

Revista
Científica
Virtual

Edição 29 - Primavera
2018

DIREITO ELEITORAL

Coordenação: Dr. Diogo Rais



20 ANOS *****
OAB ESA
SÃO PAULO



DIRETORIA OABSP

PRESIDENTE

MARCOS DA COSTA

VICE-PRESIDENTE

FABIO ROMEU CANTON FILHO

SECRETÁRIO-GERAL

CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS

SECRETÁRIO-GERAL ADJUNTO

GISELE FLEURY CHARMILLOT GERMANO DE LEMOS

TESOUREIRO

RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO

CONSELHO SECCIONAL - 2016/2018

MEMBROS EFETIVOS:

Adriana Galvão Moura Abilio
Ailton Jose Gimenez
Alceu Batista de Almeida Junior
Aldimar de Assis
Aleksander Mendes Zakimi
Alexandre Luis Mendonça Rollo
Andrea Lupo
Anna Carla Agazzi
Antonio Carlos Delgado Lopes
Carlos Alberto Expedito de Britto Neto
Carlos Alberto Maluf Sanseverino
Carlos Simão Nimer
Cid Vieira de Souza Filho
Clarice Ziauber Vaitekunas de Jesus
Arquely
Claudio Peron Ferraz
Clemencia Beatriz Wolthers
Denis Domingues Hermida
Dijalma Lacerda
Eder Luiz de Almeida
Edmilson Wagner Gallinari
Edson Roberto Reis
Eli Alves da Silva
Fabio de Souza Santos
Fabio Guedes Garcia da Silveira
Fabio Guimarães Correa Meyer
Fabio Picarelli
Fabiola Marques
Fernando Calza de Salles Freire
Fernando Oscar Castelo Branco
Flavia Cristina Piovesan
Gilda Figueiredo Ferraz de Andrade
Helena Maria Dinizw
Ivan da Cunha Souza
Jarbas Andrade Machioni
João Carlos Rizolli
João Emilio Zola Junior
João Marcos Lucas
José Eduardo de Mello Filho
José Fabiano de Queiroz Wagner
José Maria Dias Neto
José Roberto Manesco
José Tarcisio Oliveira Rosa
Julio Cesar Fiorino Vicente
Katia Boulos
Laerte Soares
Lívio Enescu
Luiz Augusto Rocha de Moraes
Luiz Flavio Filizzola D'urso
Luiz Silvio Moreira Salata
Marcelo Knoepfelmacher
Marcio Cammarosano
Marco Antonio Pinto Soares
Mario de Oliveira Filho
Maristela Basso
Martim de Almdeira Sampaio
Maurício Januzzi Santos
Maurício Silva Leite
Moirá Virginia Huggard-Caine
Oscar Alves de Azevedo
Paulo José Iasz de Moraes
Renata de Carlis Pereira
Renata Soltanovitch
Ricardo Rui Giuntini
Roberto Delmanto Junior
Rosângela Maria Negrão
Sidnei Alzidio Pinto
Sílvia Regina Dias
Sonia Maria Pinto Catarino
Tallulah Kobayashi de A. Carvalho
Taylon Soffener Berlanga

Umberto Luiz Borges D'urso
Uriel Carlos Aleixo
Wilza Aparecida Lopes Silva
Wudson Menezes

MEMBROS SUPLENTES:

Aderbal Da Cunha Bergo
Adriana Zamith Nicolini
Alessandro De Oliveira Brecailo
Aline Silva Fávero
Ana Maria Franco Santos Canalle
Andre Aparecido Barbosa
Andréa Regina Gomes
Antonio Carlos Roselli
Antonio Elias Sequini
Arlés Gonçalves Junior
Audrey Liss Giorgetti
Benedito Alves De Lima Neto
Carlos Figueiredo Mourao
Celso Caldas Martins Xavier
Cesar Marcos Klouri
Cibele Miriam Malvone Toldo
Coriolano Aurelio De A Camargo Santos
Daniel Da Silva Oliveira
Dave Lima Prada
Edivaldo Mendes Da Silva
Eliana Malinosk Casarini
Eugenia Zarenczanski
Euro Bento Maciel Filho
Fabiana Fagundes
Fabrício De Oliveira Klébis
Flavia Filhorini Lepique
Flavio Perboni
Frederico Crissiúma De Figueiredo
Gerson Luiz Alves De Lima
Glaucia Maria Lauletta Frascino
Glaucio Polachini Gonçalves
Glaudecir Jose Passador
Janaina Conceicao Paschoal
Jose Helio Marins Galvao Nunes
Jose Meirelles Filho
Jose Pablo Cortes
Jose Vasconcelos
Leandro Caldeira Nava
Leandro Sarcedo
Lucia Helena Sampataro H Cirilo
Lucimar Vieira De Faro Melo
Luis Auguto Braga Ramos
Luis Henrique Ferraz
Luiz Eugenio Marques De Souza
Luiz Gonzaga Lisboa Rolim
Mairton Lourenco Candido
Marcelo Gatti Reis Lobo
Marcio Goncalves
Marco Antonio Araujo Junior
Marcos Antonio David
Margarete De Cassia Lopes
Maria Claudia Santana Lima De Oliveira
Maria Das Gracias Perera De Mello
Maria Marlene Machado
Maria Paula Rossi Quinones
Maria Silvia Leite Silva De Lima
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Marisa Aparecida Migli
Mauricio Guimaraes Cury
Nelson Sussumu Shikicima
Orlando Cesar Muzel Martho
Otavio Pinto E Silva
Patrick Pavan
Pedro Paulo Wendel Gasparini
Raquel Tamassia Marques

Regina Aparecida Miguel
Regina Maria Sabia Darini Leal
Rene Paschoal Liberatore
Ricardo Galante Andreetta
Ricardo Hiroshi Botelho Yoshino
Roberto Cerqueira De Oliveira Rosa
Roberto De Souza Araujo
Rosa Luzia Cattuzzo
Rosana Maria Petrilli
Rosemary Aparecida Dias Oggiano
Sandra Neder Thome De Freitas
Sandra Valeria Vadala Muller
Simone Mizumoto Ribeiro Soares
Vera Silvia Ferreira Teixeira Ramos
Vivian De Almeida Gregori Torres

MEMBROS HONORÁRIOS VITALÍCIOS:

Antonio Claudio Mariz De Oliveira
Carlos Miguel Castex Aidar
José Roberto Batochio
João Roberto Egdio De Piza Fontes
Luiz Flávio Borges D'urso
Mario Sergio Duarte Garcia

MEMBROS EFETIVOS PAULISTAS NO CONSELHO FEDERAL:

Guilherme Octavio Batochio
Luiz Flavio Borges D'urso
Marcia Regina Approbato Machado
Melaré

MEMBROS SUPLENTES PAULISTAS NO CONSELHO FEDERAL:

Aloisio Lacerda Medeiros
Arnoldo Wald Filho
Carlos Jose Santos Da Silva

DIRETORIA ESAOABSP

DIRETORA: IVETTE SENISE FERREIRA

VICE-DIRETOR: LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO

COORDENADORA-GERAL: MÔNICA APARECIDA BRAGA SENATORE

CONSELHO CURADOR

PRESIDENTE: EDSON COSAC BORTOLAI

VICE-PRESIDENTE: JÚLIO CESAR FIORINO VICENTE

SECRETÁRIO: VITOR HUGO DAS DORES FREITAS

CONSELHEIROS:

CLAUDIO CINTRA ZARIF

FERNANDA TARTUCE SILVA

GEORGE AUGUSTO NIARADI

LUCIA MARIA BLUDENI

MARCOS PAULO PASSONI

MARIA CRISTINA ZUCCHI

Revista Científica Virtual

DIREITO ELEITORAL

DIRETORIA OAB/SP-----	02
CONSELHO SECCIONAL -----	03
DIRETORIA ESAOAB/SP-----	04
CONSELHO CURADOR ESAOAB/SP -----	04
APRESENTAÇÃO -----	07

FALE BEM OU FALE MAL, MAS FAÇA UM POST SOBRE MIM? <i>DR. DIOGO RAIS</i> <i>DR. NIKOLAY HENRIQUE BISPO</i> -----	08
---	----

INTERNET, LIBERDADE, CENSURA E ELEIÇÕES - INTERNET, FREEDOM, CENSORSHIP AND ELECTIONS <i>DR. CAIO MIACHON TENORIO</i> -----	18
---	----

AS REDES SOCIAIS COMO PRINCIPAL ARENA DAS CAMPANHAS ELEITORAIS <i>DR. RENATO RIBEIRO DE ALMEIDA</i> <i>DR. JUACY DOS SANTOS LOURA JÚNIOR</i> <i>DRA. RENATA VILLA DE SANTANA</i> -----	30
--	----

O USO DE ROBÔS E BIG DATA NAS ELEIÇÕES <i>DRA. PAULA BERNARDELLI</i> <i>DR. FERNANDO NEISSER</i> -----	38
--	----

DERRAME OU A ANUÊNCIA COM O DERRAME DE MATERIAL DE PROPAGANDA NO LOCAL DE VOTAÇÃO OU NAS VIAS PRÓXIMAS <i>DRA. KAMILE CASTRO</i> -----	46
---	----

ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITO E PROPAGANDA ELEITORAL TELEVISIONADA <i>DR. RICHARD CAMPANARI</i> <i>DRA. ERIKA CAMARGO GERHARDTH</i> <i>DR. LUIZ FELIPE DA SILVA ANDRADE</i> -----	56
--	----

FASE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA DE CANDIDATURA: PERDA DE UMA CHANCE DE REDUZIR AS CANDIDATURAS PROVISÓRIAS <i>DRA. FRANCIELI DE CAMPOS</i> <i>DR. ROGER FISCHER</i> -----	74
--	----

EXPEDIENTE

Revista Científica Virtual da
Escola Superior de
Advocacia

Edição 29 – Primavera
São Paulo OAB/SP – 2018

Conselho Editorial

Dra. Gilda Figueiredo Ferraz
Dr. José Rogério Cruz e Tucci
Dr. Luiz Flávio Borges D'urso
Dr. Marcus Vinicius Kikunaga
Dra. Regina Beatriz Tavares

Coordenador de Editoração

Dr. Diogo Rais

Jornalista Responsável

Marili Ribeiro

Coordenação de Edição

Bruna Corrêa
Fernanda Gaeta

Diagramação

Felipe Lima
Ingrid Brito Oliveira

Fale Conosco

Largo da Pólvora, 141 –
Sobreloja – São Paulo SP
Tel. +55 11.3346.6800

Publicação Trimestral
ISSN – 2175-4462.

Direitos – Periódicos.
Ordem Dos Advogados do
Brasil

MAIS MULHERES NA POLÍTICA: AVANÇOS E PERSPECTIVAS
PARA AS ELEIÇÕES 2018.
DRA. TALITA REIS MAGALHÃES -----82

CIDADANIA PELA METADE. RADICALISMO INSTITUCIONAL.
DEMOCRACIA AFETADA. A INCOERÊNCIA DE UMA LEI
QUE NÃO LIMPOU A POLÍTICA BRASILEIRA
DR. ORLANDO MOISÉS FISCHER PESSUTI -----92

O FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA
DIANTE DOS PRINCÍPIOS ELEITORAIS DA NECESSÁRIA
PARTICIPAÇÃO DAS MINORIAS NO DEBATE PÚBLICO E DA
MÁXIMA IGUALDADE NA DISPUTA ELEITORAL
DRA. JULIANA RODRIGUES FREITAS
DRA. AMANDA NAIF DAIBES LIMA ----- 104

CUANDO EL ENOJO LE GANA AL MIEDO - UMA OBSERVAÇ
ÃO OUTSIDER DAS ELEIÇÕES MEXICANAS 2018
DR. DANIEL ABREU DE AZEVEDO----- 114

CROWDFUNDING ELEITORAL E OS RISCOS DE DOAÇÕES
ACIMA DO LIMITE
DR. MICHEL BERTONI SOARES----- 124

APRESENTAÇÃO

Desde a promulgação da Constituição em 1988 até as eleições de 1996 o Brasil criava uma lei específica trazendo as regras de cada eleição, assim, um ano antes da data do pleito eleitoral cabia ao Legislativo elaborar e ao Executivo sancionar as regras daquela determinada eleição.

Mas para evitar o casuísmo e a instabilidade de se criar uma lei com as regras de cada eleição, foi promulgada a Lei n. 9.504/97 conhecida como a Lei Geral das Eleições. O seu objetivo era regradar de forma geral, ampla e perene, as eleições brasileiras, mas, em uma análise, ainda que superficial, sobre a produção legislativa eleitoral, fica claro que esses objetivos não foram alcançados.

Desde a edição desta lei geral das eleições, tivemos no Brasil, mais alterações na legislação do que eleições realizadas. Ou seja, se antes tínhamos uma lei por eleição é possível constatar que hoje, temos em média, quase três leis que modificam as regras de cada eleição.

Por mais estranho que pareça, não fomos capazes de fazer no Brasil, sequer, duas eleições com as mesmas regras. Para as eleições de 2016 e 2018, por exemplo, tivemos a estreia simultânea de duas minirreformas eleitorais em cada eleição: as leis n. 12.891/13, 13.165/15, 13.487/17 e 13.488/17.

A cada lei alteradora das regras eleitorais insere-se uma nova face no sistema normativo formando uma enorme e desconexa colcha de retalhos, na qual, cada retalho possui cor, tamanho e formato próprios e, embora unidos à força pela “costura” os retalhos não dialogam entre si prejudicando uma compreensão sistemática e, a tão necessária, “certeza jurídica” que deveria ser pré requisito de todo pleito eleitoral.

Neste cenário desarmônico e vago, o estudo e a dedicação ao Direito Eleitoral devem ser constantes e plurais buscando a maturidade de seus conceitos e elementos.

Com artigos produzidos por 18 autores de incrível excelência representando seis Estados brasileiros, além de trazer também, um olhar internacional e multidisciplinar sobre as eleições mexicanas realizadas em 01 de julho de 2018.

Nesta revista, dividimos a abordagem do direito eleitoral em três eixos temáticos: direito eleitoral digital; propaganda eleitoral e eleições.

No primeiro eixo é possível ver os desafios e reflexões com as eleições 2.0, buscando a harmonização entre o direito digital e o direito eleitoral. Já no segundo eixo, ao tratar da propaganda eleitoral enfrentamos temas controversos e com abordagem inédita. Ao final, caberá ao terceiro eixo trazer desafios variados a respeito das eleições congregando artigos sobre financiamento, candidatura e inelegibilidade.

Pretende-se, portanto, colaborar com o debate e a maturidade do tema eleitoral, mas não sob um único ponto de vista, ou sob uma única suposta realidade, o que se pretende aqui é enfrentar o tema de forma ampla e democrática, sendo esta a missão que a REVISTA CIENTÍFICA VIRTUAL DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA OAB/SP busca ao produzir este volume dedicado integralmente ao Direito Eleitoral.

FALE BEM OU FALE MAL, MAS FAÇA UM *POST* SOBRE MIM?



DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA

Advogado, sócio no VG&P Law. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, com cursos de extensão em Justiça Constitucional pela Université Paul Cézanne (Aix-en-Provence, França). Colunista na área eleitoral para o jornal Valor Econômico durante as eleições de 2016. Coordenador do Observatório da Lei Eleitoral da FGV-SP Direito SP para as eleições de 2016. Colaborador do caderno Poder da Folha de São Paulo para as eleições de 2018. Professor de Direito Eleitoral da FGV – DireitoSP e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro fundador da Academia de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. Coordenador do livro Direito Eleitoral Digital da editora Revista dos Tribunais.



NIKOLAY HENRIQUE BISPO

Doutorando em Direito Constitucional pela FD-USP (Largo São Francisco); Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Pesquisador-visitante bolsista (Santander e FGV Direito SP) na Universidade Católica Portuguesa. É Advogado e Consultor na área do Terceiro Setor e em Direito Empresarial; Conselheiro do Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP; Consultor Sênior da ONG Ação Vida e da Rede ONGs Guarulhos; Coordenador Executivo e pesquisador do Núcleo de Justiça e Constituição (NJC) da FGV Direito SP; Pesquisador no Grupo Constituição, Política e Instituições (FD-USP); Professor na Saint Paul - Escola de Negócios; Professor e orientador na EF-SBDP; Professor orientador na pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP - GVLaw.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	10
I. PROPAGANDA ELEITORAL -----	11
II. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA E A REGULAÇÃO -----	13
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	15
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	17

PALAVRAS-CHAVE:

*REFORMA TRABALHISTA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DO TRABALHO.
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

INTRODUÇÃO

A propaganda eleitoral é uma ferramenta de aproximação do cidadão ao candidato. Independentemente da qualidade dessa aproximação, é inegável o alcance da propaganda eleitoral, ainda mais em tempos de tecnologia midiática com a comunicação de massa e em alta velocidade.

Mas com a evolução da comunicação ela não é mais “prerrogativa” de candidatos, com a internet e, em especial, as redes sociais, todos estão cada vez mais em estado de propaganda.

Apenas no mês de abril de 2018 o Facebook divulgou que no Brasil foram travados mais de um bilhão de diálogos cívicos na rede social de Mark Zuckerberg.

A população fala e vive a política no ciberespaço e toda essa relação influi na tradicional linha adotada diante da propaganda eleitoral.

Hoje, podemos conversar com qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, podemos conhecê-la, vê-la e ouvi-la sem sair de casa. E, se quiser sair de casa, é possível solicitar, pelo seu smartphone, um táxi ou até um carro particular dirigido por alguém que você nunca viu, que o levará até o local solicitado, sendo guiado por um GPS inteligente capaz de calcular o trânsito, buscar rotas alternativas e informar um acidente na via, mesmo que a colisão tenha ocorrido há apenas alguns minutos¹.

Se a Internet é capaz de fazer tudo isso, e muito mais, por que não estaria no centro do debate político-eleitoral?

A Internet mudou as referências sobre o tempo e o espaço fundindo o mundo virtual ao real e, com suas vantagens e desafios, é este o cenário e o produto de nosso tempo. Afinal, se temos uma vida digital, precisamos também ter uma eleição digital.

Criar um cenário artificial off-line, que seria aplicado apenas nas eleições, é provocar uma distância, ainda maior, entre elas e as nossas vidas.

E com este desafio, os atores envolvidos no processo de propaganda eleitoral se multiplicam aos milhões, pois se antes eram candidatos e seus representantes, hoje a maioria das pessoas não apenas pensam ou falam o que pensam, mas publicam.

¹ RAIS, Diogo. Em vez de coibir internet na eleição, é preciso empregá-la para fiscalização. 19.11.2017. Disponível em: [<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1936498-em-vez-de-coibir-internet-na-eleicao-e-preciso-empregala-para-fiscalizacao.shtml>] Acesso em: 20.02.2018.

I. PROPAGANDA ELEITORAL

Segundo Borba, a propaganda eleitoral pode ser de dois tipos: positiva e negativa. A propaganda positiva é aquela que exalta qualidades do candidato ou de suas propostas, currículos e biografia política. A propaganda negativa, por sua vez, é aquela que busca exaltar os pontos depreciativos de determinado candidato, podendo referir-se às características pessoais ou políticas (BORBA, 2015: 280).

Interessante destacar que para alguns pesquisadores da área da Ciência Política, a propaganda negativa pode ser apresentada sob duas perspectivas: uma que colabora com a informação ao eleitor e outra que o prejudica.

Sob a perspectiva que colabora com a informação ao eleitor, a propaganda negativa pode informar sobre pontos negativos daquele candidato, e, sendo verdade, essas informações podem colaborar para uma decisão mais realista do eleitor. Ainda, sob essa perspectiva, a propaganda negativa também poderia fomentar o embate de ideias, fazendo com que o cenário democrático seja mais plural e mais real, não ficando circunscrito a imagens artificiais dos políticos (CARDONA, 2014; BORBA, 2015). Afinal, quem fala mal de si mesmo? Estaria aí, na propaganda negativa um viés positivo. A perspectiva que prejudica esta informação parece ser um pouco mais óbvia

e se refere à confusão gerada pela propaganda negativa, provocando o aumento do ódio na campanha eleitoral, afastando do debate as propostas de governo.

O acesso à informação, na democracia, é uma das principais bases valorativas desse modelo político. O acesso à informação anda *pari passu* com outro valor base da democracia, que é a transparência.

A lógica macro desses valores é que em uma democracia, um governo que se diz de todos tem de oferecer as suas informações de maneira clara, pois trata-se de um governo público feito para decisões públicas, para que os cidadãos possam acompanhar, analisar e medir as decisões tomadas².

Dentro dessa lógica, um candidato que possui a potencialidade de ser um representante passa a ter a característica de homem público, ou seja, aquele que por decisão própria passa a estar exposto a apreciação, comentário e análises de todos. Embora isso não quer dizer que deixa de ser uma pessoa com sua esfera íntima e privada, porém, se insere em uma atmosfera que exige mais transparência e clareza sobre suas atitudes.

A propaganda eleitoral sendo um instrumento de aproximação do candidato ao cidadão é uma ferramenta que permite tornar pública informações à so-

² Poucos atos têm a premência da decisão secreta, em uma democracia, como bem destaca Bobbio. Explica o autor que público é uma palavra dúbria, trazendo tanto a ideia de algo coletivo, tendo como inverso o privado; quanto a ideia de algo visível, tendo como o inverso aquilo que é secreto. O governo na democracia deve ser feito em público, deve estar à visão para todos, sendo o seu inverso, o secreto, a exceção, consistindo-o apenas em situações específicas e limitadas. (BOBBIO, 1986, pp. 83-84; 86)

cidade para que, diante delas, possam escolher os seus candidatos. A propaganda negativa é defendida como uma oportunidade de trazer à tona elementos que estavam secretos, sobre determinados candidatos e, que, podem ser importantes para a apreciação e avaliação da população.

Uma eleição em que apenas positivities são evidenciadas, há pouca sensibilização dos cidadãos e poucos elementos distintivos entre os candidatos. Dentro de um modelo de democracia que tem o cidadão como parte central de seu processo, é necessário possuir as ferramentas possíveis para que tenha acesso amplo às informações para que, a partir de seu próprio juízo, determine quais informações são relevantes para a sua tomada de decisão³.

Destaca-se, por último, em relação à propaganda negativa, a sua produção de efeitos tanto de caráter positivo quanto negativo. Isso porque, tudo depende da forma como os cidadãos irão receber as informações prestadas. A população pode assimilar

a informação como verdadeira e, portanto, elemento desqualificador do candidato atacado; como pode assimilar como falsa ou extremamente abusiva, a gerar o efeito de desqualificador para aquele que emitiu a propaganda.

Por isso que a propaganda eleitoral negativa é uma ferramenta apreciada por aqueles que defendem o espaço livre de ideias e o cidadão como no centro da democracia e processo eleitoral.

A propaganda eleitoral negativa no Brasil tem uma característica diferente de alguns países que possuem o perfil bipartidário. Isso porque, em países bipartidários é claramente identificado os candidatos à população quem são os concorrentes. Logo, a troca de divulgação de informações de um referente ao outro é uma tática clara e evidente (Borba, 2015).

No Brasil, com o perfil multipartidário, o instrumento da propaganda eleitoral negativa é menos utilizado, tendo um perfil aproximado a 20% dentre as propagandas utilizadas (positiva ou de resposta).

Tipo de propaganda eleitoral nas eleições presidenciais brasileiras (%)

Ano	Positiva	Negativa	Defesa	Total
1989	92	07	01	100
1989 (2º T)	59	38	03	100
1994	83	15	02	100
1998	79	20	01	100
2002	86	10	04	100
2002 (2º T)	84	15	02	100
2006	81	18	01	100
2006 (2º T)	89	11	00	100
2010	91	08	00	100
2010 (2º T)	79	19	02	100
2014	85	15	01	100
2014 (2º T)	76	23	02	100

Table 1. BORBA, Felipe. Propaganda Negativa nas eleições presidenciais brasileiras, 2015, p. 281 (tabela 3 - Tipo de Propaganda Eleitoral nas eleições presidenciais brasileiras)

A tabela de Borba (2015) nos permite ver que o perfil de propaganda realizadas no Brasil é predominantemente positiva.

Essa característica no Brasil, segundo Borba, pode ser dada pela justificativa de que o Brasil, sendo multipartidário, fica difícil elencar estratégias de ataque por meio de propaganda negativa, que não seja daquele que esteja na liderança.

Em um cenário de pluralismo partidário o objetivo estratégico é eliminar concorrentes para que se chegue, ao menos, ao segundo turno eleitoral (nas eleições majoritárias para cargos do executivo). Por isso, a atuação pela propaganda eleitoral negativa se apresenta neste cenário como uma estratégia difusa e é vista,

por muitos, como arriscada, ao passo que os cidadãos podem receber de maneira negativa e, então, o alvo dos efeitos negativos seria o emissor da propaganda negativa (BORBA, 2015: 290-291).

Contudo, Borba elenca mais uma característica que pode influenciar nesse perfil de pouca utilização dessa estratégia, que é a regulação jurídica. Para esse autor, há poucos incentivos jurídicos para que essa estratégia seja perseguida. Borba afirma que ao Direito prever desincentivos por meio de aplicação de multas e suspensão a determinadas propagandas eleitorais, há baixo interesse em se arriscar a praticar (Borba, 2015: 291).

II. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA E A REGULAÇÃO

A legislação eleitoral não definiu o que é propaganda eleitoral negativa, mas determinou a necessidade de controle do nível de informação em campanhas eleitorais, atribuindo ao Estado uma função de controle por eventual desequilíbrio nas informações disponibilizadas. Além disso, atribuiu a uma autoridade judiciária a competência de poder realizar esse controle de desequilíbrio e determinar quais informações são “puras ou corretas” para estarem no cenário de debate político (STEIBEL, 2007: 53).

A avaliação de necessária punição, por sua vez, no Brasil, é

imediatista, ou seja, após a ofensa há um período curtíssimo – como será visto – para que o Judiciário aprecie o eventual abuso e emita uma resposta ao caso. É essa característica de punição imediata que traz muitas reflexões sobre o tema, uma vez que, como afirma Steibel (2007: 54), a celeridade e a imparcialidade do julgamento, em curto espaço de tempo, são difíceis de serem alcançadas.

Isso porque, a propaganda negativa, como apresentado acima, possui, no mínimo, dois tipos possíveis, a propaganda negativa pessoal e a política. A

política seria aquela que traz ao cenário de discussão temas relacionados a promessas de campanha, a desempenho político enquanto eleito para algum cargo, e demais temas relacionados a um cargo ou no caminho para o cargo. A pessoal seria aquela que visa a atacar a imagem do candidato, com informações pessoais. A questão é que do ponto de vista prático, poucos casos se apresentam de modo tão simples para que se faça essa distinção, assim, frequentemente, em alguma medida, essas esferas acabam entrelaçadas.

Mas, levando ao extremo essa conceituação, inicialmente, seria possível admitir que a legislação brasileira coíbe o excesso da propaganda eleitoral negativa pessoal, sempre que se extrapole os limites da liberdade de expressão e se adentre às características pessoais relacionadas à honra e imagem do candidato.

O Código Eleitoral que é de 1965 dispõe por algumas vezes sobre a vedação de propaganda negativa e a preocupação com ofensas. Em seu art. 243 determina que não serão toleradas as propagandas eleitorais “IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública”.

Além desta vedação o Código Eleitoral traz os tipos criminais de calúnia, difamação e injúria eleitorais. Nos artigos 324, 325 e 326 prevendo pena própria para esses crimes específicos.

A Lei Geral das Eleições

(lei n. 9.504/97) também traz diversos dispositivos que afasta e pune a propaganda negativa.

O art. 57-H criminaliza a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e também.

O art. 58 assegura o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

O art. 57-D reafirma a proteção à livre manifestação de pensamento, vedando o anonimato. Porém, o mesmo dispositivo permite, por meio do seu terceiro parágrafo, a remoção do conteúdo ofensivo desde que haja pedido do ofendido e que o conteúdo contenha agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

A Resolução n. 23.551 do Tribunal Superior Eleitoral que regula a propaganda eleitoral para as eleições de 2018 traz, em seu art. 22, alguns comandos dirigidos especificamente aos eleitores.

Dispõe, em seu primeiro parágrafo, que é livre a manifes-

tação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Assim, percebe-se uma flexibilização ao impedimento do anonimato, já que considera a necessidade de que o eleitor seja identificado ou identificável.

Por outro lado, o dispositivo permite a limitação dessa liberdade do eleitor diante de dois possíveis elementos: a ofensa à honra de terceiros; e a divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Ainda nesta resolução, mas no art. 33, traz um comando geral à atuação da Justiça Eleitoral em relação aos conteúdos divulgados na internet, exigindo que sua atuação se realize com

a menor interferência possível no debate democrático.

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, afirma o art. 33, parágrafo primeiro desta resolução, que as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

Seja pelo Código Eleitoral, seja pela Lei Geral das Eleições ou até pela Resolução do Tribunal Superior Eleitoral sobre propaganda eleitoral, a conduta normativa procura proteger a liberdade de expressão deixando como alvo, conteúdos digitais que reflitam a ofensa e a mentira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira regula a liberdade de expressão e manifestação durante o período eleitoral, e isso é curioso, porque no momento de maior expressão democrática, as eleições, acaba sendo o momento de maior restrição da liberdade de expressão que, paradoxalmente, é um dos pilares da democracia. O período eleitoral é, de fato, o período de maior controle da liberdade de expressão, pois entram em vigor diversas regras que impõem limites as manifestações dos políticos, dos cidadãos e das institui-

ções de comunicação. Isso gera reflexos a limitação do instrumento da propaganda negativa que, como apresentado anteriormente, passa a ser visto como regulado parcialmente, uma vez que qualquer manifestação que ultrapasse a linha da liberdade de expressão e a honra/imagem pode ser controlada e, porque não, censurada pela justiça eleitoral.

Com isso, a prática da justiça eleitoral faz com que na maioria das vezes, em casos de análise de propaganda, essa tenha de

analisar se determinada propaganda é abusiva ou não (violadora da honra, por calúnia, difamação ou injúria) e, em caso positivo, determine a imediata suspensão da propaganda, configurando-a como propaganda negativa, e determinando a retirada do conteúdo e responsabilização daquele que o gerou.

Isso nos remonta a dialogar com Borba (2015), que afirma que controlar os exageros durante as campanhas eleitorais é algo que todos os países e os seus cidadãos querem, mas, a linha entre um controle instantâneo efetivo e a censura é muito próximo. O que faz com que a maioria dos países decidam não realizar esse controle de imediato, o que não é o caso do Brasil.

O Brasil decidiu fazer esse controle imediato por meio da atuação da Justiça Eleitoral, tanto pelo poder de polícia administrativa, quanto pela atividade jurisdicional.

Porém, com a internet, não estamos mais falando de um jogo e seus jogadores, mas sim um jogo com seus jogadores, mas com participação e interação de toda essa plateia digital. Não parece ser democrático tratar o eleitor como se trata um “jogador” do jogo eleitoral. É preciso respeitar cada vez mais a manifestação cidadão, ainda que

não seja uma manifestação agradável. As pessoas são responsáveis pelo que falam e pelo o que publicam, mas diante do jogo eleitoral, a participação cidadã deve ser considerada não como uma afronta ao Direito, mas sim como expressão da democracia.

Silenciar as manifestações na Internet é como tentar resolver o trânsito proibindo a circulação de veículos... Não se deve esquecer que o único motivo que gera a necessidade de resolver o trânsito é, justamente, o desejo de nos locomover com veículos.

Se vivemos momentos mais desafiadores com a tecnologia, vivemos também momentos mais fáceis. A verdade é que não podemos viver uma revolução como se nada houvesse mudado. Devemos viver inteiramente e, por isso, somos vítimas ou beneficiários das facilidades e das dificuldades que ela impõe. E se é assim em todos os campos da vida, porque não seria assim na política e na Internet?

Vivemos o nosso tempo e não podemos desligar a Internet para termos uma eleição mais segura: primeiro, porque não seria possível; segundo, porque não resolveria; e terceiro, porque silenciar a população ampliaria, ainda mais, o indesejável abismo entre representantes e representados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Afonso. *Notas para uma agenda da pesquisa sobre a propaganda política na televisão no Brasil*. Revista ECO-Pós, [S.l.], v. 12, n. 3, mar. 2010. ISSN 2175-8689. Disponível em: < https://revistas.ufrj.br/index.php/eco_pos/article/view/928/868 >. Acesso em: 25 Nov. 2016.

BISPO, Nikolay H.; RAIS, Diogo. “Iniciativa Popular de Leis: experiência e propostas”. In: Nilton Carlos de Almeida Coutinho. (Org.). *O papel do Estado na Constituição Federal: Estudos em homenagem ao constitucionalista Michel Temer*. 1ed. Brasília: Coutinho, 2016

BOBBIO, Norberto. “A Democracia e o Poder Invisível”. In: *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. (Pensamento Crítico) Marco Aurélio Nogueira (trd.). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BORBA, Felipe. *Propaganda negativa nas eleições presidenciais brasileiras*. In: *Opinião Pública*, Campinas, vol. 21 nº2º, agosto, 2015. < <http://dx.doi.org/10.1590/1807-01912015212268> >

_____. *A propaganda negativa como instrumento democrático*. In: *Revista Compolítica* 3.2 (2013): 279-292.

_____. “O uso estratégico das inserções nas eleições presidenciais brasileiras”. In: *Revista Compolítica* n. 2, vol. 2, ed. jul-dez, ano 2012.

