou apenas possua participação acionária.

É relevante anotar, desde logo, que a linha de argumentação proposta neste estudo permanece a mesma, independentemente do valor da doação efetuada. Ou seja, as premissas que fundamentam uma interpretação restritiva do alcance das fontes vedadas não devem considerar se o valor doado poderia ou não, potencialmente, influir no resultado final do pleito, porque, antes de tudo, é necessário verificar-se pela possibilidade ou não de que a doação seja efetuada.

Logo, admitindo-se que o ente possa efetuar a doação, então o valor respectivo não possui relevância para exame de critérios de potencialidade, eis que a doação, por si só, possui autorização legal. Em tal hipótese, o exame que deverá ser realizado não é o da potencialidade, mas sim o da obediência aos limites legais previstos nos arts. 23 e 81 da Lei das Eleições⁷.

⁷ Para as pessoas jurídicas, o limite de doação é de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição, sob pena de o doador incorrer nas seguintes penalidades: multa no valor de 5 a 10 vezes a quantia doada em excesso e proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público por 5 anos. Para as eleições de 2010,

Vale ainda observar que a pesquisa realizada não apontou, até o momento, na jurisprudência manifestação específica em relação a eventual questionamento de doação eleitoral efetuada pelo BB, BBBI, pela Eletrobrás ou Eletronorte, ou, ainda, por outros entes da administração indireta.

Quer nos parecer que é válido, em ambos os exemplos em exame, o argumento de que se a intenção fosse realmente de proibir, o legislador teria dito de modo explícito que a regra seria válida para todos quantos estejam de algum modo sob a influência ou a ingerência do ente da administração indireta, como sociedades de economia mista, ou então teria discriminado os "subentes" alcançados pela vedação, conforme feito na Constituição Federal (arts. 37, inciso XVII, § 9º; 81; 173, § 1º, e 202, § 4º), em que são discriminadas as "subsidiárias" ou "sociedades controladas (direta ou indiretamente)" que também se submetem às regras previstas para as sociedades de economia mista.

A interpretação acima se alinha ao modelo proposto pela União para o mercado de capitais brasileiro, no qual a administração pública indireta passou a adquirir participação acionária em grandes empresas e grupos que antes tinham as suas ações detidas totalmente por particulares. Não faria sentido, de um lado, incentivar e mobilizar os entes da administração pública indireta para adquirirem ações de empresas privadas, e, de outro lado, privar da possibilidade de efetuar doação eleitoral toda e qualquer empresa privada que possa ter como acionista ente da administração pública indireta. Não, sem antes alterar-se a redação do art. 24 da Lei das Eleições para tornar claras essas situações.

Por outro lado, é de se registrar que existe a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral questionar eventual doação eleitoral que vier a ser efetuada pelas empresas indicadas no caso hipotético, sob o argumento de que se trataria de doação indireta feita por ente da administração indireta, e, por isso, vedada pelo art. 24, inciso II, da Lei das Eleições, porque potencial (ou efetivamente) implicaria violação ao princípio da lisura das eleições, assim definido por Marcos Ramayana (2008, p. 35):

a Resolução-TSE nº 23.127/2010 vedou as doações de pessoas jurídicas que tenham sido constituídas em tal ano.

Toda a atuação da Justiça Eleitoral, do Ministério Público, dos partidos políticos e candidatos, inclusive do eleitor, deve pautar-se na preservação da lisura das eleições.

A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos perante a Lei Eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica deste princípio básico do Direito Eleitoral.

As eleições corrompidas, viciadas, fraudadas e usadas como campo fértil da proliferação de crimes e abusos do poder econômico e/ou político atingem diretamente a soberania popular tutelada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos, a que alude Marcos Ramayana, está diretamente relacionada à origem dos recursos financeiros doados, em razão do modelo de financiamento de campanha adotado pelo país, que admite expressamente a participação das pessoas físicas e jurídicas.

Nesse caso, poderia o Ministério Público Eleitoral defender a interpretação extensiva que alguns membros do TSE já realizaram sobre a vedação imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público.

Para o Ministro Cezar Peluso, por exemplo, a interpretação do art. 24 da Lei das Eleições deveria ser a mais abrangente possível, para contemplar empresas que controlem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, pois o ônus de comprovar que os recursos doados não seriam provenientes da fonte vedada seria do particular, de forma a elidir a presunção de doação que ele entende ser realizada em fraude à lei. Confirmam-se os principais trechos do voto do Ministro Cezar Peluso, que são autoexplicativos (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF):

[...] em relação à vedação do art. 24, III, ele quer proibir, também, na via indireta, a fraude à lei. Ou seja, quer impedir que a empresa que não pode, diretamente, fazer a doação, que o faça através de interposta pessoa que seja sua controladora. Não há nenhum elemento para dizer que o dinheiro vindo das controladoras não tenha vindo das concessionárias. [...]

