



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E VOTO: UMA ANÁLISE À LUZ DO
DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO E PORTUGUÊS COM
ENFOQUE NO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS
ELEITORAIS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Glauco Alves Mendes

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 20141247

Janeiro de 2020

Lisboa

Aos meus filhos, Davi, Raquel e Katharina.

AGRADECIMENTOS

Trabalho finalizado, forças renovadas.

Agradeço ao Orientador Professor Pedro Trovão do Rosário pelas considerações que aprimoraram essa dissertação, com base nos seus conhecimentos jurídicos.

Agradeço a minha esposa Patrícia, colega e parceira de uma vida, colaboradora na troca de ideias para essa dissertação.

É uma grande falácia afirmar que existe doação de campanha no Brasil. Na verdade, são verdadeiros empréstimos a serem cobrados a juros altos quando eles estiverem nos cargos. Nenhum candidato no Brasil se elege apenas com caixa oficial de doações. Os valores declarados de custos de campanha correspondem em média a um terço do efetivamente gasto. O resto vem de recursos ilícitos ou não declarados.¹

¹ Paulo Roberto da Costa, primeiro delator da Operação Lava Jato, no livro **Lava Jato - O Juiz Sérgio Moro e os Bastidores da Operação que abalou o Brasil**, 2016, ISBN 978-85-68377-08-6, Primeira Pessoa, p. 64

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar como se efetiva o financiamento de campanhas eleitorais, no Brasil e em Portugal, com especial enfoque no denominado financiamento ilícito de campanhas eleitorais, o qual se dirige à arrecadação de recursos financeiros e sua aplicação ilícita em campanhas eleitorais, inclusive na sua forma de contabilidade paralela (Caixa 2), a qual não integra a respetiva prestação de contas do candidato ou do partido político, furtando a análise da arrecadação e aplicação desses recursos ao controle do Poder Judiciário.

Desta forma, buscando-se fincar balizas para o entendimento de como é previsto o Direito Eleitoral e seus respetivos sistemas, nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, parte-se para explicar a importância do exercício do voto como direito fundamental, contextualizando sua relevância para assegurar o regime democrático de Direito.

Busca-se distinguir conceitos correlatos ao do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, como o de abuso do poder económico, a corrupção política e a corrupção eleitoral.

Analisa-se experiências de identificação da prática configuradora do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, em ambos os países examinados, destacando-se o estudo de caso relacionado à prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais na Operação Lava Jato no Brasil, a qual forneceu vasto cabedal de informações para que se possa concluir que o financiamento ilícito de campanhas eleitorais, inclusive pela via do Caixa 2, não raras vezes, pode vir acompanhado da prática pretérita ou futura de outros crimes a exemplo da corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, crime organizado, entre outros.

De qualquer modo, finca-se a certeza de que a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais tem o condão de ou desestimular a crença popular na integridade representativa ou fazer acordar o exercício da cidadania, tornando a sociedade mais participativa nos assuntos estatais, atentando para coibir a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

Seja como for, sabe-se que a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais é fenómeno transnacional, que não raras vezes evidencia uma corrupção endêmica em determinada sociedade, nada importando tratar-se de país desenvolvido, em desenvolvimento ou subdesenvolvido.

Contudo, é possível identificar-se que o afrouxamento dos órgãos de fiscalização e controle a respeito da prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, bem como a

impunidade dos seus infratores, além da cultura própria de cada comunidade, mais ou menos permissiva em relação ao cumprimento de regras jurídicas, finda por formar o cenário mais favorável ao desenvolvimento da referida conduta ilícita do financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Financiamento Ilícito de Campanhas Eleitorais. Caixa 2. Operação Lava Jato.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine how the financing of electoral campaigns in Brazil and Portugal is effective, with a special focus on the so-called illicit financing of electoral campaigns, which is aimed at collecting financial resources and their illicit application in electoral campaigns, including in its form of parallel accounting (slush fund), which does not include the respective accounts of the candidate or political party, stealing the analysis of the collection and application of these resources to the control of the Judiciary.

In this way, to understand the electoral law and its respective systems, in the Brazilian and Portuguese legal systems, we set out to explain the importance of the exercise of voting as a fundamental right, contextualizing its relevance to ensure the democratic rule of law.

It seeks to distinguish concepts related to the illicit financing of electoral campaigns, such as abuse of economic power, political corruption, and electoral corruption.

We analyze the experience of identifying the practice of illicit financing of electoral campaigns, in both countries examined, highlighting the case study related to the practice of illicit financing of electoral campaigns in Operation Car Wash in Brazil, which provided a vast body of information so that it can be concluded that the illicit financing of electoral campaigns, including via slush fund, can often be accompanied by the past or future practice of other crimes, such as active and passive corruption, money laundering, tax evasion, organized crime, among others.

In any case, the practice of illicit financing of electoral campaigns certainly has the power to either discourage popular belief in representative integrity or to agree to exercise citizenship, making society more participatory in state affairs, the practice of illicit campaign financing.

Moreover, it is known that the practice of illicit election campaign financing is a transnational phenomenon, which not infrequently shows an endemic corruption in a given society, regardless of whether it is a developed, underdeveloped or developed country.

However, it is possible to identify that the loosening of the control and control organs regarding the practice of illicit financing of electoral campaigns, as well as the impunity of their offenders, besides the culture of each community, more or less permissive concerning the compliance with legal rules, ending by creating the most favorable scenario for the development of such illicit conduct of illicit campaign financing.

Keywords: Fundamental Rights. Illegal Financing of Electoral Campaigns. Slush fund. Operation Car Wash.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 - O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
1.1 CONCEITO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
1.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA ERA CONTEMPORÂNEA	14
CAPÍTULO - 2 DIREITO ELEITORAL	16
2.1 DIREITO ELEITORAL NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS ACTUALMENTE EXISTENTES.....	16
2.2 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO ELEITORAL NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS ACTUALMENTE EXISTENTES	17
CAPÍTULO - 3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
3.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
3.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO	23
CAPÍTULO - 4 DIREITO ELEITORAL NO BRASIL	27
CAPÍTULO - 5 DIREITO ELEITORAL EM PORTUGAL	35
CAPÍTULO - 6 O VOTO.....	38
6.1 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO VOTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	38
6.2 LIVRE EXERCÍCIO DO VOTO NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS DE DIREITO?.....	41
6.3 DA AUSÊNCIA DO LIVRE EXERCÍCIO DO VOTO COMO NEGATIVA À CONSECUÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL	44
CAPÍTULO - 7 DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL.....	48
7.1 DO FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL	50
7.2 O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS EM OUTROS REGIMES JURÍDICOS	54
7.3 A MANIPULAÇÃO DA VONTADE POLÍTICA DO CANDIDATO EM RAZÃO DO FINANCIAMENTO PRIVADO DE CAMPANHAS ELEITORAIS	55
CAPÍTULO - 8 A MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2015 NO BRASIL	56
8.1 AS BRECHAS NORMATIVAS QUE PROPICIAM O FAVORECIMENTO ILÍCITO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS, NÃO CORRIGIDAS NA MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2015.....	58
CAPÍTULO - 9 CORRUPÇÃO POLÍTICA E CORRUPÇÃO ELEITORAL	61
9.1 CORRUPÇÃO ELEITORAL E FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS	62

9.2 ABUSO DO PODER ECONÓMICO E FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS.....	63
---	----

CAPÍTULO - 10 O FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS.....68

10.1 MECANISMOS DE COMBATE AO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS COM A PARTICIPAÇÃO POPULAR.....	71
---	----

CAPÍTULO - 11 FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS EM PORTUGAL75

11.1 A RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI DE FINANCIAMENTO PARTIDÁRIO EM PORTUGAL	78
11.2 O FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS EM PORTUGAL... ..	80

CAPÍTULO - 12 CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS.....82

CAPÍTULO - 13 ESTUDO DE CASO DE FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: A OPERAÇÃO LAVA JACTO84

13.1 ASPECTOS POSITIVOS	84
13.2 CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS	90

CAPÍTULO - 14 O ÊXITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS 92

14.1. CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	92
14.2. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA JACTO	94

CONCLUSÃO.....98

BIBLIOGRAFIA101

LISTA DE SIGLAS

Art - Artigo

AI – Agravo de Instrumento

Ag - Agravo

AgReg – Agravo Regimental

CE – Código Eleitoral

CRP – Constituição da República de Portugal

CRB – Constituição da República do Brasil

STJ/B - Superior Tribunal de Justiça- Brasileiro

STJ/P – Supremo Tribunal de Justiça - Português

STF - Supremo Tribunal Federal

TC – Tribunal Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

RESP – Recurso Especial

PR – Presidente da República

PM – Primeiro-ministro

INTRODUÇÃO

Quais os impactos que a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais traz para um estado democrático de Direito? Qual a relação dessa prática com outros delitos como corrupção? Como utilizar o poder económico nas campanhas eleitorais sem deste abusar? Por que a prática do financiamento ilícito de campanha eleitoral viola direitos fundamentais de natureza política?

Essas são apenas algumas das perguntas que esse trabalho pretende responder. Com efeito, a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, inclusive pela via da contabilidade paralela, ou arrecadação de recursos financeiros não declarados oficialmente na prestação de contas de campanha eleitoral, é tema que desafia o estudioso e o Operador do Direito, por se espriar em diversos países que adoptam o regime democrático de Direito, e tem sua economia de índole capitalista, muitos desses economicamente desenvolvidos.

A crise que essa prática traz para o seio da sociedade na qual se efectiva por desacreditar a integridade na representação popular por candidatos eleitos, só encontra reparo quando se identifica a actuação de órgãos de fiscalização e controle, os quais, por intermédio do Poder Judiciário, coíbem essas práticas, punindo seus infratores, aplacando o sentimento da impunidade.

Mas essa não é uma tarefa fácil. A simples leitura dessa dissertação propicia o entendimento das diversas formas de prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, ora apenas consistentes em doações irregulares, ora configuradoras de verdadeiras práticas ilícitas que visam seu aperfeiçoamento com a prática de novos delitos após.

Em um ou outro cenário, exsurtem conceitos como o de abuso do poder económico, corrupção política, corrupção eleitoral, doação informal, entre outros.

O trabalho inicia explicando o que se entende por estado democrático de Direito e como funcionam os sistemas eleitorais na actualidade, recorrendo-se sobre o conceito de Direito Eleitoral nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Identificado o exercício do direito de votar e ser votado como um direito político fundamental, discorre-se sobre os direitos fundamentais, identificando-se o amadurecimento das sociedades democráticas em virtude da ampliação da participação popular nos assuntos estatais pela concretização desses direitos.

Após, parte-se para a conceituação da prestação de contas, das formas de financiamento das campanhas eleitorais, no Brasil e em Portugal, trazendo-se informações de

como o financiamento dessas se verifica em outros países europeus, com especial enfoque para a dicotomia do financiamento público/privado, e da dualidade da doação por pessoa física ou jurídica.

Identifica-se a impossibilidade de doação por pessoas jurídico-empresariais em alguns dos ordenamentos jurídicos estudados, ao tempo em que constata a existência de financiamento de campanhas eleitorais por recursos públicos.

Projeta-se, então, a necessidade de exame de um caso específico, escolhendo-se a Operação Lava Jato no Brasil como estudo de caso para avaliação dos aspectos negativos e positivos que a prática do financiamento ilícito de campanha eleitoral, notadamente pela via da contabilidade paralela, o denominado Caixa 2 acarreta, notadamente quando é descoberta.

CAPÍTULO 1

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 CONCEITO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Um simples volver de olhos sobre a História mundial recente testifica que a evolução dos regimes de estado, notadamente nos últimos três séculos, vem propiciando a implantação de princípios, direitos e garantias, geralmente cunhados em sede constitucional, que possibilitaram maior participação popular.

Assim, ao tempo em que se busca dissociar a ideia de governo da pessoa do governante, evoluindo-se para a ideia de estado, como representação do conjunto de pessoas submetidas a um governo comum, busca-se que a essas pessoas seja possibilitada a actuação sobre os rumos desse governo, com esteio na devida normatização, ainda que não escrita.

O estado, como sinônimo do poder político organizado em determinada base territorial, tem na democracia a expressão da representação popular, submetendo-se a um conjunto de regras jurídicas que visam organizar essa sociedade.

O estado democrático de Direito estrutura-se, assim, na democracia representativa, e sustenta-se na legitimidade popular, submetendo-se ao império do Direito, como conjunto de normas que viabiliza o convívio em sociedade e propicia a resolução de conflitos intersubjectivos.