CARDONA, E. *El efecto de la negatividad político-mediática sobre el decisor en campaña. El caso de la campaña presidencial uruguaya em 2009*. Trabajo presentado en el Quinto Congreso Uruguayo de Ciencia Política, “¿Qué ciencia política para qué democracia?”, Asociación Uruguaya de Ciencia Política, 7-10 de octubre de 2014. < http://aucip.org.uy/docs/v_congreso/ArticulospresentadosenVcongresoAucip/AT12-OpinionPublicayComunicacionPolitica/EmilianoCardona_Elefecto.pdf >

STEIBEL, Fabro Boaz. “Direito de resposta e judicialização da política na propaganda política brasileira”. In: *Rastros - Revista do Núcleo de Estudos de Comunicação* 52, Ano VIII - Nº 52 - pág 8 - pág 62 - Outubro 2007

INTERNET, LIBERDADE, CENSURA E ELEIÇÕES - INTERNET, FREEDOM, CENSORSHIP AND ELECTIONS

CAIO MIACHON TENORIO

Advogado e Professor universitário. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho. Sócio do escritório Lee, Brock & Camargo advogados.

SUMÁRIO

RESUMO / ABSTRACT -----	19
I. INTRODUÇÃO -----	20
II. LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO PREFERENCIAL (?) -----	21
CONCLUSÃO -----	25
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	27

PALAVRAS-CHAVE:

INTERNET; CENSURA; ELEIÇÕES; LIBERDADE DE EXPRESSÃO

RESUMO

A definição dos contornos das liberdades de expressão, informação e de imprensa, quando posta em tensão com os direitos à honra, intimidade e privacidade é um conflito recorrente na sociedade contemporânea. Embora sejam garantias fundamentais sem hierarquia entre si, no dia a dia, percebe-se que, em alguns casos, os direitos de personalidade têm maior peso para influenciar uma decisão judicial de remoção de material cibernético do que as garantias constitucionais de liberdade. Nenhuma outra constituição brasileira festejou tanto o direito à liberdade quanto a Carta de 1.988. A possibilidade de o Poder Judiciário interferir no mercado de ideias sem critérios jurídicos específicos, parece estar em desacordo com ordem constitucional vigente. O presente trabalho traz algumas reflexões sobre a conveniência de se estabelecer a reavaliação de princípios constitucionais, de modo a reduzir a interferência do Poder Judiciário sobre o mercado de ideias, principalmente durante as eleições.

ABSTRACT

The definition of the borders of free speech, information and free press, when put against with the right to honor, intimacy and privacy is a recurrent conflict in modern society. Although they consist on fundamental rights with no hierarchy between them, on our day by day it's noted that, in some cases, personality rights weight more to influence a court order issued to remove cybernetic material other than the constitutional rights of freedom. No other Brazilian constitution celebrated freedom so much as the 1988 Constitution. The possibility of Judiciary interference in the market of ideas without any specific legal criteria, seems to be incompatible with the constitutional order in force. This current article brings some reflections on the convenience of establishing a legal revaluation of constitutional principles in order to lower Judiciary interference in the market of ideas, mainly during the elections.

I. INTRODUÇÃO

A definição dos contornos das liberdades de expressão, informação e de imprensa, quando posta em tensão com os direitos à honra, intimidade e privacidade é um conflito recorrente na sociedade contemporânea. Embora sejam garantias fundamentais sem hierarquia entre si, no dia a dia, percebe-se que, em alguns casos, os direitos de personalidade têm maior peso para influenciar uma decisão judicial de remoção de material cibernético do que as garantias constitucionais de liberdade.

Mesmo durante as eleições, momento máximo de expressão da democracia e da cidadania, esse padrão repete-se, muitas vezes com o cerceamento do humor e da crítica pelo Estado-Juiz. A julgar pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Brasil seria um ambiente livre para o humor (vide precedente da ADI 4.451/DF e ADPF 130). Entretanto, o Brasil é um país paradoxal, mesmo garantindo a livre manifestação de pensamento, algumas interpretações judiciais ainda são demasiadamente restritivas à liberdade, especialmente quando tal garantia é subjetivamente interpretada.¹

Nos Estados Unidos, a primeira emenda garante quase todo tipo de manifestação de pensamento. O direito fundamental mais valioso e protegido pelo sistema estadunidense é a liberdade de expressão, conside-

rada como “liberdade preferencial”². No âmbito brasileiro, apesar da regulamentação trazida pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), o assunto é extremamente delicado, já que mesmo diante do mencionado marco regulatório, é fácil constatar a coexistência de diferentes versões da liberdade de expressão, nas quais a crítica e o humor, na maioria das vezes, dependem da boa vontade estatal.

A significativa ascensão de conflitos no âmbito cibernético é uma realidade difícil de se ignorar. A polarização política vista nas mídias sociais é uma pequena amostra de que a internet é um instrumento poderoso de canalização desses conflitos. Por tal razão, seria ingenuidade acreditar que as transformações ocasionadas pela rede mundial de computadores não trariam consequências para o Direito.

Embora não exista estatística oficial sobre o número de litígios envolvendo a internet, somente no Brasil, em junho 2016, um único provedor recebeu mais de 6.551 solicitações de remoção de conteúdo.³

Mesmo com a regulamentação trazida pelo Marco Civil da Internet, o assunto ganha contornos preocupantes com a aprovação de projetos de lei que obrigam provedores de aplicações a excluir, sem ordem judicial, conteúdo abrangendo “discurso de ódio, disseminação de informa-

1 Durante as eleições 2014, por exemplo, a Justiça Eleitoral do Rio de Janeiro determinou a remoção de 2 (dois) vídeos humorísticos do famoso Canal “Porta dos Fundos”, do YouTube, nos Pedidos de Providência 158.287/2014 e 162.782/2014 (Vídeos: <https://www.youtube.com/watch?v=nVpJN6Kvr1k> e <https://www.youtube.com/watch?v=e8h7D97w5Bo>).

2 TRIBE, Laurence H. In *American Constitutionnal Law*, p. 769-784.

3 Google Brasil “Transparency Report”. Disponível em: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/?hl=pt-BR>. Acesso em 25/06/2017.

4 Projeto de Lei 8.612 de 2017 (Reforma Política), aprovado pelo Congresso Nacional. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1604872&filename=EMP+6/2017+%3D%3E+PL+8612/2017. Acesso em 10/10/2017.

5 Lei 13.487/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13487.htm. Acesso em 10/10/2017.

6 Projeto de Lei 1.589, de 2015, de autoria da deputada Soraya Santos, do PMDB-RJ, cuja pretensão é estabelecer crimes contra a honra pela disponibilização de conteúdo na internet. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1342370.pdf>. Acesso em 30/09/2017.

7 Pós-verdade” é um adjetivo “que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais”. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>. Acesso em: 17/03/2017. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1342370.pdf>. Acesso em 30/09/2017.

Pós-verdade” é um adjetivo “que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais”. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>. Acesso em: 17/03/2017.

8 Disponível em: <http://politica.estadiao.com.br/noticias/geral,diretor-geral-do-google-no-brasil-e-presos-pela-policia-federal,936220>. Acesso em 26/09/2017.

9 Disponível em: <https://www.publlico.pt/2009/04/28/sociedade/noticia/vital-moreira-prediz-que-liberdade-de-expressao-vai-prevalecer-ao-direito-a-honra-1377243>. Acesso em: 26/09/2017.

10 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 93.

ções falsas ou ofensa em desfavor de partido ou candidato”⁴. Embora essa parcela da legislação tenha sido posteriormente vetada,⁵ na prática, a norma permitia a censura durante o debate eleitoral, conferindo a políticos em geral a prerrogativa de solicitar a imediata supressão de material reputado como “falso” da internet. Existem outros projetos de lei em discussão⁶ a respeito da mesma temática, o que causa inquietação e sugere que a internet está “sob vigilância”.

A questão parece alcançar considerável relevância no momento em que a “pós verdade”⁷ ganha destaque e relevância. As denominadas “Fake News”, falsas informações travestidas de

notícias compartilhadas na internet, com o intuito de influenciar o panorama político regional ou nacional, são também um instrumento poderoso de desinformação da era pós-moderna.

O humor ácido, críticas ásperas e anedotas, contudo, não se confundem com notícias falsas. O presente trabalho tem por intuito investigar, através do método dedutivo, a possibilidade de racionalização do processo de restrição à liberdade de expressão no Brasil, de modo a responder se é desejável revalorar princípios constitucionais, de modo a reduzir a interferência do Poder Judiciário sobre o mercado de ideias e da cidadania, principalmente durante as eleições.

II. LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO PREFERENCIAL (?)

O aumento da quantidade de pedidos e de deferimentos de remoção de material cibernético, especialmente durante as eleições, revelam não apenas a incapacidade de o político lidar com a crítica e o julgamento social, mas revelam que o Brasil, aparentemente, não alcançou a plenitude da democracia. A condução coercitiva⁸ de um top executivo do Google durante as eleições de 2012, devido ao não cumprimento de uma ordem judicial de remoção de vídeo do YouTube, reavivou o debate sobre os limites jurídicos da liberdade de expressão e a segurança jurídica no ciberespaço.

A doutrina já apresenta importantes exames aptos a demonstrar a prevalência crescente da liberdade de expressão sobre o direito à honra, intimidade e privacidade.⁹ Na teoria de Robert Alexy, as colisões entre princípios são superadas quando impostas certas restrições a um ou a ambos os princípios, o que acaba minimizando seu grau de aplicabilidade. Quando há colisão entre dois princípios, um deles cede frente ao outro, o que não significa declarar inválido aquele que se reduziu. Tal forma de sopesamento entre princípios é chamada de “lei da colisão”.¹⁰

Na Carta de 1.988, nenhum

outro direito fundamental recebeu tantas alusões quanto as liberdades, o que corrobora a absoluta excepcionalidade no cerceamento do direito às manifestações.¹¹ Ao contrário, a dialética constitucional é de fomento e ampliação do debate público, ao exercício da cidadania, sem prejuízo de eventual responsabilização de quem venha a incorrer em ofensa aos direitos da personalidade. A Constituição Federal não favorece a censura nem a remoção de material cibernético, sugerindo predileção por mecanismos de contrastação de ideias, com referência expressa ao direito de retificação, resposta e de responsabilização civil por eventuais exageros. O Marco Civil da Internet sinaliza no mesmo sentido, em seu art. 2º, com reiteração nos arts. 3º e 4º, proclamando que “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”.

Isto é, nenhuma outra Constituição brasileira festejou tanto o direito à liberdade quanto a atual. A possibilidade de o Poder Judiciário interferir no mercado de ideias de acordo com um exame de conveniência e oportunidade, sem quaisquer critérios jurídicos, parece estar em desacordo com a atual ordem constitucional vigente.

De outro lado, embora a internet tenha ocasionado profundas mudanças nas relações econômicas, sociais e culturais da população brasileira, a sociedade ainda convive com valores

aristocráticos e individualistas muito fortes, que representam um certo atraso civilizatório. Majoritariamente, o Brasil ainda é um país socialmente hierarquizado, onde a intervenção do Estado e a censura, por vezes, são socialmente aceitos e até vistos como “normais”, o que justifica – ao menos em parte - o fato de a sociedade admitir a prevalência dos direitos de personalidade - de tom mais individualista -, em detrimento do direito à livre manifestação de pensamento - de aspecto mais coletivo.¹²

Empiricamente, a intervenção do Estado no mercado de ideias se confirma pelo crescente número de processos judiciais envolvendo políticos visando remover conteúdo da internet, tendência esta que marcou as eleições brasileiras nos últimos anos. De acordo com informações da organização não governamental ABRAJI¹³ (Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo), somente no mês de outubro de 2016, durante as eleições regionais brasileiras, foram mais de 372 (trezentos e setenta e dois) pedidos judiciais de remoção de material cibernético. Quase todos pretendendo retirar protestos e críticas sem importância.

Em pesquisa inédita realizada pela Fundação Getúlio Vargas, denominada “Justiça Eleitoral e Conteúdo Digital nas eleições de 2014”, ficou claro que os direitos de personalidade têm mais significância para influenciar uma decisão judicial de

11 Emblematicamente, o Ministro Carlos Ayres Britto, na condição de relator do v. acórdão que liberou o humor nas eleições, apontou que: “(...) 2. Não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de “manifestação do pensamento”, liberdade de “criação”, liberdade de “expressão”, liberdade de “informação. (...)”. (ADI 4.451-MC, Dje 01.07.2011).

12 ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, pag. 26.

13 Disponível em: <http://www.ctrlx.org.br/#/infografico>. Acesso em 26/09/2017.

remoção de material cibernético, do que as liberdades constitucionais. Nas eleições 2014, das decisões judiciais liminares proferidas pela Justiça Eleitoral, 66% delas determinavam a retirada de material da internet, ao passo que apenas 34% indeferiam referido pedido.¹⁴ É fácil constatar, portanto, que a crítica e o humor estão subordinados, muitas vezes, ao arbítrio de boa vontade estatal.

Essa constatação prática de prevalência dos direitos de personalidade em relação às liberdades constitucionais causa preocupação, diante das perspectivas que se desenham para as eleições brasileiras de outubro de 2.018, ainda mais quando às chamadas “Fake News” ganham notoriedade. As “Fake News” causam preocupação pela rapidez e proporção com que podem ser produzidas e distribuídas, incutindo dúvida para seu destinatário quanto as demais notícias. Ela foi eleita a grande vilã do processo político e democrático de outros países, como, por exemplo, dos Estados Unidos da América nas eleições de 2.016.¹⁵ Segundo Diogo Rais,¹⁶ as notícias falsas sempre existiram e não são necessariamente uma novidade à sociedade brasileira.

As notícias falsas não chegam a ser uma novidade, porque muitos candidatos já se utilizaram deste expediente contra adversários políticos em eleições passadas, propagando notícia inverídica, por exemplo, através de panfletos. Hoje, apesar dos

panfletos ainda serem aptos para tal finalidade, a internet é o meio mais eficaz de maximização do impacto da desinformação.

Um estudo da Universidade de Princeton¹⁷ dos Estados Unidos da América, em contrapartida, minimiza o impacto das chamadas “Fake News”, mostrando que talvez a preocupação em relação a elas seja um pouco exagerada, pois as notícias falsas, pelo menos durante as eleições norte americanas, ficaram restritas a grupos políticos mais extremistas. No Brasil, contudo, ainda é muito cedo para mensurar e fazer prognósticos sobre os impactos que as notícias falsas podem causar no resultado das eleições 2.018.

Independentemente dos efeitos que as “Fake News” possam causar no processo democrático brasileiro, certo é que o humor ácido, críticas ásperas e anedotas não podem ser equiparados a notícias falsas. Pelo contrário, o humor “é isento de verdade”,¹⁸ não carece de primar pela veracidade da informação.¹⁹

É necessário distinguir humor e críticas de notícias falsas, assim como de outras condutas mais graves. O humor muitas vezes se utiliza de metáforas, trocadilhos e sarcasmo como forma de crítica, mas em hipótese alguma pode ser comparado a “Fake News”.

A crítica é a participação no debate público. Sem ela, não há autonomia da vontade. A liberdade de crítica é pressuposto para o exercício de outros di-

14 FGV, pesquisa denominada *Justiça Eleitoral e Conteúdo Digital nas eleições de 2014*. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/pesquisa_justica_eleitoral_fgv_2.pdf. Acesso em 01/10/2017.

15 Como a desinformação influenciou nas eleições presidenciais? Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/24/internacional/1519484655_450950.html. Acesso em 07/05/2018.

16 O que é “Fake News”. Disponível em: <http://portal.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/artigo/o-que-e-fake-news>. Acesso em 07/05/2018.

17 *Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the consumption of fake news during the 2016 U.S. presidential campaign*. Disponível em: <http://www.dartmouth.edu/~nyhan/fake-news-2016.pdf>. Acesso em 07/05/2018.

18 O próprio slogan do site de humor “Sensacionalista” é: “Um Jornal isento de verdade”. Disponível em: <https://www.sensacionalista.com.br/>. Acesso em 26/09/2017.

reitos fundamentais.²⁰ A ordem constitucional vigente protege enfaticamente as liberdades de expressão, informação e imprensa, estabelecendo barreiras contra qualquer tentativa de controle estatal, principalmente durante o escrutínio eleitoral.

O processo eleitoral é mais do que um procedimento de tradução de votos e preferências em cargos eletivos de representação política, constitui um processo participativo, em que os candidatos, partidos, meios de comunicação e a cidadania engajam-se em um debate público indispensável para a formação da vontade coletiva. Durante períodos eleitorais, a importância da liberdade de expressão é amplificada. Partidos e candidatos devem prestar contas de suas ações passadas e expor suas opiniões, propostas e programas futuros. Os meios de comunicação – incluindo-se aí a internet – devem funcionar como canais de disseminação de informações, críticas e pontos de vista variados. Os cidadãos devem ter plena liberdade não só para acessarem tais informações, mas para manifestarem livremente suas próprias ideias, críticas e pontos de vista na arena pública. Nesse processo, é preciso que todas as questões de interesse público sejam abertas e intensamente discutidas e questionadas. A efetividade das eleições depende de um ambiente que permita e favoreça a livre manifestação e circulação de ideias.²²

O atual arcabouço teórico

do direito eleitoral permanece envolto em uma tradição autoritária, comprometida, não com os ideais democráticos da Constituição Federal, mas com a asfixia da liberdade de expressão e da liberdade política que marcou os períodos ditatoriais no Brasil. Muitos dos dispositivos aplicáveis às eleições continuam a espelhar os objetivos daquele regime, em especial a contenção das liberdades públicas e da participação política. De outro lado, a censura é um traço persistente da formação cultural brasileira. A censura prévia tem atingido todos os meios de comunicação durante o período eleitoral, com o objetivo de impedir a divulgação de informações, críticas e denúncias contra candidatos.²³

Obviamente que a visão libertária da primeira emenda Norte Americana não precisa - nem deve - se aplicar literalmente ao ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, observadas as peculiaridades de cada cultura, o esvaziamento prático das liberdades no Brasil transforma mencionado princípio em garantia meramente retórica frente as decisões judiciais restritivas a esse direito. Os números das pesquisas da ABRAJI e da Fundação Getúlio Vargas retro mencionados comprovam este fenômeno.

Daí porque se sugere que as balizas médias atuais de interpretação dos princípios constitucionais relacionados à liberdade imponham ao seu intérprete – juiz -, a primazia da liberdade, preferência pela manutenção

19 De forma emblemática, o Ministro Carlos Ayres Britto, na condição de relator do v. acórdão que liberou o humor nas eleições, apontou que: "(...) Programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de "imprensa", sinônimo perfeito de "informação jornalística" (§ 1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. A crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. Isso porque é da essência das atividades de imprensa operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas, conforme decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Decisão a que se pode agregar a ideia de que a locução "humor jornalístico" enlaça pensamento crítico, informação e criação artística. (...)". (ADI 4.451-MC, Dje 01.07.2011, Rel. Min. Ayres Britto).

20 O Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em voto oral proferido na ADI 4.815 sobre Biografias não autorizadas, vai além, dizendo que: "(...) A liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça. Ela é uma garantia da democracia. Defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça e até mesmo com a inverdade. Isso é especialmente válido para as pessoas públicas, como agentes públicos ou artistas (...)". (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>. Acesso em 26/09/2017).

21 OSÓRIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, pag. 129.

22 *Ibid.* op. cit. pag. 133.

do conteúdo, impondo-se ainda uma análise de proporcionalidade e razoabilidade mais rigorosas para as hipóteses em que houver restrição a este direito,

não bastando conferir clichês de exceção para o afastamento da liberdade, quando, na prática, a exceção virou regra.

CONCLUSÃO

O Brasil vive um momento de profunda decepção com as instituições políticas. Há um inegável vácuo entre as aspirações populares e o establishment político atual. Há uma notória criminalização da política por grande parte da população, compreensível, em certa medida, pelos seguidos escândalos de corrupção que tomaram conta da agenda nacional nos últimos anos.

Não existe, porém, democracia sem política nem democracia sem eleições. Hoje a internet desempenha um papel de destaque nas eleições. Diferentemente das mídias tradicionais, não há falta de espaços publicitários, tampouco restrição à participação popular. A regulação prática da rede, todavia, tem sido exageradamente restritiva às liberdades constitucionais.

Nenhuma outra constituição privilegiou tanto o direito à liberdade quanto a atual. A possibilidade de o Poder Judiciário interferir no mercado de ideias sem quaisquer critérios jurídicos, parece estar em desacordo com a atual ordem constitucional vigente. Isto é, a carta constitucional não favorece a censura nem a remoção de material cibernético, sugerindo predileção por

mecanismos de contrastação de ideias, com referência expressa ao direito de retificação, resposta e de responsabilização civil por eventual exagero.

Parece óbvio também que a liberdade de expressão não tem o intuito de proteger condutas graves, como pornografia infantil e incitação à violência, comportamentos estes evidentemente excluídos do âmbito de cobertura desta garantia constitucional. Do outro lado, humor ácido, críticas ásperas e anedotas não podem ser equiparados a notícias falsas.

Informação se contrapõe com mais informação, não com restrição ou censura. Manifestações ásperas na web não podem ser objeto de supressão, ainda que contenham algum exagero ou excessos. O resultado do cerceamento à liberdade para um cidadão comum é, muitas vezes, mais nefasto e pernicioso do que para o suposto ofendido, eis que o afastamento judicial da liberdade geralmente vem acompanhado de uma série de consequências jurídicas, por exemplo, multas, que possuem um efeito dissuasivo muito poderoso, na medida em que o medo de responsabilização faz calar o cida-

dão.

Diferentemente dos partidos políticos, que colocam à disposição dos candidatos financiamento de campanha e qualificados corpos de advocacia, o cidadão comum não tem, via de regra, capacidade econômica para bancar os custos de uma multa e, muito menos, os honorários de um advogado. Essa, portanto, é apenas uma das razões materiais pelas quais a indisponibilização de conteúdo digital é mais nociva à sociedade do que benéfica ao hipotético ofendido, violando princípios constitucionais de maior significância à coletividade.

Em razão das peculiaridades sociais e jurídicas de cada país, a visão Estadunidense sobre liberdade não se aplica literalmente ao ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, a ponderação entre os princípios constitucionais em conflito deve obrigatoriamente considerar a posição preferencial que as liberdades têm no siste-

ma constitucional brasileiro.

Isso permitirá ao intérprete – juiz –, analisar o caso concreto sob o seguinte aspecto revalorativo: (i) Preferência da liberdade de expressão e da vedação à censura sobre os direitos à personalidade, honra e privacidade. Havendo dúvida, deve prevalecer a liberdade; (ii) Primazia pela manutenção do material ainda que o exercício da liberdade seja abusivo, relegando a eventual direito de resposta, retificação ou responsabilidade civil à reparação por eventuais excessos e exageros; (iii) Análise de razoabilidade e proporcionalidade sobre a restrição, com esgotamento dialético argumentativo que a justifique, limitando-se tal restringimento apenas àquilo que seja estritamente necessário, efetivamente grave e ilegal, evitando-se determinações de abstenção prévia que podem culminar em censura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2001.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Pleno. DIREITO ELEITORAL E PROCESSO ELEITORAL - Eleição - Campanha Eleitoral. ADI n.º 4.451. Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Pleno. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | Controle de Constitucionalidade. ADPF n.º 130. Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI n.º 4.815. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>. Acesso em 26/09/2017.

Como a desinformação influenciou nas eleições presidenciais? Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/24/internacional/1519484655_450950.html. Acesso em 07/05/2018.

Definição de pós-verdade. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>. Acesso em: 17/03/2017.

Estudo da Universidade de Princeton dos Estados Unidos da América sobre “Fake News”. *Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the consumption of fake news during the 2016 U.S. presidential campaign*. Disponível em: <http://www.dartmouth.edu/~nyhan/fake-news-2016.pdf>. Acesso em 07/05/2018.

FGV, pesquisa denominada Justiça Eleitoral e Conteúdo Digital nas eleições de 2014. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/pesquisa_justica_eleitoral_fgv_2.pdf. Acesso em 01/10/2017.

Google Brasil “Transparency Report”. Disponível em: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/?hl=pt-BR>. Acesso em 25/06/2017.

Infográfico da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo. Disponível em: <http://www.ctrlx.org.br/#/infografico>. Acesso em 26/09/2017.

Lei 13.487/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13487.htm. Acesso em 10/10/2017.

Matéria sobre a condução coercitiva do Diretor Geral da Google do Brasil pela não remoção de vídeo do YouTube durante as eleições 2.012. Dispo-

nível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,diretor-geral-do-google-no-brasil-e-presos-pela-policia-federal,936220>. Acesso em 26/09/2017.

O que é “Fake News”. Disponível em: <http://portal.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/artigo/o-que-e-fake-news>. Acesso em 07/05/2018.

Opinião do jurista Vital Moreira sobre a prevalência crescente da liberdade de expressão sobre o direito à honra, intimidade e privacidade. Disponível em: <https://www.publico.pt/2009/04/28/sociedade/noticia/vital-moreira-prediz-que-liberdade-de-expressao-vai-prevalecer-ao-direito-a-honra-1377243>. Acesso em: 26/09/2017.

OSÓRIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Projeto de Lei 1.589, de 2015, de autoria da deputada Soraya Santos, do PMDB-RJ, cuja pretensão é estabelecer crimes contra a honra pela disponibilização de conteúdo na internet. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1342370.pdf>. Acesso em 30/09/2017.

Projeto de Lei 8.612 de 2017 (Reforma Política), aprovado pelo Congresso Nacional. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1604872&filename=EMP+6/2017+%3D%3E+PL+8612/2017. Acesso em 10/10/2017

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Eleitoral. Pedidos de providência 158.287/2014 e 162.782/2014. Juíza Coordenadora de Fiscalização de Propaganda Eleitoral: Daniela Barbosa Assumpção de Souza. Determinação de remoção dos vídeos: <https://www.youtube.com/watch?v=nVp-JN6Kvr1k> e <https://www.youtube.com/watch?v=e8h7D97w5Bo>.

Slogan do site de humor “Sensacionalista” é: “Um Jornal isento de verdade”. Disponível em: <https://www.sensacionalista.com.br/>. Acesso em 26/09/2017.

TRIBE, Laurence H. *In American Constitutiontional Law*, 1978.

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

AS REDES SOCIAIS COMO PRINCIPAL ARENA DAS CAMPANHAS ELEITORAIS



RENATO RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado especialista em Direito Eleitoral. Doutor em Direito do Estado pela USP, mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. É membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-SP e é coordenador de comunicação da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Sócio de Ribeiro de Almeida & Advogados Associados.



JUACY DOS SANTOS LOURA JÚNIOR

Advogado especialista em Direito Eleitoral. Ex-juiz titular do TRE Rondônia (2012 a 2017). Ex-presidente do Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral (2015 a 2017). É diretor nacional do Colégio Permanente de Juristas da Justiça Eleitoral - COPEJE, Presidente do Instituto de Direito Eleitoral de Rondônia - IDERO, Membro-fundador da ABRADep e mestrando em Direito Eleitoral pela UNINOVE-SP.



RENATA VILLA DE SANTANA

Advogada. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP.

SUMÁRIO

AS REDES SOCIAIS COMO PRINCIPAL ARENA DAS CAMPANHAS ELEITORAIS -----	31
--	----

REDES SOCIAIS; CAMPANHAS ELEITORAIS; ELEIÇÕES 2018; DIREITO ELEITORAL

AS REDES SOCIAIS COMO PRINCIPAL ARENA DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

A disputa eleitoral de 2018, além de incrivelmente acirrada, tem as redes sociais como principal arena. A praça pública de outrora, onde o debate eleitoral era travado, perdeu espaço, de modo que hoje este concentra-se quase totalmente no meio digital. Graças à popularização dos smartphones, será nele que os candidatos disputarão likes e votos do povo.

Ao atentarmos para o texto das últimas minirreformas eleitorais¹, percebemos, no campo relativo à utilização da Internet para fins de propaganda eleitoral, significativas mudanças, evidenciando-se a preocupação do legislador em reconhecer a inevitável e crescente migração das campanhas para o ambiente virtual. Afinal, candidatos já utilizavam as mídias sociais para se aproximarem de seus eleitores e, por essa razão, seria contraditório restringir seu uso justamente no período eleitoral, posto se tratar de uma realidade perceptível a todos, sem qualquer hipótese de retrocesso.

Nessa perspectiva, a disputa é concentrada nas redes sociais. Entre as mais divulgadas, destacam-se Facebook, Instagram, Twitter e LinkedIn. Além dos aplicativos de troca de mensagens como o Whatsapp e da plataforma Youtube, que veicula vídeos gravados ou ao vivo.

Das citadas, limitar-nos-e-

mos a falar sobre o Facebook. Ao nosso sentir, é nessa rede que se encontra o maior potencial para alcance e aproximação de partidos, candidatos, eleitores e simpatizantes.

Por ser uma rede social instrumentalizável e de alto alcance, o Facebook vem travando diálogo com a Justiça Eleitoral e partidos políticos, de modo a adaptar-se às demandas dos seus usuários. Por essa razão, apresenta-se como ferramenta de impulsionamento democrático.

Não poderia ser diferente. A plataforma foi internacionalmente constrangida com o escândalo envolvendo a empresa Cambridge Analytica, que utilizou dados de usuários para influenciar com mais contundência os eleitores estadunidenses a votarem em Donald Trump, então candidato à presidência dos Estados Unidos.

No Brasil, a partir do dia 15 de maio, iniciou-se o período de arrecadação para financiar campanhas eleitorais por meio de doações virtuais, conhecida como crowdfunding (mais conhecida como vaquinha virtual). Aos eleitores é permitida a doação ao pré-candidato, desde que respeitados requisitos estabelecidos pela Lei das Eleições nº 9.504/97, alterada em 2017.

Para elucidar brevemente essa modalidade, destacamos alguns pontos relevantes: a lei

¹ A Lei 13.165/2015 vigorou nas eleições de 2016. As leis 13.487/2017 e 13.488/2017 valerão para as eleições de 2018.

determina que a doação precisa vir acompanhada, necessariamente, da identificação do doador. No mínimo, o Cadastro de Pessoa Física (CPF) deve ser informado. A quantia, caso inferior a R\$ 1.064,00, pode ser doada mediante transferência bancária ou cartão de crédito (de acordo com a resolução TSE n. 23.553/2017). Porém, se a doação tiver valor igual ou superior R\$1.064,00, ela deve, invariavelmente, ser feita por meio de transferência bancária, sendo vedada, também, qualquer utilização de moedas virtuais. O eleitor, ainda, não pode doar mais do que 10% dos seus rendimentos brutos relativos ao ano anterior ao pleito, informados à Receita Federal por ocasião da declaração do Imposto de Renda.

Embora o Facebook não preste o serviço de arrecadação de fundos por meio do crowdfunding, a sua plataforma é uma das principais difusoras dessa modalidade. Tal foi atestado pela disseminação das postagens de pré-campanha, onde os pré-candidatos vêm aproveitando o terreno para utilizar o impulsionamento pago, uma novidade trazida pela minirreforma eleitoral de 2017. No entanto, apesar da licitude da prática, essa modalidade de postagem deve ser feita com parcimônia e sem exagero, dentro de parâmetros considerados razoáveis pela Justiça Eleitoral, de modo que a paridade entre os postulantes a cargos eletivos seja preservada.

Destaque-se que, antes de

15 de agosto, mesmo nas postagens impulsionadas, é vedado aos candidatos a referência à candidatura posta. No entanto, em razão do reconhecimento das redes sociais como arena política, como anteriormente elucidado, já incidem limites à doação e à propaganda política antecipada, consubstanciada pelo pedido expresso de votos. Nesse passo, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Luiz Fux, delimitou, em trecho de voto-vista de desempate no Agr-AI 9-24, o seu posicionamento:

“...Além do mais, de nada adiantaria o TSE estipular limite de gastos para a campanha com o fim de combater o abuso de poder econômico se vier a admitir que antes de 15 de agosto o candidato poderia gastar ilimitadamente e sem ter que prestar contas à Justiça Eleitoral.

A interpretação sistemática da lei leva à outra conclusão: não se pode admitir atos de pré-campanha por meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda.

Não poderão, por exemplo, ser fixadas faixas em postes públicos, colocação de placas maiores que meio metro quadrado, contratação de outdoor e impulsionamento de páginas nas redes sociais para alcançar um público além dos seguidores/amigos que não seriam atingidos

se a página não fosse impulsionada.

Entendimento contrário levaria à seguinte situação hipotética absurda: um pretense candidato arrecada recursos de pessoas jurídicas (vedado pela nova legislação) e impulsiona seu perfil nas redes sociais por meio de diversas publicações, até o dia 15 de agosto. Seria esse ato de pré-campanha lícito tão somente porque não conteria pedido explícito de voto? Evidentemente que não.

Com efeito, as mesmas razões que levaram o legislador a proibir determinados meios de exposição do candidato no período eleitoral encontram-se presentes no período de pré-campanha: abuso de poder econômico na veiculação de outdoor; deterioração e uso indevido de bens públicos; poluição ambiental; mobilidade urbana etc.” (g.n.)