Isso é o que as controladoras deveriam fazer: provar, para evitar a suspeita de fraude à lei, que o dinheiro doado não

proveio de nenhuma das suas controladas, concessionárias ou permissionárias. [...]

Se se tratasse de pessoa física que tivesse feito a doação, sob a suspeita de ter recebido dinheiro de um permissionário ou concessionário, eu inverteria o ônus da prova, porque não há relação presumida entre eles.

Entre controlada, concessionária e controladora, há um fenômeno perante o qual nem o intérprete pode escapar: a interdependência de empresas – fenômeno típico da sociedade capitalista. Em outras palavras, como o legislador pode ignorar o fato de que, numa sociedade capitalista, em que as sociedades são interdependentes, não possa haver trânsito de recursos, em fraude à lei? [...]

Confesso a V. Exa. algo que me preocupa: é bom ou ruim para o regime democrático e para a vida política dos partidos deixar uma válvula aberta da interpretação dessa norma? [...]

Daí o risco que, com o devido respeito, considero podermos correr, de fixar o princípio segundo o qual, quando os permissionários e os concessionários quiserem fazer a doação proibida, o farão através das controladoras, sem que possamos dizer nada, por termos dito ser preciso fazer a prova da separação do dinheiro, o que é absolutamente impossível.

No Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), por exemplo, a Coordenadoria de Controle Interno questionou a doação feita pela Companhia Petroquímica do Sul (Copesul), que tinha 15,6% de suas ações detidas pela Petroquisa, empresa subsidiária integral da Petrobrás, que, sabidamente, é sociedade de economia mista federal integrante da administração pública indireta (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. Prestação de Contas nº 9.547/SC).

Vale também observar que, no âmbito do Direito Eleitoral, a jurisprudência tende a sofrer maiores sobressaltos em razão da dinâmica dos assuntos e porque a composição das cortes eleitorais é renovada a cada quatro anos, de modo que, o que hoje se decide como possível, amanhã poderá ser tido como incerto ou talvez não possível.

Há também outro possível argumento a embasar a tese de proibição de que o ente da administração pública indireta efetue doação, qual seja, o da aplicação do princípio da moralidade, previsto no art. 37,

caput, da Constituição Federal, segundo o qual, na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, [...]” (MELO, 2006, p. 107).

A esses princípios soma-se o da honestidade, isto é, do dever de honestidade que se deve exigir da administração e dos responsáveis por geri-la. Vale aqui a anotação de que nem tudo que seja legal é honesto, conforme a lição de José Afonso da Silva (2003, p. 649).

Em outras palavras, o dever ético, de lealdade, de honestidade e de boa-fé serviria a impedir uma certa promiscuidade nas relações entre os entes da administração pública indireta e os respectivos donatários, nos casos em que aqueles possam – indiretamente, via empresas doadoras em que detenham participação acionária – destinar recursos que sejam públicos, ainda que, aos olhos da legislação eleitoral, para que tal contribuição possa ser realizada.

São graves as sanções para aqueles que recebem recursos das chamadas fontes vedadas. Além de o partido político deixar de receber a quota do Fundo Partidário a quem tem direito, os candidatos beneficiados podem vir a responder por abuso do poder econômico, nos termos do art. 25 da Lei das Eleições. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (2004, p. 1088) ainda anota que “a utilização de recursos recebidos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável, ainda que idêntico valor seja posteriormente restituído”. No mesmo sentido também escreve Rodrigo López Zílio (2010, p. 383).

Na parte em que trata da doação por fonte vedada, a Lei das Eleições não indica a penalidade específica ao doador. Não identificamos pedidos de penalidade para entidades que doaram mesmo estando no rol das fontes vedadas.

A despeito de não termos localizado precedente sobre o tema, poderá o Ministério Público sustentar a interpretação sistemática da Lei das Eleições e defender a aplicação analógica, à fonte vedada, da sanção prevista ao doador que ultrapassa o limite legal⁸, para não deixar de punir

⁸ As pessoas jurídicas estão sujeitas às penalidades de multa no valor de 5 a 10 vezes a quantia doada em excesso e de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público por 5 anos.

conduta que, em tese, poderia ser tida como mais gravosa aos princípios que informam o Direito Eleitoral.