1.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA ERA CONTEMPORÂNEA

O Estado Democrático de Direito, com especial enfoque para o pós-segunda guerra mundial, buscou voltar-se para o atendimento de direitos e garantias entendidas como fundamentais ao ser humano, constitucionalizando-as, na incessante busca de concretização do conteúdo da expressão *Welfare State*, ou estado do Bem-Estar Social.

Nessa toada, buscou-se implantar uma série de medidas que visaram a consecução de direitos fundamentais, não raras vezes sem o devido planejamento orçamentário, o que levou ao conhecido embate de forças entre a efectivação dos direitos fundamentais e a possibilidade financeira estatal, bem sintetizada na temática disjuntiva da reserva do possível.

Nesse movimento de fluxo e refluxo sócio estatal, identifica-se, em seguida, a retração da intervenção do estado sobre a actividade econômica, evidenciada pela política neoliberal, na qual se sobressaem as medidas de alienação de bens públicos, com a finalidade de diminuir o espectro de actuação estatal, concentrando a actuação pública que vise assegurar a implementação de direitos fundamentais mínimos, a exemplo de Saúde, Educação e Assistência Social.

A fim de garantir a legitimidade democrática na representação do poder político, mediante regras jurídicas específicas que orientassem a disputa de candidatos em campanhas eleitorais, com respeito a princípios de igualdade e transparência, surgiu o Direito Eleitoral, o qual dispõe sobre normas jurídicas aplicáveis a sistemas eleitorais em sentido amplo e em sentido estrito.

Em sentido amplo, diz-se do sistema eleitoral que envolve toda e qualquer forma de participação popular nos destinos de determinada sociedade, em autêntico exercício da denominada democracia participativa.

Assim, a participação em referendos, plebiscitos, é normatizada por um sistema eleitoral amplo, do qual se diferencia o sistema eleitoral em sentido estrito, voltado unicamente para normatizar as relações jurídicas decorrentes do processo eleitoral que resulta na escolha de candidatos para exercício de mandatos electivos.

CAPÍTULO 2

O DIREITO ELEITORAL

Com efeito, sabe-se que Direito eleitoral é conceituado, segundo o doutrinador brasileiro Joel José Cândido², como: “O ramo do Direito Público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos electivos e das instituições do Estado.”

O Direito Eleitoral pode, assim, ser conceituado como um conjunto de regras jurídicas, distintas de outros ramos do Direito, que visa regular as relações jurídicas entre os eleitores, os candidatos, os partidos políticos, as coligações, com o sistema eleitoral, bem como a maneira de exercício dos direitos políticos pelos cidadãos, suas vedações, e, ainda, os delitos decorrentes do descumprimento das normas do processo eleitoral, em todas suas etapas, incluída a prestação de contas das campanhas eleitorais.

Em conclusão, afirma-se que o Direito eleitoral tem por escopo examinar a efectivação dos princípios relacionados às eleições e a normatização respectiva, de modo a propiciar a realização do processo eleitoral com a escolha dos candidatos.

Lado outro, não se ignora que os princípios de Direito Eleitoral servem como base de sustentação para a interpretação dos direitos postos, bem como servem para nortear toda a aplicação do Direito, em sede eleitoral, no que tange aos dispositivos que se fazem incluir na normatização respectiva de cada ordenamento jurídico estudado.

2.1 DIREITO ELEITORAL NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS ACTUALMENTE EXISTENTES

Sabe-se que o princípio democrático é princípio constitucional estruturante do Direito Eleitoral, nos regimes democráticos, e se assenta na soberania (CRP, artigo 2º e artigo 10º) e na representação popular.

O princípio democrático é exaltado por possibilitar o amplo acesso dos integrantes de determinada sociedade a escolha de seus legítimos representantes, de maneira livre, e a

² Direito Eleitoral Brasileiro. 12a ed., Bauru:Edipro, 2006, p. 26 *apud* texto disponível na internet em <http://novo eleitoral.com/tratado/index.php/Conceitos_de_Direito_Eleitoral>. **Conceitos de Direito Eleitoral – Tratado de Direito Eleitoral** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

participação desses mesmos cidadãos nos assuntos e decisões de interesse social que dizem respeito ao destino da Nação.

Na Constituição Brasileira, a previsão é constante do artigo 1º, ao dispor que: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”:

No referido artigo, ainda se lê que a cidadania e o pluralismo político são fundamentos da República Brasileira.

Já no parágrafo único, consigna-se que, “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou directamente, nos termos desta Constituição”.

De logo, credencia-se o reconhecimento da cidadania como influente nos destinos do estado, admitindo-se o pluralismo político como maneira de expressão da liberdade de expressão nos assuntos estatais e a democracia representativa, lastreada na legitimidade popular, como alicerce da República.

Assim, cabe que se descortine como a implementação de direitos fundamentais, relacionados ao exercício dos direitos políticos, se verifica nestes regimes, como o efectivo exercício do sufrágio e da capacidade eleitoral activa e passiva.

Com esse objectivo, parte-se do exame das regras que visam disciplinar a conduta de candidatos, partidos políticos, coligações e eleitores, bem como o próprio funcionamento da Justiça Eleitoral e dos seus órgãos do Sistema de Justiça, de modo a propiciar a consecução desses direitos em processos eleitorais, que visam a escolha dos representantes do povo, de maneira igualitária e transparente. Sobreditas regras, por evidente, nutrido sua condição de validade em sede constitucional, do teor desta não podem se dissociar.

Como antes referido, a esse conjunto de regras que visam guarnecer o exercício de direitos fundamentais de natureza política, no estado Democrático de Direito, se denomina Direito Eleitoral.

2.2. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO ELEITORAL NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS ACTUALMENTE EXISTENTES

Como acima alinhado, a participação popular nos regimes democráticos actuais é identificada não só pelo exercício do voto, mas pela participação em plebiscitos e referendos.

De outro lado, simboliza também a participação do povo nos assuntos da vida política estatal a participação na elaboração de orçamentos públicos, a apresentação de projetos de iniciativa popular, a participação em conselhos, entre outros.

No processo eleitoral, a participação popular avulta de importância no que tange à fiscalização da propaganda eleitoral e das prestações de contas de candidatos, partidos políticos e coligações, além da verificação da origem dos recursos financeiros arrecadados e aplicados nas campanhas eleitorais.

Na era da internet e das redes sociais, a participação popular distingue-se no curso do processo eleitoral, pois possibilita ao cidadão eleitor o acesso fácil a informações, propiciando-lhe levar a conhecimento público fatos que violem as normas eleitorais ou firam a legitimidade do processo democrático eleitoral.

Nesse ponto, cumpre fazer uma observação a respeito exatamente do uso indevido dessas mesmas redes sociais para a divulgação das denominadas “fake news”, as quais visam desequilibrar a disputa eleitoral em favor de um determinado candidato, partido político ou coligação, de maneira ilícita, ou seja, mediante a criação de informações que se consubstanciam em uma notícia falsa.

Portanto, ressaí a necessidade da participação popular nos processos eleitorais actuais, em razão da ampla utilização das redes sociais, haja vista a enorme possibilidade de difusão imediata que estas contêm, somada à pouca normatização a respeito do tema e a insuficiente capacitação dos órgãos de controle e fiscalização para conter esses ilícitos de natureza cibernética.

Nesta toada, conclui-se que um dos grandes desafios dos processos eleitorais na era contemporânea é normatizar sobre condutas praticadas por intermédio de redes sociais, possibilitando a punição dos seus infratores, e impedindo a propagação de informações e notícias falsas, tendentes a beneficiar um dos concorrentes no pleito eleitoral.

Esse tema, como é de conhecimento geral, envolve a utilização de aparatos de inteligência e contra inteligência cibernética a fim de identificar, inclusive, actuações no campo livre da internet que possam vir macular o processo eleitoral como um todo, nas hipóteses em que a notícia falsa pretenda desestabilizar a própria liberdade democrática em determinado país.

Nesse cenário, cita-se a recente alegação dirigida ao actual Presidente dos Estados Unidos no sentido de que a Rússia teria propalado notícias falsas contra sua contendora, Hilary

Clinton, com a finalidade daquele galgar o cargo de Presidente, em um suposto conchavo anterior de discutível legalidade.

Vê-se, portanto, que a participação popular, quer em sede de democracia representativa ou participativa, é de inegável importância para concretização de direitos fundamentais, sobre os quais se alicerça o estado democrático de Direito.

CAPÍTULO 3

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os ideais de dignidade andam lado a lado com os direitos fundamentais. A teoria Kantiana também é considerada por muitos o marco dos direitos fundamentais. A História da Humanidade é permeada por direitos fundamentais, de manifestações sobre direitos fundamentais, e não exatamente momentos de consagração dos direitos fundamentais (Bill of Rights, Declaração da Virgínia, Revolução Francesa).

Para tratar de surgimento de direitos fundamentais, temos que falar da distinção entre pessoas e Estado. Para Jorge Miranda³, não adianta falar em direitos fundamentais, se não verificarmos a situação quase conflituosa entre o que o Estado quer e o que a pessoa quer.

Os primeiros direitos fundamentais que surgiram foram os direitos de liberdade, que sempre estão em rota de colisão com os interesses do Estado (estado X povo).

O pensamento de Jorge Miranda⁴ é complementado por Canotilho⁵, que defende que nós só podemos falar de direitos fundamentais após a Carta dos povos da Virgínia e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, da França.

Antes destes dois momentos históricos, não podemos falar de direitos fundamentais, eis que inexistente essa tensão entre a liberdade e o que o Estado queria proporcionar. Depois, começamos a perceber uma atitude de abstenção do Estado no que tange as liberdades, motivo pelo qual Canotilho⁶ divide o antes e depois das Cartas.

³ **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**, Tomo IV, 5ª edição, Coimbra:Coimbra Editora. 2012, ISBN 9789723220100, p. 26/27.

⁴ *Idem* – Op. Cit.

⁵ **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Edição, Coimbra:Edições Almedina, ISBN 9789724021065, Depósito Legal 203651/03, p. 380.

⁶ *Idem* - Ob.Cit.

⁷ STERN, Klaus. Das staatsrecht der bundes republik deutschland. vol. III/1. Munchen: C. H. Beck, 1984, p. 56 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. cit.*, 2008, p. 43 *apud* texto disponível na internet em <<https://www.unaerp.br/documentos/550-alberto-de-magalhaes-franco-filho/file>>. **A Trajetória dos Direitos Humanos Fundamentais até a Concepção dos Interesses Transindividuais** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

Klaus Stern⁷ defende três fases básicas, ao invés de duas: uma fase pré-histórica, na idade média. Uma fase intermediária, onde começamos a ver algumas insurgências e consagrações sobre os direitos fundamentais, e a fase primordial se inicia com a Carta dos Povos da Virginia, e a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão. Esta é a classificação que nós usaremos para o nosso Estudo. A fase pré-histórica ocorre na idade antiga, e início da idade média.

Esta primeira fase é marcada por algumas poucas situações sobre direitos fundamentais. São manifestações extremamente insipientes sobre direitos fundamentais. A primeira de todas foi o pensamento sofístico, na antiguidade, pregando pela igualdade entre os homens. Os sofistas, como eles compartilham o conhecimento, acabam pregando (de maneira transversa) a igualdade. Antifonte⁸ critica a divisão social entre gregos e bárbaros, ou seja, por vias transversas, ele defende a igualdade. O Brasil, por sua vez, só sente a onda da Revolução Industrial depois de 1830, sempre houve um déficit do Brasil no que diz respeito à incorporação de direitos fundamentais (ex: o direito do trabalho praticamente só passou a existir no Governo Vargas).

A doutrina cristã também gerou influência aos direitos fundamentais, trazendo a compreensão de um direito positivo submetido às normas naturais. Temos aqui alguma manifestação sobre os direitos fundamentais, até mesmo porque a Lex Positiva estava submetida à legislação do direito natural. A liberdade espiritual (proporcionada pelo Cristianismo) é algo que pode dar ensejo a um direito de liberdade (de maneira bastante rasa), mas a nossa principal manifestação de direito fundamental neste período foi em 1215, com a Carta Magna Libertatum.

Esta Carta Magna dá um indício do que hoje se entende como devido processo legal, de que ninguém será condenado sem antes ter sido processado e julgado. Para a época, esta Carta era muito avançada, e não tínhamos nenhum dispositivo semelhante que tratasse do devido processo legal. Não se poderia, assim, sem provas, atingir a liberdade de locomoção do indivíduo.