Ainda acerca desta nova modalidade de doações para pré-candidatos e candidatos, cabe frisar dois desafios. O primeiro é encontrar a sintonia fina entre o marketing e o jurídico no cenário eleitoral. O segundo, ainda mais difícil, é de ordem psicológica. Historicamente, o eleitor brasileiro não é afeto às doações aos políticos. Os números das eleições anteriores comprovam que a maior parte dos recursos contabilizados e apresentados à Justiça Eleitoral eram provenientes do próprio partido, candidato

ou então vinham de empresas privadas, as quais estão atualmente proibidas de fazerem doações. No período eleitoral, que ocorre oficialmente a partir do dia 15 de agosto, e em eleições tão acirradas e imprevisíveis como as de 2018, não é difícil imaginar o ambiente tóxico que as redes sociais experimentam, inclusive com a ocorrência do discurso de ódio.

Com o impulsionamento não orgânico, ou seja, o pago, abrem-se brechas para os ilícitos de abuso de poder econômico, abuso de poder político, abuso dos meios de comunicação social, propaganda vedada (aquela realizada por igrejas, sindicatos e pessoas jurídicas em geral, proibidas de doar ou auxiliar de alguma forma partido ou candidato), fake news e outros. Alguns desses ilícitos podem levar à cassação do registro de candidatura, do diploma (caso eleito) e à perda do mandato, com declaração de inelegibilidade por oito anos conforme determina a LC 64/90, modificada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/10).

Cabe-nos destacar que a Justiça Eleitoral também está em cenário de novidade. Juízes estão habituados a julgar processos envolvendo as mídias tradicionais, como rádios, jornais impressos e TV. No entanto, de pouco tempo pra cá, os julgadores estão deliberando sobre fatos que envolvem novas plataformas que, mesmo para quem é profissional de Tecnologia de Informação, não se apresentam de

forma simplória. Por isso, os profissionais do Direito estão tendo que se adaptar de forma abrupta às novas modalidades e possibilidades de fazer propaganda eleitoral permitida.

Por exemplo, não faz sentido aplicar ao Facebook a sanção de exclusão de conteúdo e a exibição, na timeline do cidadão que cometer ilícito, uma tarja azul afirmando que determinada postagem foi retirada por força de decisão da Justiça Eleitoral, como ocorre nas telas de TV no período do horário eleitoral gratuito. Aliás, caso exatamente neste sentido foi enfrentado pela Justiça Eleitoral nas eleições de 2014, no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, quando nos autos do Recurso Eleitoral na Representação nº 1707-94², votou o então Corregedor Eleitoral, Des. Walter Waltemberg, no sentido de prover o Recurso da empresa Facebook. Cabe-nos ressaltar o ponto da divergência do julgado: não havendo o cumprimento da decisão judicial pelo Facebook, no sentido da alocação da “tarja azul”, entendeu o desembargador como razoável o argumento utilizado para afastar a multa, vez que houve o cumprimento satisfatório da liminar e, portanto, da finalidade da imposição. Vejamos trecho do judicioso voto que prevaleceu:

“ (...)

O ponto que pretendo divergir, refere-se à imposição de multa pelo fato de não haver sido substituído o vídeo pela mensa-

gem determinada pelo juiz de origem, mas sim por mensagem padrão do sítio eletrônico.

O relator em seu voto destacou que a alegação de impossibilidade técnica não merece prosperar, porque “ainda que haja um padrão de mensagens substituívas adotado pela empresa, a ordem judicial se sobressai e deve ser cumprida”.

Apesar de não haver sido cumprida a liminar na forma como requerida pelo autor e determinada pelo juiz, a parte mostrou-se diligente ao retirar o vídeo de circulação com a maior brevidade possível, apresentou os dados cadastrais da Reclamada “Marcelinha” e contestou informando a impossibilidade de substituir o vídeo pelo texto do mandado.

Ademais, para a usuária Marcela constou mensagem informando que o vídeo foi removido em razão de processo judicial (fl. 110/111), para os demais usuários, no entanto, constou mensagem padrão informando a indisponibilidade do conteúdo.

Entendo que, embora o texto que substituiu o vídeo tenha teor diverso do determinado na liminar, a finalidade foi atingida, o conteúdo ofensivo à imagem do candidato da recorrida foi retirado de circulação na rede social, os dados cadastrais da mesma foram informados e o vídeo foi substituído por texto que informou à reclamada Marcelinha que a remoção do conteúdo ocorreu

2 ACÓRDÃO N. 461/2016 - RECURSO ELEITORAL NA REPRESENTAÇÃO N. 1707-94.2014.6.22.0000 — CLASSE 42 — PORTO VELHO — RONDÔNIA

Relator: Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral - Relator para o acórdão: Desembargador Walter Waltemberg Silva Junior

Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Recurso Eleitoral. Representação. Eleições 2014. Propaganda Eleitoral. Internet. Facebook. Decisão liminar. Remoção do vídeo e inserção de mensagem determinada pelo juízo. Descumprimento parcial. Conteúdo removido dentro do prazo estabelecido. Impossibilidade técnica de inserir a mensagem. Finalidade alcançada. Desoneração da multa. Recurso provido.

I - A fixação de multa é legítima e viável por consubstanciar meio de assegurar a autoridade da decisão liminar e resguardar-lhe efetividade.

II - A remoção do conteúdo ofensivo à imagem do candidato foi retirada dentro do prazo estabelecido. Vê-se que a finalidade foi atingida na medida em que o objeto principal da representação era que o vídeo fosse retirado de circulação para que não houvesse a perpetuação de informações prejudiciais à imagem do candidato. III - O descumprimento da liminar em razão da não inserção da mensagem de que o conteúdo estava sendo retirado por determinação judicial não é capaz de ensejar a imposição de multa haja vista que o provedor justificou que tal medida restou prejudicada por ordens técnicas. IV - Alcançado o propósito essencial da liminar, bem como o fato de que não há informações nos autos de que a ausência da mensagem no conteúdo veiculado trouxe prejuízos à parte interessada, não se justifica a condenação ao pagamento de multa cominatória. V - Recurso que se dá provimento.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, recurso provido por maioria, vencidos o relator e a Juíza Jaqueline Conesque Gurgel do Amaral. Retificou o voto o Juiz dos Santos Loura Junior. Ementará o acórdão o Desembargador Walter Waltemberg Silva Junior. Porto Velho(RO), 02 de maio de 2016.

em razão de processo judicial, in verbis:

“Removemos Conteúdo Que Você Publicou Nós desativamos ou removemos acesso ao seguinte conteúdo que você publicou no Facebook em razão de processo judicial com a sua conta e/ou conteúdo gerado por você”.

Saliento que, em que pese o juiz de origem tenha ressaltado em sua decisão que o não cumprimento de parte da decisão “gerou indignação e falsa noção de que houve censura pelo próprio Facebook, até pelo desconhecimento de que a retirada se deu em razão de determinação judicial, com a menção inclusive do número dos autos”, bem como que caso o Facebook tivesse cumprido integralmente a decisão “muito provavelmente, a mencionada usuária não teria ficado sem o devido conhecimento do real motivo de sua postagem”, a meu ver o texto que substituiu o vídeo foi suficiente para informar que ocorreu em razão de determinação judicial, não sendo possível afirmar que a usuária desconhecia o motivo da remoção ou, ainda, que ocorreu por deliberação do próprio Facebook.

Dessa forma, entendo que não se deve manter a aplicação de multa astreinte, porque, como ressaltei acima, houve a remoção imediata do vídeo, a apresentação dos dados da autora da publicação ofensiva à ima-

gem do candidato da recorrida e a substituição por texto que informou a reclamada Marcelinha acerca da existência de processo judicial, ainda que não tenha sido utilizado o texto determinado na liminar, medidas estas que são suficientes para atingir a finalidade da reclamação e evitar a perpetuação de informações prejudiciais à imagem do então candidato Expedido Júnior.

Feitas tais considerações, peço vênia do relator para divergir do seu voto e dar provimento ao recurso do Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, em razão da decisão haver sido suficientemente cumprida e não se justificar a condenação ao pagamento de multa cominatória.

É como voto.” (destacamos)

Quanto ao Google, as propagandas funcionam com outra sistemática: o usuário pesquisa determinado assunto e, através de cookies, novos anúncios são exibidos. Por exemplo, a pesquisa na plataforma de “veículo SUV” gera, em diversos tipos de site (e mesmo nos grandes portais de notícias gerais ou jurídicas), banners com propagandas relacionadas a carros que têm ligação com o veículo pesquisado pelo usuário. Isso ocorre porque muitos sites e portais destinam parte da sua publicidade usual para anúncios do Google, que são apresentados aos internautas conforme suas preferências de navegação e buscas.

No entanto, pode essa mesma tática, chamada de remarke-

ting³, ser utilizada nas campanhas eleitorais? A resposta é que os candidatos que quiserem contratar os serviços de exibição de anúncios e banners do Google em sites de terceiros, deverão ter em mente que jamais se poderá exibir esse tipo de propaganda. Os sites geralmente pertencem a pessoas jurídicas e estas não podem entrar em campanhas eleitorais. Logo, se houver uma “publicidade acidental” no período eleitoral, esse anúncio pode trazer problemas para o candidato, dada sua ilicitude, considerando a proibição de contribuições por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, a teor da decisão pelo STF na ADI 4650 (em 2015) e do entendimento pela proibição das doações ocultas de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais nos autos da ADI 5394 (março de 2018).

É de bom alvitre salientar que toda campanha e debate desenvolvido nas redes sociais devem obedecer preceitos estabelecidos pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Em caso de conteúdo que viole a legislação vigente, para além das medidas judiciais cabíveis, o próprio Facebook se propõe a removê-lo. Para isso, um pedido deve ser feito à rede, com indicação da URL específica a que se pretende derrubar. Esse controle, no entanto, é executado somente a posteriori, vez que qualquer controle prévio das postagens poderia significar uma ofensa aos princípios democráticos da liberdade de expressão e de livre ma-

nifestação do pensamento.

O Facebook também aponta a possibilidade de identificação do usuário que perpetre a postagem ilícita. Essa identificação, porém, restringe-se aos dados constantes no próprio cadastro da plataforma e não se confunde com a qualificação civil, necessária à persecução na via judicial. A qualificação civil pode ser obtida mediante pleito específico do rastreamento do número do IP utilizado para a postagem, número esse que, associado ao reconhecimento virtual do usuário, pode ser apresentada aos servidores que intermediam o acesso à Internet, como, por exemplo, NET, Claro, Vivo, Tim Fibra, entre outros. Caberá aos advogados requererem que tais empresas sejam judicialmente obrigadas a revelar a qualificação de quem foi responsável pela conexão e postagem do conteúdo.

Ademais, a empresa Facebook também disponibiliza informações na central de ajuda, bem como suporte técnico para supressão de dúvidas que possam surgir. Porém, a rede esclarece que esse suporte não se confunde com consultoria jurídica, devendo os candidatos sempre questionarem exaustivamente seus advogados sobre as condutas permitidas.

Nesse sentido, as plataformas das redes sociais prometem tratamento isonômico entre os players da corrida eleitoral, com aplicação certa das políticas de conteúdo e cumprimento às ordens judiciais. Assim, caso

³ O conceito constante da página: <https://www.academiadomarketing.com.br/o-que-e-remarketing/> nos ensina que: O Remarketing nada mais é, que uma ferramenta do Google AdWords que marca e identifica os usuários que já visitaram o seu site e passa a exibir seus anúncios com mais frequência quando eles visitam sites que aceitam anúncios na rede de display do Google.

o conteúdo postado viole os termos exigidos, pode-se pleitear o pedido de resposta ao ofensor.

Quanto à propagação das chamadas fake news, necessário é que o modelo de checagem sobre a veracidade dos fatos seja fortalecido e utilizado. Há organizações internacionais que fazem essa checagem e a Justiça Eleitoral, segundo mencionado pelo Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Luiz Fux, punirá com rigor a disseminação de conteúdo inverídico criado com finalidade eleitoral⁴. O Facebook, porém, não se considera responsável pelo conteúdo postado e disseminado. Sendo assim, cabe a candidatos e partidos acionarem a Justiça para que eventuais abusos sejam removidos, como já aconteceu, por exemplo, na liminar deferida pelo Ministro Substituto do TSE Sérgio Banhos, a pedido da presidente Marina Silva⁵, em junho de 2018.

Por tudo ante exposto, o Direito vem reconhecendo as redes sociais como um dos principais veículos de propulsão democrática. Sendo assim, a necessária produção normativa, com estabelecimento de critérios objetivos de regulamentação, desenvolveu-se em concomitância à parceria travada entre as principais plataformas virtuais e a Justiça Eleitoral.

Por meio deste diálogo, objetiva-se garantir que princípios

jurídicos e sociais, como a liberdade de expressão e a isonomia, tenham seu âmbito de incidência ampliado e preponderem em qualquer espaço de construção política. Por essa razão, a minirreforma eleitoral de 2017 veio regulamentar situações inéditas, como o crowdfunding e as chamadas fake news, que atualmente contam com instrumentos de propagação e controle.

No entanto, nem tudo é inovação: muitas das normas ora incidentes sobre as práticas eleitorais na internet, em verdade, são verdadeiras amplificações das de leis já aplicadas à seara, a exemplo dos limites ao financiamento e à propaganda política antecipada – ainda que esta tenha sido consideravelmente flexibilizada. Nesse sentido, cabe aos players balizar suas ações de acordo com a legislação eleitoral, de modo a evitar a determinação de sanções que podem ir desde a imposição de multa à declaração de inelegibilidade.

Portanto, vista a gravidade das penalidades previstas, aquele que almeja sucesso ao pleito deve atentar às construções jurisprudenciais e, incansavelmente, consultar advogados especializados. Somente com a união de esforços e cautela será possível tirar proveito destes novos instrumentos de campanha, relevantes graças à premente capacidade de influenciar decisivamente nas eleições.

4 <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/fux-assume-tse-e-promete-lutar-contra-fake-news.shtml> acessado em 22.07.2018 às 23h28min;

5 <https://www.jota.info/eleicoes-2018/tse-determina-exclusao-fake-news-marina-silva-07062018> acessado em 22.07.2018 às 23h55min.

O USO DE ROBÔS E BIG DATA NAS ELEIÇÕES



PAULA BERNARDELLI

Advogada. Graduada pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do grupo Política por/de/para mulheres (UFPR/UERJ). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro da Comissão Permanente de Direito Político e Eleitoral do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).



FERNANDO NEISSER

Advogado. Graduado, Mestre e Doutorando pela Universidade de São Paulo. Coordenador Adjunto da ABRADEP (Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político). Presidente da Comissão de Estudos em Direito Político e Eleitoral do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo).

SUMÁRIO

O USO DE ROBÔS E BIG DATA NAS ELEIÇÕES ----- 39

BIG DATA; ELEIÇÕES; ROBÔS; DIREITO ELEITORAL

O USO DE ROBÔS E BIG DATA NAS ELEIÇÕES

A cada ciclo eleitoral é mais notável o uso de tecnologia nas estratégias de campanha. Também, é perceptível a cada ano o uso de espaços virtuais para construção do debate público e o fortalecimento de mecanismos que constroem a chamada “democracia-virtual”.¹

O ambiente e a forma de construção do debate público e de propagação do discurso eleitoral e político têm mudado significativamente. Isso decorre da transformação evidente das formas de interação social e o surgimento de novos canais de comunicação, em especial nos últimos 20 anos, com o crescimento exponencial das redes sociais.

Essas novas dinâmicas de interação trazem com elas diversos efeitos notáveis na estrutura social. Há estudos que indicam a formação de uma geração de pessoas que, embora constantemente conectadas, é formada de indivíduos cada vez mais solitários. Também já foram feitas análises sobre a inevitável influência dos ambientes virtuais na formação não só das opiniões, mas também da personalidade de algumas gerações, especialmente as gerações millenials e Z.²

O funcionamento das redes sociais numa lógica de mercado que funciona numa economia de atenção cria uma lógica do ambiente que tenta manter os usuários cada vez conectados por

mais tempo. O objetivo de uma plataforma de rede social é, acima de tudo, obter a atenção dos usuários para então monetizá-la.³

É com base nessa lógica de captura de atenção que funciona, portanto, os algoritmos de entrega de conteúdo das redes sociais. O direcionamento daquilo que é entregue é feito para quem tem mais chance de dar atenção ao conteúdo, atenção essa que é medida por interações – cliques, compartilhamentos, reações. Uma maior quantidade de reações implica em conteúdo com maior relevância no ambiente virtual.

Partindo desse cenário, é importante questionar algumas premissas que parecem compor o imaginário popular sobre os ambientes virtuais, especialmente as plataformas de redes sociais.

Esses espaços usualmente são apresentados como ambientes democráticos, plurais e acessíveis.⁴ Capazes de dar voz à diversos grupos e, assim, contribuir com a diversificação dos discursos que compõem o debate público. Algumas pesquisadoras, no entanto, já vêm há algum tempo levantando a discussão sobre como as estruturas de programação das redes podem, em verdade, representar um grande risco à democracia.⁵

A partir de 2018, em razão das recentes alterações na legislação eleitoral, será possível uma

1 A análise desse fenômeno tem sido feita por diversos autores. Há quem defenda, inclusive o surgimento de um novo conceito de cidadania a partir do surgimento de novos espaços para construção do debate público. (KOZIKOSKI JÚNIOR, Antonio Claudio. FERRAZ, Miriam Oliva Knopik. *emocracia virtual e o novo conceito de cidadão*. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. n. 67, p 49-73. Belo Horizonte, jul./dez. 2015.)

2 Sobre o tema: TWENG, Jean M. *iGen: Why Today's Super-Connected Kids Are Growing Up Less Rebellious, More Tolerant, Less Happy — and Completely Unprepared for Adulthood — and What That Means for the Rest of Us*. New York: Atria Books, 2017.

3 ZAGO, Gabriela da Silva. SILVA, Ana Lúcia Migowski. *Sites de Rede Social e Economia da Atenção: circulação e consumo de informações no Facebook e Twitter*. In: *Vozes e Diálogo*. Itajaí, v.13, n. 01, jan./jun. 2014.

4 “[A internet é vista como um] espaço público/virtual no qual o cidadão possui o direito de se comunicar livremente”. FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. *As possibilidades da democracia digital no Brasil*. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. 04,05 e 06 jun/2013. Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: < <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais>>, Acessado em Abril de 2018.

5 Cath O’Neil aborda profundamente o tema em: O’NEIL, Cath. *Weapons of Math Destruction: How big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown Publishers, 2016.

atuação mais ativa das campanhas nesses espaços, com a permissão de impulsionamento de propagandas eleitorais.⁶ O impulsionamento autorizado pela lei eleitoral compreende os mecanismos de direcionamento e ampliação do alcance de uma publicação, bem como a priorização de determinado resultado em mecanismos de busca.⁷

Assim, impulsionar é uma forma de comprar direcionamento e alcance, sendo possível uma segmentação bastante específica de público alvo dentre as opções de segmentação apresentadas pela plataforma, ou até mesmo com o carregamento de uma base de dados do próprio candidato.

Dentro desse público alvo para o qual será feito o direcionamento, a entrega dos conteúdos será feita com base na lógica algorítmica de cada rede social, imperando o objetivo maior de obter e capitalizar a atenção dos usuários. Mesmo com a autonomia de direcionamento trazida por essa inovação legislativa, serão mantidas as regras de cada plataforma – com base em lógicas de mercado próprias desse ambiente – que determinam a quantidade de anúncios que são entregues a cada usuário e a quais usuários cada anúncio é entregue. Isso implica no fato de que nem toda propaganda, ainda que com a mesma segmentação e mesmo grau de investimento vai ter o mesmo alcance numericamente ou atingir as mesmas pessoas.

Propagandas impulsionadas, portanto, competem por tempo, espaço e atenção nas redes sociais, num ambiente de competição cuja lógica que avalia os fatores determinantes para conferir relevância à um conteúdo é bem pouco transparente.

Cath O Neil aponta para o fato de que, além de funcionarem em uma lógica de mercado, os algoritmos que determinam a entrega de conteúdos nas redes sociais não têm contexto histórico e, possivelmente, reproduzem a lógica de estruturas sociais que são sempre combatidas nas lutas por maior abertura democrática. Alguns mapeamentos da lógica algorítmica dessas redes, por exemplo, demonstraram que o anúncio de uma vaga de diretoria é oferecido para duas vezes mais usuários homens do que mulheres. A análise de que mais homens ocupam mais cargos de diretoria é matematicamente correta, mas a reprodução dessa lógica por algoritmos incapazes de avaliar questões sociais, históricas e culturais que sustentam esse dado pode levar à um agravamento desse cenário.⁸

Não cabe à um algoritmo, é fato, conseguir analisar um contexto histórico, no entanto, ao introduzir essas redes de forma efetiva no cenário eleitoral – permitindo que vendam produtos às campanhas – cabe discutir até que ponto cabe delegar à um código matemático sob o qual não temos nenhum tipo de controle ou sequer conhecimento a decisão sobre quais conteúdos po-

6 Artigo 23, §3º e 4º da Resolução TSE nº 23.551/2017

7 Artigo 23, §7º da Resolução TSE nº 23.551/2017

8 O'NEIL, Cath. *Weapons of Math Destruction: How big data increases inequality and threatens democracy.* New York: Crown Publishers, 2016.

líticos são mais relevantes para cada grupo de usuários.⁹

Seguindo a lógica mencionada, é provável – embora dificilmente verificável – que numa rede social o discurso político de minorias políticas tenha um alcance menor justamente por serem minorias políticas e causarem menos impacto na maioria dos usuários, fazendo com que estruturas sociais pautadas pelos mais variados preconceitos sejam reproduzidas sem que a maioria da população sequer possa perceber.

Essa lógica também faz com que o discurso seja cada vez menos plural dentro dos grupos que recebem cada tipo de conteúdo, formando as chamadas bolhas sociais. Esses grupos vivem impressões de falsos consensos, que reforçam posições e reações extremadas. Isso gera também um problema prático no direito eleitoral com relação ao direito de resposta nas redes sociais.

De acordo com a legislação, a divulgação de conteúdos que de forma direta ou indireta atinjam um candidato com conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória ou sabidamente inverídica, pode garantir ao ofendido direito de resposta no mesmo espaço de veiculação da ofensa e pelo dobro do período de veiculação, garantindo ainda o mesmo valor de investimento em caso de direito de resposta sobre conteúdos impulsionados.¹⁰

O conteúdo veiculado como resposta tem o objetivo de

esclarecer e amenizar a ofensa, fazendo com que o mesmo público – ou a maior parte possível dele – que teve acesso ao conteúdo originário possa agora ter acesso à resposta. No entanto, a resposta veiculada em um sentido, dificilmente terá o mesmo alcance e atingirá as mesmas pessoas que o conteúdo originalmente publicado teve. Um grupo que interagiu e deu relevância a um fato, dificilmente será o mesmo público a se engajar com a negação desse fato.

Ainda, além do impulsionamento nos termos definidos pela legislação eleitoral, há outras formas de aumentar de ganhar relevância nos ambientes digitais. De um lado existem mecanismos de marketing digital legítimos, amplamente aceitos e utilizados desde antes da autorização legal para impulsionamentos pagos, como técnicas de otimização de ranqueamento, sistemas de categorização de conteúdo, uso correto de indexadores e formas específicas de apresentação das publicações. De outro, há mecanismos que caminham numa linha tênue de legalidade a depender do contexto e forma de utilização.

Neste segundo grupo estão os bots, ou robôs, que automatizam algumas funções de interação social nessas plataformas, ampliando a capacidade de disseminação de informações. Esses bots podem operar canais de comunicação entre candidatos e eleitores – os chamados chatbots, que têm sido

9 Zeynep Tufekci defende que o uso de inteligência artificial dominando os processos de tomada de decisões – como a definição de o que é ou não relevante para determinado público ou até mesmo a decisão a respeito da probabilidade de cometimento de crimes, torna a moral humana um elemento cada vez mais essencial e necessário de ser incluído nessa equação, para retirar de algoritmos e máquinas de aprendizado um tanto do poder decisório que novas tecnologias tem dado a eles. TUFEKCI, Zynep. Machine intelligence makes human morals more importante. Palestra: TEDSummit. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/zeynep_tufekci_machine_intelligence_makes_human_morals_more_important/up-next>

10 Art. 58, §3º, IV, a, b e c, e 58-A da Lei nº 9.504/97.

amplamente utilizados – ou, ainda, operar perfis falsos integralmente automatizados ou parcialmente operados por máquinas e, com isso, criar cenários nas redes de falsos consensos ou falsas polarizações, manipulando, de certo modo, a lógica padrão de entrega de discursos nas redes. Essa manipulação, além de problemática por si só, pode ser feita aliada à técnicas de psicometria, que permite identificar, com base em comportamento de redes sociais, quais grupos são mais vulneráveis a determinado tipo de discurso.¹¹

Estudo recente realizado pela Fundação Getúlio Vargas demonstrou que cerca de metade do debate político nas redes sociais nas eleições de 2014 foi alimentado por robôs em perfis falsos.¹²

Robôs, assim, têm se tornado também um produto interessante para o mercado político, inexistindo, contudo, qualquer regulação a respeito dos limites e formas possíveis do uso desses mecanismos neste cenário. Parece preocupante, contudo, um cenário de construção do discurso público e eleitoral no qual a distribuição orgânica de conteúdos coloca a construção do debate refém de uma programação direcionada por uma lógica de mercado e, paralelo a isso, facilmente manipulada através de mecanismos pouco éticos e absolutamente opacos.

A análise pode soar um tanto alarmista, especialmente se comparada ao potencial po-

sitivo de ampliação da visibilidade de alguns grupos que as redes sociais proporcionam, mas acontecimentos recentes, como os escândalos envolvendo Facebook e Cambridge Analytics, empresa de Big Data e psicometria, nas eleições estadunidenses¹³ demonstram que discutir os limites de manipulação do discurso público através de instrumentos de tecnologia é essencial para a discussão dos rumos democráticos.

Especialmente considerando que a Lei Eleitoral permitiu a contratação de espaços de propaganda nesses ambientes, instituindo, ainda, um monopólio das plataformas de redes sociais na venda de mecanismos de impulsionamento em seus espaços.

A entrada dessas empresas no debate político parece ser bastante positiva, são inegáveis os ganhos nas formas de interação social, na aproximação entre eleitores e eleitos e na busca de conhecimentos para um debate político melhor e mais profundo.

Parece importante, no entanto, que legisladores e operadores do direito observem esses espaços como aquilo que realmente são, partindo da premissa de que estamos lidando com empresas, numa lógica de mercado que, embora possa ser legítima, nem sempre é democrática. A discussão legislativa sobre o debate público e eleitoral nas plataformas virtuais deve assumir que a internet não é uma arena pública, mas um mercado, e assim

11 *Psicometria é uma “teoria e técnica de medida dos processos mentais”, buscando, “de um modo geral (...), explicar o sentido que têm as respostas dadas pelos sujeitos”, para com isso encontrar padrões e formas estatísticas de modulação de respostas. A conceituação e análise do termo está bastante clara em: PASQUALI, Luiz. Psicometria. In: Revista da Escola de Enfermagem da USP. Vol. 43. São Paulo. Dez/ 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342009000500002>.*

12 *RUEDIGER, Marco Aurélio. (coord). Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 – Rio de Janeiro : FGV, DAPP, 2017.*

13 *O caso foi anunciado por diversos veículos de comunicação, como exemplo: CIRIACO, Douglas. Campanha de Trump usou dados privados de 50 milhões de usuários do Facebook. Disponível em: https://www.tecmundo.com.br/seguranca/128300-cambridge-analytics-trump-dados-privados-facebook.htm?utm_source=tecmundo.com.br&utm_medium=referral&utm_campaign=circulacao*

precisa ser vista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIRIACO, Douglas. *Campanha de Trump usou dados privados de 50 milhões de usuários do Facebook*. Disponível em: https://www.tecmundo.com.br/seguranca/128300-cambridge-analytica-trump-dados-privados-facebook.htm?utm_source=tecmundo.com.br&utm_medium=referral&utm_campaign=circulacao

FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. *As possibilidades da democracia digital no Brasil*. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. 04,05 e 06 jun/2013. Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: < <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais/>, Acessado em Abril de 2018.

KOZIKOSKI JÚNIOR, Antonio Claudio. FERRAZ, Miriam Oliva Knopik. *Democracia virtual e o novo conceito de cidadão*. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. n. 67, p 49-73. Belo Horizonte, jul./dez. 2015.

O'NEIL, Cath. *Weapons of Math Destruction: How big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown Publishers, 2016.

PASQUALI, Luiz. *Psicometria*. In: *Revista da Escola de Enfermagem da USP*. Vol. 43. São Paulo. Dez/ 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342009000500002>.

RUEDIGER, Marco Aurélio. (coord). *Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 – Rio de Janeiro : FGV, DAPP, 2017*.

TUFEKCI, Zynep. *Machine inteligente makes human morals more important*. Palestra: TEDSummit. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/zeynep_tufekci_machine_intelligence_makes_human_morals_more_important/up-next>

TWENG, Jean M. *iGen: Why Today's Super-Connected Kids Are Growing Up Less Rebellious, More Tolerant, Less Happy — and Completely Unprepared for Adulthood —and What That Means for the Rest of Us*. New York: Atria Books, 2017.

ZAGO, Gabriela da Silva. SILVA, Ana Lúcia Migowski. *Sites de Rede Social e Economia da Atenção: circulação e consumo de informações no Facebook e Twitter*. In: *Vozes e Diálogo*. Itajaí, v.13, n. 01, jan./jun. 2014.

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

DERRAME OU A ANUÊNCIA COM O DERRAME DE MATERIAL DE PROPAGANDA NO LOCAL DE VOTAÇÃO OU NAS VIAS PRÓXIMAS



KAMILE CASTRO

Juíza do TRE/CE (biênio 2016/2018). Vice-Presidente do COPEJE para o Nordeste (2016/2018). Mestranda em Ciências Políticas pela Universidade de Lisboa. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/CE. Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5119492891045130>

SUMÁRIO

RESUMO-----	47
INTRODUÇÃO -----	47
I. PROBLEMATIZAÇÃO DO TEMA -----	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	55

BIG DATA; ELEIÇÕES; ROBÔS; DIREITO ELEITORAL

RESUMO

O artigo aborda a chamada propaganda de apoplexia e suas nuances no campo eleitoral com a edição da Resolução nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015, ato mantido para o pleito de 2018.

INTRODUÇÃO

O Congresso Nacional vem nos últimos anos aprovando minirreformas no ordenamento político-eleitoral visando reduzir o tempo e os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Em resumo, na parte que aqui importa: menos tempo e recursos, mas muita criatividade nas campanhas para fazer chegar ao eleitor o número, o nome, as opiniões e as ideias dos candidatos.

Escolhemos a presente temática sem qualquer pretensão de esgotar o tema - até por questões editoriais -, apenas com a intenção de gerar maior reflexão e debate sobre um tipo de propaganda pouco debatida e que pode interferir ou até mudar o resultado do jogo democrático. Trata-se de uma conduta desafiadora, sob diversos aspectos que aqui abordaremos, e que possui implicações não só na área eleitoral, mas em outros ramos do Direito.

O presente artigo foi realizado com base na experiência pessoal e profissional - como advogada e agora como juíza no TRE/CE - e será dividido em duas partes apenas, pelas razões já dispostas.

I. PROBLEMATIZAÇÃO DO TEMA

Visando garantir a isonomia entre os candidatos e a higidez do pleito, os atos do jogo democrático sofrem limites, esses que vez por outra são confrontados com o princípio da liberdade de expressão, que não é absoluto e, portanto, pode sofrer restrições quando o exercício se tornar abusivo (Clève, 2006). No caso das propagandas eleitorais, a jurisprudência dominante é no sentido de que as limitações impostas não ofendem os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação, porque não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada (TSE, AgR-REspe nº 35.719, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 26.4.2011; AG 7501, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE de 05.10.2007; AgR-AI nº 4.806, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 11.3.2005).

À Justiça Eleitoral cabe regulamentar e combater, e as limitações no tocante às propagandas eleitorais encontram-se, essencialmente, na Lei 9.504/97 e nas Resoluções do TSE, que para o pleito de 2018 é a nº 23.551/2017¹ que trata do tema. Para as eleições de 2016, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução nº 23.457/2015, normatizando pela primeira vez o que vem a doutrina e a jurisprudência chamando de: chuva de santinhos; derrame ou derramamento de santinhos;

voo da madrugada; propaganda de apoplexia; lançamento de santinhos; descarte de santinhos. Entretanto, antes mesmo, portanto, sem norma específica, no pleito de 2014, o TSE em julgado da lavra do Ministro Gilmar Mendes, no processo Respe 379.823, DJE de 14.03.2016, tratou do tema objeto do presente estudo. A partir daí, inúmeros foram os julgados na matéria e que se tornaram paradigma, como o do Ministro Fux no processo AgR-REspe 3795-68. Das referidas decisões, observa-se que a ratio essendi da norma, para além de preservar o bem público (evitando ainda a poluição visual), é garantir a isonomia entre os players e evitar as influências no voto do eleitor.

Um dos pontos deliberado nos julgados iniciais – antes da Resolução que regulamentou o tema e que ainda causam acalorados debates – foi relativo à necessidade de notificação para retirada da propaganda (art. 37, §1º, Lei 9.504/97) e ao prazo para propor a ação. Citando precedente da eleição de 2010 (Rp nº 2955-49/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro), considerou a Corte que inviabilizaria o ajuizamento da ação aguardar o prazo de 48 horas para a restauração do bem, quando o prazo para protocolo da representação por propaganda irregular, fundada no art. 37 da Lei 9.504/97, é o dia do pleito. Ou seja, o prazo de 48 horas pre-

1 Art. 14. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados (Lei nº 9.504/1997, art. 37, caput).

(...)