Também poderá o Ministério Público alegar que, em razão de a fonte vedada ser proibida de doar, então qualquer valor doado, por si só, seria superior ao limite legal – e, como tal, sujeitaria o doador às sanções de multa e de proibição de participar de licitação e de celebrar contrato com o poder público por cinco anos, previstas no art. 81 da Lei das Eleições. Não se descarta, ainda, a possível caracterização de ato de improbidade por parte do doador, sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, ou mesmo a possibilidade de que venha a responder em ação popular fundada na alegação de violação à moralidade administrativa (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal).

Ademais, a sanção de inelegibilidade por oito anos também pode ser aplicada aos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal por decisão transitada em julgado ou órgão colegiado da Justiça Eleitoral, conforme passou a estabelecer a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa⁹.

Por essas razões, conclui-se que, com base em uma interpretação sistemática da Lei Eleitoral e diante da falta de precedentes específicos, existem bons argumentos para se defender a tese de que pessoa jurídica de direito privado que tenha como acionista sociedade de economia mista (ente da administração pública indireta) pode doar recursos para a campanha eleitoral, sendo, ainda, desnecessário perquirir-se sobre eventual potencial para influir no pleito¹⁰.

No caso específico e hipotético da Neoenergia e da Amapari Energia, há o argumento adicional de que a maioria das suas ações não é detida pelo Banco do Brasil S.A. ou pelo Banco do Brasil Banco de Investimento S.A., ou pela União, Eletrobrás ou Eletronorte, respectivamente.

⁹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

¹⁰ Isso não significa que não deverão ser respeitados os limites para doação eleitoral por pessoa jurídica, previstos no art. 81 da Lei das Eleições.

Nada obstante, existe a possibilidade de que o Ministério Público Eleitoral questione eventual doação eleitoral que vier a ser efetuada, sob o argumento de que se trataria de doação indireta feita por ente da administração indireta. Em tal situação, o donatário poderá ser punido com a suspensão do repasse das quotas do Fundo Partidário (se for partido político), ou poderá responder por abuso do poder econômico e, no limite, ter o mandato cassado (se for candidato).

4 As doações realizadas por concessionários ou permissionários de serviços públicos, entes correlatos, ou em que haja a participação acionária daqueles

O art. 24, inciso III, da Lei das Eleições¹¹ proíbe as concessionárias e permissionárias de serviço público de efetuar doação eleitoral. Segundo Renato Ventura Ribeiro, citado em julgamento do TRE/SP, essa vedação teria por objetivos principais (i) proteger os concessionários e os permissionários da possível exigência de doação feita pelo poder público e (ii) evitar doações que teriam como escopo a “troca de favores” (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Prestação de Contas n° 2.532/SP).

Quer nos parecer que, além dos objetivos acima indicados por Renato Ventura Ribeiro, também a vedação imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público visa à proteção dos recursos financeiros públicos, entendimento que também é compartilhado por Joel José Cândido (2008, p. 451), segundo o qual, o legislador procurou resguardar o “[...] dinheiro público dos contribuintes, com outra destinação social e jurídica, relacionando-se com os princípios que norteiam a administração pública (CF, art. 37)”.

Em última análise, entendemos que a finalidade da lei seria a de procurar evitar favorecimentos, em decorrência de uma relação contratual firmada sob a modalidade de concessão ou permissão de serviço de natureza pública, previstos no art. 175, *caput*, da Constituição

¹¹ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

Federal. As atividades abrangidas por tal vedação alcançam, entre outras, as emissoras de rádio e de televisão e as empresas de transporte coletivo.

A despeito da clareza com que foi redigido o citado dispositivo, que explicitamente proíbe concessionária e permissionária de serviço público de efetuar doação eleitoral, a sua interpretação foi recentemente objeto de questionamento judicial. Após as eleições de 2010, os jornais informaram que a Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo propôs representação eleitoral contra o governador de São Paulo, Geraldo Alckmin, em razão do alegado recebimento de doação eleitoral por uma fonte vedada – *in casu*, a empresa UTC Engenharia, que, segundo noticiado, seria uma concessionária de serviço público pelo fato de deter concessão da União para a exploração de petróleo¹².

Algumas notícias veiculadas posteriormente reproduziram declaração da empresa UTC Engenharia, segundo a qual a sua atividade não poderia ser caracterizada como uma concessão de serviço público, e sim como uma “atividade econômica em sentido estrito”, o que afastaria o seu enquadramento como fonte vedada¹³.

A definição legal de tal questão demanda o exame detido da atividade que seria desenvolvida pela empresa citada, à luz dos conceitos de Direito Constitucional e Administrativo aplicados àquilo que a Justiça Eleitoral concebe como sendo uma concessionária de serviço público. Essa análise, todavia, resta prejudicada em razão de não dispormos de tais informações específicas.