⁸ COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. Texto disponível na internet em < <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/586/481>>. **Antifonte antilógico: sobre physis e nomos** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

⁹ MARTINS, Sabryne Amaral. Texto disponível na internet em < <https://jus.com.br/artigos/51928/o-direito-natural-e-o-direito-positivo>>. **O Direito Natural e o Direito Positivo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019]

Já o segundo momento histórico vivido vai ter mais manifestações acerca dos direitos fundamentais, principalmente no que tange ao período do Iluminismo. Há uma pregação de direitos naturais que são inerentes à condição humana. Tomás de Aquino⁹ diz que o direito natural deverá ser obedecido pelo direito positivo, ou seja, a obediência do Estado ao direito natural, inerente ao ser humano. O grande avanço aqui é quanto ao direito de resistência, pois para Tomás de Aquino¹⁰, se algum direito positivo contraria a percepção natural, a sociedade poderia se insurgir (ligação directa com a liberdade de associação, liberdade de reunião).

Depois, identificam-se diversas cartas de Direito na Inglaterra, dentre essas a Petition of Rights (de 1628, relativa ao direito de petição), o Habeas Corpus Act (1679, referente a habeas corpus e locomoção). Tais cartas consagram alguns direitos fundamentais. A Petition of Rights está ligada a questões processuais. O Habeas Corpus, obviamente, relacionado ao direito à liberdade. E o Bill of Rights, principalmente ligado ao princípio do devido processo legal. Estas cartas são um indício do que viria pela frente, pois o Direito Inglês fomenta a liberdade aos seus cidadãos através destas cartas, e diminui a ingerência da monarquia.

Neste período, as ideias iluministas ganham força, justamente por representarem um combate ao absolutismo, através de Rousseau¹¹, Locke¹² e Kant. Locke diz que os direitos sociais vão possuir eficácia por conta do Contrato Social (é inerente à condição humana, mas quando entro à sociedade, eu me submeto ao Contrato Social, e consigo verificar o que é justo ou não). O pensamento do Rousseau segue na mesma linha, mas vai se diferenciar em momento posterior. Rousseau e Hobbes pregam a visão de um estado controlador, a fim de que se garantam as liberdades conquistadas.

Já Kant¹³, seu pensamento se alinha com a liberdade, como um direito natural, inerente. Um ser digno é um ser que também participa do Estado, tem condições de participar. Todos os pensamentos iluministas têm como paradigma a existência de um direito natural, inerente, a fim de que o Estado seja afastado, eis que ele é opressor.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. São Paulo: Escala, p.21. *apud* texto disponível na internet em < <https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505069357.pdf>>. **Estudos sobre Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Contemporâneo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019], p. 75

¹² LOCKE, John. Segundo Tratado sobre Governo. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 38 *apud* <<https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505069357.pdf>> **Estudos sobre Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Contemporâneo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019], p. 71.

¹³ *Apud* BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 73-74 *apud* <<https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505069357.pdf>> **Estudos sobre Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Contemporâneo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019], p. 71.

O terceiro momento histórico é justamente o momento da constitucionalização destes direitos. É uma fase marcada por duas cartas primordiais: uma carta americana, e uma carta francesa. O *Petition of Rights* e o *Bill of Rights* também existiram nos EUA, que se aproveitou destes direitos, e iniciou o seu processo de independência das 13 colônias. A principal carta, no caso, é a Carta dos Povos da Virgínia, pois ela traz uma quantidade considerável de direitos fundamentais, inspirados no modelo inglês. Tal Carta é de 1776, anterior à Carta Francesa, de modo que ela é que seria a percussora.

Originariamente, a Constituição Federal Americana de 1787 não incorpora os direitos trazidos pela Carta dos Povos da Virgínia, eis que não estabeleceu um rol de direitos. A Carta dos Povos foi mais voltada às questões relacionadas à independência, nem tanto em relação à garantia das liberdades do indivíduo. Vários autores brasileiros defendem que a Carta precursora dos direitos fundamentais no mundo é a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, da França. Mas porque esta preferência? Primeiro, porque é pautada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa; segundo, o conteúdo democrático social revolucionário e constitucional, ou seja, não visava apenas a independência, mas voltada à constitucionalização dos direitos fundamentais pelo Ordenamento Interno Francês. Embora não fosse tecnicamente uma Constituição, a ideia é que houvesse uma constitucionalização dos direitos.

3.2. DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Pelo critério cronológico, a Carta dos Povos é anterior, mas no Brasil, a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão é mais importante, foi o marco central dos direitos fundamentais.

Há de se fazer uma distinção terminológica entre "dimensão" e "geração". Embora, na teoria, representem a mesma coisa, fato é que, na prática, a doutrina entende que "geração" traz a compreensão de "superação", de que toda vez que surgir uma geração de Direitos Fundamentais, a outra será superada, deixaria de existir. Em outras palavras, não haveria uma coexistência entre todas estas gerações de direitos fundamentais. Por tal razão, adoptou-se o termo "dimensão", mais correto.

Temos, em tese, três gerações de direitos fundamentais, todas com inspiração nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Porém, com o tempo, foram surgindo novas dimensões de direitos fundamentais.

No Brasil, quem primeiro falou sobre "novas" dimensões dos direitos fundamentais foi Paulo Bonavides¹⁴, com a quarta dimensão. A quarta dimensão diz respeito, em tese, ao direito fundamental relacionado à tecnologia, ao pluralismo etc. Para alguns autores, já existe uma quinta dimensão, relacionado ao direito à liberdade sexual, diversidade sexual. Há quem entenda que a quarta dimensão estaria relacionada somente a ideais de paz, e a tecnologia, então, estaria na quinta dimensão, e não na quarta.

Os direitos fundamentais são fundamentais por terem passado por um processo de constitucionalização. Certos direitos fundamentais, contudo, não estão expressamente designados nos textos constitucionais, porque existem direitos fundamentais que tem conteúdo de direito fundamental, embora não sejam abarcados no texto constitucional.

Dentre esses direitos fundamentais, revelam-se de interesse para o estudo ora desenvolvido, tecer considerações sobre o direito de expressão, de liberdade de imprensa, liberdade de associação e de reunião, por se identificarem com a possibilidade de manifestação do pensamento sem receio de retaliações ou censura.

Desse modo, pode-se conceber a liberdade de expressão como um direito humano, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e que vem inserto nas Constituições dos países democráticos.

Sobredito direito de expressão se contrapõe a qualquer iniciativa pública ou privada, de cessação da livre manifestação do pensamento, ideias e opiniões, sendo facultada a transmissão do pensamento, das ideias e das opiniões por qualquer meio e independentemente de fronteiras.

Especificamente no que toca ao recorte temático do exercício da liberdade de expressão na seara política, identifica-se o exercício desse direito como sustentáculo de um regime democrático, por possibilitar o debate livre de preferências políticas, partidárias e ideológicas, sem repressão.

De outro modo, a garantia do direito de expressão possibilita que os integrantes da sociedade possam ter conhecimento e informações de maneira variada, sem prévia filtragem do que deva ser levado a conhecimento público, favorecendo a troca de ideias e o

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 514-528 *apud* texto disponível na internet em <
<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/768/490>>. **Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019], p. 12.

amadurecimento a partir de visões díspares sobre fatos e situações, contribuindo para a maior legitimidade das decisões de interesse social.

O exercício do direito de expressão tem como desdobramento lógico a possibilidade do cidadão em opinar sobre os as políticas públicas adotadas em sede governamental e sobre as opções administrativas apresentadas.

Em outras palavras, a liberdade de expressão confere ao cidadão a possibilidade de externar sua opinião, ideias e pensamento sobre os assuntos relacionados à *res pública*, em autêntico exercício do poder fiscalizatório.

Daí porque, em regimes autoritários, a liberdade de expressão sofre mitigações ou é reduzida a nível mínimo ou inexistente, pois desinteressa a manifestação social nos assuntos relacionados ao destino do país.

De outra parte, evidencia-se a importância do direito de imprensa como garantia ao regime democrático de Direito, haja vista a imprescindibilidade de que seja assegurado ao cidadão a obtenção de informações, dados e opiniões por intermédio dos diversos meios de comunicação existentes.

Mitigar o livre exercício do direito de imprensa, ressalvados os excessos cujo tratamento deve ser objeto de sanções específicas, é cercear a possibilidade de crescimento social de determinada comunidade, abreviando a possibilidade de discussão de ideias.

Do mesmo modo, não se pode admitir a captação dos meios de comunicação por determinado governo ou grupo político, o que se revela como face igualmente maléfica ao exercício do direito de imprensa.

Sobredita prática, contudo, vem sendo cada vez mais dificultada, haja vista a disseminação do uso das redes sociais. Assim, a manipulação do pensamento social por intermédio de tal ou qual meio de comunicação social restou sensivelmente prejudicada, pois a utilização das redes sociais se popularizou, permitindo o acesso a diversas formas de interpretação do mesmo fato social, possibilitando ao cidadão que forme livremente o seu juízo de valor.

Contudo, não se ignora o perigo da indevida utilização desse meio de comunicação social, de maneira propositada, notadamente por intermédio das denominadas *fakenews*, considerando que o ambiente virtual das redes sociais ainda não é passível de monitoramento corrente das suas publicações, não obstante possam ser identificados infratores mediante necessária investigação.

Assim, conclui-se que a liberdade de imprensa, como reflexo da liberdade de expressão, traduz-se em forma de proteção da sociedade.

Do mesmo modo, pode ser encarado o direito à reunião, como corolário do direito de expressão, mediante comparecimento de pessoas em encontros para discussão de temas de interesse comum, o que deve ser estendido, de igual modo, para abarcar a reunião em grupos virtuais, nos quais se operam diversas discussões temáticas, as mais variadas, inclusive de cunho político, partidário e com objetivo eleitoral.

Assente-se, ainda, por pertinente, como desdobramento da liberdade de expressão, o direito à associação, mediante reunião de pessoas com objetivos comuns para defesa de direitos de seu interesse, ressalvadas, por óbvio, as hipóteses vedadas de constituição de pessoas jurídicas contrárias ao Direito, a exemplo da associação para fins ilícitos.

De ver-se, assim, que sobreditos direitos, como reflexo do direito à liberdade de expressão, se revelam de tal importância ao cidadão, que a sua negativa ou a mitigação no seu exercício violam efetivamente a condição de ser humano, no que tange à sua dignidade, pois um ser sem possibilidade de livre expressão do pensamento, das ideias e opiniões não exerce as faculdades humanas em sua plenitude, é um ser vitimizado pelo sistema que o cerceia ou oprime.

Desta forma, imperioso citar o artigo 220 da Constituição Federal Brasileira, segundo o qual a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição.

Já no parágrafo segundo do reportado artigo é disposto que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

De outra parte, ensina Paulo Ferreira da Cunha¹⁵, que: “a dignidade da pessoa humana encontra-se logo no art. 1º da Constituição da República Portuguesa de 1976, que afirma que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...”¹⁶

Com efeito, distingue a Constituição da República Portuguesa a existência de direitos fundamentais e títulos específicos (Título II da Parte I da Constituição, artigos 24º a 57º, Título III, artigos 58º a 79º) e em dispositivos esparsos, dos quais se podem citar o direito à igualdade (artigo 13º), os direitos eleitorais consagrados no artigo 113º, o direito de apresentação de candidaturas (artigo 124º, n. 1), e o direito à defesa da Pátria (artigo 276º, n. 1).

¹⁵ **Política Mínima: Manual de Ciência Política.** Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda. 2014, p. 83.

¹⁶ *Idem.*, p. 84/85.

Para que se examine a efectivação dos direitos fundamentais de natureza política, à luz do ordenamento jurídico de determinado país, necessário que se estude a normatização do Direito Eleitoral neste país, razão pela qual, em ordem com o objectivo desse trabalho, passa-se a discorrer sobre o Direito Eleitoral no Brasil e em Portugal.

CAPÍTULO 4

DIREITO ELEITORAL NO BRASIL

De início, para melhor sistematização do tema, examinam-se os princípios tipicamente de Direito Eleitoral no Brasil:

Princípio da Democracia;

Segundo o qual as normas eleitorais devem ser interpretadas sempre com o objectivo de garantir a representação popular nos pleitos eleitorais.

Visa garantir que a vontade da maioria, legitimamente representada, ou de maneira directa, seja respeitada nas decisões políticas adoptadas, restringindo-se a possibilidade de que sobreditas decisões visam atender apenas interesses da minoria, de determinados grupos ou individuais em detrimento do interesse social.

Princípio da Anualidade Eleitoral;

Princípio de acordo com o qual as regras eleitorais devem ser criadas com o intervalo mínimo de um ano do pleito eleitoral que se seguir, a fim de que se evitem manobras ou surpresas na edição de normas eleitorais.