§ 7º O derrame ou a anuência com o derrame de material de propaganda no local de votação ou nas vias próximas, ainda que realizado na véspera da eleição, configura propaganda irregular, sujeitando-se o infrator à multa prevista no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo da apuração do crime previsto no inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997.

Art. 81. Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$ 15.961,50 (quinze mil, novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) (Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 5º, incisos I a IV):

(...)

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos;

(...)

§ 1º O disposto no inciso III não inclui a manutenção da propaganda que tenha sido divulgada na internet antes do dia da eleição.

§ 2º As circunstâncias relativas ao derrame de material impresso de propaganda no dia da eleição ou na véspera, previstas no § 7º do art. 14, poderão ser apuradas para efeito do estabelecimento da culpabilidade dos envolvidos diante do crime de que trata o inciso III deste artigo.

visto na legislação teria seus efeitos somente “produzidos quando a eleição já estivesse encerrada. Por outro lado, as autoridades públicas já teriam providenciado a limpeza das ruas na segunda-feira subsequente ao pleito”. Assim, entendeu o TSE que por se tratar de caso excepcional e pelo fato do ato ocorrer em locais próximos às seções de votação - de elevado trânsito de pessoas e alta visibilidade -, a remoção posterior não afastaria os danos já causados.

Já no pleito de 2006 foi debatido no TSE, no processo AgR-REspe nº 27.862/SP rel. Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, a falta de interesse de agir pela interposição da ação após o dia das eleições, ocasião em que foi adotado o precedente da Rp 1.343, de relatoria do Ministro Caputo Bastos, no qual foi fixado o entendimento de que a questão “alusiva à perda do interesse de agir ou processual, em sede de representação por infração ao art. 37 da Lei nº 9.504/97, não implica criação de prazo decadencial nem exercício indevido do poder legiferante, uma vez que este Tribunal apenas reconhece a ausência de uma das condições da ação, dado o ajuizamento extemporâneo do feito, após as eleições”.

Nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28066, consignou-se também que “A multa que prevê o artigo 37 da Lei de Eleições tem por objetivo punir quem se contrapõe ao postulado da pari-

dade de armas na disputa eleitoral, resguardando o referido processo democrático das nefastas influências do poder econômico. Se os legitimados para a propositura da representação, até a data do pleito, não se insurgem contra a propaganda irregular, não hão de fazê-lo após a realização das eleições, sob pena de reconhecimento da carência da ação, visto que, após tal período, encerra-se a disputa e o interesse na retirada da propaganda irregular.”

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 551.875, em 2014, relator Min. Cezar Peluso, reafirmou o entendimento, dispondo:

Na verdade, a evolução da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à representação de que cuida a Lei nº 9.504/97, que teve início no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 25.935 (DJ de 25.8.2006), para o qual fui designado Relator, fundamentou-se na necessidade de evitar a utilização de ações judiciais como prolongamento das campanhas políticas. A partir de então, a jurisprudência do TSE não se alterou (Nesse sentido: REspe nº 28.066, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 14.3.2008; Representação nº 1.341, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ de 1º.2.2007; REspe nº 28.039, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12.2.2008; REspe nº 28.469-AgR, da minha relatoria, DJ de 18.4.2008, dentre outros).

Naquela assentada, em

questão de ordem por mim suscitada, o TSE decidiu estender à representação do art. 37 da Lei Eleitoral a inteligência já firmada anteriormente a respeito da perda do interesse de agir quanto à representação do art. 73. Extraio trecho do meu voto, em que faço referência às conclusões assentadas quanto ao art. 73, no julgamento do Recurso Ordinário nº 748:

[...]

Naquela oportunidade, decidiu-se pelo reconhecimento de falta de interesse de agir, quando representação relativa às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97 seja proposta após as eleições. Eventual procedência dessa ação pode levar à cassação do registro ou do diploma.

Aqui se trata da postura do TSE de que, se falta interesse de agir em ação de que decorra sanção gravosa, com mais razão aquele entendimento deve aplicar-se à representação cuja reprimenda é menos severa. O caso é de representação por propaganda irregular, objeto do art. 37 do referido diploma e cuja pena se limita a multa.

Percebe-se, pois, que o acórdão recorrido limitou-se a verificar a existência de uma das condições da ação de representação eleitoral, o interesse de agir, caracterizando nítida questão de caráter apenas infraconstitucional. Não se excogita afronta à Constituição da República.

Para o pleito de 2016, após

a edição da Resolução do TSE 23.457/2015, seguiram inúmeros julgados, tanto nos Regionais, como no TSE (monocráticas), reafirmando o entendimento acima, mas consta, por exemplo, decisão de 07/12/2017, nos autos 297-53.2016.612.0050 rel. Min. Admar Gonzaga, apontando que o tema “prazo final para ajuizamento das representações por propaganda irregular ocorridas no dia da eleição, ainda não foi objeto de exame detido pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral.”

O observação é relevante porque alguns TREs, a exemplo do de Minas Gerais, apontam poder ser o prazo uma data posterior ao pleito, desde que próximo à ele, por ser incoerente, por se tratar de uma inovação legislativa, aplicar o entendimento jurisprudencial do TSE que considera como prazo final para o ajuizamento de representação por propaganda eleitoral irregular a data da eleição, já que o ato é praticado no dia ou à véspera do pleito (v. RE 48150, 28604, 51434).

Questões importantes que se destacam ainda é a relativa à prévia notificação, prevista no §1º, do art. 37, necessária para a responsabilidade do(s) representado(s). Os tribunais têm considerado ser aquela desnecessária a partir das premissas acima apontadas e, portanto, a aplicação da sanção dependeria apenas da comprovação da autoria ou do prévio conhecimento do representado, considerado ainda o disposto na parte final do pará-

grafo único, do art. 40-B da Lei nº 9.504/1997, de que também “estará demonstrada [...] se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

Dentre os argumentos para a penalização os tribunais têm elencado: distribuição em locais privilegiados – dentro ou próximos as seções de votação -, evidenciando ser estratégia de promoção da candidatura, visto que beneficiaria diretamente o representado; em geral os candidatos participam das reuniões da Justiça Eleitoral, portanto, sabem do ilícito; os representados não costumam negar a legitimidade e confecção dos panfletos; não seria crível que um concorrente ao pleito, durante a madrugada que antecede a eleição ou no dia, espalhe propaganda eleitoral de candidato adversário nas vias públicas próximas aos locais de votação, já que o material tem custo e os adversários políticos não têm interesse de fazer ostensiva propaganda no local de maior movimentação do município; ser público e notório que os fiscais de cada partido político - vinculados aos candidatos beneficiados - ao chegarem aos locais de votação tomam conhecimento da propaganda realizada de forma irregular, podendo acionar os respectivos candidatos quanto à ilegalidade; o próprio candidato ao comparecer aos locais de votação ver os respectivos santinhos jogados pelas ruas; a

fiscalização pela veiculação de propaganda durante todo o pleito eleitoral é encargo do candidato, mais ainda, no dia das eleições; não é crível o argumento de que o grande volume de material, do mesmo candidato e com mesma arte gráfica, trata-se de “cola” levada pelo eleitor no dia da votação e depois descartada, já que fica a propaganda concentrada no mesmo ponto e em geral sem sinal de uso por eleitor.

Acrescente-se que a responsabilidade pelos excessos praticados nas propagandas eleitorais é do partido ou coligação e do candidato que a produziram, nos termos do disposto nos artigos 38 da Lei nº 9.504/1997 e 241 do Código Eleitoral, bem como que não será tolerada propaganda “que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito” (art. 243, VIII, Código Eleitoral).

Outra questão debatida, diz respeito ao fato da norma não trazer a quantidade de material para a configuração do ilícito. Aqui a jurisprudência vem entendendo de forma pacífica ser necessária para a condenação uma quantidade expressiva (considerável, razoável), sob pena do ato ser considerado descarte por eleitores ou por outra eventualidade, a exemplo dos recursos: RE 28549, TRE/ES; RE 35952, TRE/MG; RE 74604, TRE/MG; RE 1417, TRE-RJ; RE51122, TRE/PR; RE 15158, TRE/PE, RE 24978, TRE-RJ.

Destacamos, também, que a

retirada da propaganda irregular, ainda que no prazo, ante as peculiaridades do ato, pode interferir na dosimetria da pena, mas não exclui a punição (RE 15159, TRE/ES) ante a “impossibilidade de restauração do bem de forma efetiva, a qual contempla, além da limpeza da via pública - deixando as ruas sem propaganda eleitoral no dia pleito -, o resgate da isonomia entre os concorrentes” (Respe 379.823). Caso peculiar ocorreu no TRE/CE no pleito de 2016 (RE 16434), em que o juízo de primeiro grau, no exercício do poder de polícia, no dia do pleito determinou a remoção da propaganda no prazo de 2 horas a contar da notificação, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00. O material foi todo recolhido pelos representados, mas foram condenados no valor mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), previsto no §1º, do art. 37, da Lei Eleitoral. Entretanto, em grau de recurso a Corte não analisou o mérito devido o protocolo da ação ter ocorrido após o pleito, ocasionado a falta de interesse de agir (TSE, 2018).

De lembrar ainda na presente matéria que o ato pode configurar crime - doloso e material -, e que não requer o convencimento do eleitor ou a obtenção de voto (Gonçalves, 2015:134), a teor do que dispõe o art. 39, §5º, III, da Lei das Eleições, e arts. 14, §7º e 81, §2º, da Resolução TSE nº 23.551, bem como que segundo a jurisprudência do TSE “o princípio da insignificância não pode ser aplicado ao crime do art. 39, §

5º, III, da Lei nº 9.504/197, porque o bem tutelado é o livre exercício do voto, a lisura do processo de obtenção do voto. Por esse motivo, o grau de reprovabilidade da conduta de divulgar propaganda não pode ser considerado como reduzido, nem o bem jurídico tutelado ser considerado ínfimo” (AI nº 498122, rel. Min. Luciana Christina Guimarães, DJE de 19.09.2014)

O eleitor poderá também, espontaneamente ou a pedido de candidato, promover o derrame de santinhos e, portanto, responder pelo crime (Barros, 2016), assim como quando tiver sua própria imagem utilizada para a prática do ato.

Destacamos, neste ponto, a impossibilidade de embasamento de condenação criminal com base em presunção de autoria (v. RE 100592, TRE/MG), já que na seara cível considera-se o disposto no art. 40-B, parágrafo único, da Lei das Eleições, ao raciocínio ainda de que “o ordinário se presume e o extraordinário se prova”, princípio ontológico em matéria de prova citado pelo Ministro Gilmar Mendes no leading case, nos termos da clássica lição de Nicolà Framarino dei Malatesta.

Convém lembrar que são muitos os relatos na internet de pessoas que se feriram e até mesmo passaram por cirurgia ou morreram após escorregar na propaganda eleitoral de apoplexia, como o caso amplamente divulgado na mídia em 2102, ocorrido em Bauru (G1, 2012).

Episódio também grave foi o ocorrido no município de Várzea Grande – MT, julgado nos autos do processo 0000276-80.2016.6.11.0058 – transitado em julgado (TSE, 2018) -, no qual o vereador Ademar Freitas Filho (ADEMAR JAJAH – PSDB) e o então deputado estadual, seu irmão, Ueiner Neves de Freitas (JAJAH NEVES - PSDB) foram multados em cinquenta mil reais cada, por propaganda eleitoral irregular na eleição de 2016. Consta dos autos que no dia pleito ocorreu derramamento de santinhos em várias seções eleitorais no centro da cidade, sendo alguns do próprio candidato ADEMAR JAJAH e outros com o número do vereador junto com a foto do irmão, constando na propaganda uma pequena mensagem abaixo da foto com os dizeres “eu voto”.

A engenharia segundo os autos foi: o então deputado e também conhecido apresentador de programa de TV, antes das convenções partidárias, anunciava que seria candidato ao cargo de prefeito no município de Várzea Grande. O que não se concretizou, mas seu irmão debutando na política passou a usar o mesmo apelido JAJAH, se registrou e foi eleito vereador (7º mais votado, de 21 vagas). Segundo a decisão, os políticos *“possuem semelhanças e traços físicos comuns no rosto, capaz de facilmente confundir o eleitor num post ou num adesivo eleitoral[...]”* e que *“verifica-se a clara intenção dos representados em*

confundir o eleitor. JAJAH NEVES, o apresentador, aparece ao lado do número 45.200, mesmo não sendo candidato a cargo nenhum. O apelido JAJAH aparece em fonte bem maior e em negrito em relação ao nome principal ADEMAR” (TSE, 2018).

Considerou o juízo tratar-se de um caso reprovável e atípico, um “verdadeiro estelionato eleitoral”, e que outras peculiaridades da propaganda corroboram para a clara intenção de induzir o eleitor em erro - principalmente os mais humildes - ao usar número de urna de um candidato com foto de outra pessoa não candidata, fazendo o eleitor pensar estar *“votando em um candidato e, na realidade, estar votando em outro. A cor da camisa utilizada pelos dois irmãos na publicidade é a mesma, amarelo, assim como a cor de fundo do santinho eleitoral. O nome de ADEMAR é bem pequeno, assim como o sinal positivo de JAJAH NEVES (o apresentador), seguido da frase Eu voto!, capaz de passar despercebido pelo eleitor.”*

Por fim, registramos que a propaganda irregular objeto deste estudo, além de ensejar multa e penalidade criminal, pode ainda configurar abuso do poder econômico (art. 22, LC 64/90). A temática também é importante no tocantes às questões relacionadas às posturas municipais e à poluição ambiental. Portanto, sobre todos os aspectos abordados, trata-se de conduta altamente nociva e reprovável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a fazer uma reflexão sobre a forma como a Justiça Eleitoral tem atuado nos casos relativos ao derramamento de santinhos no dia ou na véspera do pleito, no local de votação ou nas vias próximas, seja na atuação dos candidatos, partidos ou coligações, seja na participação dos eleitores. Ato que não exige a influência sobre as eleições como condição para a imposição da multa, ante suas peculiaridades e nefastos efeitos em diversas searas do Direito. O objetivo deve ser sempre “eleições limpas”, seja na garantia do postulado da paridade de armas, seja na higiene e estética urbana

O TSE, em tema de propaganda eleitoral, visando evitar o amesquinamento do processo democrático e o “comprometimento da liberdade de expressão, legitimada e legitimadora do ideário de democracia” (RESPE 198793, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 27.10.2017), vem entendendo que a adoção de uma exegese excessivamente ampla da norma eleitoral “pode asfixiar a liberdade de expressão de eventuais candidatos, impedindo-os de expor suas opiniões, teses e ideias acerca dos mais variados assuntos, notadamente porque, não raro, podem tangenciar questões político-eleitorais” (RESPE 172964, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 22.12.2014). Entretanto, consideramos que a interpretação da

lei deve ser realizada de modo a ter sempre como começo, meio e fim: sua Excelência, o eleitor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial*. In Sarmiento, Daniel (Org.); GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROS, Francisco Dirceu. *Considerações sobre a propaganda de apoplexia*. Disponível em: <<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/390348589/consideracoes-sobre-a-propaganda-de-apoplexia>>. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. TSE. <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Crimes eleitorais e processo penal eleitoral*. 2ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

PORTAL G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/eleicoes/2012/noticia/2012/10/idoso-escorrega-em-santinhos-morre-por-complicacoes-da-queda-em-bauru.html>>. Acesso em: 04 maio 2018.

ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITO E PROPAGANDA ELEITORAL TELEVISIONADA



RICHARD CAMPANARI

Advogado e Consultor Jurídico; Sócio Fundador do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade Advogados Associados; Formado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR; Pós-Graduado, lato sensu, em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes – UCAM/RJ; Pós-Graduado, lato sensu, em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR/RO; Pós-Graduado, lato sensu, em Direito Empresarial pela Universidade de Araras – UNIARARAS/SP; Pós-Graduado, lato sensu, em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e União das Escolas Superiores de Rondônia – UNIRON/RO; Ex-assessor da Procuradoria Geral de Contas do Estado de Rondônia; Ex-assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep; Ex-Secretário-Geral Adjunto do Instituto de Direito Eleitoral do Estado de Rondônia – IDERO



ERIKA CAMARGO GERHARDTH: Advogada, Consultora Jurídica e Professora Universitária; Sócia Fundadora do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade – Advogados Associados; Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – UNITOLEDO; Pós-Graduada, lato sensu, em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e pela União das Escolas Superiores de Rondônia – UNIRON; Pós-Graduada, lato sensu, em Direito Tributário pela PUC/SP; Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep; Ex-Presidente do Instituto de Direito Eleitoral do Estado de Rondônia – IDERO; Ex-Conselheira da OAB/RO, quando atuou como Secretária Geral; Ex-Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da União das Escolas Superiores de Rondônia – UNIRON.



LUIZ FELIPE DA SILVA ANDRADE: Advogado, Consultor Jurídico e Professor Universitário; Sócio Fundador do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade – Advogados Associados; Bacharel em Direito pela Faculdade São Lucas (FSL); Pós-Graduando, lato sensu, em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito – EPD/SP; Pós-Graduado, lato sensu, em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e pela União das Escolas Superiores de Rondônia – UNIRON; Pós-Graduado, lato sensu, em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático – IDDE e pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – IGC; Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep; Membro da Academia Brasileira de Direito Processual – ABDPRO; Ex-Secretário Geral da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Rondônia – OAB/RO; Coordenador da Escola Superior de Advocacia do Estado de Rondônia - ESA/RO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	59
I. DA PROPAGANDA ELEITORAL TELEVISIONADA E DA IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA EM ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITO -----	60
II. DO TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO À PROPAGANDA TELEVISIONADA EM ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITOS NAS LOCALIDADES QUE NÃO SÃO APARELHADAS COM EMISSORAS GERADORAS DE SINAIS DE TELEVISÃO -----	61
II. DEFINIÇÕES	
II.I – DISPOSIÇÃO GERAL -----	62
II.II – TERMOS ESPECÍFICOS -----	62
III. DO TRATAMENTO JUDICIAL CONFERIDO PELOS JUÍZ- ES ELEITORAIS EM RONDÔNIA E DA POSIÇÃO CONFERIDA PELO TRE/RO E TSE - O RISCO DO ATIVISMO-----	64
CONCLUSÃO -----	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	72

*PROPAGANDA ELEITORAL; ELEIÇÕES SUPLEMENTARES; TRATAMENTO JUDICIAL; TRE;
TSE; GERADORAS DE SINAIS DE TELEVISÃO*

INTRODUÇÃO

No glossário, propaganda quer significar o ato de difundir, disseminar ideias, propagar doutrinas, argumentos ou informações, tornando o seu conteúdo comum às pessoas ou destinatários, com o fim de auxiliar ou prejudicar uma instituição, causa ou pessoa.

Para o escritor e Ph.D. em Comunicação pela Universidade do Estado da Flórida, nos Estados Unidos, Florida State University, Richard Alan Nelson (1996, p. 232-3, tradução nossa), propaganda é:

Propaganda is neutrally defined as a systematic form of purposeful persuasion that attempts to influence the emotions, attitudes, opinions, and actions of specified target audiences for ideological, political or commercial purposes through the controlled transmission of one-sided messages (which may or may not be factual) via mass and direct media channels.

Propaganda é definida neutralmente como uma forma sistemática e propositada de persuasão que busca influir em emoções, atitudes, opiniões e ações de um público alvo, para fins ideológicos, políticos e comerciais, através da transmissão controlada de informação parcial (que pode ou não ser factual) através de canais diretos de massa e mídia.

Nesse sentido e voltando-se para dentro do Direito Eleitoral, a propaganda política é gênero das quais são espécies a propaganda partidária, a intrapartidária e a eleitoral, sendo esta última aquela destinada a captar voto dos eleitores em razão da pretensão de um determinado candidato a cargo público-eletivo.

Portanto, adaptando os termos, em fácil individuação do conceito, pode-se dizer que a propaganda eleitoral é aquela concebida como uma ferramenta voltada a angariar a consciência do eleitor ou, como explicita José Jairo Gomes (2016, p. 482), é “aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor”.

Dito isso, tem-se que a propaganda eleitoral, dentro da tríade proposta pelo gênero “propaganda política” é aquela que compõe a ponta da lança empunhada por cada candidato no curso das eleições em busca dos votos que poderão leva-lo ao cargo almejado.

A propaganda eleitoral constitui, então, uma das armas mais relevantes deste processo e tem, dentre os canais de veiculação, o rádio e a televisão – principalmente esta – como o seu principal veículo.

A esse norte e considerando que, embora a sua veiculação seja, regra geral, obrigatória aos veículos de radiodifusão, existem hipóteses específicas em que televisões e rádios não precisam suportar esse ônus, como se poderá notar em revisão de literatura e estudo de casos no presente artigo.

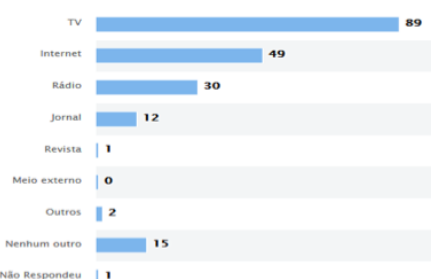
A abordagem e compreensão do tema é, pois, de extrema importância para os operadores do direito, sob pena de se renegar ao eleitor informações fundamentais no processo decisório do voto, por um lado, e infligir gravíssimo dano ao particular, gestor dos veículos de comunicação, por outro.

I. DA PROPAGANDA ELEITORAL TELEVISIONADA E DA IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA EM ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITO

Propaganda ou propaganda eleitoral não têm outra natureza em razão do veículo pelo qual é difundida e, nesse sentido, propaganda eleitoral televisionada nada mais é do que a propaganda eleitoral transmitida pelos canais abertos e que operam em VHF e UHF (LE, art. 57).

O destaque, todavia, decorre do fato de que a propaganda eleitoral encontra em sua transmissão, difusão ou disseminação através da televisão uma das mais eficientes e democráticas formas de atingir os eleitores. Afinal, quase 90% dos brasileiros se informam pela televisão a respeito do que acontece no país, sendo que 63% deste total tem na TV a sua fonte base de notícias e informações. Veja-se:

Meio de comunicação mais utilizado (1ª+2ª menções)
A soma dos percentuais pode exceder 100%, pois é permitida mais de uma resposta por entrevistado. Para explorar detalhes consultar o banco de dados.



Os dados são da "Pesquisa Brasileira de Mídia 2016 - Hábitos de Consumo de Mídia pela População Brasileira", divulgada Secretaria de Comunicação Social do Governo Federal <<http://pesquisademidia.gov.br/#/Geral/details-917>>

Nesse sentido, não se pode

ignorar que é interesse dos partidos e candidatos – e, também, deveria ser dos eleitores – a utilização dos canais de televisão para a difusão mais ampla e irrestrita possível das plataformas de campanha apresentadas em cada pleito.

Essa é a razão pela qual, aliás, aos participantes do certame eleitoral é assegurado, gratuitamente, a comunicação de seus projetos, ideias e plataformas políticas na televisão, durante o período eleitoral (LE, art. 56).

Todavia, dizer que a propaganda eleitoral é gratuita aos partidos e candidatos não significa dizer, em outra mão, que a veiculação realizada pelas emissoras de televisão não é paga. Ao contrário, de acordo com o art. 99 da Lei das Eleições, todas as emissoras têm direito à compensação fiscal, ou seja, o Estado acaba custeando essas transmissões.

O grande problema, porém, surge quando veículos de comunicação instalados em municípios com menos de 200 mil eleitores (LE, art. 48) e que não são aparelhados com emissoras geradoras são compelidos à veiculação da propaganda eleitoral via retransmissoras de televisão

– por certo, através de um grande equívoco do Estado Juiz.

Os prejuízos, para muito além dos financeiros, como se perceberá adiante, somam vio-

lações legais que não podem ser justificadas sequer pelo mais apurado ativismo judicial.

II. DO TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO À PROPAGANDA TELEVISIONADA EM ELEIÇÕES SUPLEMENTARES PARA PREFEITOS NAS LOCALIDADES QUE NÃO SÃO APARELHADAS COM EMISSORAS GERADORAS DE SINAIS DE TELEVISÃO

A rigor do que prescrito pela Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições – LE), é possível afirmar que na ocorrência de eleições suplementares para prefeitos, a propaganda eleitoral só será veiculada em municípios onde houver estação geradora de serviços de radiodifusão de sons e imagens e que, além disso, conte com mais de 200 mil eleitores.

Nesse sentido, vale destaque ao inserto pelo art. 47, §§ 1º e 1º-A c/c art. 48, ambos da LE. Senão, veja-se:

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º A propaganda será feita: (...)

VII - ainda nas eleições para Prefeito, e também nas de Vereador, mediante inserções de trinta e sessenta segundos, no rádio e na televisão, totalizando setenta minutos diários, de segunda-feira a domingo, distribuídas ao longo da programação veiculada entre as cinco e as vinte e quatro horas, na proporção de 60% (sessenta por cento) para Prefeito e 40% (quarenta por cento) para Vereador. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º-A Somente serão exibidas as inserções de televisão a que se refere o inciso VII do § 1º nos Municípios em que houver estação geradora de serviços de radiodifusão de sons e imagens. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Art. 48. Nas eleições para Prefeitos e Vereadores, nos Municípios em que não haja emissora de rádio e televisão, a Justiça Eleitoral garantirá aos Partidos Políticos participantes do pleito a veiculação de propaganda eleito-

ral gratuita nas localidades aptas à realização de segundo turno de eleições e nas quais seja operacionalmente viável realizar a retransmissão.

Aqui, portanto e para que não haja nenhuma cizânia interpre-

tativa em relação ao que venha ser estação geradora e estação retransmissora, vale destacar o que preconizado pela Resolução nº 284, de 07 de dezembro de 2001, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL:

II. DEFINIÇÕES

II.I - DISPOSIÇÃO GERAL

Quando não definidos neste Regulamento, os termos aqui usados terão as definições estabelecidas no Glossário de Termos de Telecomunicações da Agência Nacional de Telecomu-

nicicações – Anatel, ou no Regulamento de Radiocomunicações da União Internacional de Telecomunicações.

II.II - TERMOS ESPECÍFICOS

Para os fins deste Regulamento, serão adotados os seguintes termos específicos:

Estação Geradora de Televisão ou Emissora de Televisão - É o conjunto de equipamentos, dispositivos e instalações acessórias, destinado a gerar, processar e transmitir sinais modulados de sons e imagens. O termo “emissora” será também usado, neste Regulamento, eventualmente, para designar a entidade executora do serviço de radiodifusão.

Estação Retransmissora de Televisão - É o conjunto de equipamentos transmissores e receptores, além de dispositivos, incluindo as instalações acessórias, capaz de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los para recepção, pelo público em geral, em locais não atingidos

diretamente pelos sinais da estação geradora de televisão ou atingidos em condições técnicas inadequadas.

Ora, apenas as estações geradoras de televisão podem ser consideradas emissoras de televisão, uma vez que somente a elas é dado gerar, processar e transmitir sinais modulados de sons e imagens, enquanto as retransmissoras possuem a mera função de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los, sem fazer, portanto, a geração de programação.

Aliás, o Serviço de Retransmissão de Televisão, em verdade, sequer é radiodifusão, mas sim ancilar ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens, como é possível depreender do Decreto nº 5.371, de 17 de fe-

vereiro de 2005, que aprovou o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão:

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, anexas ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens.

O regulamento, por sua vez, conceitua:

Art. 1º O Serviço de Retransmissão de Televisão (RTV) é aquele que se destina a retransmitir, de forma simultânea ou não simultânea, os sinais de estação geradora de televisão para a recepção livre e gratuita pelo público em geral.

A seu turno, o artigo 7º do referido regulamento esclarece que “os serviços de RTV e de RpTV têm por finalidade possibilitar que os sinais das estações geradoras sejam recebidos em locais por eles não atingidos diretamente ou atingidos em condições técnicas inadequadas”.

Patente, portanto, o caráter acessório, ancilar, auxiliar, coadjuvante do Serviço de Retransmissão que, em suma, busca possibilitar que o sinal de uma emissora de televisão alcance determinada área não atingida adequadamente de forma direta.

Avançando para além de esclarecimentos técnicos e da própria legislação eleitoral, importa destacar que o Decreto nº 5.371, de 17 de fevereiro de 2005, veda que as entidades autorizadas a executar o Serviço de RTV rea-

lizem inserções de qualquer tipo de programação ou de publicidade, sendo a elas autorizado apenas e tão somente “veicular (...) programação oriunda da geradora cedente dos sinais, sendo vedadas inserções de qualquer tipo de programação ou de publicidade, inclusive as relativas a apoio institucional de qualquer natureza”. Senão, veja-se:

Art. 31. As entidades autorizadas a executar o Serviço de RTV deverão veicular somente programação oriunda da geradora cedente dos sinais, sendo vedadas inserções de qualquer tipo de programação ou de publicidade, inclusive as relativas a apoio institucional de qualquer natureza, à exceção das previstas nos arts. 32 e 33 deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 5.413, de 2005)

Art. 32. As geradoras de televisão comercial poderão inserir, em seus estúdios, publicidade destinada a uma determinada região servida por uma ou mais estações retransmissoras, desde que não exista estação geradora de televisão ou estação de radiodifusão sonora instalada na localidade a que se destinar a publicidade.

Parágrafo único. As inserções publicitárias destinadas a estações retransmissoras terão duração máxima igual e coincidente com os espaços de tempo destinados à publicidade comercial transmitida pela estação geradora.

Art. 33. A entidade autorizada a executar o Serviço de RTV

em Municípios situados em regiões de fronteira de desenvolvimento do País, assim definidas em ato do Ministro de Estado das Comunicações, poderá realizar inserções locais de programação e publicidade, observadas as seguintes condições:

I - (Revogado pelo Decreto nº 5.413, de 2005)

II - a inserção de programação local não deverá ultrapassar a quinze por cento do total da programação transmitida pela estação geradora de televisão a que a retransmissora estiver vinculada;

III - a programação inserida deverá ter finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, em benefício do desenvolvimento geral da comunidade; e

IV - as inserções de publicidade terão duração máxima igual e coincidente com os espaços de tempo destinados à publicidade transmitida pela estação geradora cedente dos sinais; e

V - as inserções de publicida-

de somente poderão ser realizadas pelas entidades autorizadas a executar o Serviço de RTV de sinais provenientes de estações geradoras de televisão comercial.

Inconteste, portanto, que a geração de propaganda eleitoral por emissoras retransmissoras não encontra guarida legal e não pode ser exigida dos veículos sob o pretexto da sobreposição do interesse público sobre o particular, sequer sob a consideração do que o serviço é concessionado, ainda mais quando se tratar de eleição suplementar para Prefeitos em municípios com menos de 200 mil eleitores.

É certo, como lembra José Jairo Gomes (2016, p.533) que os artigos 47, 49 e 51 da Lei 9.504/97 não distinguem emissoras geradoras de emissoras retransmissoras, mas também é inconteste que a LE aponta para a exibição nos locais em que ela seja tecnicamente viável.

III. DO TRATAMENTO JUDICIAL CONFERIDO PELOS JUÍZES ELEITORAIS EM RONDÔNIA E DA POSIÇÃO CONFERIDA PELO TRE/RO E TSE – O RISCO DO ATIVISMO

A despeito de todo o regramento legal, tem se tornado comum que Juízes Eleitorais ou Juízes no exercício da função especializada, em razão de ativismo agigantado ou da falta de conhecimento técnico e regula-

mentar do setor, tenham percorrido tortuosos caminhos, ignorando a realidade de diminutas retransmissoras instaladas nos mais recônditos cantos do Estado, impondo a obrigatoriedade da geração/transmissão local da

propaganda eleitoral via RTVs.

O fundamento, embora imbuído de nobre sentimento, não é legal e não encontra amparo sequer na dogmática principiológica, como se pode perceber de dois recentíssimos casos, passados nos Municípios de Guajará-Mirim e Vilhena (este último, ainda em curso), no Estado de Rondônia.

Provocados em eleições suplementares em razão da cassação dos eleitos – algo que tem se tornado mais corriqueiro do que deveria – os Juízes instalados nessas comarcas, justificaram suas decisões (informação ao TRE/RO em sede de Mandado de Segurança) da seguinte forma:

MS n. 0600103-10.2018.622.0000 – Vilhena/RO

Excelentíssimo Relator,

Tendo em vista a decisão liminar, proferida nos autos do mandado de segurança n. 0600103-10.2018.622.0000, informo-lhe que:

1) O art. 10, da Resolução/TRE-RO n. 011/2018, delegou a este Juízo Eleitoral a fixação das normas a serem observadas na propaganda eleitoral gratuita, na rádio e na televisão.

2) Em cumprimento ao referido dispositivo, em data de 14/05/2018, foi realizada, na sede do Fórum desta 04ª Zona Eleitoral/RO, reunião com os re-

presentantes das emissoras de rádio e televisão do município de Vilhena, advogados e representantes das coligações.