De toda forma, o exame do tema necessariamente demanda o conhecimento da orientação do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273, quando restou definido que “não há concessão [...], no caso da contratação, com empresas estatais ou privadas, da realização das atividades previstas nos incisos I a IV do art. 177 [da Constituição Federal], autorizada pelo seu § 1º”, justamente as atividades relacionadas a pesquisa, lavra, refino, exportação e importação de petróleo, que, no dizer da empresa doadora em questão, seriam por ela desenvolvidas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273/DF).

¹² Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/859021-procuradoria-acusa-alckmin-de-receber-doacao-irregular-de-r-700-mil.shtml>>. Acesso em: 2 fev. 2011.

¹³ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/859753-concessionaria-doou-r-5-milhoes-para-campanha-de-dilma.shtml>>. Acesso em: 2 fev. 2011.

Eis, portanto, um relevante assunto sobre o qual a Justiça Eleitoral deverá se manifestar nos próximos meses, relativo ao alcance da interpretação do conceito de fonte vedada previsto no art. 24, inciso III, da Lei das Eleições.

Há também uma outra espécie de concessão que merece ser tratada neste estudo, para efeitos de verificação sobre o seu eventual enquadramento na vedação legal estipulada pela Lei das Eleições. Trata-se das empresas concessionárias de uso de bem público que se dediquem à pesquisa ou à lavra de recursos minerais, nos moldes do art. 176 da Constituição Federal.

Consideramos diversas as naturezas e as características da concessão de uso de bem público e da concessão de serviço público. Se, de acordo com a definição indicada acima pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 661-663), a concessão de serviço público destina ao particular a execução de um serviço público, no caso da concessão de uso faculta-se ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. A citada professora indica que as concessões de jazidas minerais são uma modalidade de concessão de uso, caracterizadas pela exploração do bem público – exploração essa que deve sempre estar relacionada com a finalidade e com a destinação do bem para fins de interesse público.

A diferença entre os institutos está, portanto, no seu objetivo. A concessão de serviço público está relacionada com a satisfação do interesse direto do administrado, que paga tarifa ou remuneração para usufruir daquele serviço que constitui atividade-fim do Estado. Já a concessão de uso de bem público, como é o caso da pesquisa ou da lavra de recursos minerais, está relacionada com um interesse público mais amplo, mas que não é caracterizado a priori como atividade-fim do Estado, como é o caso da exploração de recursos minerais.

Registre-se ainda que, se a intenção fosse realmente de proibir a doação por empresas que explorem a pesquisa ou a lavra de minério, o legislador teria dito de modo explícito e sem ressalva que a regra seria válida para todos os concessionários e permissionários, e não apenas àqueles que, sob a forma de concessão ou permissão, exploram um serviço público, tal como estabelecido pela Lei das Eleições.

O exame da jurisprudência confirma o quanto vai acima. As cortes regionais do (i) Rio Grande do Sul (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do

Estado do Rio Grande do Sul. Prestação de Contas n° 235/RS), (ii) Minas Gerais (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais. Prestação de Contas n° 8.384/MG) e (iii) Espírito Santo (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo. Prestação de Contas n° 715/ES) descaracterizaram as empresas mineradoras como sujeitas à vedação estabelecida no art. 24, III, da Lei das Eleições. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina indicou especificamente que “há diferença entre concessão ou permissão de serviços públicos e de fruição de bens públicos, sendo vedada, apenas, a doação realizada pelas concessionárias ou permissionárias de serviço público, nos estritos termos do art. 24, inciso III, da Lei das Eleições” (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. Prestação de Contas n° 9.776/SC).

Assim, outra conclusão que se apura neste estudo é de que existem relevantes argumentos legais para sustentar que as concessionárias de uso de bem público não são apanhadas pelo conceito de fonte vedada estipulado pela Lei das Eleições.

Consideramos também relevante examinar a possibilidade de outras pessoas, que não constam no rol taxativo do art. 24 da Lei das Eleições, poderem efetuar doação eleitoral, como no caso (i) dos autorizados e licenciados de serviço público; (ii) das subconcessionárias de serviço público; (iii) das empresas controladoras ou acionistas de concessionárias/permissionárias; e (iv) dos particulares que prestam serviço à administração pública.