Introduzido na ordem constitucional brasileira, no ano de 1993, por intermédio da Emenda Constitucional de n. 4, que modificou a redação do artigo 16 da CFB, o qual passou a ter a seguinte redação: “Art. 16 - A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

A modificação no referido artigo buscou conferir segurança jurídica, pois as alterações procedidas em matéria eleitoral somente terão eficácia normativa um ano depois de sua publicação.

Resguarda também a referida modificação o processo eleitoral, pois garante a igualdade no pleito em razão de assegurar que as regras não serão alteradas para beneficiar ou prejudicar qualquer candidato ou partido político de maneira repentina ou casuística.

Serve também ao eleitor como forma de garantia do exercício do seu direito ao voto sem surpresas, já que o referido princípio confere estabilidade ao processo eleitoral.

Princípio da Responsabilidade Solidária entre candidatos e partidos políticos;

Em referência a esse princípio, constata-se que os candidatos e partidos políticos representam uma unidade para fim de consideração de eventuais responsabilidades, vez que vigente a representação partidária no país e não a candidatura autônoma.

A solidariedade referida acima se direcciona à seara cível, administrativa e penal pelas actuações irregulares ou ilícita praticadas, identificando-se a utilização desse princípio em sede de prestação de contas das campanhas eleitorais, bem como quando da realização da propaganda eleitoral, nos termos do artigo 241 do CE, de acordo com o qual os excessos praticados pelos candidatos e adeptos é da responsabilidade deste e dos partidos políticos.

Em relação à solidariedade na prestação de contas de campanhas eleitorais, o artigo 25 da Lei 9504/97¹⁷, prevê punição aos partidos políticos e respectivos candidatos envolvidos, nos termos do referido dispositivo, com o perdimento do direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico, de maneira proporcional e razoável, e pelo período de um a doze meses, ou por meio do desconto do valor a ser repassado, na quantia apontada como irregular, sendo que o prazo para que a Justiça Eleitoral se posicione a respeito, julgando a prestação de contas supostamente irregular, é de cinco anos.

De ver-se, assim, que o correto emprego dos recursos financeiros arrecadados nas campanhas eleitorais é de responsabilidade do candidato, mas os partidos são corresponsáveis pela adequada e lícita aplicação desses recursos.

Princípio da Igualdade ou Isonomia;

Relaciona-se sobredito princípio com a interpretação das normas eleitorais de maneira equânime entre os candidatos, partidos políticos e coligações em determinado pleito eleitoral, não havendo espaço para interpretações eivadas de subjectivismos ou preferências.

Sobredito princípio vem disposto no artigo 5º da CFB, o qual é explícito ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, estendendo-se essa garantia aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança,

¹⁷ **Art 25.** O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas do candidato, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, na importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

e à propriedade, afirmando-se, assim, a igualdade material e formal de todos, sem distinção de qualquer natureza, perante a Lei.

De notável importância para que se garanta à igualdade no pleito eleitoral, evitando-se abusos do poder económico ou político tendentes a desigualar a igualdade de concorrência, com o consequente desequilíbrio do pleito.

O referido princípio é base sobre a qual se sustenta boa parte da argumentação tecida nesse trabalho, pois a prática do Caixa 2 viola frontalmente o citado princípio, por representar uma maneira espúria de se obter, de maneira ilícita, vantagem financeira sobre os demais concorrentes ao pleito, influenciando de maneira desigual, desta forma, a vontade popular, inclusive pela utilização desses recursos em sede de propaganda eleitoral.

Princípio do Sufrágio Universal;

De acordo com o qual o exercício do voto é livre a todos os cidadãos, exceptuados os casos em relação aos quais não seja permitido o exercício do voto por condicionantes relacionadas à idade biológica ou capacidade mental do eleitor, entre outras hipóteses de restrição a esse exercício.

Reflete directamente a soberania popular, pois é por intermédio do voto, direto e secreto, que a população se manifesta escolhendo seus legítimos representantes, e se posicionam em referendos, plebiscitos e iniciativa popular.

A propósito, confira-se o teor do artigo 14 da CRB¹⁸, que dispõe sobre o exercício da soberania popular pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Na sequência, estabelece as hipóteses nas quais o alistamento e o voto são obrigatórios: maiores de dezoito anos e facultativo: analfabetos, maiores de setenta anos e maiores de dezesseis anos e menores de dezoito.

Portanto, pelo exame do referido princípio tem-se que restrições ao direito de votar ou ser votado urgem ser normativamente previstas, e diante da indisponibilidade do exercício do direito político de sede fundamental, o impedimento ao exercício do voto ou do direito de ser votado, urge ser declarada pelo Poder Judiciário.

Princípio da Liberdade de Propaganda Eleitoral;

¹⁸ **Art. 14.** A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

A propaganda eleitoral, como manifestação da liberdade de expressão do candidato, partido político e coligação e do próprio eleitor, encontra restrições que visam garantir o princípio da isonomia no pleito eleitoral (como data do início da propaganda), bem como limitações relacionadas à maneira de arrecadação de recursos financeiros que visam propiciar a realização dessa propaganda, vez que, não raras vezes, o abuso do poder económico ou a prática da contabilidade paralela, com o financiamento ilícito de campanha eleitoral (Caixa 2), se destina justamente a arcar com os gastos da propaganda eleitoral.

Ademais, não se admite a utilização de expedientes ilícitos ou vexatórios aos candidatos concorrentes, transformando a propaganda eleitoral em um proceder antijurídico e antiético.

A propaganda eleitoral, distinguindo-se de outras formas de propaganda relacionada a assuntos políticos, como a partidária, a política e a institucional, tem finalidade específica de angariar o voto do eleitor, mediante a utilização de mecanismos mentais que o convençam da melhor opção de escolha do eleitor sobre aquele determinado candidato, e se restringe no tempo, pois tem limite temporal estabelecido na Lei das Eleições (lei 9.504/97).

Assim, prática da referida propaganda eleitoral fora do período determinado é ilegal, e gera consequências aos seus infratores, com a aplicação de sanções, como multa.

A propósito, de acordo com a literalidade do art. 36-A, a propaganda eleitoral antecipada, da referida Lei que disciplina as hipóteses de propaganda eleitoral legalmente possíveis, ainda que antes de iniciado o período eleitoral, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, é permitida.

Já como princípios aplicáveis ao Direito Eleitoral, tem-se:

Princípio da Legalidade;

Preceitua esse princípio que a normatização eleitoral se rege por lei em sentido material ou formal, às quais a Justiça Eleitoral e seus atores devem obediência, bem como os demais envolvidos no processo eleitoral. De igual modo, o princípio da legalidade presta-se a tipificar as condutas ilícitas que podem ser objecto de sancionamento eleitoral.

Referido princípio encontra sustentáculo para sua aplicação no artigo 5º inciso II da CFB, o qual dispõe que: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A obrigatoriedade de comportamento norteia-se pela previsão em lei do que nesta está vedado, possibilitando-se as condutas que não estão proibidas.

Sobredito princípio também se traduz em uma garantia aos cidadãos contra eventuais abusos praticados pelo estado, assim como por outros indivíduos, ferindo a sua esfera de direitos.

Portanto, o respeito ao citado princípio possibilita o reconhecimento de direitos, deveres e proibições por parte da população, e faculta ao estado a criação de obrigações, oferecimento de vantagens e regulação de situações.

De suma importância para a Administração Pública, o princípio da legalidade vem previsto no artigo 37 da CFB, literal: “Art. 37. A administração pública directa e indirecta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”

Desta forma, os agentes públicos devem guiar sua actuação administrativa voltada à consecução do previsto em lei, não havendo espaço para agir sem respaldo nesta.

Princípio da Tipicidade Conglobante;

De acordo com o qual para que um tipo penal seja considerado apto a ser aplicado, deve se verificar se não há, no ordenamento jurídico, outra norma de carácter permissivo, vez que há a possibilidade de edição de Resoluções pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE e Tribunal Regional Eleitoral – TRE, com força de lei.

Além desses, identificam-se princípios que visam garantir a efectividade na prestação jurisdicional em sede eleitoral, a seguir listados:

Princípio da Celeridade;

Como é fácil se perceber, o lapso temporal que se desenvolve o processo eleitoral é limitado no tempo, razão pelas qual a prestação jurisdicional voltada a dirimir questões conflituosas nessa seara deve ser proferida de maneira exígua.

Assim, ao se examinar os prazos processuais concedidos para actuação na seara eleitoral, verifica a exiguidade desses, como se constata, por exemplo, no artigo 258 do Código Eleitoral, ao dispor sobre o exíguo prazo de três dias para recursos em sede eleitoral, quando a lei não fixar outro prazo expressamente.

Outro exemplo pode ser verificado no artigo 257, também do Código Eleitoral, que prevê a ausência de efeito suspensivo aos recursos eleitorais em geral, à excepção dos que resultem em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo, e a abreviada forma da comunicação para execução de acórdãos.

Princípio da Devolutividade dos Recursos

Princípio de acordo com o qual os recursos eleitorais não possuem, via de regra, efeito suspensivo, de modo que as decisões judiciais proferidas podem ser cumpridas imediatamente, sem a necessidade de se aguardar o desate de eventuais recursos interpostos.

A exceção a essa regra, vem prevista no artigo 216 do Código Eleitoral, segundo o qual, o diplomado poderá exercer o mandato em toda sua plenitude, enquanto o Tribunal Superior não decidir o recursos interposto.

Princípio da Preclusão

Como sequência ordenada de atos, o processo eleitoral apregoa que, finda a uma fase, não mais serão discutidas temáticas relacionadas a essa. Assim, como um caminhar para a frente, há momento oportuno em sede processual para se apresentar impugnações ou se arguir nulidades.

Ou o interessado assim age, o perderá o direito de fazê-lo.

O princípio da preclusão, desta forma, se compatibiliza com o princípio da celeridade, vez que, diante da exiguidade de tempo ínsita ao processo eleitoral, não seria razoável que esse ficasse com “idas e vindas” em sua tramitação.

Como exemplo do estatuído no referido princípio, identifica-se o teor do artigo 149 do CE, o qual prevê que: “Não admitido recurso contra votação, se não tiver havido impugnação perante a Mesa Receptora, no ato da votação, contra as nulidades arguidas”.

Princípio da Irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral

Princípio que vem consubstanciado no artigo 281 do Código Eleitoral, o qual dispõe que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, exceptuadas as que declaram a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal, e as que negam pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, em relação aos quais se pode provocar o Supremo Tribunal Federal por meio de recurso ordinário.

Ressalte-se que sobredita vedação não poderá, por óbvio, excluir da apreciação do Supremo Tribunal Federal as questões relacionadas à temática eleitoral, de sede constitucional, exemplificando-se com o questionamento que ganhou viés de discussão constitucional a respeito da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa.

Sobreditos princípios servem como base de sustentação para a interpretação dos direitos previstos no ultrapassado, mas ainda vigente, Código Eleitoral Brasileiro, como servem para nortear toda a aplicação do Direito, em sede eleitoral, no que tange aos

dispositivos que se fazem incluir nas Resoluções do TSE e na legislação eleitoral extravagante.

Portanto, é de se concluir que os princípios que regem as relações jurídicas no processo eleitoral visam assegurar que a vontade dos eleitores na escolha dos titulares dos mandatos eletivos será respeitada, extirpando-se eventuais vícios ou máculas na interpretação e aplicação das regras do sistema eleitoral.

No Brasil, tem-se que a forma de governo é a presidencialista, o regime de governo é a democracia de representação, com base na soberania do povo e o sufrágio popular é exercido livremente pela via do voto, universal e secreto.

O sistema eleitoral no Brasil contempla a eleição majoritária de candidatos ao Poder Executivo e a proporcional para candidatos ao Poder Legislativo, de lista aberta.

As fontes do Direito Eleitoral Brasileiro são o Código Eleitoral de 1950, diversas leis eleitorais esparsas, as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais, todas submetidas à pirâmide normativa em cujo vértice situa-se a Constituição Federal de 1988.

Na Constituição Federal estão dispostos os direitos políticos, a exemplo do direito ao sufrágio, ao voto nas eleições, plebiscitos, referendos, à iniciativa popular de lei, ação popular e organização e participação de partidos políticos.

No sistema eleitoral brasileiro, a representação partidária adquire especial relevância, sendo objecto de críticas acirradas dos estudiosos do Direito Eleitoral e da Ciência Política. Cuida-se do sistema proporcional puro, no qual o eleitor escolhe e vota directamente nos candidatos vinculados a determinado partido ou pela coligação, ou apenas na legenda.