3) Na referida reunião ficou definido que será realizada a transmissão, em rede, de propaganda eleitoral gratuita, nas emissoras de televisão local, haja vista que este Juízo entendeu que o direito da população à propaganda eleitoral não pode ser suprimido em razão de deficiências técnicas das empresas de televisão, visto que são concessionárias de serviço público e, portanto, devem arcar com o ônus da transmissão, de interesse coletivo.

Era o que, por ora, tinha a informar. (...)

Igual fundamentação foi utilizada pelo Juiz Eleitoral da Comarca de Guajará-Mirim, quando de suas informações nos autos do Mandado de Segurança n.º 27-69.2017.6.22.0000.

Em ambos os casos, felizmente, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Rondônia suspendeu os efeitos das determinações de exibição via RTVs exarados pelos julgadores.

O caso aberto em Vilhena, até a presente data, não contava com decisão de mérito propriamente dito.

Ainda assim, a liminar traz bons indícios de que o caso caminha para a concessão da segurança. Veja-se:

(...) Trata-se de Mandado

de Segurança com pedido de medida liminar impetrado pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado de Rondônia - SERTERO, em face de decisão proferida pelo Juízo da 4ª Zona Eleitoral de Vilhena/RO, que, conforme ata da reunião sobre distribuição de horário eleitoral (ID 14779), determinou que as emissoras do município de Vilhena transmitam o horário eleitoral gratuito nas eleições suplementares, que ocorrerá no dia 03/06/2018.

Ocorre que, as empresas representadas pelo impetrante são retransmissoras, pois possuem apenas a função de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los, sem fazer geração de programação, sendo essa última função feita pela emissora (geradora).

Em razão disso, o impetrante acostou aos autos parecer técnico feito por engenheiro eletricista e de telecomunicações (ID 14804), onde concluiu que as retransmissoras não possuem estrutura física apta a receber os equipamentos necessários para a geração de propaganda eleitoral, tampouco detêm tais equipamentos e pessoal especializado para utilizá-los, sendo necessário um investimento de, aproximadamente, R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) por empresa.

Por fim, requer o deferimento da liminar neste Mandado de Segurança para determinar a suspensão imediata dos efeitos da Portaria 012/2018/04ªZE-RO ID 14780, em virtude do risco

de perigo iminente e do perecimento do direito a ser amparado, com a sua imediata comunicação, via e-mail, para cumprimento, com fulcro no art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

É o necessário relatório.

O Mando de Segurança coletivo tem previsão constitucional e tem como um dos legitimados à sua impetração as entidades sindicais, verbis:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) (...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

A competência deste Tribunal para processar e julgar mandado de segurança decorrente de ato de Juiz Eleitoral está disposta no art. 88, parágrafo único do Regimento Interno, que dispõe:

Art. 88. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo em matéria eleitoral, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Parágrafo único. Cabe ao tribunal processar e julgar originariamente mandado de segurança impetrado contra atos de secretário de estado, de membros da mesa e do presidente da

Assembleia Legislativa, do presidente do tribunal, do corregedor regional eleitoral, dos juízes e juntas eleitorais e dos órgãos de direção regional dos partidos políticos.

Destarte, ante o juízo de admissibilidade que se impõe, o presente writ deve ser recebido, motivo pelo qual, adentro a análise do pedido liminar.

Sabe-se que para a concessão da medida liminar, consoante pleiteado pelo impetrante, primeiro há que se perquirir, em cognição sumária, se estão delineados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, isto é, a verossimilhança do direito alegado e o risco da ineficácia da medida em decorrência da demora no provimento jurisdicional invocado.

Em vista disso, devem ser demonstrados, de plano, a existência e os limites do direito líquido e certo que se afirma lesado ou ameaçado.

Como é sabido, o mandado de segurança é remédio constitucional regulado pela Lei 12.016/2009, que tem por objeto proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* que seja lesado ou na iminência de sofrer lesão por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição da República, *verbis*:

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso

de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No caso em comento, o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado de Rondônia - SERTERO requer seja concedida liminar para suspender a determinação de veiculação da propaganda eleitoral em rede pelas retransmissoras do município de Vilhena, referente às eleições municipais suplementares, determinadas pelo C. TSE no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 256-51.2016.6.22.0004 e regulamentada pela Resolução TRE n. 11/2018, publicada no DJE n. 079 de 02 de maio de 2018, pág. 7.

Depreende-se dos autos que o ato coator decidiu que as emissoras do multicitado município terão de retransmitir a propaganda eleitoral nas referidas eleições suplementares, conforme ata de reunião anexa ID 14779 e Portaria do Juízo da 4ª Zona Eleitoral ID 14780.

Nas lições do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória”.

Na hipótese, o sindicato impetrante acusa a violação de seu direito líquido e certo por ato do Juízo da 4ª Zona Eleitoral de Vi-

lhena, que obrigou todas as suas emissoras filiadas à transmissão da propaganda eleitoral gratuita.

Argui que, nos termos do art. 40 da Resolução TSE nº 23.457/2015, as retransmissoras de Vilhena não estão obrigadas à veicular o horário eleitoral gratuito, ao mesmo tempo em que sustenta que a transmissão da referida propaganda implicaria em trabalho de edição e recursos avançados de operação que demandam recursos técnicos e operadores especializados, que só seriam encontrados em estações geradoras instaladas nas capitais de Estado. Cito o art. Verbis:

Art. 40. Nos municípios em que não haja emissora de rádio e de televisão, a Justiça Eleitoral garantirá aos partidos políticos participantes do pleito a veiculação de propaganda eleitoral gratuita nas localidades aptas à realização de segundo turno de eleições e nas quais seja operacionalmente viável realizar a retransmissão.

Ademais, alega a entidade impetrante que, atualmente, em função da crise econômica, não dispõem suas afiliadas nem de pessoal técnico qualificado, nem de estrutura operacional para assumir essa responsabilidade. Acrescenta a existência de limitações de caráter técnico, inerentes à concessão dada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, impeditivas da referida transmissão.

O fumus boni iuris está confi-

gurado à medida que o Art. 48 da Lei n. 9.504/97 estabelece que:

Art. 48. Nas eleições para Prefeitos e Vereadores, nos Municípios em que não haja emissora de rádio e televisão, a Justiça Eleitoral garantirá aos Partidos Políticos participantes do pleito a veiculação de propaganda eleitoral gratuita nas localidades aptas à realização de segundo turno de eleições e nas quais seja operacionalmente viável realizar a retransmissão.

O Município de Vilhena possui cerca de 60 mil eleitores, número considerado inferior ao limite previsto na legislação para que seja realizado o segundo turno de eleições, qual seja, 200 mil eleitores.

É importante ressaltar que, conforme afirmado na inicial, as emissoras de Vilhena agem na qualidade de empresas retransmissoras de televisão, ou seja, não detêm autonomia para gerar as imagens veiculadoras de propaganda eleitoral na programação dos canais de televisão, sendo certo que restou demonstrado ainda que não é operacionalmente viável realizar a retransmissão devido ao seu alto custo.

Segundo o entendimento do TSE, a propaganda eleitoral gratuita em TV, prevista no art. 48 da Lei 9.504/97, pressupõe não só a viabilidade técnica da transmissão como também que os municípios tenham mais de 200 mil eleitores, tratando-se de requisitos cumulativos.

Nesse sentido trago os julgados do Tribunal Superior Eleito-

ral:

[...] Geração de imagem. 1. Não cuidando a emissora de geração de imagem, mas apenas da transmissão, em horários compatíveis com aqueles determinados pela Justiça Eleitoral como próprios para a divulgação de propaganda eleitoral gratuita, não há como lhe impor o ônus da veiculação dessa propaganda. [...]”(Ac. no 624, de 21.9.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter.)

E ainda:

Propaganda eleitoral gratuita - alcance do artigo 48 da Lei nº 9.504/1997. A propaganda eleitoral gratuita em televisão pressupõe localidade apta à realização de segundo turno de eleições e viabilidade técnica. (Ac. de 2.10.2012 no Rp nº 85298, rel. Min. Marco Aurélio.)

Em caso desse jaez, esta Egrégia Corte firmou entendimento, no caso, na eleição suplementar ocorrida no Município de Guajará-Mirim em 2017, quando no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 27-69.2017.6.22.0000, Acórdão n. 64/2017, publicado no Diário da Justiça Eleitoral - DJE n. 61 de 03 de abril de 2017, assim decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N 27-69.2017.6.22.0000 - CLASSE 22 - PORTO VELHO-RONDÔNIA

Relatora: Juíza Andréa Cristina Nogueira

Agravante: Coligao Ao e Trabalho

Advogada: Maiara Costa da

Silva

Advogado: Genival Rodrigues Pesso Júnior

Agravado: 1 Zona Eleitoral de Guajará-Mirim

Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Decisão inaudita altera pars. Ausência de citao. Estão retransmissora de TV. Inexigibilidade de veiculao de propaganda eleitoral.

I - A medida liminar pode ser concedida sem a integrao dos sujeitos processuais passivos, pois se trata de tutela de urgência baseada em relevante fundamento jurídico e determinada para evitar ineficácia da decisão mandamental.

II – Não  exigível das estaoes repetidoras e retransmissoras de televisão a gerao de programas eleitorais nos municípios onde se situam.

III – Agravo regimental conhecido e não provido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, nos termos do voto da relatora,  unanimidade, em conhecer do recurso, e no mérito, negar-lhe provimento.

Porto Velho, 28 de março de 2017.

Desembargador ROWILSON TEIXEIRA – PRESIDENTE

Juíza ANDRÉA CRISTINA NOGUEIRA - Relatora

LUIS GUSTAVO MANTOVANI – Procurador Regional Eleitoral

Razões assiste ao impetrante, pois, deveras, quando se trata

de eleições ordinárias, as emissoras de TV se preparam para o pleito com bastante antecedência, reservando o horário previsto na Lei das Eleições, deixando de veicular a programação normal, pois as mesmas, têm 2 (dois) anos para se planejarem.

No caso de eleições suplementares, estas se dão sob condições excepcionais, com a previsão de prazos muitas vezes exíguos, o que inviabiliza ou pelo menos dificulta tecnicamente a veiculação do horário eleitoral gratuito, tendo que se alterar toda a programação das emissoras, sem contar os investimentos que estas terão que fazer para veicular a propaganda eleitoral, mormente em tempos de crise econômica.

Importante frisar que, nos termos da Resolução TRE-RO n. 11/2018, publicada no DJE n. 079 de 02 de maio do corrente ano, a veiculação de propaganda eleitoral na televisão, nas referidas eleições suplementares, se trata, em verdade, de faculdade, conforme se depreende do item abaixo, previsto no anexo calendário eleitoral da referida norma, verbis:

21 de maio de 2018 – segunda-feira (13 dias antes)

Data a partir da qual pode ser veiculada propaganda eleitoral gratuita no rádio e/ou televisão, se for o caso.

Portanto, entendo que restou devidamente caracterizado o *fumus boni iuris* da presente ação.

O *periculum in mora* está demonstrado pela proximidade do

início da propaganda eleitoral nas eleições suplementares de Vilhena, previsto para o dia 21 de maio de 2018, ou seja, para daqui a três dias.

Caso não seja deferida a medida liminar requerida, será necessário que a emissora disponibilize toda uma estrutura para iniciar a veiculação da propaganda na próxima segunda-feira (21/05/2018) e até o julgamento do mérito deste mandamus haja se exaurido o brevíssimo período eleitoral.

Diante do exposto, presentes os requisitos essenciais, concedo a liminar para suspender a transmissão da propaganda eleitoral gratuita tão somente pelas emissoras de TV em Vilhena, devendo as emissoras de rádio veicularem a propaganda eleitoral, nas eleições municipais suplementares do referido município, até a decisão final do presente processo.

Notifique-se o Juízo da 4ª Zona Eleitoral de Vilhena/RO, autoridade indicada como coatora, do inteiro conteúdo da petição inicial, bem como da íntegra desta decisão, para, querendo, prestar as informações que reputar convenientes no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

Intime-se a impetrante.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional Eleitoral para manifestação em igual prazo.

Por fim, voltem conclusos.

Porto Velho/RO, 18 de maio de 2018.

Juiz CLÊNIO AMORIM CORRÊA

As correções promovidas pelo TRE/RO, bem assim aquelas há muito endossadas pelo TSE – Rp. 852-98/RJ – Dje, t. 77, 25-04-2013, p. 64 / Pet. 2.860/DF

– PSS 4-9-2008 – ainda são capazes de conter o ímpeto de um ativismo desmedido que, embora antipatize com a crítica, pode ser um remédio em doses não recomendadas.

CONCLUSÃO

O Direito brasileiro em geral padece com o problema da discricionariedade judicial e com um indesejado protagonismo judiciário que, muitas vezes, desconsidera a legislação estabelecida.

Talvez, como advertido por Lenio Streck (apud SANDOVAL), seja até mesmo “antipático ficar criticando o ativismo judicial”, já que ele é festejado em salas de aula pela maioria dos professores, “principalmente por aqueles que nem sabem do que estão falando e que, sem “Power Point”, não conseguem falar muito sobre a matéria”.

De qualquer maneira, nem mesmo a aclamada sobreposição do interesse público sobre o particular pode sobrepor o fato de que não é exigível, das estações repetidoras e retransmissoras a geração de programas eleitorais, quando em eleições suplementa-

res para prefeito e em municípios com menos de 200 mil eleitores.

Afinal, acaso se queira de fato privilegiar o interesse público sobre o particular, é preciso entender, antes, que o respeito a lei e os esforços para garantir estabilidade jurídica às relações travadas país a fora precedem qualquer outra justificativa que tenda à burla legal.

A compreensão não só se faz obrigatória ao operador do Direito como, também, para que a distribuição da justiça seja equitativa, entregando-se a cada um o que é seu, ou melhor, a cada um o que lhe é devido, porquanto, como há muito advertido por Rui Barbosa, em adaptação que aqui se procura fazer, justiça cega para um dos lados não é justiça, cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual Prático de Direito Eleitoral*. 1ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

NELSON, Richard Alan. *A Chronology and Glossary of Propaganda in the United States*. Greenwood, 1996.

RIBEIRO, FÁVILA. *Direito Eleitoral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SANDOVAL. Ovídio Rocha Barros. *O ativismo judicial*. Visualizado em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273781,11049-O+ativismo+judicial> aos 25/05/2018 às 19h30min.

LEGENDA

LE – Lei das Eleições – Lei 9.504/97

MC – Ministério das Comunicações

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

FASE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA DE CANDIDATURA: PERDA DE UMA CHANCE DE REDUZIR AS CANDIDATURAS PROVISÓRIAS.



FRANCIELI DE CAMPOS

Advogada Eleitoralista, bacharel pela UFRGS, membro da Comissão Especial de Direito Eleitoral da OAB/RS, membro do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral.



ROGER FISCHER

Advogado Eleitoralista, bacharel pela PUCRS, especialista em Direito Eleitoral pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, membro da Comissão Especial de Direito Eleitoral da OAB/RS, membro do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral.

SUMÁRIO

FASE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA DE CANDIDATURA: PERDA DE UMA CHANCE DE REDUZIR -----	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	80

HABILITAÇÃO PRÉVIA; CANDIDATURA; CAMPANHA ELEITORAL; ELEITOR

FASE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA DE CANDIDATURA: PERDA DE UMA CHANCE DE REDUZIR

Uma das celeumas hodiernamente existentes no cenário jurídico eleitoral brasileiro diz com a grande quantidade de candidaturas impugnadas e sujeitas à avaliação judicial no curso das campanhas eleitorais. É o que denominamos chamar no presente estudo de candidaturas provisórias, considerando que, no mais das vezes, quando da data do pleito, não há definição com trânsito em julgado acerca da elegibilidade, embora possa o candidato promover todos os atos de campanha, a teor do disposto pelo art. 16-A da Lei das Eleições: O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Tal situação gera uma série de consequências negativas, seja do ponto de vista do eleitor/cidadão, tocante à credibilidade do candidato e do pleito, como também da segurança jurídica e do custo financeiro decorrente de eventual reconhecimento de inelegibilidade de candidato eleito.

Gize-se que cada vez mais se depara com situações de impugnação de candidaturas, mor-

mente em razão do aumento de causas de inelegibilidades decorrentes da Lei da Ficha Limpa.

Ademais, desde a reforma eleitoral de 2015, trazida pela Lei 13.165, o interstício para a apreciação de tais impugnações foi reduzido de forma drástica, considerando que o período de campanha caiu de 90 para 45 dias. Em função de tal prazo, muitas vezes, consoante se verificou nas eleições de 2016, não há condições de se cumprir o disposto pelo § 1º do art. 16 da Lei 9.504/97 que estabelece que até 20 dias antes da data das eleições todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas.

É inegável que o eleitor, ao ter que escolher entre players cuja candidatura se encontra subjudice, acaba por não avaliar de forma adequada a sua opção: a escolha na urna pode se dar em candidato que, ao final, tem sua candidatura reconhecida pela Justiça Eleitoral como inabilitada, traduzindo-se na mencionada falta de credibilidade do eleitor para com o processo eleitoral lato sensu.

Isso porque, dependendo da espécie da candidatura – se majoritária ou proporcional –, soluções diversas serão adotadas

em caso de reconhecimento de inelegibilidade.

Em caso de candidatura majoritária, cuja solução se dê após o pleito, os votos serão considerados nulos, devendo ocorrer novas eleições, às expensas da Justiça Eleitoral, tudo de acordo com o disposto pelo art. 224¹ e §§ do Código Eleitoral, observando a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5525².

Na eleição proporcional, se o candidato tiver seu registro indeferido antes da realização das eleições, os votos dados a ele serão considerados nulos, a teor do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral. Declarado inelegível o candidato após a realização das eleições, os votos a ele atribuídos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito seu registro, nos termos do art. 175, § 4º do Código Eleitoral.

Todo esse quadro resumidamente ventilado se dá em razão do sistema hoje previsto pela legislação para o registro de candidaturas.

É que, com o escopo de concorrer no pleito eleitoral, seja municipal, estadual ou federal, os partidos políticos e as coligações formadas devem apresentar à Justiça Eleitoral os pedidos de registros dos candidatos e candidatas escolhidos nas convenções partidárias.

O registro dos candidatos é o marco que declara a condição jurídica do candidato dentro da relação eleitoral. É neste momento que a Justiça Eleitoral estabelece os critérios jurídico-legais de

garantia da higidez do regime democrático.³

Os processos de registro de candidatura, de acordo com o TSE⁴, “em que pesem não possuam natureza contenciosa quando inexistente impugnação ao pedido, se revestem de caráter jurisdicional”.

Rodrigo López Zilio⁵ ensina que mesmo que sem a presença determinada de um polo passivo, se trata de uma relação jurídica processual de jurisdição voluntária, na medida que o juiz deve assumir postura imparcial para resolver definitivamente aquela demanda, e, ainda, porque ao requerido devem ser assegurados os direitos aos contraditório e ampla defesa, havendo estabilidade na decisão prolatada pelo juízo.

Elaine Harzheim Macedo e Rafael Morgental Soares⁶, embora discordando se tratar de jurisdição voluntária, concluem da mesma forma acerca do caráter de jurisdicionalidade do procedimento. Asseveram que “o requerimento formulado pelo Partido Político visando ao registro da candidatura de seu(s) candidato(s), nos termos do art. 94, c/c art. 87, do CE, e arts. 10, caput e seus parágrafos, e 11 da LE, reveste-se de natureza postulatória, perante o órgão judicial competente (eleições municipais, Juiz Eleitoral da respectiva Zona Eleitoral; eleições gerais, os Tribunais Regionais Eleitorais, eleições presidenciais, o Tribunal Superior Eleitoral), instaurando, a partir de sua distribuição

1 Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

(...)

§ 3o A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

§ 4o A eleição a que se refere o § 3o correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será:

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II - direta, nos demais casos.

2 Plenário do STF – ADI 5525, julgado em 07/03/2018: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da locução “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, e para conferir interpretação conforme a Constituição ao § 4º do mesmo artigo, de modo a afastar do seu âmbito de incidência as situações de vacância nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, bem como no de Senador da República.

3 RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, pp. 360, 361.

4 TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 336317 – Relator Ministro Marcelo Ribeiro, Julgado em 13/10/2010.

5 ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 6ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 339.

6 Disponível em: <<http://publi-cadireito.com.br/artigos/?co-d=575770113bb5f93b>> Acesso em 02 de jul. 2018.

7 PEREIRA, Rodolfo Viana. *Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo*. In: *Direito eleitoral: debates ibero-americanos/compilação*. Curitiba: Ithala, 2014, p. 280.

8 TSE- RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 213650-SP. Acórdão de 11/11/2014. Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes.

9 Art. 14. (...) § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.

10 Art. 14. (...) § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

no juízo apropriado, um processo de natureza jurisdicional, cujo procedimento é, essencialmente, documental e cujo iter é estabelecido de forma célere, bastante concentrada, como de resto os procedimentos documentais autorizam (v.g, mandado de segurança), até porque dispensam dilação probatória.”

Para terem os registros deferidos, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade do postulante a candidato devem ser verificadas neste momento, ressalvadas, evidentemente, as alterações, de fato ou de direito, posteriores ao pedido de registro que afastem a inelegibilidade.

Pela leitura apenas da Carta Magna, basta ao candidato ou candidata preencher as condições de elegibilidade e não sofrer os efeitos das causas de inelegibilidade para poder registrar sua candidatura e concorrer na eleição. Contudo, numa leitura cuidadosa da legislação ordinária e das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, percebe-se que devem ser observadas outras exigências impostas, sob pena de indeferimento⁷, o que torna o processo deveras complexo.

Há atentar que tanto a lei ordinária como as resoluções do TSE apresentam causas de caráter instrumental que podem determinar o indeferimento do registro, chamadas de condições de registrabilidade. Ou seja, mesmo que, porventura, não adotando a nomenclatura específica, ainda há casos de indeferimento de registro de candidato⁸

em situações não relacionadas com condições de elegibilidade (artigo 14, §3º da Constituição Federal⁹) ou causas de inelegibilidade (artigo 14, §§ 4º a 8º da Constituição Federal¹⁰ e Lei Complementar 64/90).

A Resolução n.º 23.548/2017 do TSE, a qual dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições, traz extensivamente o grupo de documentos de apresentação obrigatória¹¹, que caso não seja cumprida importa indeferimento do registro.

Dado tal cenário, afere-se o porquê de afirmarmos a existência das candidaturas provisórias. Uma alternativa viável para minorar os problemas advindos do sistema processual eleitoral que afere a situação de elegibilidade de candidatos seria ocorrer uma fase prévia de habilitação de candidatura, cuja proposição legislativa ocorreu no ano de 2017 e que, infelizmente, não restou levada a frente.

Quando do envio do projeto de lei que visava a alterar a legislação eleitoral para vigor a partir do pleito de 2018, diversas foram as nomenclaturas atribuídas à ideia que pretendia estabelecer uma análise preliminar às condições de registrabilidade dos pré-candidatos: habilitação prévia, pré-registro, certidão de elegibilidade.

A proposta rejeitada previa a inserção do art. 5º-A na Lei das Eleições, assim redigido:

Aqueles que pretendam ser candidatos deverão requerer ao juiz eleitoral de seu domicílio

eleitoral, entre 1º fevereiro e 15 de março do ano da eleição, o exame de sua situação eleitoral para fins de habilitação prévia de sua candidatura.

Ou seja, de acordo com o projeto de lei, a Justiça Eleitoral teria mais tempo para julgar a elegibilidade dos candidatos e candidatas, de modo que até a data da eleição todos os registros já estariam julgados, estando decididas todas as complexas questões alhures referidas, relativas às condições de elegibilidade, de registrabilidade e causas de inelegibilidade.

Diversos são os motivos para se lamentar a não inclusão deste novel instituto.

Como referido outrora, com a redução drástica do tempo de campanha a partir da eleição municipal de 2016, a justiça eleitoral se viu diante de um desafio: julgar todos os pedidos de registro de candidatura, suas impugnações e recursos no diminuto prazo de 45 dias.

O procedimento de pedido de registro obedece a um certo número de etapas, incluindo a publicação de editais, impugnação, contestação, diligências, conforme disposição do artigo 3º e seguintes da LC 64/90, as quais não podem ser abreviadas, o que faz com que a Justiça Eleitoral adentre em uma verdadeira corrida contra o relógio.

Ocorre que, consoante afirmado, a Lei das Eleições exige que, até vinte dias antes da eleição, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os

impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas¹². Caso o candidato esteja com o pedido indeferido, mesmo que pendente de recurso, os votos atribuídos a ele na urna não são considerados válidos, o que causa espécie ao eleitor, constando nos resultados como pendentes de confirmação, com a nomenclatura “reservados”. Apenas no caso de posterior deferimento do registro, a votação entrará para o cálculo do candidato, do partido e da coligação, o que dá um caráter incômodo de provisoriedade para a eleição, além da evidente insegurança jurídica.

Toda a modernidade e rapidez conferidas pela utilização da urna eletrônica, a hoje existente Máquina de Votar idealizada por Joaquim Francisco de Assis Brasil, no primeiro Código Eleitoral do país, de 1932, que transforma a apuração dos votos em um processo extremamente dinâmico, com a proclamação do resultado poucas horas após a abertura das urnas, é, muitas vezes, inútil, porquanto a validade dos votos apurados fica em suspenso, aguardando a decisão do Poder Judiciário.

No pleito de 2016, o primeiro ocorrido com o novo período de campanha de 45 dias, 8.440 candidatos a prefeito, vice-prefeito ou vereador concorreram com registro indeferido, com julgamento de recurso pendente¹³.

Não é por outra razão que se tem afirmado que as eleições

11 Art. 28. O formulário RRC deve ser apresentado com os seguintes documentos anexados ao CANDex: I - relação atual de bens, preenchida no Sistema CANDex; II - fotografia recente do candidato, inclusive dos candidatos a vice e suplentes, observado o seguinte (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 1º, inciso VIII): a) dimensões: 161 x 225 pixels (L x A), sem moldura; b) profundidade de cor: 24bpp; c) cor de fundo uniforme, preferencialmente branca; d) características: frontal (busto), trajes adequados para fotografia oficial e sem adornos, especialmente aqueles que tenham conotação de propaganda eleitoral ou que induzam ou dificultem o reconhecimento pelo eleitor; III - certidões criminais fornecidas (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 1º, inciso VII): a) pela Justiça Federal de 1º e 2º graus da circunscrição na qual o candidato tenha o seu domicílio eleitoral; b) pela Justiça Estadual de 1º e 2º graus da circunscrição na qual o candidato tenha o seu domicílio eleitoral; c) pelos tribunais competentes, quando os candidatos gozarem foro por prerrogativa de função; IV - prova de alfabetização; V - prova de desincompatibilização, quando for o caso; VI - cópia de documento oficial de identificação.

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

§ 1º Até a data prevista no caput, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas.

§ 2º Os processos de registro de candidaturas terão prioridade sobre quaisquer outros, devendo a Justiça Eleitoral adotar as providências necessárias para o cumprimento do prazo previsto no § 1º, inclusive com a realização de sessões extraordinárias e a convocação dos juízes suplentes pelos Tribunais, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto no art. 97 e de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

brasileiras são disputadas em 3 turnos: os dois primeiros decididos pelos eleitores, o último pela Justiça Eleitoral.

Com a habilitação prévia, os candidatos e candidatas apresentariam logo no início do ano todos os documentos e certidões exigidos. A Justiça Eleitoral iria proceder da mesma forma como faz atualmente. No caso de alguma incorreção ou pendência (de quitação de multas eleitorais, p.ex.) poderia ser concedido prazo para regularização. Na sequência, a publicação de edital para impugnação ao pedido de registro.

Ao final, ainda que, evidentemente, a decisão desta fase de habilitação prévia não fosse decisiva, seria um indicativo para os candidatos, partidos e eleitores de quem realmente estaria apto para colocar seu nome e sua foto estampados na urna. As impugnações e recursos, quando do efetivo registro em agosto, estariam por evidência reduzidíssimos. O terceiro turno das Eleições não se implementaria no mais das vezes. A exceção ficaria, por óbvio, para casos de

inelegibilidade superveniente.

Certamente, entre abril e a data do efetivo registro de candidatura, 15 de agosto, poderia surgir fato superveniente capaz de gerar ou afastar a inelegibilidade. Essa, contudo, é uma exceção que poderia – e somente ela poderia – ser examinada no momento do efetivo registro da candidatura.

As impugnações seriam reduzidas aos casos de inelegibilidade superveniente. Os registros seriam deferidos de forma quase automática.

Lamenta-se, portanto, não tenha vingado a ideia presente no projeto de lei que pretendia incluir a fase de habilitação prévia de candidatura, esperando-se nas Eleições de 2020 tal tema possa ser retomado, com a inclusão da legislação eleitoral, conferindo-se maior legitimidade aos candidatos perante os eleitores, reduzindo-se custos com eventuais novas eleições, bem como ocorrendo uma maior segurança jurídica nos certames.

13 Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/resultados-da-eleicao-estao-sujeitos-a-mudancas-diz-tse/>> Acesso em 02 de jul. 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. *O Procedimento do registro de candidaturas no paradigma do processo eleitoral democrático: atividade administrativa ou jurisdicional?* Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=575770113bb5f93b>> Acesso em 02 de jul. 2018.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo.* In: *Direito eleitoral: debates ibero-americanos/compilação.* Curitiba: Ithala, 2014

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

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral.* 6ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

MAIS MULHERES NA POLÍTICA: AVANÇOS E PERSPECTIVAS PARA AS ELEIÇÕES 2018.



TALITA REIS MAGALHÃES

Advogada. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Graduanda em Direito Eleitoral pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático - IDDE. Palestrante e Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral (ABRADEP).

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO -----	83
II. DA PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA BRASILEIRA -----	83
III. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS: QUEBRA DE PARADIGMAS -----	85
III.I DAS CANDIDATURAS LARANJAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS -----	87
IV. ELEIÇÕES 2018 E AS PERSPECTIVAS DE AUMENTO DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA DECORRENTES DO PLEITO -----	89
CONCLUSÃO -----	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	91

HABILITAÇÃO PRÉVIA; CANDIDATURA; CAMPANHA ELEITORAL; ELEITOR

I. INTRODUÇÃO

Desde que tiveram seu direito ao voto conquistado, há pouco mais de 80 anos, as mulheres buscam cada vez mais representatividade no cenário político brasileiro. Mas não como meras figurantes, não! Buscam ser protagonistas. Se formos parar para avaliar as constantes mudanças ocorridas em termos legislativos, no tocante a efetivação dos direitos políticos femininos atuais, estas podem ser consideradas como as maiores transformações em anos de luta.

Teoricamente, o papel da mulher nos processos sociais é mais importante do que se reconhece ideologicamente. Como sublinha Montaner¹ isso se deve pelo fato de que, em muitos países a mulher ainda precisa ser submissa ao homem, seja nos espaços públicos ou privados, como consequência do enfraquecimento do matriarcado.

Avaliar o papel da mulher como agente transformador na sociedade, em oportunidade de disputas num pleito eleitoral, em suma, composto por homens,

só se torna possível, mediante a busca incansável por equidade e de alternativas para que haja maior participação das mulheres no cenário político-partidário.

Mesmo com os avanços provenientes dessas lutas, ainda sim, precisa-se muitas das vezes, juntar vozes, a fim de fazer valer muitas dessas conquistas, pois, nem mesmo representando a maior parte do eleitorado brasileiro, a discriminação ainda perdura. Atualmente, a paridade de gêneros avançou consideravelmente em diversos setores, mas no cenário político brasileiro ainda encontra entraves.

Destarte, não obstante a amplitude do tema, este estudo pretende, em especial, suscitar a reflexão acerca de uma análise apurada dos avanços e perspectivas sobre a representatividade feminina na política brasileira e as consequências de sua devida efetivação, provocando uma nova visão sobre a representatividade feminina nas eleições 2018.

II. DA PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA BRASILEIRA

O poder, hegemonicamente, ainda é algo relacionado ao domínio masculino, cuja representatividade feminina ainda é inferior, dadas as circunstâncias de ocupação pelas mulheres. Em que pese a importância do tema

para a política nacional, o que se percebe é que, muito embora as decisões públicas, que deveriam ter caráter neutro, por conta da relação de gênero, são decididas em sua maioria por homens, o que por si só, resulta em menor

¹ Para Montaner (2006 apud Punke, 2016, p. 30), “A submissão ao homem e a opressão da mulher se reforçaram com a divisão do trabalho, quando os homens começaram a cuidar das tarefas mais importantes, relacionadas com a sobrevivência, e as mulheres ficaram com as atividades domésticas. Aqui se faz a divisão entre espaço público, onde se fazem as coisas materiais importantes para a sobrevivência, em espaço privado, do lar, onde se fazem as tarefas para a manutenção da família, invisíveis, desvalorizadas”.

sensibilidade as questões políticas de maior relevância para a qualidade de vida das mulheres.

Além disso, visando garantir mais espaços para as mulheres nas diversas esferas do poder, foi que o Brasil, assim como diversos outros países, aderiram as diversas Resoluções das Organizações das Nações Unidas (ONU)², aprovadas durante a 4ª Conferência sobre as Mulheres, em 1995, que conclama aos Estados à tomada de medidas que visam eliminar os preconceitos e as superioridades de gêneros, principalmente, no tocante a participação das mulheres nos processos eleitorais.