A autorização de serviço público é uma modalidade de delegação de um serviço público de competência da União, que abrange os serviços públicos previstos no art. 21, XI e XII, da Constituição Federal¹⁴. Constitui

¹⁴ Art. 21. Compete à União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

ato discricionário e precário pelo qual o poder público faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), a prestação de serviço público (autorização de serviço público) ou o desempenho de atividade material (DI PIETRO, 2006, p. 237). É exemplo a autorização de longa distância nacional e internacional conferida pela União às empresas que exploram telefonia.

A licença de exploração de serviço público é instituto jurídico muito próximo ao da autorização, porém não caracterizada pela precariedade, isto é, não pode ser revogada ao talante do poder público sem motivação. Em outras palavras, basta que o particular preencha os requisitos legais para ter direito subjetivo à concessão da licença.

Tanto a autorização como a licença para explorar serviço público são modalidades e atividades distintas daquelas relativas às concessionárias e permissionárias de serviço público. Assim, em razão de o art. 24 da Lei das Eleições conter disposição proibitiva que impõe vedação a direito, quer nos parecer que tal dispositivo deveria ser interpretado de forma restritiva, isto é, apenas os entes indicados nos incisos I a XI estariam efetivamente impedidos de doar, dos quais estariam excluídos os autorizatários ou licenciados.

Contudo, a jurisprudência não é pacífica sobre este tema. Merece destaque entendimento já manifestado por alguns ministros do TSE, no sentido de que empresas licenciadas ou autorizadas a explorar serviço público não poderiam doar recursos para a campanha eleitoral, equiparando-se-as às empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Vide, por exemplo, o voto do Ministro Gerardo Grossi: “Como se sabe, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos (CF, art. 21, XII, f). Parece claro que, com a atividade que exerce, a empresa DEICMAR S.A. se substitui à União. Conquanto não se tenha juntado aos autos cópia do contrato de concessão – se é que há – a autorização que acaba de receber, de continuar fazendo o que fazia – isto é, operando como uma aduaneira, leva-me à conclusão de que tal empresa, ainda que sem contrato – mas, como se disse, autorizada – exerce atividade que é da União e que, no caso, só lhe poderia ser atribuída, por concessão. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF).

Mais incisivo, ainda, é o voto do Ministro Marco Aurélio por ocasião do citado julgamento:

Não posso deixar de reconhecer que a prestadora de um serviço enquadrável como público aduaneiro procedeu a uma doação, pouco importando a espécie de relação jurídica que, no caso, está a surgir, considerada essa prestação que, repito, é de serviço público. E serviço público é prestado diretamente pelo poder público ou então por terceiro, mediante concessão ou permissão.

[...]

A interpretação calcada principalmente no aspecto verbal, gramatical, na alusão a concessionárias ou permissionárias, cede à interpretação teleológica, qual seja, o objetivo da norma. E entendo que a situação da licenciada é ainda pior, no âmbito de doações, do que aquela das concessionárias e permissionárias. Principalmente no caso de uma licença especial.

Com relação às subconcessionárias de serviço público, o TSE decidiu, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.448, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, que o espírito da regra proibitiva é o de evitar que aquele que presta um serviço público, ainda que na condição de subconcessionário, possa doar dinheiro para a campanha eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.448/DF).

Para o TSE, a vinculação do subconcessionário com o poder público caracteriza-se quando o contrato firmado entre ele e a concessionária de serviço público tem características de regime jurídico público, como, por exemplo, (i) a submissão ao poder fiscalizatório da administração pública, (ii) a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço, e, principalmente, (iii) o objeto da contratação seja a realização de serviço público essencial, que deva ser prestado diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão. Conclusão necessária é que o subconcessionário de serviço público é equiparado à figura do próprio concessionário, cuja doação é vedada pelo art. 24, inciso III, da Lei das Eleições.

Não há unanimidade com relação à possibilidade de doação eleitoral ser realizada por empresas controladoras ou acionistas de empresas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviço

público. Em 2006, o TSE foi chamado a se manifestar sobre tal matéria. Naquela ocasião, o TSE decidiu que “sociedade não concessionária ou permissionária de serviço público, que participe do capital de sociedade legalmente constituída e que seja concessionária ou permissionária de serviço público, não está abrangida, só por isto, pela vedação constante do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594/DF).

Àquela época, a decisão do TSE foi bastante criticada nos meios de comunicação, inclusive pelo fato de que três de seus ministros (Cezar Peluso, Ayres Britto e José Delgado) votaram em sentido contrário a tal entendimento.