A crítica se direcciona ao modelo de representação partidária adoptado que não prestigia o fortalecimento da unidade do partido, vez que a relação eleitor/candidato se estabelece de maneira directa, figurando o partido como mero coadjuvante dessa relação. De outra banda, observa-se que é o poder económico/financeiro do candidato que tem ditado a possibilidade de ser eleito, já existindo pesquisas que estimam o valor a ser despendido por cada candidato, em termo global e por eleitor, levando-se em conta o cargo eletivo almejado.

Neste contexto, despreza-se a fidelidade partidária, ao tempo em que a ideologia do partido passa a ser a dos interesses de ocasião.

O reflexo da pulverização de partidos políticos é francamente sentido no seio do Congresso Nacional, no qual os conchavos políticos dão azo à formação de blocos partidários

resultantes de coalisões que visam assegurar, em verdade, maior fatia de poder aos partidos e não a efectiva representação de ideologias diferentes.

Em contraposição a este estado de coisas, já vinha sendo discutida a proposta de reforma política, e a adopção de mecanismos jurídicos pontuais que visassem resguardar a autonomia partidária, a exemplo da cláusula de barreira, da verticalização e do voto distrital.

Na esteira, discutiu-se também o financiamento público de campanhas eleitorais, notadamente em virtude dos recentes escândalos que assolaram o País, a exemplo da Operação Lava Jato, que descortinou uma movimentação financeira ilícita, com recursos da empresa estatal de petróleo do País, a Petrobrás, para alimentar, com supostas doações lícitas, o caixa da campanha de diversos partidos.

Para concretização do Direito Eleitoral, estrutura-se no Brasil a Justiça Eleitoral, com estrutura básica definida na Constituição Federal nos art. 118 a 121, e composta por Órgãos especializados. A Justiça Eleitoral integra o Judiciário Federal, com organização, regras e competências específicas.

A Justiça Eleitoral é integrada pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE –, com sede na capital da República e jurisdição em todo o território nacional, pelos Tribunais Regionais Eleitorais – TRE's, que são instalados em cada uma das capitais brasileiras e também no Distrito Federal, e, pelos Juízes e Juntas Eleitorais, com poder jurisdicional em suas respectivas zonas.¹⁹

Assim, em escala hierárquica, têm-se os órgãos da Justiça Eleitoral: 1. Tribunal Superior Eleitoral – órgão de última instância da Justiça Eleitoral; 2. Tribunais Regionais Eleitorais – órgãos de 2ª instância da Justiça Eleitoral; 3. Juízes Eleitorais – actuam na 1ª instância da Justiça Eleitoral; 4. Juntas eleitorais – órgãos colegiados de 1ª instância da Justiça Eleitoral. A existência de uma Junta é temporária, provisória, considerando que é constituída apenas nas eleições.²⁰

¹⁹ Disponível na internet em <https://www.passeidireto.com/arquivo/24306230/estrutura-da-justica-eleitoral>. **Estrutura da Justiça Eleitoral** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

²⁰ *Idem*.

CAPÍTULO 5

DIREITO ELEITORAL EM PORTUGAL

Em Portugal, vigora o sistema eleitoral de representação proporcional e o método da média mais alta de Hondt para a Assembleia da República (n. 1 do artigo 149 da CRP) e o sistema de partidos é multipartidário

De outra parte, tem-se que o princípio democrático é princípio constitucional estruturante, pois os cidadãos participam da vida política, econômica, cultural da sociedade, interferindo nos processos de decisão política, de responsabilidade dos representantes eleitos.

De outro lado, não se olvida que o princípio democrático se assenta na soberania (CRP, artigo 2º e artigo 10º) e na representação popular.

Segundo Gomes Canotilho²¹, "A constituição portuguesa elege como *modus primário* a realização da vontade do povo a representação parlamentar”.

Assim, pode-se afirmar que o estado português é soberano, assente no princípio da igualdade, possibilitando, sob o aspecto político-eleitoral, a liberdade de expressão, o direito de sufrágio individual e não só o orgânico, e de outras formas de participação política dos cidadãos.

Ressalte-se, ainda, a existência de uma pluralidade de órgãos políticos, composto pelo Presidente da República e uma Assembleia.

Ademais, identifica-se a autonomia dos Tribunais entre os poderes do Estado.

Sobreditas conquistas foram fruto do amadurecimento político na sociedade portuguesa, após o golpe militar de 25 de abril de 1974, o qual havia rompido com o modelo político anterior e instituiu a democracia representativa em Portugal, com a instituição de eleições regulares, livres e justas, para os diferentes órgãos do poder político (Assembleia da República, Presidência da República, Autarquias Locais, Regiões Autônomas e, desde 1987, para o Parlamento Europeu).

Desta forma, resulta incontestável que a Constituição de 1976, institucionalizou a democracia de representação em Portugal²², pois reconhece o Estado de Direito democrático

²¹ **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. 16ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, p. 292/293.

²² Artigo 108.º - Titularidade e exercício do poder - O poder político pertence ao povo e é exercido nos termos da Constituição.

na República Portuguesa, ancorado na soberania popular e no pluralismo político, sendo que ao povo incumbe exercer o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico.

Na esteira, identifica-se, na Constituição da República Portuguesa de 1976, um regime misto parlamentar-presidencial, com nuances de características do sistema parlamentar e da forma de governo presidencialista.

Nos termos do artigo 120º da CRP, o Presidente da República garante a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições. Detém, portanto, poderes institucionais, que lhe possibilita a demissão do governo, a dissolução da AR e a declaração do estado de sítio ou de emergência. Possui também poderes executivos, sendo-lhe facultado demitir o governo. O Presidente da República, contudo, não governa; quem governa é o Primeiro Ministro que age de acordo com as orientações presidenciais. De concluir-se, assim, que o Chefe de Governo é o PM e não o PR.

Consigne-se, ademais, que a eleição do PR se verifica, desde a revisão constitucional de 1997, por sufrágio universal, secreto e direto, que inclui os emigrantes, inscritos no recenseamento eleitoral para a Assembleia da República (AR) à data da publicação da lei orgânica n. 3/2000, de 24 de agosto, num sistema de maioria absoluta a duas voltas.

Ou seja, é preciso que um dos candidatos alcance a maioria absoluta, na primeira volta. Se isso não ocorrer, realiza-se uma segunda volta, na qual concorrerão apenas os dois candidatos mais votados, de modo que o candidato que se logre vencedor seja eleito com a maioria absoluta dos votos válidos.

De outra parte, em referência ao sistema eleitoral de representação, que os eleitores acabam não se sentindo efectivamente representados pelos candidatos que acabam sendo os escolhidos de cada lista, pois ao votar, no sistema de listas fechadas e bloqueadas, o eleitor vota no partido que escolheu e aceita a lista dos candidatos proposta na lista.

De outra parte, ao examinar a legislação eleitoral existente em Portugal, identifica-se a ausência de uma codificação eleitoral, o que facilitaria a organização das diversas normas que regulam o tema, pois é grande o número de leis do Direito eleitoral comum, em referência aos diversos órgãos electivos de Estado, das regiões autónomas e do poder local, além dos diplomas normativos do Parlamento Europeu sobre a matéria.

Em Portugal, o que se corresponde à Justiça Eleitoral, é denominada de Administração Eleitoral, a qual se caracteriza, por ser de origem e fundamento constitucional, embora seja heterogênea, vez que constituída por órgãos diversos, responsáveis por diferentes

procedimentos; órgãos constituídos *ad hoc* e órgãos de funcionamento permanente; órgãos judiciais com certas competências de natureza administrativa e órgãos administrativos; e que compreende também um serviço administrativo de carácter técnico e independente do Governo.

A Administração eleitoral é composta por órgãos de base e as assembleias de apuramento, tribunal constitucional e tribunais judiciais.

Nos órgãos de base, existem as comissões recenseadoras, as mesas das assembleias de voto (meros locais de votação e de apuramento local) e as assembleias de apuramento (presididas por um Juiz).

Já o Tribunal Constitucional funciona como órgão administrativo (assim como os Tribunais judiciais), mas também como órgão jurisdicional nas eleições portuguesas.

Há ainda a Entidade Independente de Contas e Financiamentos Públicos, órgão auxiliar do Tribunal Constitucional, bem como a Comissão Nacional de Eleições, essencialmente um órgão regulador.

Podem ainda ser citados como órgãos da Administração Eleitoral: as assembleias de freguesia, os presidentes das câmaras municipais, os governadores civis e os representantes da República para as regiões autónomas, os embaixadores e os encarregados de posto consular, a entidade reguladora a comunicação social e o secretariado técnico para assuntos do processo eleitoral (S.T.A.P.E.), com função correlata à Direcção-Geral da Administração Interna.

CAPÍTULO 6

O VOTO

O sufrágio é um direito fundamental, enquanto o voto, nos termos do art. 14, § 1º da Constituição Federal do Brasil e em outros ordenamentos jurídicos de países de regime democrático, é um dos atos de exercício desse direito. O direito de votar caracteriza o eleitor.²³

Assim, tem-se repetido, doutrinária e academicamente, que o sufrágio é o direito político fundamental nas democracias políticas e o voto é a sua manifestação no plano prático.

Dessa maneira, o voto emitido para exercício do mandato político é uma das formas de exercício do sufrágio, porque os representantes do povo deliberam, em cumprimento da representação decorrente do exercício do sufrágio. O voto é o ato político que materializa na prática o direito subjectivo do sufrágio. É também ato jurídico, pois a ação de emití-lo é também um direito subjectivo. É igualmente uma função de soberania popular, pois traduz o instrumento de sua actuação.²⁴

Direito público subjectivo, função de soberania popular na democracia representativa, o voto é também um dever, pois o indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto.

Em alguns regimes democráticos, contudo, se defere a faculdade de exercício desse direito, enquanto que, em outros, o exercício do direito de voto é obrigatório.

Nesse ponto, importante consignar que a obrigatoriedade do exercício do voto, não se imiscui sobre a liberdade de escolha do eleitor, o que equivale dizer que, mesmo nos regimes em que se obriga o exercício do voto, o eleitor pode optar por votar nulo ou em branco, o que equivale dizer que a expressão “voto obrigatório” dirige-se apenas à necessidade de que o eleitor exerça esse direito, mas não que consubstancie esse na escolha efectiva de um determinado candidato.

Em referência ao exercício do voto em Portugal, pode afirmar ser o sufrágio universal de ambos os sexos, a partir dos 18 anos, independentemente de se saber ler e escrever, e extensivo, em certas condições, aos residentes no estrangeiro.

6.1. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO VOTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

²³ Disponível na internet em <https://jus.com.br/artigos/9375/direitos-politicos>. **Direitos Políticos** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

²⁴ *Idem*.

Mas será que o exercício do voto apenas é possível em regimes democráticos?

E será mesmo que em todos os Regimes Democráticos o exercício do voto consubstancia efectivamente a soberania popular?

A todas às perguntas acima, se reponde negativamente, porque não se ignora que praticamente todas as ditaduras têm aspectos em comum como falta de liberdade de expressão, controle das mídias e das fronteiras, personalização do poder político, militarização do país, polícia para controle social, entre outros.

A ditadura ceifa as liberdades fundamentais, tais como liberdade de expressão, reunião e associação, funda-se no controle do poder judicial pelo poder político, com a criação de tribunais militares especiais e plenários que julgam os presos políticos, é unopartidarista, o que impede a alternância do poder.

Interessante observar, em relação aos Regimes Ditatoriais actuais que, em muitos deles, a possibilidade de escolha dos representantes, por intermédio de um processo eleitoral, pelo voto popular, é, formalmente, assegurada.

Em sentido diametralmente oposto, tem-se o exemplo dos Estados Unidos da América, país nitidamente de Regime Democrático, mas no qual o Presidente é eleito pelo voto indireto.

Nesta ordem de ideias, conclui-se que, se juridicamente essa eleição é indirecta, em realidade, politicamente ela é directa, porque os eleitores do segundo grau se submetem a um mandato impositivo. Ou seja: a escolha não atende ao desejo dos eleitores populares, violando o princípio de soberania popular.

Também exemplo disto dessa ocorrência identifica-se no Brasil, nas eleições indirectas implantadas de 1964 a 1985, quando o Código Eleitoral, até hoje em vigor, instituiu o chamado voto vinculado, no seu artigo 146, IX, b, isto é, o eleitor somente poderia votar em candidatos do mesmo partido para os cargos de deputado federal e deputado estadual, sob pena de ter seus votos cancelados, as eleições para presidente e vice-presidente da República passaram a ser indirectas e, após, a eleição para Governador e Vice-governador dos Estados e senadores, também passou a ser indirecta.