... convencidos de que:

... “13. O fortalecimento das mulheres e sua plena participação, em condições de igualdade, em todas as esferas sociais, incluindo a participação nos processos de decisão e acesso ao poder, são fundamentais para o alcance da igualdade, desenvolvimento e paz;”

... determinados a:

... “24. Adotar todas as medidas necessárias para eliminar todas as formas de discriminação contra mulheres e meninas e remover todos os obstáculos à igualdade de gênero e aos avanços e fortalecimento das mulheres;”

... “36. ...garantir a igualdade de direitos, a igualdade de responsabilidades, a igualdade de oportunidades e a igualdade de participação de mulheres e homens em todos os órgãos e pro-

cessos de formulação de políticas públicas no âmbito nacional, regional e internacional;” ...

De outra parte, passados mais de vinte anos, podemos afirmar que, de todas as iniciativas aprovadas, algumas surtiram mais efeitos que outras. No Brasil, algumas dessas regras legais vigentes não conseguiram garantir a efetiva inserção das mulheres no Legislativo, ficando nosso país muito aquém do que se esperava, até mesmo, em detrimento de outros países que conseguiram avançar consideravelmente nesse aspecto.

Conciliando dados atuais, o número de mulheres que se elegem vereadoras, prefeitas, senadoras e a outros cargos, apesar de terem aumentando consideravelmente, está abaixo da cota mínima exigida em lei, quando comparado às décadas de luta e os avanços até aqui conquistados. Por esse motivo, é que tramitam no Congresso nacional 40 propostas, a fim de aumentar a representatividade feminina na política.

No Senado, apenas 14,8% das cadeiras, enquanto que na Câmara apenas 10,7% das cadeiras são ocupadas por mulheres. Ressalte-se ainda que, dos 28 partidos que elegeram parlamentares para a Câmara dos Deputados, apenas 11, contam com mulheres entre os seus representantes. E esses números se tornam ainda mais assustadores, quando nos deparamos com a falta de representatividade

2 www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/03/declaracao_pequim1.pdf

3 <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/mais-mulheres-na-politica-retrato-da-subrepresentacao-feminina-no-poder>

feminina no senado federal, em 16 estados brasileiros³. Segundo dados da Union Parlamentaria, entidade vinculada a ONU Mulheres⁴, o Brasil encontra-se em 154º lugar no ranking de representação com mulheres ocupando cargos políticos, dentre os 193 países pesquisados.

E foi no intuito de reverter esse quadro de baixa participação feminina na política brasileira que, algumas medidas legis-

lativas eleitorais tiveram de ser adotadas significativamente nos últimos anos, dentre elas, a que estabelece que cada partido ou coligação deverá preencher o mínimo de 30% (trinta por cento) de suas vagas para as candidaturas de mulheres, e, nesse mesmo diapasão, destinar os mesmos 30% (trinta por cento) de seu Fundo Eleitoral às candidaturas femininas.

III. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS: QUEBRA DE PARADIGMAS

Não obstante todas as dificuldades encontradas até aqui, muito se discute acerca da constitucionalidade das políticas de cotas de gêneros para as candidaturas de cargos eletivos no Brasil. Entretanto, diversos questionamentos rondam o cenário político, no tocante a devida efetividade, da adoção das regras de paridade entre homens e mulheres. Afinal, há o devido interesse por parte dos partidos em que haja igualdade entre os gêneros??? Ou, somente se preocupam em cumprir com o mínimo legal, por conta de uma obrigatoriedade legislativa???

Para Gomes (2009), esse modelo de paridade tem por objetivo a redução de desigualdades de gênero, e uma melhor reflexão acerca dos diferentes enquadramentos sociais, e em particular, no âmbito do trabalho, da política⁵.

Observar este contexto é es-

sencial para a compreensão do que propomos neste estudo, em razão de os próprios resultados irem de encontro com o que dispõe o ordenamento jurídico vigente. No Brasil, esse mecanismo de paridade encontra guarida no enunciado do artigo 10, §3º da lei 9.504/97 (Lei das Eleições), posteriormente modificada pela Lei 12.034/2009, que estabelece que:

“... do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.”

A esta altura, muito embora o texto legal não trate expressamente, o intuito do legislador, foi o de assegurar um patamar mínimo para as candidaturas femininas, frente aos partidos políticos e coligações, nos mesmos moldes adotados pela República

4 <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/mapa-mulheres-na-politica-2017>

5 <https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/167084682/a-constitucionalidade-da-politica-de-cotas-de-genero-para-candidaturas-a-cargos-eletivos-no-brasil-final>. Acessado em 20 de janeiro de 2018.

Portuguesa, que por meio de sua Lei de Paridade, visava a igualdade entre os gêneros.

Ao adotar uma política de instituição de cotas, demonstra o Estado, querer resgatar a histórica participação das mulheres no cenário político brasileiro, visando fortalecer os incentivos, para que haja maior interesse de ocupação feminina aos cargos eletivos a serem preenchidos via sistema de regras proporcional.

Tal vulnerabilidade feminina, foi responsável pela intervenção estatal, a fim de que houvessem ações capazes de promover tratamento igualitário entre homens e mulheres, em detrimento da dignidade social, e principalmente, no que tange a participação política deliberativa do Estado.

E, foi justamente em detrimento de que houvessem mais possibilidades de participação femininas nas disputas eleitorais, que mais um vitória fora alcançada, a fim de que se tenha maiores resultados nesse pleito que se avizinha.

Ao final, após toda a discussão legislativa acerca do devido preenchimento das vagas, no mínimo de 30% (trinta por cento) pelos partidos e coligações, eis que o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, em março deste ano, determinou que 30% dos recursos provenientes do Fundo Partidário (R\$ 888 milhões em 2018) e do Fundo Eleitoral (1,7 bilhão) devem ser destinados a fomentar a representatividade e impulsionamento das campanhas femininas.

Anteriormente, a disponibilidade de recursos destinados às candidaturas de mulheres, em via de regra, não chegavam a ultrapassar os 5%. Na verdade, pairam dúvidas acerca do real cumprimento desta destinação por parte dos partidos, uma vez que, como esta é de responsabilidade dos mesmos, as lideranças partidárias poderiam vir a colocar em risco o repasse para as candidatas.

Até este momento, o cenário construído pelo legislativo é o de que, apesar de muito boa a intenção, pairam dúvidas acerca de como se darão a destinação desses recursos. Se estes irão para uma única candidata, e de que forma os partidos irão inferir na questão do aumento da representatividade. Esses são questionamentos que, por ora, nos colocam em cheque.

A única certeza mesmo é a de que, para que se tenha êxito numa campanha eleitoral, é necessário dispor de recursos suficientes para que possa alcançar a visibilidade necessária, capaz de igualar as condições de disputa das candidatas mulheres com os candidatos homens. Dessa forma, pode se esperar que as eleições de 2018 funcionem como o pontapé inicial para que mudemos o cenário da participação feminina na política brasileira.

III.I DAS CANDIDATURAS LARANJAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Os primeiros pedidos de punição contra os partidos que não cumpriam as cotas, começaram a chegar à Justiça Eleitoral durante as eleições municipais de 2012.

Preocupado com o rumo que essas supostas “fraudes” tomavam, coube ao TSE deliberar acerca da possibilidade de que se pudesse discutir esses registros em outras ações, com prazo maior para se pedir a impugnação até mesmo da coligação. Uma vez que, anteriormente, o prazo de 5 dias, ora previsto, não era suficiente para identificar os registros reais dos fictícios.

As eleições de 2016, giraram em torno das polêmica consolidação das candidaturas laranjas. Observando detalhadamente, em números, apesar de representarem 52% do eleitorado brasileiro, as mulheres representaram 86% dos 18,5 mil candidatos que não receberam voto⁶. O que chamou a atenção do judiciário eleitoral, de forma que este veio a intervir severamente.

Não obstante, sobre a evolução legislativa atingida até o momento, mediante as condições institucionais do Ministério Público e da Justiça Eleitoral, o combate à fraude eleitoral vem corroborar as constantes decisões do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, acerca do preenchimento da cota de gênero, para fins de ajuizamento da Ação de

Impugnação de Mandato Eletivo, e posteriormente, dos meios utilizados para combater essas fraudes.

Em resumo, sobre o tema, chegou-se a seguinte conclusão:

Essa obrigação imposta aos partidos e coligações não tem surtido o efeito esperado pela Justiça Eleitoral. De fato, a realidade apresentada nas eleições municipais de 2012 indica a existência de um preenchimento de vagas meramente formal, no momento do registro da candidatura, principalmente por candidatas mulheres, sendo os registros sucedidos por renúncias coletivas dessas candidaturas – mormente quando já expirado o prazo para eventual indicação de substituto.⁷

Ainda no tocante a temática abordada, deparamo-nos ainda com o grande número de candidatas femininas sem quitação eleitoral, uma vez que, decorrentes do abandono partidário, o que enseja ainda mais fortemente, a existência do lançamento de candidaturas fictícias, apenas para atender as formalidades legais exigidas.

Dessa forma, não obstante, o histórico entendimento do TSE das decisões emanadas acerca das fraudes, estas limitavam-se ao processo de votação:

Ação de impugnação de

⁶ <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-antiores>. Acessado em 09 de julho de 2018.

⁷ ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 304.

mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Decisão regional. Improcedência. Recurso ordinário. Fraude. Conceito relativo ao processo de votação. Precedentes da Casa. Abuso do poder econômico. Insuficiência. Provas. Exigência. Potencialidade. Influência. Pleito. 1. Conforme iterativa jurisprudência da Casa, a fraude a ser apurada em ação de impugnação de mandato eletivo diz respeito ao processo de votação, nela não se inserindo eventual fraude na transferência de domicílio eleitoral. 2. Para a configuração do abuso de poder, é necessário que o fato tenha potencialidade para influenciar o resultado do pleito. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸

Até mesmo vícios constitutivos nos diretórios partidários eram vistos como fraude aos olhos da Justiça Eleitoral, como podemos ver na decisão abaixo exarada:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Fraude. Convenção partidária. Irregularidades. - A questão relativa à eventual nulidade na constituição de comissão provisória de diretório municipal, com alegação de reflexo na convenção e na escolha de candidatos, não se enquadra em fraude, apurável em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, uma vez que tal hipótese prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal diz respeito àquela relacionada ao processo

de votação. Agravo regimental não provido.⁹

Decorrentes dos diversos posicionamentos doutrinários acerca da problemática envolvendo as “candidaturas femininas laranjas”, há de se ressaltar que a efetivação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, se deu com o julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 14-1/PI, que assim ficou assentada:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CORRUPÇÃO. FRAUDE. COEFICIENTE DE GÊNERO. 1. Não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem se manifestou sobre matéria prévia ao mérito da causa, assentando o não cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento na alegação de fraude nos requerimentos de registro de candidatura. 2. O conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição. Recurso especial provido.¹⁰

8 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO nº 896, Acórdão de 30/03/2006, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 02/06/2006, Página 99.

9 Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12221, Acórdão de 08/02/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 58, Data 25/03/2011, Página 48-49.

10 Recurso Especial Eleitoral nº 149, Acórdão de 04/08/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/10/2015, Página 25-26.

IV. ELEIÇÕES 2018 E AS PERSPECTIVAS DE AUMENTO DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA DECORRENTES DO PLEITO

A influência do poder econômico sempre ocupou abundante espaço entre as preocupações do legislador, principalmente, quando estas são capazes de influenciar no processo democrático. Oportunizar igualdade de chances entre os candidatos, se torna necessário para a efetivação da democracia nacional.

Várias das reformas ocorridas na legislação eleitoral buscam a efetivação da presença feminina mais ativa no cenário político e social, mas, para que isso ocorra é necessário que os partidos ofereçam melhor participação institucional feminina no partido, capacitação voltada as políticas públicas e aos interesses das mulheres, e principalmente, que possamos extinguir as questões culturais, vinculadas ao preconceito e discriminação, que muitas das vezes funcionam como barreiras para que as mulheres vivenciem a política em sua totalidade e possam ter a mesma voz que os homens.

Contudo, essa proteção está em risco em razão da interpretação dada por algumas alas masculinas, de alguns partidos políticos, que se veem prejudicados pelo comprometimento

de parte dos fundos destinados ao financiamento de campanha. Vários são os questionamentos oriundos das últimas alterações, principalmente no que concerne a aplicação do fundo partidário destinado as campanhas femininas.

A solução viável para esses casos é apenas uma: garantir a efetiva aplicação das cotas de candidaturas, seja no tocante ao preenchimento de vagas, quanto da disponibilidade dos recursos eleitorais, em respeito ao princípio da igualdade, intrinsecamente ligado a construção social e cultural dos papéis desempenhados por ambos os sexos, mas que ainda no Brasil, ainda remete a uma desigualdade de poder entre homens e mulheres, no âmbito da participação política no regime democrático e representativo.

A reboque, com esta vanguardista interpretação, devemos buscar igualar essa distância que há entre o nosso regime representativo e a democracia almejada em nossa constituição Federal, mediante o máximo pluralismo, a paridade de representações e a plena cidadania.

CONCLUSÃO

A igualdade de gêneros, tão almejada em nosso Estado, em

prol do qual o sistema de cotas das candidaturas se mostra como um importante instrumento, dos valores necessários para se alcançar a tão almejada paridade, é sim, um forte elemento de dignidade, de respeito e de consideração ao modelo representativo paritário e que visa o aperfeiçoamento democrático nacional.

Não se trata de um argumento utilitarista, mas sim, de um argumento ideal e independente, para uma sociedade em constante transformação, em busca de uma sociedade mais igualitária e justa, mesmo quando seus cidadãos preferirem optar pela desigualdade.

As eleições de 2018 deixarão seu marco na história do processo eleitoral brasileiro. Justamente por conta das inovações legislativas, que visam a consolidação da participação da mulher nas campanhas eleitorais. Se o sistema de cotas para as candidaturas vai ou não,

ao longo dos anos, estimular a efetiva participação feminina no meio político – partidário, fazendo com que cresça consideravelmente a representatividade de mulheres nas casas legislativas, da real paridade de disputas nas campanhas políticas, da igualdade de chances disponibilizadas no cenário político e social, da não mais utilização de mulheres como meio de burlar o sistema, e assim, incentivar mais mulheres na política, é algo que só o tempo nos mostrará.

Em conclusão, a aposta do Estado nas cotas de gênero para as candidaturas mostra-se válida e legítima, uma vez que a sua real efetivação, em detrimento da articulação entre gênero e cidadania, torna ainda mais rica a participação política feminina e mais autêntica a sua prática no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PANKE, Luciana. *Campanhas Eleitorais para Mulheres: desafios e tendências*. 1. ed. Curitiba: Ed. UFPR, 2016.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 304.

Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 149/PI*.

Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12221*

Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 896*

SITES ACESSADOS:

- <http://www2.camara.leg.br/>
- <https://www12.senado.leg.br/>
- <http://www.tse.jus.br/>
- <https://www.congressonacional.leg.br/>

CIDADANIA PELA METADE. RADICALISMO INSTITUCIONAL. DEMOCRACIA AFETADA. A INCOERÊNCIA DE UMA LEI QUE NÃO LIMPOU A POLÍTI- CA BRASILEIRA



ORLANDO MOISÉS FISCHER PESSUTI
Advogado e Consultor Jurídico; Mestrando em Direito Constitucional pela UNIBRASIL; Pós-Graduado em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela UNICURITIBA; Membro Fundador e atual Presidente do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral - IPRADE; Membro Fundador e Ex-Secretário Adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep; Membro da Comissão de Direito Eleitoral e da Comissão de Gestão Pública, Controle e Transparência da OAB/PR; Professor convidado de Direito Eleitoral da Universidade Positivo.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO -----	93
II. A CÍCLICA CRISE INSTITUCIONAL QUE SE INSTAUROU NO BRASIL -----	94
III. OS EXTREMISMOS DECORRENTES DA LEI DA FICHA LIMPA -----	96
IV. BRASIL ÀS AVESSAS: AINDA HÁ ESPERANÇA PARA O MODELO DE POLÍTICA BRASILEIRA?-----	98
CONCLUSÃO -----	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	102

*CIDADANIA; RADICALISMO;
BRASIL; POLÍTICA NACIONAL*

I. INTRODUÇÃO

Passados praticamente trinta anos da redemocratização do Estado brasileiro, chega-se aos tempos atuais da jornada de formação do cidadão brasileiro com uma inegável “sensação desconfortável de incompletude”¹. Evidentes são os progressos alcançados, porém é nítido que foram lentos e revelam que ainda há um longo caminho a ser trilhado².

Num cenário em que a política em si é diuturnamente criminalizada, são imediatos os reflexos na atuação dos Poderes e instituições, impactando, sobretudo, na ordem constitucional instituída. Inovando na classificação, propugna Rubens Casara: aqui, a pós-democracia instaurou-se docilmente³.

Para além disso, os desdobramentos da crise política iniciada em 2015 garantiram uma abertura à atuação desenfreada dos Poderes na tentativa de encontrar escapes, bem como um confronto explícito entre eles, mitigando os valores da democracia representativa e fragilizando a economia do País por conta dessa instabilidade. O presidencialismo de coalizão se tornou ameaçador e a intimidação por medidas austeras renunciaram uma nova era de radicalismos.

Interessa à nossa análise que tal fragilidade das instituições gera uma generalizada descrença do povo que, em seu senso comum, faz insurgir desenfreados “efeitos cascatas”⁴ no que

toca à política e à moralidade, deslocando as pessoas para os polos extremos da esquerda ou da direita e enfraquecendo a democracia. A partir de então, o processo de tomada de decisões da sociedade também resta prejudicado, mais ainda, o processo político decisório.

Em que pese haver largo debate doutrinário e jurisprudencial acerca da constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, a problemática que se pretende explorar, ainda que de maneira bastante superficial, é o que ouso propor a referida Lei e o que realmente ocorre na pragmática jurídica, dentro da sensibilidade tão característica da República brasileira. Ovacionada por todas as correntes partidárias à época, a Lei Complementar nº 135/10, oriunda de um projeto de iniciativa popular, almejava limpar a política brasileira, deixando de fora da possibilidade de escolha dos cidadãos todos aqueles que incorressem em algum de seus impedimentos.

Ocorre que em uma sociedade de classes, parece evidente que a redução de direitos nunca representa uma boa opção na defesa das minorias menos favorecidas, e o que aconteceu foi que, sem notar, a população utilizou-se de um instrumento legítimo, que acabou por tolher seu próprio direito de influenciar a política por meio da livre candidatura, maculando o chamado

1 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14 ed. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, 2011, p. 219.

2 *Idem*.

3 CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 1ª ed. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, 2017.

4 SUSTEIN, Cass R. *A Era do Radicalismo: entenda por que as pessoas se tornam extremistas*. Trad. Lucienne Scalzo. Rio de Janeiro: *Elsevier*, 2010, p. 84.

ius honorum.

II. A CÍCLICA CRISE INSTITUCIONAL QUE SE INSTAUROU NO BRASIL

Nas palavras do professor José Eduardo Faria, da Universidade de São Paulo, “por trás da ideia de legitimidade, como se vê, está a necessidade de cada sistema político de institucionalizar formas e procedimentos capazes de regular, disciplinar e reprimir conflitos”⁵.

Nesse sentido, Ari Sundfeld, professor da Fundação Getúlio Vargas, em entrevista concedida ao *Jornal Nexo*, diz que uma sociedade só é desenvolvida quando tem instituições, quando há regras estáveis do jogo, aceitas como legítimas pelas pessoas e efetivamente aplicadas pelas organizações”⁶.

Se essa seria a condição normal de existência e convivência de instituições, falar em crise institucional significaria admitir o rompimento das regras do jogo. Sundfeld afirma ainda que, diante de tais situações pode até haver um retorno à normalidade, esfriando a crise. Ou, então, a permanência do conflito até que se mudem as regras em vigor, levando à criação de uma nova ordem institucional.⁷

Isso posto, resta necessário falar, então, de crise constitucional. Aqui impera a discussão sobre a ideia de legitimidade em relação aos processos sociais que a tornam possível num determinado contexto. Faria questiona:

como é possível comprovar empiricamente os valores legítimos e quais os ilegítimos?⁸

O professor traz a seguinte ilustração: assim como o esqueleto ósseo possui o revestimento de um tecido orgânico, a Constituição não se resume tão somente em um conjunto de regras, muito menos representa uma “síntese das condições formais de exercício do poder”.⁹ Pelo contrário, possui também uma função social, que é unida ao caráter jurídico através da vontade política, a fim de disciplinar as forças sociais, assegurar direitos às minorias, impor limites e conceder prerrogativas ao sistema político.¹⁰

Por isso, a questão da legitimidade não é um problema exclusivamente jurídico, e nem o desafio da Constituinte pode ser examinado do ponto de vista exclusivamente formal. A crise constitucional é um colapso daquilo previsto como legítimo e, essencialmente, praticado como legítimo. Decorre de vários fatores, sejam econômicos, sociais, políticos, mas principalmente, históricos.

Volte-se, pois, ao coronelismo, fenômeno característico da história brasileira. No dizer de Victor Nunes Leal, coronelismo é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o

5 FARIA, José Eduardo. *A Crise Constitucional e a restauração da legitimidade*. *Revista de Ciência Política* n.28 (2). Rio de Janeiro, 1985. P. 25-61. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/60229/58542>> Acesso em jan. 2018.

6 Em entrevista ao *Jornal Nexo*. LUPION, Bruno. O que é “crise institucional” e quanto um país entra nessa situação. *Jornal Nexo*. 11 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/12/11/O-que-%C3%A9-crise-institucional-e-quando-um-pa%C3%ADs-entra-nessa-situa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em ago. 2017.

7 *Idem*.

8 FARIA, José Eduardo. *A Crise Constitucional*, 1985... Op.cit.

9 *Idem*.

10 *Idem*.

poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente, dos senhores de terras¹¹. A propriedade da terra na liderança política local se caracterizava pelo comando do nominado “coronel”, que, com sua força discricionária¹², comandava um lote de “votos de cabresto”¹³.

Há que se ressaltar as características secundárias desse sistema que permaneceu em terras brasileiras por copiosos anos, como sejam, o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais, entre tantas outras¹⁴. Uma das faces do filhotismo é o que se pode chamar paternalismo, que, conforme ensina Nunes Leal, traduz-se a “negar pão e água ao adversário”¹⁵, ou seja, o coronel permanece entre o legal e o ilícito, de forma que a fidelidade partidária funciona sempre como uma “esponja regeneradora”, contribuindo para desorganizar a administração municipal¹⁶. Outra face que convém destacar é o mandonismo, caracterizado na perseguição aos adversários, “para os amigos pão, para os inimigos pau”, de maneira que o relacionamento normal é à base da hostilidade.

Soa familiar ou comuns tais peculiaridades políticas? Para além do coronelismo que, por definição, já faz parte do passado histórico, Victor Nunes Leal escreveu ao final do Estado Novo que, na década de 30, renascia a esperança por avanços

democráticos e pela implementação de um “autêntico sistema representativo” da democracia política, vez que o coronelismo simbolizava um “falseamento da representação”, e o processo de avanço dependia da “libertação, pela educação e pela abertura do mercado de trabalho, da massa dos trabalhos e pequenos proprietários do domínio econômico e político dos coronéis”¹⁷.

Eis que o tempo passou e o tal processo ainda é abstrato e permeia as esperanças dos otimistas. As crises institucionais experimentadas pelas República são o exato exemplo dos altos e baixos que se repetem em uma lógica helicoidal: tempos sombrios que são regenerados por novas eleições e mudanças paradigmáticas, drásticas, extremas, que geram uma ruptura e, novamente, decadência.

Em que pese o panorama político atual em muito se distinga do coronelismo municipal, são inequívocas suas ligações com tantas das características supracitadas. Não há um amadurecimento do pensamento político. Ainda há filhotismo, paternalismo e mandonismo, todavia agora com outros ingredientes, tais como o egocentrismo, a vaidade e a espetacularização, agora não mais ilustrados na figura do coronel, mas sim na imagem de instituições que passam a atuar de maneira não legítima. O povo, que se pretende cidadão, continua à mercê do processo de construção e amadurecimento da República.

11 LEAL, Victor Nunes. *Coronealismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 44.

12 *Ibidem*, p. 45.

13 “[...] no plano político, ele [o fazendeiro] luta com o “coronel” e pelo “coronel”. Aí estão os votos de cabresto, que resultam, em grande parte, da nossa organização econômica rural”. *Ibidem*, p. 47.

14 *Ibidem*, p. 44.

15 *Ibidem*, p. 60.

16 *Idem*.

17 *Ibidem*, p. 18.

Exemplo concreto disso é o que se esperava da implementação da LC nº 135/10 e do que, efetivamente, têm se constatado. Além de nenhum país democrático ostentar tantas inelegibilida-

des cuja identificação é complexa, a ideia de vida pregressa e de moralidade para o exercício do cargo são nítidas heranças de regimes autoritários.

III. OS EXTREMISMOS DECORRENTES DA LEI DA FICHA LIMPA

Fruto de uma intensa manifestação popular que clamava por mudanças políticas, a partir de uma coleta de mais de um milhão e meio de assinaturas, foi concretizada a Lei Complementar nº 135/10. Assente a norma, buscava atribuir maior credibilidade às eleições à medida em que traduziu a insatisfação do povo em ver concorrer ao pleito “pessoas condenadas por Tribunais, demitidas do serviço público ou que renunciaram para escapar de cassações no poder legislativo”¹⁸.

O senso comum que invadiu a mentalidade social questionava como um candidato com tais máculas fosse capaz de representar a sociedade e, para além disso, elaborar leis e decidir sobre políticas públicas¹⁹. Entendeu-se que a Lei viria contra um mal que ameaçava a legitimidade do sistema democrático.

Conforme aponta Cass Sustein, quando um grupo de pessoas inicia um pensamento em um ponto extremo e são colocadas dentro de outro grupo social que pensa da mesma maneira, provavelmente avancem ainda mais na direção para a qual estavam

voltadas quando começaram²⁰. E esse é o problema do radicalismo. Ele está sujeito à subversão da ordem e à repressão de direitos. Ainda mais, no caso em questão, quando implantado em uma sociedade em constante construção e reconstrução, sem uma cultura educacional e aprofundamento político.

Por sua vez, a oposição aos termos da LC 135/10 concentrou-se especialmente na crítica à tentativa de utilizar o Direito, principalmente o Direito Eleitoral, como ferramenta de moralização da vida pública e política. Ocorre que, de fato, no contexto de imaturidade institucional e, até mesmo, social, a Lei da Ficha Limpa constituiu-se no mais violento controle do voto do eleitor proporcionado pelo Estado. É produto do “autoritarismo do bem” - aquele que ilude o povo ingênuo com a terrível ideia de que o Estado é capaz de separar os bons dos maus para que apenas os primeiros possam exercer o múnus da representação popular. A Lei foi um produto da associação entre a mais desabrida demagogia, o mais tacanho bacharelismo e o mais ambicioso

18 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. *Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa*. ANPR. Belo Horizonte: Del Rey; ANPR, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pge/ficha-limpa/Pontos%20Controvertidos%20sobre%20a%20Lei%20da%20Ficha%20Limpa.pdf>>. Acesso em fev.2018.

19 *Idem*.

20 SUSTEIN, Cass R. *Op. Cit.*, 2010, p. 39.

autoritarismo judicial.

Conforme dados do Ministério Público Federal, em 2014²¹, o chamado “módulo Ficha Suja” do sistema Sisconta Eleitoral já “havia recebido 233.495 processos de 1.718 órgãos públicos de todo o Brasil sobre candidatos potencialmente inelegíveis nas eleições de 2014”. Há que se analisar e dispender um exame crítico aos anos que se passaram: está provado pelos fatos que a corrupção não diminuiu com esse diploma, mas, pelo contrário, criou-se uma situação de instabilidade política indesejável, para além das centenas de milhares de pessoas que são aliadas do processo político.

Citado por Sustain, Russell Hardin afirma que uma posição extrema é afetada pelo que denomina “aleijão epistemológico”. Segundo ele, os extremistas não estão longe do irracional, mas o problema é que pouco sabem do que fundamenta seu extremismo. Ainda que, muitas vezes, o extremismo pareça defensável e até mesmo correto, quando os grupos fazem movimentos extremos injustificados a razão é o tal do aleijão epistemológico²². Isto é, em termos de política e moralidade, os efeitos cascata acontecerão com frequência, produzindo, ao final, “movimentos dramáticos e extremos”²³. Assim, o chamado “politicamente coreto” acaba deslocando as pessoas para um dos lados, de forma que o efeito cascata que se cria torna-se praticamente inevitável, mas fundado em pouca reflexão

e muita confusão.²⁴

De fato, o arranjo a respeito do direito à candidatura precisa mesmo de uma urgente revisão. Anda-se não apenas à margem de pactos internacionais, como também em flagrante desconexão com as experiências estrangeiras. Há que se ressaltar a atenção para o excesso de obstáculos que nosso Direito coloca às candidaturas. No afã de barrar a corrupção, perdeu-se de vista o efeito redutor que as inelegibilidades exercem sobre a amplitude do direito de voto do cidadão.

A ideia central de democracia representativa é que “democracias que funcionam bem não se apoiam em impressões passageiras da opinião pública ou no que a maioria das pessoas pensa que deveria ser feito”²⁶. Ao revés, devem constituir uma tentativa de aliar a deliberação e o apoio à razão, ou seja, um processo de exercício público que as pessoas realizem troca de informações e ideias²⁷. Contudo, alerta Sustain, quando há uma polarização de grupos – o que ocorre no pensamento político brasileiro –, há que se ter cautela, na medida em que “a troca de informações e ideias pode dar origem a extremismo não justificado”²⁷, pois as pessoas influenciam umas às outras e o raciocínio do grupo, levando-o a se perder. Nesse sentido, um sistema de deliberação só funciona quando há um grau de diversidade em abordagens, informações e posições, de forma que “a diversidade cognitiva é crucial

21 TALENTO, Biaggio. Lista de fichas-sujas já tem 233 mil processos. UOL Política. 05/06/2-14. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/politica/eleicoes/noticias/lista-de-fichas-sujas-ja-tem-233-mil-processos-1596916>>. Acesso em fev. 2018.

22 SUSTEIN, Cass. R. Op. cit., 2010, p. 39.

23 *Ibidem*, p. 84.

24 *Ibidem*, p. 85.

25 *Ibidem*, p. 125.

26 *Idem*.

27 *Idem*.

para o sucesso da democracia deliberativa e seus análogos no setor privado”²⁸.

Analise-se, por essa ótica, a aplicação desconcertada da Lei da Ficha Limpa no contexto institucional brasileiro. Por óbvio, o foro adequado para a mudança é o parlamento. Mas o que se propõe é trazer à pauta os prejuízos dessa aplicação constitucionalmente incoerente. Impera, nesse caso, escapar da curatela estatal e investir em um amadurecimento equilibrado da democracia deliberativa.

Veja-se a hipótese de inelegibilidade relacionada ao processo de prestação de contas, estabelecida na Lei Complementar nº 64/90, em seu Artigo 1º, Inciso I, Alínea “g”. Por força dos aspectos subjetivos apresentados na redação atual do referido diploma, em função das alterações legislativas decorrentes da Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa), quais sejam, a configuração de uma irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, delega-se tal aferição à justiça eleitoral, permitindo-se uma verificação em tese. A partir da suposta verificação da consciência do agente, sem que este tenha tido qualquer oportunidade legítima de defesa quanto esse aspecto, ocorre um julgamento independente de se ter prévio e

competente provimento jurisdicional que declare tal situação. A Lei é aplicada, dessa forma, de maneira extrema, na medida em que ultrapassa e viola direitos fundamentais.

Em verdade, traduz-se um julgamento arbitrário na medida em que ofende explicitamente o princípio do juiz natural, o contraditório e a ampla defesa e, em sentido amplo, o devido processo legal. E assim permanecerá se não houver uma mudança paradigmática na interpretação do dispositivo. É algo que atenta contra o próprio cidadão, aquele mesmo que assinou a lei.

Diante do atual cenário em que é aplicada pelas instituições, a Lei da Ficha Limpa, outrora pensada e idealizada para garantia de um processo eleitoral “moralmente” justo, apoiada à quase unanimidade dos partidos políticos e da opinião pública, entretanto, clama por revisões.

O que ocorre é um aproveitamento por parte das instituições, a partir de uma opinião extremista dos cidadãos, em grande maioria desprovida de cultura política e calcada no discurso arenoso da moralidade e da ética, e não no Direito, para instaurar uma sistemática de cerceamento de direitos individuais, influenciando, inclusive, indevidamente nas eleições.

28 *Ibidem*, p. 127.

IV. BRASIL ÀS AVESSAS: AINDA HÁ ESPERANÇA PARA O MODELO DE POLÍTICA BRASILEIRA?

Consoante ensina Nunes Leal, a democratização plena somente será alcançada quando se construir um corpo de cidadãos independentes, “capaz de dirigir os governos pela representação”.²⁹

Se não há uma ampla e autônoma organização da sociedade, parece inevitável que os interesses corporativos prevaleçam. Nos termos em que a representação política vem sendo realizada, não resolvem muitos – ou quiçá, nenhum – dos problemas da maior parte da população³⁰. O que se percebe, em traços de lembranças, é o papel dos legisladores reduzido como meros “intermediários de favores pessoais perante o Executivo”³¹, vez que o eleitor vota em troca de promessas e favores pessoais, o eleito apoia o governo em troca de cargos e verbas: “cria-se uma esquizofrenia política, os eleitores desprezam os políticos, mas continuam votando nelas na esperança de benefícios pessoais”³².