Em fevereiro de 2010, decisão do Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo cassou os mandatos do prefeito Gilberto Kassab e da vice-prefeita Alda Marco Antonio, sob a justificativa de que parte dos recursos arrecadados na campanha eleitoral fora proveniente de empresas que possuíam em seu quadro societário ligação com concessionária de serviço público (BRASIL. 1º Zona Eleitoral da Cidade de São Paulo. Representação nº 134/2009). Essa decisão foi reformada pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), que interpretou restritivamente a vedação que a Lei das Eleições traz ao concessionário ou permissionário de serviço público doador, isto é, não se estendeu tal proibição às empresas que tenham laços societários com aquelas, com o que entendemos agiu bem o TRE/SP.

Outras cortes regionais examinaram tema similar e decidiram que a doação feita por empresa controladora ou acionista de concessionária ou permissionária de serviço público seria considerada uma forma indireta de doação destas, considerando-a, portanto, proibida.

O assunto é de tal forma relevante que, em maio de 2010, o Senador José Agripino Maia formulou ao TSE a Consulta nº 106.308, em que indagou sobre a possibilidade de se efetuar doação eleitoral por intermédio de empresa que, a despeito de não ser diretamente concessionária ou permissionária de serviço público, seja controladora ou “irmã” de empresa de tal natureza. A consulta foi formulada nos seguintes termos:

1) É permitida a doação por parte de empresa controladora (*holding*) que não seja concessionária ou permissionária de serviço público mas que detenha a maioria do capital acionário de empresa concessionária ou permissionária de serviço público?

2) É permitida a doação por parte de empresa não concessionária ou permissionária de serviço público, cuja maioria de seu capital seja exercido por empresa controladora (*holding*) que, embora não seja concessionária ou permissionária de serviço público, detenha o controle ou a maioria do capital de empresa concessionária ou permissionária de serviço público?

Infelizmente o tema não foi examinado no seu mérito, em razão de o TSE, por unanimidade, não ter conhecido da Consulta nº 106.308.

Como se vê, o tema não é pacífico na jurisprudência. E essa indefinição deve ser motivo de atenção redobrada por parte dos donatários, pois na maior parte dos casos não é dado a eles saber se os recursos que receberam são oriundos de empresa que tem em seu grupo econômico empresas "irmãs", controladas ou coligadas com concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Na prática, o donatário é quem possui o dever de averiguar uma eventual ligação societária entre a empresa doadora e a fonte vedada, não apenas porque ele pode ser o maior prejudicado (conforme se verá à frente), mas também porque a todo bônus corresponde necessariamente um ônus, isto é, não pode o donatário beneficiar-se da doação que recebeu, e, em contrapartida, ignorar a sua origem.

Uma alternativa plausível aos candidatos e partidos políticos em tal situação seria analisar preventivamente as relações societárias das empresas doadoras de recursos, muitas delas pertencentes a grandes grupos empresariais, cujas informações financeiras são disponibilizadas nos respectivos *websites* ou mesmo pela Comissão de Valores Mobiliários, nos casos em que possuem ações listadas na bolsa de valores.

Adicionalmente os donatários podem, dentro do espírito de cooperação e cordialidade que rege a relação com os doadores, solicitar a esses que informem as relações societárias eventualmente existentes com concessionários e permissionários de serviço público. Não se descarta, inclusive, a possibilidade de que os donatários venham a requerer o

exame dos contratos celebrados com entes da administração pública, caso necessitem aprofundar a análise sobre tal impedimento. Em casos tais, é melhor prevenir e, na dúvida, não receber a doação.

Sem embargo do quanto foi dito acima, é importante registrar que toda norma proibitiva de direito ou que excetue uma regra deve ser interpretada restritivamente. Assim, ao menos em tese, existe fundamento suficiente para se defender que empresa controladora ou acionista de concessionária ou permissionária de serviço público pode efetuar doação eleitoral, desde que os recursos doados por aquelas não sejam originados das atividades desenvolvidas por estas, inclusive os dividendos por estas pagos.

Também nessa hipótese o valor doado não possui relevância para efeitos de verificação do potencial de influência no pleito. Importa apenas avaliar se o limite legal – de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição – foi observado pela empresa doadora.

Por fim, no tocante à figura do prestador de serviço ao poder público, entendemos que tal condição não inviabiliza a realização de doação eleitoral, porque não está vedada expressamente pelo art. 24 da Lei das Eleições, a despeito do entendimento contrário da jurisprudência em casos pontuais¹⁵ e de alguma parte da doutrina, como no caso de Roberto Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha (2002, p. 143), quando indicam que ausência de vedação legal à contribuição feita por fornecedor de serviço ou bem ao poder público rema contra a lógica do sistema instituído pelo art. 24 da Lei das Eleições.