Lado outro, procedendo-se ao exame do exercício do direito de voto como direito fundamental, na história recente de Portugal, identifica-se que, no período ditatorial, o exercício do voto era apenas formal, inexistindo eleição em sentido material.

Desta forma, formalmente se verificava a organização da eleição com a apresentação dos candidatos, propaganda, de modo a imprimir a ideia de efetiva existência de um processo

eleitoral de escolha. Contudo, o processo eleitoral assim estruturado visava conferir legitimidade ao regime que se encontrava no Poder, descartada a possibilidade de que os candidatos adversários lograssem êxito no processo eleitoral.

De ver-se, assim, que, em regimes ditatoriais, não se nega o exercício do voto, mas não se traduz esse na expressão da vontade popular, faltando-lhe, pois, legitimidade democrática.

De outra parte, constata-se que, em regimes democráticos actuais, como no exemplo dos Estados Unidos, o exercício do voto não expressa a vontade popular de maneira directa, mas sim por interpostas pessoas, o que abre brecha ao questionamento se a liberdade de expressão do voto realmente realiza o exercício da soberania popular, materializado a efectivação de um direito fundamental, ou se o modelo do sistema eleitoral, em casos que tais, não contempla a efectiva legitimidade democrática.

Em relação às modificações constitucionais passíveis de alteração do direito de exercício ao voto como direito fundamental, tem-se que a Constituição Federal do Brasil não possibilita sobredita alteração, salvo por nova constituinte.

Com efeito, dispõe o artigo 60, parágrafo quarto da Constituição Federal do Brasil, que não será objecto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico.

Cuidam-se, assim, de cláusulas pétreas, sendo defesa ao constituinte derivado que venha a proceder reforma ou revisão a respeito dos incisos do parágrafo quarto. Embora se identifique corrente doutrinária que apregoa a possibilidade de modificação de cláusulas pétreas mediante prévio plebiscito que representaria a vontade democrática e soberana, o que se identifica é a existência de um texto extremo de dúvidas que objectivou salvaguardar, de maneira especialmente protegida, temas caros à sociedade brasileira, mas não menos sensíveis ao interesse do gestor popular de plantão. Assim, o entendimento de que as cláusulas pétreas, a exemplo do voto direto, são intocáveis pelo constituinte derivado melhor se adequa à interpretação jurídica de sede constitucional, por prestigiar a vontade do constituinte originário, possibilitando, que somente em caso de nova constituinte, sobreditas matérias possam sofrer eventual modificação.

Em relação ao tema, na Constituição da República Portuguesa, constata-se que essa impõe limites materiais para a hipótese de revisão, ou, em outros termos, matérias essenciais do Direito Constitucional Português não poderão ser objeto de revisão constitucional.

Dentre estas incluem:

- Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- O sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
- O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;

Diante do exposto, percebe-se a importância do exercício do voto direito em ambos os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, ao ponto de qualquer alteração a respeito destes se submeter a regras específicas que visam impedir qualquer atitude normativa voltada a cessar ou diminuir a amplitude de exercício desse direito fundamental de natureza política.

6.2. LIVRE EXERCÍCIO DO VOTO NOS REGIMES DEMOCRÁTICOS DE DIREITO?

Assim, em linha com o acima exposto, resta claro que o exercício do voto é formalmente previsto como livre, inclusive em sede constitucional, não obstante, na realidade, existam inúmeras variantes que influenciam na efectiva liberdade de exercício do voto.

Ao lado de interesses pessoais do eleitor, insondáveis sob a perspectiva de configuração de ilegalidade, avulta de importância a influência do poder político e económico, a descaracterizarem a livre efectivação de um direito fundamental.

Com efeito, desde a publicação do célebre livro, *Coronelismo, Enxada e Voto*²⁵, se descortinou no Brasil a actuação determinante de grupos políticos e económicos sobre a vontade popular, quando do exercício do voto.

Atraídos por uma promessa de emprego para si ou para outrem próximo, familiar ou amigo, por uma benesse económica, não raras vezes de pequena monta, o eleitor se vê seduzido pela possibilidade de obtenção da vantagem, em troca do voto que destinará ao seu suposto benfeitor ou a alguém a este vinculado.

Contudo, imaginar que a captação ilícita de sufrágio, em tempos de pós-verdade e massificação tecnológica, se subsume ao reducionismo exemplificativo acima é ignorar a realidade dos fatos.

Com efeito, sabe-se que a recente deflagração da Operação Lava Jato no Brasil, mundialmente noticiada, trouxe à tona diversos esquemas de captação ilícita de sufrágio em várias esferas governamentais, a exemplo da federal, nos respectivos governos do ex-

²⁵ LEAL, Victor Nunes. Companhia das Letras, 1948.

presidentes Lula e Dilma, e no âmbito estadual, no governo do Rio de Janeiro, anteriormente comandado por Sérgio Cabral, o qual se encontra actualmente preso.

Possibilitar que a sangria de captação ilícita de sufrágio, por intermédio do abuso do poder político e económico, seja estancada pela via normativa é um dos maiores desafios do Direito Eleitoral sancionatório e um eterno entrave para execução pelos órgãos de controle e fiscalização e pela própria Justiça Eleitoral.

A temática jurídica assim se enfeixa e ganha relevância no campo da Ciência Política, na medida em que se observa que o movimento de combate à captação ilícita de sufrágio, à corrupção eleitoral, nas suas modalidades activa e passiva, passa, sem sombra de dúvidas, pela vontade popular de rejeição a estas práticas.

Embora não seja objecto desse trabalho, mas não se descurando da interdisciplinariedade típica da Ciência Jurídica, é preciso que se abra um parêntese digressivo para pontuar a propensão cultural brasileira no não acatamento de regras postas ou na crença da possibilidade de “modulação” dessas mesmas regras.

Sabe-se que, por cultura, entende-se o conjunto de regras extraídas dos conhecimentos angariados por determinado agrupamento humano, em razão do convívio social. Assim, o modo de se expressar e de se comportar de determinada comunidade é permeada pelas experiências próprias advindas da vida em grupo.

Neste sentido, identificam-se e distinguem-se diferentes tipos de agrupamentos humanos, moldados por suas crenças e convicções decorrentes do convívio social.

Entre os traços distintivos de cada grupo, no que tange ao aspecto cultural relacionado ao exercício do poder político, identificam-se aqueles nos quais os próprios integrantes do agrupamento adoptam postura mais flexível em relação à influência do poder económico sobre o político.

Em outros, identifica-se a postura tendente a repelir qualquer interferência nos assuntos estatais que não se relacionem aos interesses sociais.

O grau de tolerância a essa influência externa sobre o poder político tem estreita ligação com o fenómeno da corrupção, assim entendida como a intromissão e preponderância de assuntos privados na actividade pública estatal.

Com efeito, em uma sociedade acostuada a cumprir regras que se destinam à consecução do bem-comum, pouco espaço se abrirá à subversão destas com o intuito de satisfação do interesse particular, o que nem sempre poderá ser verificado em comunidades nas quais a defesa de interesses privados sobrepuja às implementações dos anseios sociais, ou

estes são efectivados de maneira precária, estimulando que alguns tentem se beneficiar em detrimento de outros, logrando acesso aos poucos serviços estatais fornecidos.

De outra parte, sabe-se que o Direito busca expressar a vontade cultural de determinado povo, por intermédio da edição de leis, as quais visam tutelar os conflitos de interesses intersubjectivos dos membros dessa sociedade.

Sobreditas leis devem ter carácter geral e abstrato, com a finalidade de atingir toda a colectividade.

Na formação do processo legislativo, elementos de natureza cultural são levados em consideração, de modo que a solução encontrada pela Lei para dirimir as lides existentes entre os membros de determinada sociedade seja tanto quanto mais ajustada à realidade social, objectivando que a Lei se torne mais legítima, porque mais aproximada da vontade popular, e os comandos decorrentes da sua edição sejam efectivamente acolhidos pelos destinatários.

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que cultura reflete os padrões, regras e valores de determinada sociedade, influenciando diretamente no Direito, ciência de índole inquestionavelmente cultural.

Em outras situações, não raras vezes se observa a actuação legislativa completamente dissociada da realidade cultural da sociedade. Desta forma, abre-se espaço para que se cunhe a expressão “a lei não pegou”, justamente porque se descuidou de subsidiar a legitimidade da sua edição no perfil cultural do grupo para o qual se destina.

Neste ponto, aumenta a insatisfação social, à medida que cresce a actuação dos órgãos administrativos visando conferir executividade a uma lei sem legitimidade popular.

Especificamente em relação ao Brasil, constata-se a patente dificuldade de concordância social ao teor de algumas leis.

Com efeito, a sociedade tanto se aproxima da aplicação da lei quanto mais esta reflete os anseios sociais, sendo esse um dilema a ser superado pelos Poderes Republicanos quando há um corte epistemológico entre os valores sociais e o previsto legalmente.

Importa observar, assim, que a legislação pode refletir o modo de pensar dos legisladores, mas se não contiver elementos que se lhe confira legitimidade social, dificilmente encontrará campo fértil para seu cumprimento, dificultando sobremaneira a sua execução pelos órgãos administrativos, bem como o sancionamento das condutas desconformes pelos atores dos Sistemas de Justiça.

Em relação ao Brasil, no que tange à legitimidade democrática na edição de leis, fazendo-se um recorte temático a respeito da defesa do património público, constata-se que o

ordenamento jurídico brasileiro permite concluir que há um microssistema de defesa da probidade, que visa impedir que agentes públicos e políticos se distanciem das responsabilidades e deveres inerentes aos respectivos cargos e mandatos que ocupam, bem como aos beneficiários dessas condutas.

Dentre essas, pode-se citar a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei de Licitações, a Lei de Improbidade Administrativa, os Códigos Penal e de Processo Penal, nos artigos relacionados aos crimes praticados contra a Administração Pública, a Lei Anticorrupção, a Lei de Combate às Organizações Criminosas, entre outros diplomas legais.

A existência desse cabedal de diplomas legais, reflete a preocupação popular em sancionar a conduta de agentes públicos e políticos e seus coautores que ferem a probidade administrativa.

Nesse ponto, importante lembrar que chega a ser curioso notar que a própria Democracia, ao possibilitar a pulverização dos postos de poder, em virtude do exercício de cargos diversos dentro da estrutura administrativa pública, por pessoas que detêm a possibilidade de se deixar influenciar por interesses privados em detrimento dos interesses públicos, amplifica o campo fértil para que a influência do poder económico se estabeleça, e corroa o tecido estatal que legitima o regime democrático.

Assim, nesse ambiente propício, surgem para a população seguidos casos de recebimento de vantagem ilícita por parte de agentes públicos e políticos para agir privilegiando interesses privados.

Em razão dessas ocorrências, a população passa, cada vez mais, a desacreditar no regime, retirando-lhe a legitimidade, propiciando questionamentos sobre a representatividade conferida a esses agentes.

De outra parte, os regimes democráticos recentes ainda buscam o equilíbrio entre a maior participação popular nos assuntos do estado, incluindo aqui a elaboração de leis, ou a maior efectividade da actuação representativa, o que equivale dizer que se indaga o venha a ser mais democrático: um regime no qual há mais participação popular numericamente considerada, ou um regime no qual a representação democrática atende efectivamente aos anseios da população mostrando-se eficiente na resolução destes?

6.3. DA AUSÊNCIA DE LIVRE EXERCÍCIO DO VOTO COMO NEGATIVA À CONSECUÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

Estabelecido o voto como expressão do direito fundamental de exercício da cidadania sobre os assuntos da vida política de determinada sociedade, tem-se que qualquer tentativa em obstar ou induzir de maneira ilegal a opção do exercente desse direito, de modo a macular a liberdade de expressão ínsita a esse exercício, viola o próprio estado democrático de Direito.

Não obstante, se reconhece na experiência, diversas formas de captação ilícita do sufrágio, que vão de promessas de vantagens pessoais, passando por contraprestações financeiras ou, ainda, qualquer retribuição de vantagem económica ou de qualquer natureza.

Em casos que tais, não importa o grau de entendimento do eleitor sobre a reprovabilidade da sua conduta, ou de quem a induz, fato é que a vontade do eleitor resta viciada e transformada pela atitude do candidato favorecido, ferindo a liberdade de expressão de um direito político, o de exercício do voto.