Não se fala aqui em uma espécie de “coronelismo” atual, mas inegável é a constância em uma imaturidade política e dependência cíclica. Os coronéis se transmutaram em instituições fortes, corporativistas e igualmente manipuladoras. A lei do Ficha Limpa, no contexto no qual ela é aplicada e levando em consideração a questão da democracia, a situação instável identificada nas instituições e o frágil processo decisório, é concreto exemplo disso. Comparato ex-

plica que esta “empulhação democrática” apenas consiste em fazer o povo simples figurante ou mero espectador do jogo político, enquanto que os eleitos se comportam como mandatários em causa própria, não como delegados do povo: “são os novos donos do poder.”³³

Quando uma instituição como o Judiciário e até mesmo o Legislativo se pautam pela opinião pública do senso comum, isso é prova de que a cidadania se encontra longe de se tornar efetiva. Isso resulta, nos termos de Raymundo Faoro, em “uma República inacabada”³⁴, pois os juízes deveriam decidir com responsabilidade política, não para “moralizar o direito”, devem seguir padrões interpretativos³⁵.

Alceu Amoroso Lima atribui um curioso, porém adequado, adjetivo: “Brasil às avessas”³⁶. É o Brasil que começa pelo fim, com Coroa precedendo o povo, parlamentarismo anterior às eleições, escolas superiores antes da educação básica, bancos antes mesmo de ter economia. Mais do que isso, é o Brasil que “aspira a potência mundial, antes de ter a paz e a força interior”³⁷. Além disso, o que se verifica é uma importação constante de exemplos externos. Exemplos de fora para serem aplicados dentro do País, sem que a população e até mesmo as instituições estejam efetivamente preparados para tanto.

Comparato expressa ainda um “caráter nacional tipicamente bovarista”³⁸, isto é, há uma necessidade desenfreada em fugir

29 LEAL, Victor Nunes. *Op. cit.*, 2012, p. 19.

30 CARVALHO, José Murilo de. *Op. cit.*, 2011, p. 223.

31 *Idem.*

32 *Ibidem*, p. 224.

33 COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: *A República Inacabada*. Org. e pref. Fábio Konder Comparato. São Paulo: Globo, 2007, p. 17.

34 FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. Org. e pref. Fábio Konder Comparato. São Paulo: Globo, 2007, p. 29.

35 STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto: o senso incomum?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 113.

36 LIMA, Alceu Amoroso. *Política e Letras*. In: *À margem da história da República*, t.II. Brasília: Câmara dos Deputados e Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 51.

37 *Idem.*

38 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.*, 2007, p. 8.

da realidade atrasada que se enfrenta, de maneira a criar no imaginário social uma identidade e condições ideais de vida, que se finge possuir, porém, de fato, são totalmente desconhecidas. Segundo ele, no decurso da história política brasileira, é raro encontrar os homens públicos ou partidos políticos que ousam assumir programas excessivamente radicais distintos dos paradigmas estrangeiros.

É oportuna a reflexão acerca da formação de um pensamento político pátrio, brasileiro, com um aperfeiçoamento da educação para conscientização e politização na votação. Reflexão e análise sobre a importância e necessidade da implementação de uma formação política dos cidadãos. Uma formação efetiva, e não pautada pela mídia ou propaganda institucional. Um conceito psicológico da população que se torna regra extrema,

CONCLUSÃO

Diante dessa fase crítica do constitucionalismo brasileiro, a partir de uma análise histórica da estabilidade constitucional no século XX, não se pode olvidar, para tanto, a preservação dos ditames mais caros à democracia e ao Estado Democrático de Direito, cuja esperança mantém vivos.

A comunidade jurídica não é unânime diante do cenário que se apresenta. Não há consenso sobre a existência ou não de

o que faz com que a cidadania nunca seja plena, gera um radicalismo de opiniões comuns.

Quebras constantes no nosso sistema político criam rupturas e não uma estabilização política a ponto de se ter eleições efetivamente legítimas. Como desejar ter eleições legítimas se o processo de registro de candidaturas não permite em larga medida que se conheçam os legitimados a disputar as eleições?

Não se pretende, aqui, adentrar ao mérito desta questão que também carrega suas próprias perplexidades, mas apenas ressaltar que somente a educação, a informação e o conhecimento podem tornar os cidadãos livres e plenos, de modo a solidificarem o exercício da sua cidadania independente das pressões institucionais, contribuindo assim para o amadurecimento da República e da democracia.

uma crise institucional, muito menos que gere fortes reflexos à uma crise constitucional. Ao passo que, por outro lado, há quem fale em indícios de um Estado Pós-Democrático de Direito, em que se instaura uma efetiva aniquilação dos ditames constitucional e da Ordem Democrática, sem limites ou legitimidade à atuação dos poderes, quiçá, uma harmonia.

No plano não imediato, há que se ter ações para o fortale-

40 CARVALHO, José Murilo de. *Op. cit.*, 2011, p 224.

cimento dos três poderes e da independência dos mesmos. No momento, não há uma solução mágica, porém, urge a necessidade de mudanças e de amadurecimento da República. Conforme José Murilo de Carvalho, para efetivar as reformas políticas, partidárias, eleitorais, a frágil democracia brasileira precisa de tempo, precisa sobreviver, de forma que o exercício continuado da democracia política, ainda que imperfeita, reforça os direitos políticos que, por sua vez, reforçam os direitos civis, implicando, a longo prazo, em uma modificação da cultura política.⁴⁰

As constantes e inacabáveis rupturas se dão e continuarão pelo pensamento radical e extremo que salta de direita à esquerda sem ponderar o que se obedece, observa ou decide, como acontece através das chamadas “fake news”, em que candidatos ou organizações partidárias lançam duras críticas aos adversários políticos e governo, mas, por outro lado reforçam apaixonadamente suas alianças. Não é uma discussão de nível elevado, muito menos jurídico, baseando-se apenas em opiniões morais distorcidas que, com repercussão, influenciam na perspectiva do povo. É visível a semelhança com características do coronelismo, resguardadas as devidas proporções, como o mandonismo,

por exemplo.

Esse patriarcalismo que, na opinião de Faoro e Sérgio Buarque de Holanda, não foi ainda superado em essência, contamina e distorce a estrutura política⁴¹. O debate político polarizado radicalmente insiste em alongar o caminho a ser percorrido pela cidadania, em busca de uma democracia saudável. O foco deve ser retirado do poder e transportado ao povo. A fonte da ilegitimidade que perdura no cenário instalado é a administração das “soberanas” instituições, fundada em um liberalismo falso e mentiroso.

A postura que se espera é uma luta incessante quanto ao respeito à legitimidade institucional, à defesa do sistema legal, dos procedimentos jurídicos e, precipuamente, da Constituição, à investigações e eventuais punições de práticas corruptivas levadas a efeito com rigor, sem abrir espaço à arbitrariedade política e manipulações eleitorais, bem como à ausência de limite ao exercício do poder, o controle dos atos públicos e dos agentes políticos no exercício de suas funções e, por fim, a contenção de retrocessos autoritários, prestigiando, assim, o poder constituinte e o poder constituído, sem ferir os freios e contrapesos.

41 FAORO, Raymundo. 2007, *Op. cit.*, p. 273.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. *Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa*. ANPR. Belo Horizonte: Del Rey; ANPR, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pge/ficha-limpa/Pontos%20Controvertidos%20sobre%20a%20Lei%20da%20>> Acesso em fev. 2018.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *Prefácio*. In: *A República Inacabada*. Org. e pref. Fábio Konder Comparato. São Paulo: Globo, 2007.

FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. Org. e pref. Fábio Konder Comparato. São Paulo: Globo, 2007.

FARIA, José Eduardo. *A Crise Constitucional e a restauração da legitimidade*. *Revista de Ciência Política* n.28 (2). Rio de Janeiro, 1985. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/60229/58542>> Acesso em jan. 2018.

LEAL, Victor Nunes. *Coronealismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LIMA, Alceu Amoroso. *Política e Letras*. In: *À margem da história da República, t.II*. Brasília: Câmara dos Deputados e Editora Universidade de Brasília, 1981.

LUPION, Bruno. *O que é “crise institucional” e quanto um país entra nessa situação*. *Jornal Nexo*. 11 dez. 2016. Disponível em: < <https://www.nexo-jornal.com.br/expresso/2016/12/11/O-que-%C3%A9-crise-institucional-e-quando-um-pa%C3%ADs-entra-nessa-situa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em ago. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto: o senso incomum?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

SUSTEIN, Cass R. *A Era do Radicalismo: entenda por que as pessoas se tornam extremistas*. Trad. Lucienne Scalzo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TALENTO, Biaggio. *Lista de fichas-sujas já tem 233 mil processos*. *UOL Política*. 05/06/2-14. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/politica/eleicoes/noticias/lista-de-fichas-sujas-ja-tem-233-mil-processos-1596916>>.

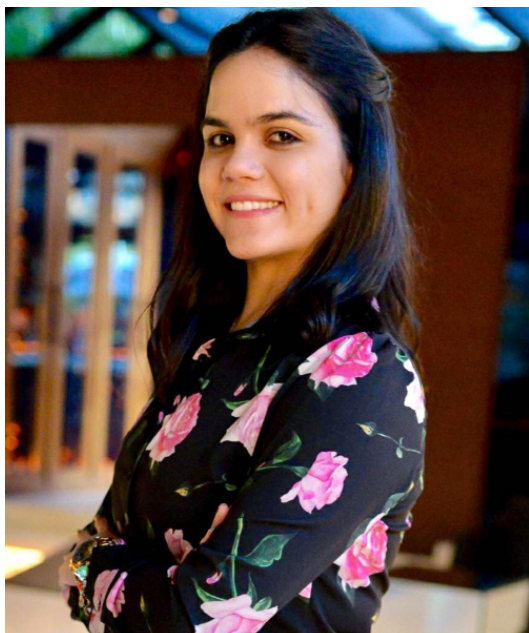
Acesso em fev. 2018.

O FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA DIANTE DOS PRINCÍPIOS ELEITORAIS DA NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO DAS MINORIAS NO DEBATE PÚBLICO E DA MÁXIMA IGUALDADE NA DISPUTA ELEITORAL

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Doutora em Direito (2010- UFPA/ Università di Pisa- Itália). Mestre em Direitos Humanos (2003- UFPA). Pós- Graduada em Direito do Estado (2006- Universidade Carlos III de Madri- Espanha). Graduada em Direito (1998- Universidade da Amazônia). Atua como Consultora Jurídica e Advogada na área eleitoral e municipal. Professora da Graduação e Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará- CESUPA. Leciona as disciplinas Direito Constitucional e Eleitoral no Curso de Graduação, e Direito ao Desenvolvimento no Curso de Mestrado do Centro Universitário do Pará. Professora substituta de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da Universidade Federal do Pará, durante o período 2003 a 2004. Pesquisadora do Observatório de Direito Eleitoral do CNPQ, promovido pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro- UERJ. Experiência Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal e Direito ao Desenvolvimento. Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político- ABRADep. Avaliadora de artigos do Espaço Jurídico Journal of Law.





AMANDA NAIF DAIBES LIMA

Discente do 6º período no Centro Universitário do Estado do Pará- CESUPA. Membro do grupo de pesquisa (CNPQ) Democracia, Poder Judiciário e Direitos Humanos, com projeto de pesquisa vinculado ao Programa de Iniciação Científica e Tecnológica- PIBICT/CESUPA (2017). Monitora na disciplina Introdução ao Estudo do Direito I e II (2016) e Direito Constitucional (2017).

SUMÁRIO

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS-----	105
II. DESENVOLVENDO IDEIAS... -----	105
III. BREVES CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS -----	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	111

FUNDO ESPECIAL; CAMPANHA ELEITORAL; DEBATE; ELEIÇÕES2018

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 adota como um dos seus princípios estruturantes e fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, o pluralismo político, de acordo com a previsão contida no artigo 1º, V, que se efetiva no nosso sistema político com o reconhecimento em norma constitucional originária da prévia filiação partidária como uma das condições de elegibilidade.

Em outros termos: para que a capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade, um dos vieses que é dos direitos políticos seja exercida, faz-se necessário que alguns requisitos, previstos em nível constitucional, sejam preenchidos - condições de elegibilidade – dentre os quais, a prévia filiação a um partido político, o

que impõe destacar, a impossibilidade da plena concretização de tais direitos fundamentais, na atual conjuntura constitucional, sem a participação dos partidos políticos, agremiações de cunho civil, identificadas como pessoas jurídicas de direito privado¹. E, aqui, temos um ponto nevrálgico a ser enfrentado...

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha - constituído por verba pública, que deveria ser destinada para o alcance das finalidades do Estado, quais sejam: administração dos bens e interesses públicos e satisfação das necessidades sociais – apresenta-se como mais uma incoerência no campo da política, dentre tantas outras que verificamos diuturnamente.

II. DESENVOLVENDO IDEIAS...

Os partidos políticos, agremiações previstas na Constituição Federal no artigo 17, não desenvolvem as suas funções na seara estatal, simplesmente porque não são Estado, não integram o alcance de Estado!

Se Estado não são, o que justificaria a criação de um fundo público de campanha política, para além do já existente e igualmente questionável Fundo Partidário, uma vez que isto inviabilizaria a própria autonomia e liberdade partidárias, colocando em xeque um dos pilares de

sustentação do nosso Estado, o pluralismo político?

Sendo assim, mostra-se imprescindível, pelo delineamento constitucional até então adotado, que os partidos atuem enquanto intermediadores entre a sociedade e o Estado, não se confundindo com este, motivo pelo não deveriam ser custeados e subsidiados com verbas para a construção de obras e prestação de serviços públicos, principalmente, em razão da sua atuação no Brasil, onde os partidos políticos sequer se preocupam com a

educação política da sociedade, mantendo-se sempre à margem desse processo de conscientização e de fomento à cidadania, tão necessários para o fortalecimento, conscientização e reconhecimento do poder, não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento de transformação e desenvolvimento dos mais diversos grupos societários, e do todo social.

Impõe-se, destacar, ainda, que momentos de crise nunca são os mais adequados para mudanças de base, principalmente, quando tais mudanças repercutem em ônus a serem arcados pela sociedade, com menos serviços e obras em seu favor, no contexto já tão precário, de quase absoluta ausência de Estado que nos cerca. Ainda mais, porque estamos diante da destinação de algo em torno de 1,7 bilhões de reais, cujas regras transgridem inequivocamente os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, expressamente aclamados pelo artigo 37, caput, CF/88, e fundamentais para o correto funcionamento da Administração Pública.

Além disso, observa-se que o critério de divisão dos recursos não é adequado diante de uma democracia pluripartidária que se propõe em nível constitucional, tendo em vista que, de acordo com a previsão da reforma trazida pela Lei nº 13.488/2017, 2% (dois por cento) do montante serão distribuídos igualmente para todos os partidos, enquanto que 98% (noventa e oito por cen-

to) serão rateados na proporção dos votos obtidos nas últimas eleições e na proporção dos números de deputados federais e senadores eleitos titulares, o que nos parece como um mecanismo a mais de centralização do poder na esfera partidária que já ocupa o seu espaço na política do Estado, considerando que sem dinheiro, não existe campanha; e sem campanha não existe candidato eleito.

Violação à impessoalidade, nítida e evidente. Admitindo-se um fundo público de campanha política - que já nos salta aos olhos! - que essa verba fosse, então, destinada aos partidos políticos adotando um critério menos desnivelador e sem reforçar a concentração dos que já ocupam algum espaço político, que tenderá a crescer, fulminando ao óbito, o há muito fragilizado pluralismo político.

Ademais, a disparidade entre o montante dividido de forma igualitária e o de forma proporcional é expressivo, demonstrando que inevitavelmente determinados partidos serão consideravelmente mais beneficiados em detrimento de outros. E, dessa maneira, há uma benesse legalizada, concedida aos partidos “maiores” na mesma medida em que há a ratificação da desigualdade partidária já existente, uma vez que os mencionados partidos possuem visibilidade e estrutura mais ampla, em detrimento dos partidos “menores”, os quais são colocados à margem da arena política.

2 Em Consulta formulada ao Tribunal Superior Eleitoral ficou estabelecido que deve ser destinado, no mínimo, 30% (trinta por cento) referente ao valor do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para a candidatura feminina, percentual esse variável acompanhando o índice de candidatas (060025218.2018.6000000)

3 Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617 – Relatoria do ministro Edson Fachin. Decisão: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão. Falaram: pela Procuradoria-Geral da República – PGR, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República; pelo amicuscuriae Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRA-DEP, a Dra. Polianna Pereira dos Santos; e, pelo amicuscuriae Cidadania Estudo Pesquisa Informação e Ação – CEPIA, a Dra. Lígia Fabris Campos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.3.2018. Ainda pendente de publicação”.

4 DAHL, 2012. p.28

Nessa perspectiva, é inegável que os partidos detentores de maior volume de verbas tendem a ter um melhor desempenho eleitoral, uma vez que as campanhas políticas em suas mais diversas formas exigem recursos. Sendo assim, destinar uma considerável maior porcentagem do montante arrecadado pelo fundo de campanha aos partidos com melhor desempenho contribuiria para a manutenção do status quo, colocando barreiras à ascensão dos partidos minoritários.

A distribuição intrapartidária do montante do Fundo² também pode ser uma incógnita, e deve ser enfrentada sem desânimo, porque, afinal, estamos a todo instante nos referindo ao dinheiro do povo³.

Diante da ausência de democracia intrapartidária⁴, um dos principais problemas que enfrentamos relacionados aos partidos políticos é sobre a destinação do valor recebido pela agremiação, conquanto urge destacar que a lei foi clara ao definir que caberá à direção executiva nacional do partido a aprovação dos critérios para a distribuição do Fundo.

Quem integra a direção executiva nacional do partido? Quais regras definem essa eleição? Existem regras? Quantas mulheres, negros, portadores de deficiência, índios, nortistas/nordestinos integram as direções executivas nacionais?

Muitas perguntas amparadas por uma mesma reflexão: não existe democracia intrapartidária, de modo que sabemos que

as minorias jurídico-políticas, a despeito de serem maiorias de fato, não se fazem representar, legitimamente; de modo que sabemos que não existe descentralização interna, mas tão somente, a concentração e a perpetuação do poder nas esferas dos mesmos grupos de hegemonia interna; de modo que sabemos, que esse grupo que mantém o controle do partido, controla o Fundo de Partido Político e controlará como o Fundo de Campanha será empregado... seguindo o (des)compasso da centralização do poder, violação à democracia e impedimento de renovação da representatividade política.

Interessante perceber, ou triste reconhecer, que não houve a necessária e imprescindível previsão normativa dos critérios de fiscalização e controle dos gastos dessa verba pública, tão necessários para a efetivação da moralidade como princípio norteador das ações da Administração Pública. Sem controle ou fiscalização e regras claras e inequívocas definindo ambos, a imoralidade política encontra (ainda) mais respaldo.

Violação à moralidade, inquestionavelmente!

Sem previsão exata da distribuição dessa verba, estamos diante de total ausência de publicidade na administração do dinheiro público, que será utilizado para financiar as campanhas daqueles que forem do “agrado” da executiva nacional, ao que nos parece.

Além disso, o requerimen-

to feito pelo candidato para que assim possa receber o valor do Fundo de Campanha é meramente pro forma ou caberá a decisão pela Executiva, dentre os requerimentos formalizados quais serão atendidos?

A verticalização política ce-
deu lugar para a verticalização
financeira, considerando que a
decisão da destinação do Fundo
cabe à executiva nacional, que
age muitas vezes sem regras
claras e transparentes, restando
às demais o seu cumprimento.

Mais uma ausência normati-
va, que deixa à mercê da cúpula
partidária o uso (e eventual abu-
so) da verba pública.

Violação à publicidade, sem
dúvida!

A partir disto, observemos
os princípios constitucionais,
além das regras eleitorais, para
que o exercício da cidadania e,
portanto, também o voto seja
realizado de forma legítima e
transparente. Dentre os princí-
pios eleitorais que norteiam as
balizas das relações jurídico-
-eleitorais, dois assumem papel
de relevo diante do contexto da
atual reforma política: a necessá-
ria participação das minorias no
debate público e a máxima igual-
dade na disputa eleitoral.

O princípio da necessá-
ria participação das minorias no
debate público e nas instituições
políticas está pautado na ideia de
igualdade eleitoral e intimamente
relacionado ao princípio do plu-
ralismo político, estruturante do
Estado Democrático de Direito⁵.
Sendo assim, as diversas opini-

ões integrantes da sociedade,
ainda que minoritárias, devem
ser consideradas no momento
da definição das decisões polí-
ticas. Nesse sentido, o sistema
eleitoral proporcional é essencial
para a concretização deste prin-
cípio, uma vez que possibilita a
participação das minorias no de-
bate político.

O princípio da máxima
igualdade na disputa eleitoral
significa a determinação de uma
eleição justa e livre a partir de
uma campanha eleitoral sem
desvios e abusos⁶. Trata-se, por-
tanto, de garantir o equilíbrio no
pleito e assegurar a participação
de todos os grupos no debate
político, o que, não ocorrerá num
sistema em que os mesmos can-
didatos sejam sempre os repre-
sentantes dos mesmos grupos,
nas casas legislativas da socie-
dade.

Num modelo atual em que
é reduzido o tempo de campa-
nha eleitoral, e o tempo destina-
do à veiculação das propostas
nos meios de radiodifusão, bem
como o dinheiro proveniente do
Fundo Partidário é destinado
às campanhas dos candidatos
atendendo ao bel prazer da cú-
pula do partido político que, em
regra, é composta por membros
dos grupos já majoritários no po-
der, e, portanto, têm a garantia
da representatividade nos espa-
ços políticos eletivos, a criação
de um Fundo Especial de Finan-
ciamento de Campanha (FEFC)
reforça esse contexto já desfavo-
rável à efetivação da democracia
no nosso país, no que toca à al-

5 SALGADO, Eneida Desiree. *Os Princípios Constitucionais Eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta*. Estudos Eleitorais, v.6, n.3, pg. 103-129, set./dez. 2011. p. 116.

6 *Ibidem*, p.119.

ternância política e à ocupação dos espaços de poder pelos representantes dos grupos minoritários.

Fato que nos chama a atenção é que considerando estarmos diante de dinheiro público – seja como Fundo Partidário, seja como veiculação gratuita dos programas de rádios e televisivos – os princípios norteadores da Administração Pública, constantes no caput do artigo 37, e nos demais dispositivos constitucionais, devem estar presentes e serem observados, de modo a garantir o igual e indistinto concurso ao processo eleitoral.

Diante do exposto, a criação de um Fundo de Campanha administrado pela executiva nacional do partido clama por fiscalização e transparência definidas em lei, e ofenderá os princípios eleitorais e a própria democracia, tal como fora instituído, uma vez que sufoca a participação das minorias no debate político, e perpetua a permanência dos mesmos grupos no poder, impedindo a oxigenação necessária para a renovação da representatividade essencial para a efetivação da democracia no nosso país.

III. BREVES CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A Constituição Federal de 1988 que adota como um dos seus fundamentos republicanos o do pluralismo político, impõe a abertura ao diálogo e à representatividade política para que, então, sejam efetivados e concretizados os anseios sociais.

Diante do referido princípio, infere-se que não basta a mera manifestação dos diversos grupos sociais, mas a necessidade da igual consideração aos ideais distintos em prol da democracia. Consequência lógica, portanto, que as minorias devem fazer parte das decisões que irão lhe atingir, pois que a melhor forma de defender seus interesses é estando presente no diálogo, inclusive (e principalmente) no âmbito intrapartidário.

A partir do exposto, a limi-

tação imposta pela cláusula de barreira, ou de desempenho, especialmente no que se refere ao FEFC, tal como se apresenta, é paradoxal à ideia de democracia, uma vez que a restrição apresentada reduz o debate, a oposição e a representação.

Somado a isso, não se pode olvidar que o critério adotado para o rateio de verba na Reforma Política, tendo como parâmetro o FEFC, põe em xeque o próprio valor do voto, uma vez que o partido detentor do maior número destes será agraciado com 95% do montante do fundo. Isto leva a crer que alguns votos possuem maior peso se comparado aos outros, o que contraria a necessária igualdade entre os eleitores.

Ademais, a adoção de uma

cláusula de desempenho, como construída, ratifica a hegemonia partidária vigente, concedendo vantagens aos partidos majoritários e deixando cada vez mais à margem do processo político-eleitoral aqueles minoritários. Em um ambiente democrático, isto deveria ser rechaçado, uma vez que nenhuma maioria possui legitimidade para tolher os direitos dos demais grupos.

Desta forma, a cláusula de desempenho prevista na Reforma Política não se coaduna ao princípio do pluralismo partidário, tampouco com o Estado Democrático de Direito. Assim, observa-se que o grande desafio é o reconhecimento das minorias, prezando pela sua representatividade, além do estímulo ao debate político, pois que este é um dos alicerces da própria democracia.

Essa breve reflexão pontua o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, tal como definido em lei, como contrário aos princípios eleitorais e constitucionais que norteiam a política do país, considerando que qualquer vedação à pluralidade

política e ao tratamento desigual entre iguais mostra-se inconstitucional, o que nos induz a (re) afirmar o posicionamento de que os partidos políticos, mesmo que minoritários, têm direito à participação efetiva no debate público. Portanto, qualquer obstáculo de acesso aos direitos constitucionalmente assegurados seria inconstitucional.

Assim, o desenho definido pelo legislador de destinação de verbas de fundo de campanha inviabiliza o próprio pluralismo político, pois que a atividade política tem um alto custo para que seja realizada; e o Fundo Especial de Financiamento de Campanha mostra-se problemático tanto em uma perspectiva de desproporção relacionada ao rateio de verbas públicas entre os partidos políticos, o que só ratifica a hegemonia partidária hoje existente; quanto de valor, tendo em vista a alta porcentagem que se pretende arrecadar com o FEFC, além da ausência de transparência e controle efetivos relacionados ao alto valor das verbas públicas destinadas ao mesmo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.351-3- Distrito Federal. Requerente: Partido Comunista do Brasil- Pc do B e outros. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 30 de março de 2007.

_____. 1.354-8 Distrito Federal. Requerente: Partido Social Cristão- PSC. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 de junho de 2007.

LÍRIA, Jade. Entenda o que é o fundo de campanha e como pode ficar o financiamento eleitoral. EBC Agência Brasil: 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-08/entenda-o-que-e-o-fundo-de-campanha-e-como-pode-ficar-o-financiamento>>.

MORAES, Geórgia; TRIBOLI, Pierre. Comissão aprova texto da reforma política; “distritão” pode ser incluído nos destaques. Câmara Notícias: 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/538866-COMISSAO-APROVA-TEXTOS-DA-REFORMA-POLITICA-DISTRITAO-PODE-SER-INCLUIDO-NOS-DESTAQUES.html>>.

SALGADO, Eneida Desiree. Os Princípios Constitucionais Eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. Estudos Eleitorais, v.6, n.3, pg. 103-129, set./dez. 2011

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios Constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral. Curitiba, 2010. 356 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

SANTANO, Ana Cláudia. Parecer jurídico - Projeto de Lei 6368/2016, Câmara dos Deputados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direito-epolitica - ISSN 1980-7791.

CUANDO EL ENOJO LE GANA AL MIEDO – UMA OBSERVAÇÃO OUTSIDER DAS ELEIÇÕES MEXICANAS 2018



DANIEL ABREU DE AZEVEDO

Geógrafo e mestre em geografia política pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Doutor em Geografia Política pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e American University (Washington D.C.). Atualmente é pós-doutorando em Geografia Social pela Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMÁRIO

CUANDO EL ENOJO LE GANA AL MIEDO – UMA OBSERVAÇÃO OUTSIDER DAS ELEIÇÕES MEXICANAS 2018	----- 111
--	-----------

ELEIÇÕES MEXICANAS; ELEITOR; DIREITO ELEITORAL; AMLO

CUANDO EL ENOJO LE GANA AL MIEDO – UMA OBSERVAÇÃO OUTSIDER DAS ELEIÇÕES MEXICANAS 2018

Dia 27 de junho de 2018. Como um evento comparado a festivais ou torneios esportivos, às 16h começou o encerramento de campanha do candidato favorito nas eleições mexicanas, Andrés Manuel López Obrador ou AMLO, como aqui é conhecido. Durante mais de cinco horas, artistas diversos cantaram e dançaram no palco, até que, sob a escuridão da noite e com um cenário fílmico com celulares acesos parecendo um céu estrelado, AMLO entrou no estádio caminhando em um grande corredor que cortava todo o gramado.

No palco da final da Copa de 1970, o candidato se apresentou ao som de gritos, choros e muitas palmas de mais de 90 mil espectadores. Olhava ao meu redor e a cena era impressionante: todo o Estádio Azteca, na Cidade do México, estava emocionado. Do gramado, olhei para cima e vi pessoas até a última fileira da arquibancada de onde ecoavam gritos dizendo “presidente!”. AMLO caminhou lentamente no corredor, abraçando, tirando fotos e sendo tocado pelas pessoas que choravam ao conseguir estar perto de seu ídolo. Seus fãs são chamados de AMLOvers, como um fã clube de cantora pop americana.

Olhei para meu lado e vi um rapaz aos prantos. Ele chorava e,

ao mesmo tempo, emanava um sorriso impressionante. Sua alegria era marcada por uma visível esperança; seu choro era sinal que seu candidato realmente teria chance de ganhar no próximo dia 01 de julho. Eu observava e sentia tudo isso sem entender o que estava acontecendo. Esse era o mesmo candidato que nos três debates presidenciais na televisão foi completamente derrotado por uma incapacidade absurda em debater propostas. O fenômeno AMLO contrastava na minha cabeça com a imagem que eu tinha dele dos debates e em seus vídeos de campanha por todo o país.

Durante 57 minutos, o candidato discursou para sua plateia. Ele afirmou que o país iria passar por sua 4ª transformação histórica. Ele comparou sua eleição com a independência do país em 1821, a guerra civil e reformas liberais de 1850-1860 e a Revolução Mexicana de 1910. Sua revolução, entretanto, seria, segundo ele, pacífica em contraste com os outros três importantes momentos históricos. AMLO garantiu que acabaria com a corrupção do país por completo, destruindo o que ele acredita ser a principal causa da desigualdade social, da violência e da sensação de insegurança geral. Todos os governos anteriores

seriam autoritários e, finalmente, uma verdadeira democracia se consolidaria no México, pois, segundo ele, “solo el pueblo puede salvar el Pueblo. Y solo el Pueblo unido y organizado puede salvar la nación”.

O verbo salvar e outros termos parecidos (transformação, revolução, mudança) foram usados diversas vezes pelo candidato. Mas, não era só sua voz que afirmava isso. Era possível ver marcas espaciais em todo o estádio que ajudavam a construir a imagem de salvação: desde frases espalhadas em cartazes e painéis eletrônicos até bonecos gigantes de AMLO. Do lado de fora do estádio, eram vendidas canecas, faixas para colocar na cabeça e muitas fotos em diferentes formatos – tudo com o rosto do candidato.

A “revolución pacífica, pero profunda y radical” foi um pouco apresentada em seu discurso, mas ele afirmou que depois das eleições, no tempo que tem até tomar posse (serão cinco meses) ele escreveria profundamente seu projeto de governo. Segundo ele, esses seriam alguns pontos de sua reforma. Tudo a seguir foi dito pelo candidato no palco montado no gramado do Estádio Azteca: (1) em economia: não aumentará nenhum imposto; cortará super salários de funcionários públicos, inclusive o próprio; não usará o Palácio presidencial – será transformado em museu para o povo; venderá o avião presidencial e todos os helicópteros – só andarás em voos

comerciais; diminuirá gastos em publicidade, assessoria, viagens. Afirmou que com esse “plan de austeridade republicana” e o fim da corrupção, sobrarás muito dinheiro para investir no que quer, sem precisar de empréstimos estrangeiros e sem aumentar o déficit e a dívida pública; dará subsídios para que se produza no México tudo o que o país consome, sem precisar importar nada; construirás duas refinarias novas para parar de comprar gasolina; romperás o acordo que, segundo ele, privatizaria a água. (2) em questões sociais: dobrará a pensão para os aposentados; todos com alguma deficiência e também pobre passarás a ganhar a mesma pensão que os aposentados; haverá educação pública e de qualidade para todos, acabando com a reforma educativa que estava em curso e distribuindo bolsas de estudo para jovens pobres; serão realizados programas de desenvolvimento para comunidades campesinas e indígenas; haverá saúde para todos; apoiará o esporte e o avanço tecnológico. (3) na política: haverá um autêntico Estado de Direito, respeitando o direito de dissentir, a divisão de poderes e a soberania de estados e municípios; enviarás uma proposta ao Congresso para que crimes eleitorais se transformem em crimes graves, levando à cadeia todos que comprarem votos; revogará o artigo 102 da Constituição para que o Presidente possa ser julgado no decorrer no mandato; acabará com o “influencismo”, isto

é, nenhum grupo ou pessoa fará acordos escusos com o Estado; na metade do seu mandato, ele chamará um plebiscito e perguntará se a população deseja que ele continue ou não (recall); não gerará conflito com os EUA, mas também não será fantoche de ninguém.