¹⁵ Em 2006, o TRE/SP examinou caso em que a doação eleitoral fora realizada por empresa responsável pela prestação de serviço de limpeza urbana, ocasião em que entendeu que, “pela própria natureza dos serviços prestados” pela empresa, ela haveria de fazê-lo via concessão ou permissão de serviço público, incidindo, pois, na vedação trazida pelo art. 24, inciso III, da Lei das Eleições (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Prestação de Contas n° 2.532. Relator: Juiz Eduardo Muylaert. São Paulo, SP, 6 de dezembro de 2006).

Também no caso que trata da cassação dos mandatos do prefeito e da vice-prefeita de São Paulo, o TRE/SP reformou o entendimento de primeira instância que considerou como “fonte vedada” o Banco Itaú S.A., apenas porque esse possuía, ao tempo da doação, contrato com a Prefeitura Municipal de São Paulo para administrar parte da folha de pagamento dos servidores. O TRE/SP entendeu que a doação recebida do Banco Itaú S.A. não violou o princípio geral da moralidade administrativa, tampouco incidiria na restrição do art. 24 da Lei das Eleições (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Representação n° 134/2009. Relator: Des. Alceu Penteado Navarro. São Paulo, SP, 25 de maio de 2010).

Sob a ótica do donatário, a sanção aplicável para o caso de recebimento de doação por fonte vedada é a perda, pelo partido político, do direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

A lei não estipula sanção à fonte vedada que realiza doação. Mas, é possível que o Ministério Público sustente a aplicação analógica das penalidades previstas para a pessoa jurídica que efetue doação em montante maior do que aquele permitido pelo art. 81 da Lei das Eleições, hipótese em que incidiriam as penalidades de multa (de cinco a dez vezes o valor doado) e de proibição de contratar com o poder público por cinco anos. Também é possível, ao menos em tese, declarar a inelegibilidade por oito anos dos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal (art. 1º, inciso I, letra p, da Lei Complementar nº 135/2010).

Também aqui são perfeitamente aplicáveis os comentários feitos no capítulo anterior em relação à obediência ao princípio da moralidade, *vis-à-vis* aqueles que defendem a impossibilidade absoluta de que qualquer dos entes direta ou indiretamente relacionados às concessionárias ou permissionárias de serviço público (ou figuras assemelhadas) participem do financiamento de campanha. Vale também a indicação mencionada alhures de que os doadores poderão, ao menos em tese, ser processados nos termos da Lei da Ação Popular e da Lei de Improbidade.

De tudo quanto foi dito acima, podemos compilar as seguintes conclusões: primeiramente, as concessionárias e permissionárias de serviço público são expressamente proibidas de doar recursos para a campanha eleitoral. Em segundo lugar, que tal vedação não se estende às concessionárias de uso de bem público, como é o caso das empresas mineradoras, em razão do regime constitucional diverso que lhes é cabível.

Em terceiro lugar: há discussão relevante e atual sobre o alcance de tal vedação às empresas que explorem as atividades relacionadas à indústria do petróleo (pesquisa, lavra, refino, importação e exportação).

Quarto: existem decisões de tribunais eleitorais estendendo a vedação do art. 24, inciso III, da Lei das Eleições para alcançar (i) empresas que atuem no regime de autorizatárias ou licenciadas de serviço público; (ii) empresas que atuem como subconcessionárias; (iii) empresas

que controlem ou participem do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público; e (iv) empresas prestadoras de serviço ao poder público.

De toda forma, há fundamento jurídico e precedentes judiciais indicativos de que a vedação à doação eleitoral imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público é aplicável somente a tais entes e às suas respectivas subconcessões.

Anotamos por fim que é indiferente, para a definição da possibilidade ou não de se efetuar a contribuição financeira, a análise do montante doado *vis-à-vis* o requisito da potencialidade de influir nas eleições. Ou seja, prevalece, no nosso entendimento, o exame estrito da incidência ou não do tipo legal estabelecido no inciso III do art. 24 da Lei das Eleições.

5 Conclusão

Somente recentemente (em 1993) o tema relativo ao financiamento de campanha eleitoral, mormente no que toca às fontes vedadas, veio a ser disciplinado pelo legislador brasileiro. A experiência nos demais países indica que cada qual tem adotado regras próprias, e no Brasil são proibidos de contribuir para a campanha eleitoral, direta ou indiretamente, os entes da administração pública direta e indireta e os concessionários e permissionários de serviços públicos, entre outros (art. 24, incisos II e III, da Lei das Eleições).

O atual dinamismo e a complexidade das relações societárias e a própria inclinação do Estado em incrementar a sua participação no capital de empresas privadas geram a necessidade de um novo olhar sobre o tema das fontes vedadas.