A importância dessa actuação voltada à modificação da vontade do eleitor, em razão de indevida vantagem que lhe é oferecida, liga-se, inexoravelmente, com o financiamento ilícito de campanhas, pela conclusão lógica de que recursos financeiros são a opção preferencial de candidatos favorecidos quando buscam modificar a vontade de eleitores no que tange ao exercício do voto.

Curial anotar, nesse ponto, que a utilização de recursos financeiros visando modificar a liberdade de expressão do eleitor por intermédio do voto pode ser oferecida a este de maneira directa ou indirecta.

Com efeito, na forma directa o eleitor recebe, ele próprio, o recurso financeiro ilícito que modifica a sua liberdade de expressão por intermédio do voto, beneficiando o candidato que o favoreceu.

Já na forma indirecta, o eleitor não recebe em espécie esse recurso financeiro, mas através de alguma obra, melhoria ou aquisição *in natura* de algum bem, que o interesse, e, assim, em razão dessa ocorrência, finda por viciar a sua liberdade de expressão por intermédio do voto, maculando a sua vontade, em razão de prática ilícita.

Nessa oportunidade, cumpre abrir um parêntese sobre a subjectividade do eleitor no exercício da sua liberdade de expressão por intermédio do voto.

Pois bem. Sabe-se que o terreno das ideias é ambiente passível de ser sindicável ao Direito, embora essa avaliação necessite objectivar conceitos de valoração subjectiva.

Com efeito, não raras vezes, se verifica a mudança de posição manifestada pelo eleitor, o qual teve sua liberdade de expressão viciada em relação ao exercício do voto, em razão da obtenção de vantagem ilícita, sobretudo quando pela prova angariada se verifica que este, antes direccionado a votar em determinado candidato, repentinamente muda de posicionamento após aceitar a oferta ilícita.

Em outras oportunidades, a liberdade de expressão por intermédio do voto pelo eleitor já nasce viciada na origem, pois o eleitor já opta indevidamente por favorecer determinado candidato, sem antes sequer haver avaliado qualquer um por suas competências para o exercício do mandato.

Seja como for, o que se afigura ilícito é a utilização de ardil que vise macular a liberdade de expressão do eleitor por intermédio do voto, pois o eleitor, em um estado democrático de Direito, deve expressar sua vontade por seu próprio entendimento, o qual pode ser, inclusive, no sentido de entender que o candidato que compra votos é o mais apto a exercer o mandato, mas o que não se admite é que esse mesmo eleitor só vote em determinado candidato porque deste obteve vantagem ilícita tendente a influenciar o exercício do seu voto.

Afirma-se, assim, que, a avaliação subjectiva do eleitor a respeito das razões pelas quais vota em determinado candidato são insondáveis, não se pretendendo que apenas os candidatos com suposto mérito no exercício da vida política é que sejam os escolhidos. Não, não é assim. A liberdade de expressão política, por intermédio do voto, em um estado democrático de Direito, deixa ao alvedrio do eleitor guiar a sua opção por razões de parentesco, amizade, laços de trabalho, ou mesmo por avaliações pouco ortodoxas, como a escolha pelo candidato preconceituoso, desonesto, entre outras. A respeito da natureza dessa escolha, pode-se até a tachar de antiética ou imoral, mas antijurídica não será, a despeito da hipótese em que o eleitor expressa sua liberdade de voto viciada pela captação ilícita do sufrágio.

Ou seja, o que não se admite é que essa opção, direccionada ao exercício do voto, seja viciada por fatores externos tendentes a determinar o exercício da liberdade de expressão do eleitor pelo voto, em razão de condicionantes de qualquer natureza, inclusive financeira e econômica.

Pondere-se que nesse tópico não se está tratando da influência do poder económico sobre o candidato, mas sobre o próprio eleitor que, à vista do apelo da vantagem econômica, macula sua liberdade de voto.

Essa actuação pode ser enquadrada como corrupção. Em suas duas modalidades, diz-se activa, se a actuação é do candidato que oferece vantagem de qualquer natureza ao eleitor, com o objectivo de lhe direccionar o voto. Pode ser feita directamente pelo próprio candidato ou por alguém a mando desse. Já a passiva, distingue-se da anterior, pois é o próprio eleitor que busca o candidato objectivando lograr vantagem ilícita, oferecendo-lhe em troca o seu voto.

É o que vem disposto no artigo 299²⁶ do Código Eleitoral Brasileiro, ao tipificar criminalmente a conduta de quem dá, oferece, promete, solicita ou recebe, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.

Convém deixar registrado, assim, embora de menor propagação, o eleitor também pratica o crime de corrupção, propiciando com seu proceder uma actuação que contribui para o desprestígio do regime democrático, e da legitimidade representativa.

Perceba-se, ademais, que a captação ilícita de sufrágio, por representar uma das faces do exercício do abuso do poder económico, pode ter seus recursos financeiros obtidos por intermédio do denominado financiamento ilícito de campanha eleitoral (caixa 2), via contabilidade paralela.

Nesse passo, convém atentar ainda para a diferenciação entre financiamento informal e financiamento ilícito de campanha eleitoral, na medida em que o financiamento informal engloba toda vantagem de qualquer natureza, que não somente a financeira, passível de ser contabilizada.

²⁶ **Art. 299.** Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

CAPÍTULO 7

DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL

Os valores arrecadados e os gastos efectivados no curso da campanha eleitoral são submetidos à fiscalização perante a Justiça Eleitoral com a finalidade de, no exercício da sua competência administrativa e jurisdicional, verificar a regularidade da colheita dos valores e da aplicação desses.

A fiscalização por parte da Justiça Eleitoral em referência às prestações de contas de campanha se justifica em decorrência da necessidade de conferir legitimidade ao processo eleitoral, garantindo-se o equilíbrio na concorrência, vedando-se o abuso do poder económico quer por candidatos, partidos políticos ou coligações.

Além disso, sobredita fiscalização busca impossibilitar que recursos oriundos de fontes vedadas sejam arrecadados, práticas condenadas sejam realizadas, garantindo-se, destarte, a lisura do processo eleitoral, vez que a prestação de contas é capaz de revelar a fonte dos recursos, consequentemente demonstrar de onde provêm os valores pecuniários postos a disposição de determinado candidato, partido político ou coligação.

A apresentação da prestação de contas atende, assim, ao princípio da transparência que legitima a actuação eleitoral na defesa do estado democrático de Direito, interessa aos demais concorrentes no pleito eleitoral e desperta a atenção da população sobre a maneira pela qual o candidato se comportou financeiramente na campanha eleitoral.

A regularidade da prestação de contas e sua respectiva aprovação confere quitação eleitoral ao candidato, possibilitando-o a concorrer em novo pleito eleitoral que pretenda disputar ou o impedindo, caso não a possua.

Urge, contudo, ressaltar que a prestação de contas do partido político é distinta da dos candidatos.

Com efeito, a prestação de contas pelo partido político encontra agasalho, em sede constitucional, no artigo 17, inciso III²⁷ da Constituição Federal Brasileira, o qual dispõe a respeito dos parâmetros e requisitos para criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, respeitadas a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os

²⁷ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I – carácter nacional; II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III – prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei. (...)

direitos fundamentais da pessoa humana, incumbindo-lhe, por intermédio desse preceito de sede constitucional expressamente previsto, a prestação de contas à Justiça Eleitoral.

A simples leitura do referido artigo também deixa entrever a vedação do financiamento dos partidos políticos com recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou subordinação a estes, como uma face do exercício da soberania nacional, evitando-se qualquer interferência do capital estrangeiro sobre os assuntos da política brasileira.

Ao discorrer sobre os partidos políticos no âmbito da Lei 9.504/97, no seu artigo 17, Adriano Soares da Costa, menciona que os partidos políticos não se submetem às regras da Lei 4.320/64, por se tratarem de pessoas jurídicas de Direito Privado. Assim, dispensados se encontram da necessidade de atendimento das fases de empenho, liquidação e pagamento da despesa.²⁸

Já a prestação de contas dos candidatos, embora não tenha sede constitucional, é corolário lógico da interpretação do supra referido artigo, certo que os candidatos personificam os partidos políticos na disputa eleitoral.

A prestação de contas dos partidos políticos, coligações e candidatos, assim considerada em conjunto, visa conferir maior legitimidade democrática ao processo eleitoral, emprestando segurança aos cidadãos por via de um instrumento jurídico transparente, que deve expressar com clareza e exatidão as informações que apresenta, de modo a exprimir a verdade do que efectivamente foi arrecadado, suas fontes e formas de aplicação dos recursos financeiros obtidos.

A prestação de contas de candidato e de partido político e coligação devem ser apresentadas em separado, com a discriminação de seus respectivos bens e valores, e seus correspondentes gastos, os quais devem ser contabilizados no momento em que são arrecadados ou efetuadas as despesas, de modo que se evite o denominado Caixa 2.

A transparência tem a importância de demonstrar, em suma, como se verificaram as movimentações financeiras de determinada campanha eleitoral, não se admitindo depósitos sem identificação do depositante, depósitos titularizados por empresas fantasmas ou, ainda, utilização de cheques de terceiros não listados como doadores, entre outras práticas correlatas.

A exigência de regularidade na prestação de contas avança para o campo pedagógico quando se imagina que a prestação de contas da campanha eleitoral é um recorte da forma de

²⁸ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6.^a ed. rev. ampl. e actual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 736/737.

agir de determinado candidato, o qual, uma vez detentor do mandato eletivo, deverá ser capaz de mostrar eficiência e probidade necessárias ao trato com a coisa pública.

Contudo, não raras vezes se identificam prestações de contas encharcadas de documentos inidôneos a comprovar a veracidade das transações financeiras ou negócios jurídicos que testificam, a exemplo recibos de doações pré ou pós-datados, certidões fiscais falsificadas, e títulos de crédito inidôneos.

A prestação de contas, assim, examina a regularidade do financiamento de campanha, pois analisa as fontes das quais vieram os recursos financeiros gastos durante o pleito eleitoral.

Contudo, sabe-se que o maior desafio para a Justiça Eleitoral no desiderato de manter a igualdade de concorrência na disputa eleitoral não é somente fiscalizar a regularidade do que está declarado na prestação de contas dos candidatos, partidos políticos e coligações, identificando eventuais ilicitudes, e sim descortinar a denominada contabilidade paralela, os recursos financeiros obtidos e os gastos efetuados nessas campanhas eleitorais, sem a devida contabilização formal.

Assim, tem-se que a prestação de contas é meio de apuração da regularidade do financiamento de campanhas eleitorais no Brasil, embora o financiamento ilícito de campanhas eleitorais não seja privilégio brasileiro, haja vista as notícias veiculadas na imprensa de financiamento ilícito das campanhas à Presidência dos Estados Unidos, pelo candidato Donald Trump e da França, pelo seu ex-presidente, Sarcokzi, no Brasil, avultam-se exemplos como o Mensalão e o Petrolão (Lava Jacto) para se mencionar os mais recentes descobertos na história do país.

Essa a essência do desafio de se manter a igualdade na disputa eleitoral, evitando-se o nocivo abuso do poder económico, não raras vezes evidenciado por uma contabilidade paralela oculta, o denominado Caixa 2.

7.1. O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL

Muito se discute sobre o financiamento de campanhas no Brasil, questionando-se sempre a adequação do modelo de financiamento híbrido: público e privado, ou se melhor seria a adoção de apenas um dos modelos, preferencialmente o público.

Como acima se salientou, a arrecadação e a fiscalização dos recursos nas campanhas eleitorais interessam à sociedade, razão pela qual a prestação de contas dos valores

empregados nas referidas campanhas, deve ser feita de maneira transparente, possibilitando o controle dos gastos efectivados.

No que concerne ao financiamento das campanhas eleitorais, no âmbito privado, podem, em tese, ser objecto de arrecadação de valores financeiros entre pessoas físicas e empresariais.

A arrecadação de valores financeiros entre pessoas empresariais, para campanhas eleitorais no Brasil, foi proibida, argumentando-se em favor dessa proibição a capacidade de interferências de agremiações empresariais nos assuntos estatais, ao patrocinarem a eleição de mandatários que representariam os anseios destas, não os interesses sociais.

Não se sabe a que ponto essa proibição realmente tem eficácia no cenário de combate à corrupção eleitoral e política ou representa apenas uma solução legislativa que visa a pacificação social, haja vista os reclamos observados nesse sentido, notadamente após os escândalos envolvendo a prática configuradora do financiamento ilícito de campanha eleitoral, notadamente o Caixa 2 – contabilidade paralela - nos escândalos do Mensalão e do Petrolão.

Com efeito, sobredita vedação não impedirá que pessoas empresariais continuem a ofertar recursos financeiros a determinados candidatos, partidos políticos e agremiações em troca da satisfação dos seus interesses.