Com essas propostas abertas ele terminou o seu discurso e afirmou que a consciência crescente do povo mexicano sobre o maior problema do país (a corrupção) iria fazer com que ele fosse eleito no dia 01 de julho. Assim como os heróis nacionais Benito Juárez e Madero (pessoas que usa como comparação própria), AMLO pretende fazer uma revolução, mas pacífica.

Quase uma hora depois, o estádio começou a se esvaziar e eu fui embora com toda aquela imagem ainda na cabeça. Não conseguia entender o que estava (está) passando no México, mesmo já há quase dois meses morando no país. Mas, depois desse evento, conversas e reuniões no Fórum de Observadores Internacionais, acredito que é possível traçar uma interpretação do fenômeno AMLO.

Destaca-se o contexto nacional e internacional que México está inserido. A democracia mexicana tem apenas 18 anos, quando, o Partido Revolucionário Institucional (PRI) saiu do poder depois de 70 anos. Durante todo o século XX pós-revolução, PRI foi o único partido que governou o país. O escritor Mario Vargas Llosa denominou esse

período como “a ditadura perfeita”. Enquanto muitos países latinos passavam por ditaduras militares, México tinha uma ditadura de partido único civil. Houve, por exemplo, eleições na década de 1970 que PRI foi o único partido com candidato à eleição nacional.

Nos anos 2000, o país elegeu um presidente do Partido da Ação Nacional (PAN) e a hegemonia de PRI na escala nacional acabou. No México, é proibida a reeleição, o voto é facultativo, não tem segundo turno e o cargo presidencial tem duração de seis anos. De 2000-2006, Vicente Fox (PAN) foi o líder desse governo histórico, cuja vitória deu esperança de democracia ao país. Enquanto nos anos 2000, diferentes países latino-americanos viravam à esquerda, PAN é considerado um partido conservador/direita. O Partido da Revolução Democrática (PRD), o único naquele momento de esquerda, não conquistou a população mexicana, e Fox venceu com uma das maiores popularidades da história.

Em 2006, um candidato chamado Andrés Manuel López Obrador ganhou destaque pela primeira vez em escala nacional. Vindo do partido de esquerda PRD (mas era do PRI na década de 1980) e nascido no estado de Tabasco, o candidato já tinha tentado ser governador do seu estado duas vezes, mas perdeu as eleições no final da década de 1980 e novamente em 1994. Nas duas ocasiões, acusou de

fraude eleitoral. Mesmo com a derrota por grande margem de diferença, não as aceitou e escreveu dois livros sobre as supostas fraudes em Tabasco. Nos anos 2000, logrou ser Chefe de Governo da Cidade do México até os anos de 2006, quando, em sua primeira tentativa em escala nacional, AMLO perdeu as eleições por uma margem menor de 1% dos votos para outro candidato do PAN, Felipe Calderón. Não aceitou a derrota, convocou seu eleitorado à praça mais importante do país, paralisou a Cidade do México por meses e vestiu uma faixa presidencial, declarando-se o presidente legítimo do país. Com seu pedido de recontagem de votos negado, Felipe Calderón começou o segundo governo consecutivo do Partido da Ação Nacional (PAN).

Durante doze anos, portanto, PAN governou o país. O segundo governo do partido comandado por Calderón promoveu uma guerra ao narcotráfico e uma onda de violência se espalhou por todo o país. Em 2012, AMLO tentou novamente se eleger, mas, dessa vez, perdeu a eleição para o candidato-galã do PRI Enrique Peña Nieto. Mais uma vez creditou sua derrota a uma fraude eleitoral, mesmo a diferença tendo sido bem mais alta do que seis anos antes. Depois de governar de modo autoritário por 70 anos, o PRI voltou ao poder do país pelo voto em 2012.

Em 9 de julho de 2014 é fundado um novo partido, liderado por AMLO que saiu do seu antigo

PRD. Ele cria o Movimento pela Renovação Nacional, ou Morena, deixando o seu antigo partido totalmente sem norte. Seria Morena que, apenas 4 anos depois de sua fundação, provocaria o maior terremoto político do país. Tornou-se, pois, rapidamente, o partido mais importante de esquerda do México.

Norberto Bobbio, grande cientista político italiano, afirma que muitas reviravoltas políticas são consequências lógicas das expectativas não cumpridas. Não tenho dúvida que esse é o caso das eleições de 2018. Tirar o PRI do poder nos anos 2000 não significou, para os mexicanos, uma grande melhoria de vida. Nos últimos seis anos, México se viu como o terceiro país mais corrupto da América Latina (atrás apenas de Venezuela e Guatemala), 18% da população em pobreza extrema e uma taxa de 95% de casos de impunidade jurídica. O caso da empresa brasileira Odebrecht, que gerou investigações em vários países da América Latina e derrubou até presidentes, só não teve investigação na Venezuela e no México, apesar de fortes indícios de corrupção nos dois países. Não à toa, apenas 38% da população do país apoiam a democracia.

É nesse cenário que AMLO apareceu nas eleições de 2018 como grande favorito das eleições. Em sua terceira tentativa, parecia que somente um cataclismo tiraria a faixa presidencial do líder de Morena. O país estava (está) dividido entre os AMLO-

vers e aqueles que o odeiam. Os primeiros, como ficou visível no encerramento de campanha, olham para ele como uma esperança de mudança. Estão cansados e raivosos com PAN e com PRI. Não sentem que valeu a pena o voto dos anos 2000, 2006 e 2012. Decidiram dar a chance que tanto AMLO busca. Ao caminhar com Morena em campanha em alguns bairros pobres da Cidade do México, ficou visível para mim que o partido é AMLO. Em todas as casas em que conversavam com moradores, os organizadores de campanha para vereadores e prefeitos – todos serão votados também no dia 01 de julho – citavam AMLO como seu principal argumento de campanha. Banners por toda CDMX estampavam sempre a cara de um candidato para qualquer cargo e o rosto de AMLO ao lado. Isso não aconteceu nas caminhadas com candidatos do PRI, como acompanhei. Já os que odeiam AMLO acreditam que ele é um “novo Hugo Chávez” e têm medo de uma “venezualização” (termo que escuto muito aqui) do país. Consideram o candidato extremista, uma pessoa que não tem propostas e populista. Todos pessoas com as quais conversei que não votarão nele argumentavam a mesma coisa: “tenho medo do que esse senhor pode fazer. Não quero viver na Venezuela”.

Em um país onde há muitos migrantes venezuelanos fugindo da situação precária em que se encontra o país, carimbar o can-

didato como Hugo Chávez foi uma estratégia de campanha de todos os rivais. Mas, quanto mais batiam em AMLO, mais ele crescia. O seu discurso antissistema ganhava força com as pancadas. A política do medo promovida tanto pelo PRI quanto pelo PAN não pareceu surtir efeito. Em 2018, el enojo le ganó al miedo.

Como debatido no Fórum para Observadores Internacionais realizado na Cidade do México entre os dias 28 e 30 de junho de 2018, Morena não é um partido político, é um movimento partidarizado. Como disse o cientista político Daniel Zovatto (IDEA-Internacional) em sua palestra no penúltimo dia, não há uma convergência ideológica entre os candidatos lançados pelo partido. Há, segundo ele, “candidatos chiles, frijoles y mantequilla” no Partido. Todos que querem ser contra o sistema foram chamados, mesmo se saíssem de partidos como PAN ou do próprio PRI. Parece que Morena funcionaria como um filtro de pureza, no qual os candidatos se filiam e ganham uma nova essência: a essência revolucionária de acabar com a corrupção do país.

Essa eleição foi, talvez, a mais emocional que já vi até hoje. Não interessava AMLO ir mal em todos os debates. Em todos os assuntos, de política externa à violência, educação, saúde, a resposta sempre era “tirar a máfia de poder que existe na política mexicana”, transformando-se em diferentes memes na internet e redes sociais. As

razões de absolutamente todos os problemas do país residiriam, segundo o candidato, na corrupção. A eleição mexicana se dividiu entre o sentimento de medo e o sentimento de raiva. Em 2006, o marketing do medo funcionou; em 2018 não.

Enquanto toda a América Latina corta presidentes de esquerda, México agora vai para o lado oposto. Já recebeu mensagens de apoio de diferentes líderes de esquerda do mundo, desde a ex-presidente da Argentina Cristina Kirchner, até o eterno candidato francês Jean Luc-Mélenchon, passando por Rafael Corrêa do Equador, representantes do partido espanhol Podemos e o candidato de esquerda ao governo colombiano Gustavo Petro. Dilma Rousseff, ex-presidente brasileira, pelo Twitter, afirmou que está “na torcida para que o povo amigo mexicano eleja Andrés Manuel López Obrador. Será uma vitória não só para o México, mas para toda a América Latina”.

A segunda maior economia da América Latina se vira à esquerda e se torna a grande diferença na atual América Latina. Junto a isso, pela primeira vez na história da jovem democracia mexicana, um presidente terá a maioria no Legislativo. Morena e sua coalisão (junto com o Partido dos Trabalhadores e o Encontro Social) elegeram a maioria dos deputados federais e senadores do país. Além disso, em 2018, as eleições tiveram a maior participação da população da história.

Soma-se ainda que dos nove estados que tiveram eleições para governador, Morena ganhou em cinco (e acusa de fraude a sua derrota para o PAN no estado de Puebla), incluindo a poderosa Cidade do México. A força política que AMLO terá vai ser, sem dúvida, um caso inédito no país. Resta saber se sua coalisão esquizofrênica, com participação desde maoístas até conservadores evangélicos, continuará unida em um projeto político ou se foi apenas uma estratégia eleitoral.

México está no olho do furacão e é um importante termômetro para a América Latina e o mundo. A influência da 4ª revolução industrial já se sente diretamente nas políticas de um modo geral. Pode-se dizer que a partir dos anos 2010 e a inauguração da Primavera Árabe, as redes sociais se tornaram meios importantes para a política de Estados por todo o planeta. Os partidos políticos tradicionais perdem importância e movimentos contra-sistemas ganham força. A criação de Morena é um exemplo como um movimento social, a princípio não partidário, transformou-se no principal ator político atualmente no México. A tensa relação entre os movimentos contra-sistemas e a necessidade da máquina partidária para de fato influenciar a agenda política de um Estado, fez com que Morena visse a necessidade de se tornar um partido político. Além disso, grupos sem as estruturas partidárias históricas podem

agora tocar a população a partir das redes sociais. Denúncias de fraude, de corrupção, etc., são mais visíveis, assim como a propagação das chamadas fake news que tanto influenciam a política. Manifestações são organizadas mais intensamente e constantemente e espaços políticos ocupados ainda mais. O pedido cidadão é por mais participação e menos representação. Muita coisa vem com isso, boas e más, dependendo do ponto de vista. A política do século das redes não pode ser mais vista como a política do século XX.

Herói ou Hugo Chávez: os dois carimbos representam uma simplificação da política mexicana. México não é Venezuela em muitos sentidos. AMLO não contará com o alto preço de commodities, como o país sul-americano; a proximidade do México com os EUA, a influência desse país e também os milhões de dólares que os migrantes mexicanos mandam para suas famílias aqui nada tem a ver com a situação geopolítica da Venezuela; o contexto geopolítico da América Latina não é mais o mesmo que no início dos anos 2000; por último, até agora e, apesar de nunca concordar com suas derrotas eleitorais, AMLO nunca tentou dar um golpe de Estado. Por outro lado, o candidato não pode ser visto como herói. Acreditar que alguém pode acabar com a corrupção de um país e com esse dinheiro realizar todas as suas promessas eleitorais, beira a infantilidade. Um bastião

da limpeza não aceitaria pessoas provenientes dos partidos que fazem parte da “máfia do poder”, como AMLO fez. Suas promessas representariam um custo de 1.7% do PIB mexicano e, atualmente, o país já tem um déficit de 2.9%. Suas alianças com o partido ultraconservador evangélico Encontro Social e com o sindicato dos professores (amplamente conhecido como o mais corrupto do país e acusado de ser o culpado por sua derrota em 2006) demonstram que a imagem de herói é uma besteira. Política é muito mais complexa que isso.

Sem dúvida, a certeza é uma apenas: nada será como antes no México depois de 1 de julho. Os três partidos mais tradicionais – PRI, PAN, PRD – levaram um verdadeiro golpe. O todo poderoso no século XX verá seu poder se concentrar na escala local e se tornará apenas a terceira força política do país; PAN ficará restrito aos seus bastiões de sempre, como o estado de Guanajuato; e PRD provavelmente sumirá, pois perdeu o emblema de esquerda para Morena. Não há espaço para duas fortes esquerdas quando uma tem um herói como AMLO.

É fundamental que a população acredite que as eleições são justas, porque ainda há uma grande discrepância entre a atual capacidade do INE de organizar eleições e a sensação do eleitor mexicano. Durante todo o dia de eleição que acompanhei, qualquer problema em alguma seção eleitoral, os cidadãos gri-

tavam que era fraude. Esta palavra é a mais escutada entre os mexicanos quando se referem às eleições.

Visitei como observador internacional cinco seções eleitorais, em zonas ricas e pobres. Talvez o INE realmente garanta que aqueles votos em papel colocados em urnas de plástico sejam direcionados para seus respectivos donos. Talvez o INE, hoje, possa ser considerado uma instituição de excelência para as eleições. Entretanto, não é o que a população sente. Além disso, sua atuação à montante das eleições ainda está muito a desejar. Chove denúncias de compras de voto. Escutei de todos os lados, de todos os partidos. A compra de voto parece ser algo já definido nas relações morais-eleitorais dos mexicanos. Tirar foto na urna é um método de comprovação do voto comprado. Com a urna totalmente tapada em todas as laterais, é fácil pegar um celular e tirar foto. Outro método conhecido nas áreas mais pobres é levar crianças pagas para vigiar se a pessoa votou “corretamente”. Como as crianças podem entrar nas urnas com seus pais, muitas delas são contratadas como vigilantes de voto. Era visível a diferença de quantidade de crianças em zonas eleitorais pobres e ricas. A falta generalizada de polícia nos locais de votação ajuda na sensação de fraude constante na população. Isso tudo sem contar a maior onda de assassinatos de candidatos em toda a história mexicana.

México parece querer ser diferente do resto da América Latina – mais uma vez, essa região se mostra menos homogênea do que se tentam apresentar. Enquanto a ditadura militar era uma regra no século XX na região, México criou algo original com a ditadura de um partido único civil. A partir dos anos 2000, a região se virou para à esquerda, enquanto México entrava na democracia pela direita. Agora, países como Argentina, Equador, Peru, Brasil, Bolívia e, até mesmo, Venezuela, estão vendo os partidos de esquerda perderem força e abandonarem seus postos. AMLO é o presidente eleito, mas, seguramente, não pode ser pensado nem como herói, nem como o Hugo Chávez mexicano, como seu discurso de posse deixou claro. México precisa de melhor interpretação.

APRIMORE SEUS
CONHECIMENTOS COM
QUEM É REFERÊNCIA



WWW.ESAOABSP.EDU.BR

CROWDFUNDING ELEITORAL E OS RISCOS DE DOAÇÕES ACIMA DO LIMITE



MICHEL BERTONI SOARES
Advogado Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Direito pela UENP. Ex-Analista Judiciário e ex-chefe da Seção de Contas Eleitorais do TRE/SP. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	125
I. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE DOAÇÕES ELEITORAIS E LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL -----	126
II. A DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE PODE SER ANALISADA POR OUTROS MEIOS PROCESSUAIS? -----	127
III. O CROWDFUNDING ELEITORAL REPRESENTA RISCO MAIOR QUANTO A DOAÇÕES ACIMA DO LIMITE? -----	131
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	133

COWDFUNDING; DOAÇÕES; DOAÇÃO; ELEIÇÕES; CROWDFUNG ELEITORAL

INTRODUÇÃO

No julgamento da ADI 4650, em meados de 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95) e da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que permitiam que empresas contribuíssem ao financiamento de partidos políticos e candidatos no Brasil.

A decisão possui inúmeros reflexos importantes sobre o processo eleitoral brasileiro, na medida em que as pessoas jurídicas eram a principal fonte de financiamento eleitoral no país, como revelam dados do pleito de 2014, de acordo com os quais mais de 60% dos recursos arrecadados por candidatos e partidos políticos eram provenientes de empresas.¹

Em vista disso, e considerando que a democracia custa e muito², foi preciso pensar em novos mecanismos que permitam o financiamento da política no Brasil, sendo criado o Fundo Especial de Financiamento de Campanha e permitida a utilização de crowdfunding eleitoral como técnica de arrecadação de recursos provenientes de pessoas físicas, por meio de plataforma de financiamento coletivo previamente cadastrada perante o Tribunal Superior Eleitoral.

O crowdfunding eleitoral parte da ideia central das demais vaquinhas realizadas na internet: por meio de um site possibilita-se que inúmeras pessoas realizem pequenas doações a um determinado projeto – no caso, às campanhas eleitorais.

Como toda novidade, a referida técnica de arrecadação, para fins eleitorais, tem gerado uma série de questionamentos, dentre eles, considerada a ausência de contato direto entre o pré-candidato, candidato e partido político e os doadores, indaga-se acerca dos riscos inerentes ao recebimento de doações por crowdfunding eleitoral e possíveis doações acima do limite legal, tema que será tratado no presente artigo.

1 Dados disponíveis em: <<http://inter01.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2014/abrirTelaReceitasCandidato.action>>. Acesso em 25 ago. 2017.

2 RAIS, Diogo; SOARES, Michel Berton. Novidade é um passo para envolvimento político pleno. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/financiamento-coletivo-e-passo-para-envolvimento-politico-pleno.shtml>. Acesso em 14 mai. 2018.

I. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE DOAÇÕES ELEITORAIS E LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL

As pessoas físicas em geral podem realizar doações financeiras a campanhas até o limite de 10% de seus rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao da eleição, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) e o art. 29, da Resolução TSE nº 23.553/2018.

A verificação quanto ao cumprimento ou não pelos doadores dos limites estabelecidos envolve um procedimento complexo, deflagrado apenas após a realização da eleição.

Nesse sentido, a Resolução TSE nº 23.553/2018 determina que até de 31 de dezembro do ano da eleição o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) consolidará os dados referentes a todas as doações eleitorais realizadas por cada pessoa física, a partir do respectivo CPF (art. 29, § 4º, inciso I, alínea a), e encaminhará a consolidação à Receita Federal até 30 de maio do ano seguinte (art. 29, § 4º, inciso II).

Posteriormente, a Receita Federal realizará cruzamento entre os dados constantes da relação de doadores para verificar eventual extrapolação do limite de gastos, remetendo notícias de possíveis irregularidades ao Ministério Público Eleitoral (MPE) do domicílio eleitoral do doador até 30 de julho do ano seguinte

ao da eleição (art. 29, § 4º, inciso III, da Res. TSE nº 23.553/2018).

De posse de tais dados, o MPE poderá propor representação por doação acima do limite, objetivando a aplicação de multa de até cem por cento da quantia em excesso ao doador (art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97).

Como efeito secundário do julgamento da representação tem-se ainda eventual inelegibilidade do doador, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea p, da Lei Complementar nº 64/90, passível de ser declarada em pedido de registro de candidatura, na eventualidade de o doador se candidatar posteriormente à condenação.³

A esfera própria e específica para apuração de eventual extrapolação por limite de doação é a representação por doação acima do limite, no bojo da qual poderá ser procedida a quebra do sigilo fiscal do doador para produção das provas necessárias à verificação da ocorrência ou não de doação acima do permitido.

A referida ação é proposta exclusivamente em face do doador, a teor do disposto no art. 23, § 3º, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97). A doutrina é unânime a respeito da legitimidade passiva exclusiva do doador na representação por doação acima do

3 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 451.

limite legal. Nesse sentido, manifestam-se José Jairo Gomes⁴, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves⁵, Marlon Reis⁶, Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra⁷.

A jurisprudência também é tranquila acerca da questão, conforme julgados proferidos pelas Cortes Eleitorais, ex vi TSE AgR-REspe n° 54915 e AgR-REspe n° 77925 e TRE/

SP Recurso Eleitoral n° 51-15.2013.6.26.0166.

Portanto, a esfera ordinária para apuração de doação acima do limite legal é a representação prevista no art. 23, § 3º, da Lei das Eleições (Lei n° 9.504/97), que é ajuizada em desfavor do doador, independentemente do meio pelo qual tenha sido realizado a doação.

II. A DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE PODE SER ANALISADA POR OUTROS MEIOS PROCESSUAIS?

Durante a campanha eleitoral pode surgir notícia de arrecadação irregular de recursos, quando nos cruzamentos de dados realizados pela Justiça Eleitoral com bases públicas de informação forem verificados indícios de irregularidade nas movimentações de campanha.

Referidos indícios serão processados nos termos dos artigos 94 e seguintes da Resolução TSE n° 23.553/2018, relacionando-se às prestações de contas eleitorais de candidatos e partidos políticos.

Pode ocorrer ainda que os legitimados à propositura de representação por captação ilícita de recursos apresentem a demanda prevista no art. 30-A, da Lei das Eleições (Lei n° 9.504/97), caso possuam indícios de arrecadação irregular.

Em ambos os casos, contudo, não se verificará inicial-

mente a extrapolação do limite de doação, uma vez que isso demandará a quebra do sigilo fiscal do doador, o que somente ocorrerá caso haja indícios suficientes e aptos a convencer a autoridade judicial a decretar a quebra, nos termos do art. 29, § 9º, da Res. TSE n° 23.553/2018.

Portanto, eventual notícia que enseje representação ou mesmo o apontamento de indícios de irregularidade, devem constituir indicativo seguro de possível ocorrência de ilícito ocorrido na arrecadação ou gastos de campanha.

De qualquer forma, é importante que as doações financeiras consideradas suspeitas detenham relevância econômica, visto que doações de valores irrelevantes não devem ser tidas como indicativas de potenciais irregularidades.

Em ambos os casos: re-

4 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 452.

5 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 195.

6 REIS, Marlon. *Direito Eleitoral Brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012, p. 207.

7 VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Sairava, 2009. p. 227.

apresentação fundada no art. 30-A, da Lei das Eleições ou indícios de irregularidade, os interessados teriam ampla possibilidade de se manifestarem e demonstrarem que observaram a legislação de regência.

Assim, a não observância do limite de doações pelos doadores, por si só, salvo melhor juízo, não acarreta consequências imediatas para candidatos ou partidos políticos.

De acordo com José Jairo Gomes, a captação ilícita de recursos pode ser decorrente tanto do fato de serem utilizados recursos de fonte vedada, como também por não ter sido observada a forma correta para obtenção dos recursos.⁸

Destaca, entretanto, que somente condutas graves e que em juízo de proporcionalidade sejam aptas à violar a higidez das campanhas, acarretarão a procedência da representação.⁹

No mesmo sentido, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves ressalta que as sanções previstas no art. 30-A devem ser aplicadas desde que haja proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a lesão ao bem jurídico tutelado¹⁰ e obtempera que “a rejeição de contas, por si só, é insuficiente para a caracterização da arrecadação ou gastos ilícitos de recursos, pois as consequências advindas da procedência de uma representação lastreada no art. 30-A (cassação do registro ou do diploma) supõem a existência de irregularidades graves”.¹¹

Com entendimento idên-

tico, Marcos Ramayna observa que a representação não é cabível em face de erros formais ou materiais irrelevantes, observados nas arrecadações e gastos realizados pelos candidatos¹², de modo que “o art. 30-A deve ser reservado para condutas com certa relevância ou proporcionalidade”.¹³

Nestes termos, firmou-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso ordinário. Eleição 2010. Representação. Lei nº 9.504/97. Art. 30-A. Deputado estadual. Contas de campanha. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Provimento. 1. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97, deve-se comprovar a existência de ilícitos que possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição. 2. No caso dos autos, as omissões relativas a determinados gastos de campanha não possuem gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma do recorrente, na medida em que não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de caixa dois. (Ac de 1.8.2014 no RO nº 39322, rel. Min. Dias Toffoli - destacado).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inclusive, demonstra que irregularidades detectadas nas prestações de contas de candidatos em valor correspondente a cerca de 4% do total de recursos arrecadados

8 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 714.

9 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 716.

10 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 192.

11 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 193.

12 RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 534.

13 RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 535.

em campanha não constitui causa suficiente para a procedência da representação ajuizada com fundamento no art. 30-A, da Lei das Eleições:

[...] 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, deve-se observar o critério da proporcionalidade na aplicação da penalidade prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei 9.504/97, ainda que se trate de recebimento de recursos oriundos de fonte vedada. Ou seja, deve-se perquirir se a sanção de cassação do diploma é proporcional às irregularidades praticadas pelo candidato, considerando o contexto de sua campanha eleitoral. 2. As irregularidades constatadas equivaleram a somente 3,88% do total de recursos financeiros utilizados na campanha do agravado, de modo que a sanção de cassação do diploma revela-se desproporcional [...] (Ac. de 24.6.2014 no AgR-RO nº 340, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Para além questão da relevância de eventual irregularidade verificada na arrecadação de recursos de campanha, especificamente no que tange à doação acima do limite, a responsabilização do candidato com fundamento no artigo 30-A, da Lei das Eleições, somente é cabível, conforme destaca Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, “se provada a ciência do candidato em relação a essas doações acima do limite”.¹⁴

No mesmo sentido, o Tri-

bunal Superior Eleitoral julgou ser incabível a condenação de candidatos em representações ajuizadas com base no art. 30-A, da Lei das Eleições fundamentada em presunção de ilicitude de recursos arrecadados; para a Corte Superior, a representação apenas deve ser julgada procedente se comprovada a ilicitude da arrecadação e a má-fé do candidato:

ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/1997. PREFEITO E VICE-PREFEITO CASSADOS. CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

6. A desaprovação de contas de campanha decorrente da não comprovação pelo candidato da origem de determinado recurso inclusive ratificada pelo TSE, não autoriza, por si só, a cassação de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pois a representação fundada nesse dispositivo legal exige não apenas ilegalidade na forma da doação, devidamente identificada no âmbito da prestação de contas, mas a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, suficiente para macular a necessária lisura do pleito, o que não ficou demonstrado pelo representante nem pelo Tribunal Regional. (Ação Cautelar nº 93313, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 29/04/2015, Página

¹⁴ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 196.

172-17 - destacado)

Portanto, a procedência da representação por captação ilícita de recursos em virtude de extrapolação do limite de doações pelo próprio doador, recebidas por meio de crowdfunding eleitoral, como todas as doações recebidas por outros meios, exigiria a concorrência dos seguintes requisitos: a) relevância do valor, perante a soma total arrecadada pelo candidato; b) prova de extrapolação do limite de doação pelo doador; c) prova do conhecimento pelo candidato da extrapolação do limite de doação e de sua má-fé, quando do recebimento dos recursos.

Os mesmos requisitos devem ser observados para que eventual extrapolação do limite de doações repercuta sobre a prestação de contas de candidatos e partidos políticos, uma vez que não há responsabilidade objetiva na matéria, conforme decidido reiteradamente pelo TSE, e é imprescindível que as inconsistências detectadas no exame das contas tenham materialidade e relevância para que ensejem desaprovação:

- *PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO. PREFEITO. DOAÇÃO PROVENIENTE DO PARTIDO. ART. 31, II, DA LEI Nº 9.096/95. RECURSOS REPASADOS POR DIRETÓRIO MUNICIPAL PROVENIENTES DE FONTE VEDADA. DESCONTOS EFETUADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES*

DEMISSÍVEIS AD NUTUM. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS DA AGREMIAÇÃO PARTIDÁRIA PELA CORTE REGIONAL ELEITORAL. [...] IMPOSSIBILIDADE DE CONTAMINAÇÃO AUTOMÁTICA DAS CONTAS DO CANDIDATO. HIPÓTESE ODIOSA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA SEARA ELEITORAL. [...] ÔNUS IMPUTADO AOS CANDIDATOS DE FISCALIZAR OS RECURSOS APORTADOS NAS CAMPANHAS DE SUAS AGREMIAÇÕES PARTIDÁRIAS. AUSÊNCIA DE EXPERTISE. REPÚDIO A VISÕES IDEALIZADAS E ROMANTIZADAS DE ARRANJOS INSTITUCIONAIS. ANÁLISE REALISTA. MONITORAMENTO QUE DESESTIMULARIA OS CIDADÃOS A LANÇAREM-SE NO PRÉLIO ELEITORAL. DIFICULDADE DE IDENTIFICAR A PARCELA QUE, DENTRO DA QUANTIA APLICADA PELO PARTIDO NA CAMPANHA DO CANDIDATO, CORRESPONDE ESPECIFICAMENTE A RECURSOS AUFERIDOS ILICITAMENTE. IRREGULARIDADE DE VALOR DIMINUTO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE AOS PROCESSOS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS POR DOAÇÃO DE FONTE VEDADA. (Recurso Especial Eleitoral nº 86348. Rel.: Min. Luiz Fux. Publicação: DJE, data 15/03/2016 – grifado e destacado).

Portanto, a jurisprudência reconhece que as contas de

campanha somente devem ser desaprovadas se demonstrado o conhecimento da ilicitude da arrecadação pelo beneficiário e desde que a irregularidade tenha materialidade e relevância. Os mesmos fundamentos

se aplicam à análise de doações recebidas por meio de crowdfunding eleitoral.

III. O CROWDFUNDING ELEITORAL REPRESENTA RISCO MAIOR QUANTO A DOAÇÕES ACIMA DO LIMITE?

Todas as doações, independentemente da modalidade pela qual são arrecadadas, importam em riscos relativos à extrapolação dos limites pelos doadores. Dito de outra forma: os riscos não são exclusividade do financiamento coletivo eleitoral.

Por outro lado, o crowdfunding traz maior segurança às doações, de uma maneira geral, pois a plataforma responsável pela arrecadação pode realizar uma série de checagens prévias para verificar a correta identificação do doador, sendo exemplos as possibilidades de averiguação de seu CPF no site da Receita Federal e de vinculação do recebimento das arrecadações ao cartão de crédito e débito do próprio doador – caso não sejam aceitas doações por boleto bancário.

Outrossim, a plataforma pode oferecer serviço de submissão de doações a partir de um determinado valor por CPF, verificado pelo conjunto de doações realizado pelo site, à checagem e liberação pelo pré-candidato,

candidato ou partido interessado, de modo a trazer maior segurança jurídica à arrecadação.

Cabe ainda destacar que, em regra, o crowdfunding contribui para a pulverização de doações entre inúmeras pessoas, favorecendo doações de baixo valor, de modo que, salvo melhor juízo, eventuais doações que, no conjunto entre as operações realizadas pelo doador, eventualmente extrapolem o limite de gastos, podem não ter relevância do ponto de vista da arrecadação do total do beneficiário.

Por fim, o crowdfunding coloca um terceiro entre o beneficiário da doação e o doador, no caso, a plataforma, contribuindo para que não haja relações diretas, no recebimento da doação, entre os candidatos e os partidos políticos e o doador.

Portanto, o recebimento de doações por meio de financiamento coletivo pode contribuir para a mitigação de riscos aos beneficiários, especialmente em face do disposto no art. 23, § 6º, da Lei nº 9.504/97, de

acordo com o qual fraudes cometidas sem o conhecimento do candidato ou partido político não podem ser imputadas a eles e, tampouco, ensejar a desaprovação de suas respectivas contas

de campanha. E somente o caso concreto pode revelar a ciência ou não pelos beneficiários de irregularidades cometidas nas doações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Qualquer doação irregular, independentemente do meio pelo qual seja realizada, pode ensejar questionamentos no processo de prestação de contas eleitoral ou em representações ajuizadas com fundamento no art. 30-A, da Lei das Eleições.

Em ambos os casos, é imprescindível o preenchimento dos seguintes requisitos, para que o recebimento das doações gerem efeitos negativos: a) relevância do valor, perante a soma total arrecadada pelo candidato

ou partido político; b) prova de extrapolação do limite de doação pelo doador; c) prova do conhecimento pelo candidato ou responsáveis pelo partido da extrapolação do limite de doação e de sua má-fé, quando do recebimento dos recursos.

É preciso, contudo, que as plataformas de arrecadação sejam diligentes no sentido de prevenir e evitar fraudes, contribuindo para que o crowdfunding eleitoral possa se consolidar no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RAIS, Diogo; SOARES, Michel Bertoni. *Novidade é um passo para envolvimento político pleno*. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/financiamento-coletivo-e-passo-para-envolvimento-politico-pleno.shtml>. Acesso em 14 mai. 2018.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Revista Científica Virtual

DIREITO ELEITORAL

Revista Científica Virtual da
Escola Superior de Advocacia
Edição 29 - Inverno 2018
São Paulo OAB/SP - 2018

Conselho Editorial
Dra. Gilda Figueiredo Ferraz
Dr. José Rogério Cruz e Tucci
Dr. Luiz Flávio Borges D'urso
Dr. Marcus Vinicius Kikunaga
Dra. Regina Beatriz Tavares

Coordenador de Edição
Dr. Diogo Rais

Jornalista Responsável
Marili Ribeiro

Coordenação Geral ESA/SP
Mônica Aparecida Braga Senatore

Coordenação de Edição
Bruna Corrêa
Fernanda Gaeta

Diagramação
Felipe Lima
Ingrid Brito Oliveira

Fale Conosco:
Largo da Pólvora, 141 - Sobreloja
Tel. +55 11.3346.6800

Publicação Trimestral
ISSN - 2175-4462.
Direitos - Periódicos.
Ordem Dos Advogados do Brasil