Com relação ao ente da administração pública indireta que participe do capital social de pessoa jurídica de direito privado, somos da opinião de que a doação eleitoral feita por esta não implica a violação da Lei Eleitoral por parte daquele, seja em razão da interpretação sistemática das normas legais, seja porque não existe na jurisprudência das cortes eleitorais precedentes específicos. Nos casos hipotéticos de que tratamos, soma-se o argumento de que as empresas integrantes da administração

pública indireta não possuíam a maioria do capital social das empresas privadas responsáveis pela doação eleitoral.

Em relação às concessionárias e permissionárias de serviço público, dúvida não há de que são proibidas de doar recursos para a campanha eleitoral, assim como as empresas que atuem como subconcessionárias, conforme a jurisprudência do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.448/DF).

Existem razoáveis fundamentos jurídicos e precedentes judiciais indicativos de que a vedação imposta a tais entes não poderia alcançar concessionárias de uso de bem público, empresas que atuem no regime de autorizatárias ou licenciadas de serviço público, empresas que controlem ou participem do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público ou, ainda, empresas prestadoras de serviço ao poder público.

No caso de recursos doados por empresa que controle ou participe do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público, concluímos que é mister que eles não sejam direta ou indiretamente oriundos de tais fontes vedadas (inclusive os dividendos por elas pagos), sob pena de incidir a proibição de que trata o inciso III da Lei das Eleições.

Registramos que as duas hipóteses tratadas neste estudo não consideraram importante o aspecto relativo ao valor do montante doado e a respectiva potencialidade de influir nas eleições, bastando que seja respeitado o limite de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição, conforme o art. 81 da Lei das Eleições.

Por fim, anotamos as diferentes sanções cabíveis, em relação à ótica do doador ou do donatário. Para este, as sanções decorrem do texto legal (art. 25 da Lei das Eleições) e implicam perder a quota do Fundo Partidário (para os partidos políticos) ou responder por abuso do poder econômico (para os candidatos).

Para o doador, conquanto a lei não preveja sanção, poderá, ao menos em tese, ser cogitada a aplicação analógica das penalidades previstas para a empresa que efetue doação de valor maior do que aquele permitido pela lei: multa (de cinco a dez vezes o valor doado em excesso) e proibição de contratar com o poder público por cinco anos. Ainda nessa hipótese, a Lei Complementar nº 135/2010 estabelece a inelegibilidade

por oito anos dos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal (art. 1º, inciso I, letra p).

Em última análise, admitindo-se por ferido o princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, é possível, em tese, que os entes doadores indicados acima sejam processados nos autos de ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal) ou de ação de improbidade (Lei nº 8.429/1992).

Referências

AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Manual das eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. 1ª Zona Eleitoral da Cidade de São Paulo. *Representação nº 134/2009*. Juiz Aloísio Sérgio Rezende Silveira. São Paulo, SP, 18 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273*. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 16 de março de 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul. *Prestação de Contas nº 235*. Relatora: Juíza Lúcia Liebling Kopittke. Porto Alegre, RS, 22 de setembro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. *Prestação de Contas nº 9.776*. Relator: Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari. Florianópolis, SC, 18 de dezembro de 2006.

_____. *Prestação de Contas nº 9.547*. Relator: Juiz Newton Trisotto. Florianópolis, SC, 12 de abril de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais. *Prestação de Contas nº 8.384*. Relator: Juiz José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 13 de novembro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo. *Prestação de Contas nº 715*. Relator: Juiz Gustavo Varella Cabral. Vitória, ES, 30 de julho de 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. *Prestação de Contas nº 2.532*. Relator: Juiz Eduardo Muylaert. São Paulo, SP, 6 de dezembro de 2006.

_____. *Representação nº 134/2009*. Relator: Des. Alceu Penteadó Navarro. São Paulo, SP, 25 de maio de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento nº 4.448*. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 6 de abril de 2004.

_____. *Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594*. Relator: Min. Gerardo Grossi. Brasília, DF, 14 de março de 2008.

_____. *Petição nº 2.594*. Relator: Min. Gerardo Grossi. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2006.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Edipro, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito Eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

COSTA, Antonio Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2008.

INSTITUTO ETHOS E TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *A responsabilidade social das empresas no processo eleitoral* – Edição 2010. Disponível em: <<http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/4333-A-8fdProcesso%20Eleitoral%202010.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico, 2010.



Esta obra foi composta na fonte Frutiger LT Std 55 Roman,
corpo 11, entrelinhas de 14,5 pontos, em papel AP 75g/m² (miolo)
e papel Cartão Supremo 250g/m² (capa).