Com a vedação, abrir-se-á caminho para que a denominada contabilidade paralela, obscura e ardilosa ganhe espaço, já que os custos financeiros com uma campanha eleitoral no Brasil são altos, demandando um aporte de recursos de vulto por parte dos doadores de campanha, notadamente em virtude da utilização de meios de comunicação em massa, os quais não prescindem de uma boa estratégia de marketing e propaganda, de modo a incutir no eleitor a vantajosidade de votar em determinado candidato.

A interface pessoal entre candidato e eleitor, dentro dessa possibilidade de atingimento em massa de eleitores, resta minimizada, embora ainda existente e eficaz para se lograr êxito na campanha eleitoral.

Na verdade, sobredita vedação de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas empresariais retira a possibilidade de que, pelo simples exame da prestação de contas, já se possa confirmar a eventual vinculação do candidato, partido político ou coligação a determinado segmento empresarial.

A previsão normativa a respeito da arrecadação e aplicação de recursos financeiros nas campanhas eleitorais no Brasil, vem disposta na Lei das Eleições, Lei n.º 9.504 de 30 de setembro de 1997.

Com efeito, prevê o referido diploma legal, nos seus artigos 17º a 27º²⁹, em relação ao financiamento de campanhas eleitorais que as despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei.

Conforme se constata, o financiamento das campanhas eleitorais no Brasil, além do financiamento com recursos privados, é obtido mediante aporte de recursos financeiros públicos oriundos do Fundo Partidário, entendido como financiamento público direto e o financiamento por intermédio da propaganda eleitoral gratuita veiculada pelas emissoras de rádio e televisão nacionais, durante período, horários e distribuição legalmente estabelecidos, conceituado como financiamento público indireto, bem como recursos financeiros privados do próprio candidato ou provenientes de doações de pessoas físicas ou jurídicas. Trata-se, assim, de um financiamento misto.

Os adeptos do financiamento público de campanhas eleitorais apregoam a vantajosidade da adoção do modelo, haja vista garantir este que os candidatos se mantenham independentes em relação à origem dos recursos financeiros recebidos; em consequência, a blindagem contra a utilização do poder econômico; o respeito ao princípio da igualdade substancial no pleito eleitoral; o asseguramento do ideal democrático; a maior efectividade na fiscalização de recursos com ampla divulgação e maior fiscalização e controle pelos órgãos públicos por se tratarem de recursos do erário.

Em relação ao financiamento público indireto identifica-se o acesso gratuito ao rádio e à televisão.

²⁹ Art. 17. As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei. Art. 17A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade. Art. 19. Até dez dias úteis após a escolha de seus candidatos em convenção, o partido constituirá comitês financeiros, com a finalidade de arrecadar recursos e aplica-los nas campanhas eleitorais. Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à quota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta Lei. Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei. Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico. Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

A permissão do financiamento público de campanhas eleitorais tem sede constitucional no artigo 17, § 3.º, literal: “Art. 17. (...) § 3.º. “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”.

O exercício desse direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão, contudo, sofre limitação, consoante previsto na Lei das Eleições, em seu art. 47³⁰, pois só poderá ser exercido quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições.

De sua parte, o Código Eleitoral, dispõe no artigo 251³¹, sobre a proibição de celebração ou manutenção de contratos ou ajustes firmados pelas empresas que visem burlas as regras do Código Eleitoral ou a normatização do Tribunal Superior Eleitoral.

Ao discorrer sobre a influência da comunicação de massa nos destinos da campanha eleitoral e os gastos que essa utilização propicia, com a indiscutível massificação do pensamento social constata-se que aos actuais exercentes de mandatos electivos não interessa um tempo de rádio e televisão ampliado, pois já se expõem, com frequência, por representarem o poder político, além da visibilidade que a propaganda institucional lhes confere. Assim, para os demais, sobra apenas o tempo de rádio e televisão que, quanto menor para aqueles, mais interessa aos ocupantes dos cargos políticos.

Em relação ao financiamento privado, tem-se que as doações efectivadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) ou pelo próprio candidato não sujeitam esses a prestação de contas de qualquer natureza, devendo apenas relacionar tais contribuições quando da apresentação da declaração de imposto de renda.

O financiamento privado de campanhas eleitorais no Brasil, não raras vezes, é meio de troca de favores futuros pelo candidato e seu doador privado, ao possibilitar vantagens diversas junto à Administração Pública, que vão desde benefícios em processos licitatórios até nomeações indevidas para cargos.

A disputa sobre qual o tipo de financiamento de campanhas eleitorais – se público ou privado - maior segurança imprimiria ao processo eleitoral, esbarra na constatação de que não é necessariamente o modelo adoptado que importará na maior eficiência na arrecadação e aplicação dos recursos financeiros.

³⁰ Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

³¹ Art. 251. No período destinado à propaganda eleitoral gratuita não prevalecerão quaisquer contratos ou ajustes firmados pelas empresas que possam burlar ou tornar inexecutável qualquer dispositivo deste Código ou das instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Em verdade, a criação de mecanismos efectivos de fiscalização e controle na apuração da arrecadação e aplicação dos recursos nas campanhas eleitorais é o ponto diferencial que pode determinar se o processo eleitoral é capaz de fazer cessar a impunidade, desestimulando a prática de condutas eleitorais ilícitas.

7.2. O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS EM OUTROS REGIMES JURÍDICOS

Independentemente do regime de governo, identifica-se que o financiamento das campanhas eleitorais é que tema que desafia os órgãos de controle no combate à corrupção. Com efeito, nem mesmo a adopção de um único tipo de financiamento de campanha é suficiente para obstar manobras ilícitas que visam favorecer determinados partidos políticos, coligações e candidatos em detrimento de outros, causando desequilíbrio na disputa.

Assim, ao tratar sobre o tema, Paulo Adib Casseb³² assevera que, em diversos países da Europa, como a Alemanha, a Bélgica, a Itália e o Reino Unido, o financiamento público dos partidos políticos é uma realidade, não havendo mais o monopólio do financiamento privado.

Já Sídia Maria Porto Lima³³, ao examinar os ordenamentos jurídicos de outros países europeus, pontua a respeito do tema que na Espanha o modelo de financiamento dos partidos políticos é misto, alimentado com recursos próprios, privados e também públicos.

Pelo que depreende do exame das formas de arrecadação de recursos financeiros para campanhas eleitorais nos países acima listados, percebe-se a influência do financiamento público de campanhas eleitorais, na maioria dos países citados, os quais se constituem em democracias modernas, não obstante se perceba, em alguns casos, o financiamento privado de campanhas eleitorais, em patamares e com critérios objectivos bem delimitados.

Essa tendência vem sendo seguida no Brasil, com temperamentos, e em Portugal, com o objectivo de tentar a diminuição dos casos de Caixa 2, que tanto alardeiam as sociedades brasileira e portuguesa.

³² CASSEB, Paulo Adib. **Reforma Política: uma visão prática**. Artigo in: Alberto Rollo. São Paulo: Iglu, 2007, pp. 61-62.

³³ LIMA, Sídia Maria Porto. **Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais**. 1.^a ed. (ano 2005) 2.^a tir. Curitiba: Juruá, 2006, pp. 75-87.

7.3. A MANIPULAÇÃO DA VONTADE POLÍTICA DO CANDIDATO EM RAZÃO DO FINANCIAMENTO PRIVADO DE CAMPANHA

Outro aspecto que merece consideração, em um ponto destacado, ainda em derredor do tema do financiamento de campanhas e sua influência sobre o regime democrático de direito, com a garantia do exercício do poder político voltado aos interesses sociais, detecta-se quando se analisa o financiamento privado de campanhas por parte de empresas ou setores da sociedade que, assim, buscam garantir a defesa de seus interesses por intermédio das candidaturas que financia.

Com efeito, sob esse prisma, é a vontade do grupo empresarial ou económico que se desvirtua para macular a vontade política do candidato, de modo que esse, no exercício do seu mandato, venha a privilegiar os interesses desses grupos e não os interesses da comunidade que representa.

Nesse cenário, ressaí a figura dos *lobbys* ou dos lobistas, conceituados como pessoas ou grupos de pessoas que visam defender interesses de grupos empresariais ou setoriais perante o poder político, facilitando a incursão dos interesses dos seus representados na definição dos assuntos estatais.

A actuação dos lobistas, embora abjecta para alguns, à míngua de regulamentação específica, e talvez incentivada por essa ausência, se apresenta como um artil utilizado para que assuntos estatais sejam examinados à luz dos interesses privados de determinados grupos empresariais ou setoriais representados, e em detrimento da verdadeira actuação em defesa do interesse público, como sinónimo da consecução dos anseios sociais.

Praticada de maneira sub-reptícia, a actuação lobista desqualifica a democracia representativa, na medida em que somente os fortes grupos ou setores da sociedade serão capazes de possuir pessoas a seu favor, com influência suficiente, para opinar ou direccionar a vontade dos representantes do poder político.

Mais danosa é ainda a actividade lobista, como vem sendo efectivada no Brasil, quando se examina o período das campanhas eleitorais, pois é neste que se entabulam toda a sorte de negociatas a fim de se resguardar a efectivação de promessas político-eleitorais em troca de benefícios políticos ou económicos ainda no curso das campanhas eleitorais ou após estas.

Assim, com o objectivo de diminuir as interferências negativas do financiamento privado de campanhas eleitorais no Brasil, efectivou-se a Minirreforma Eleitoral de 2015, conforme abaixo se explica.

CAPÍTULO 8

A MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2015 NO BRASIL

Em resposta aos reclamos da classe política e da sociedade brasileira no sentido do aprimoramento de questões eleitorais pontuais e nevrálgicas, foi publicada, em 2015, a Minirreforma Eleitoral, cuja aplicação se efectivou para as eleições brasileiras de 2016.

Diversos foram as alterações objecto da Minirreforma citada, destacando-se a proibição do financiamento das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, um dos principais pontos, e sobre o qual se objectiva discorrer.

Inicialmente, cumpre lembrar, como já salientado acima, que, no Brasil, o financiamento das campanhas eleitorais é misto, com doações e colaborações tanto de pessoas físicas, como com o aporte de recursos públicos destinados ao Fundo Partidário, assim como às emissoras de rádio e televisão, por meio de compensações fiscais, quanto aos programas eleitorais transmitidos.

O financiamento das campanhas eleitorais é tema bastante actual no Brasil, como ressaltado em linhas pretéritas, notadamente diante dos recentes escândalos de corrupção, com a utilização de recursos da petroleira estatal, descobertos na bem articulada operação Lava Jato, e que propiciaram não só campanhas eleitorais de políticos brasileiros, mas a própria manutenção no poder de partidos políticos.

A problemática do financiamento das campanhas eleitorais, especificamente em referência ao seu viés de utilização ilícita, aparece em outro momento histórico do Brasil, também em grande caso de corrupção, o denominado "mensalão", e, ainda, em passado mais distante, embora também recente da história brasileira, na chamada CPI dos Anões do Orçamento.

Como bem pontuou o ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, em sua colaboração premiada na operação Lava Jato, não há doações legais no Brasil, mas sim "empréstimos a serem cobrados posteriormente a juros altos dos beneficiários das contribuições quando no exercício dos cargos".³⁴

Excelente paper sobre o tema, *The Spoils of Victory: Campaign Donations and Government Contracts in Brazil*, de autoria de Taylor C. Boas da Boston University, F. Daniel

³⁴ NETO, Vladimir. **Lava Jato - O Juiz Sérgio Moro e os Bastidores da Operação que abalou o Brasil**, 2016, ISBN 978-85-68377-08-6, Primeira Pessoa, p. 64

Hidalgo do Massachusetts Institute of Technology, Neal P. Richardson da University of California, Berkeley³⁵, conseguiu demonstrar, com eloquência, em estudo de rigor metodológico e científico, a ilícita interface entre as empresas doadoras de campanha ao Partido dos Trabalhadores no Brasil e seu favorecimento posterior na celebração de contratos com entidades da Administração Pública brasileira.

O referido paper menciona, em seu resumo, que:

*When firms give money to candidates for public office, what return can they expect on their investment? Prior studies have been inconclusive, due to both methodological challenges and unique features of the U.S. political context on which they have focused. Using data from Brazil, we employ a regression discontinuity (RD) design to identify the effect of an electoral victory on government contracts for a candidate's corporate donors. Firms specializing in public-works projects can expect a substantial boost in contracts—at least 14 times the value of their contributions—when they donate to a federal-deputy candidate from the ruling Workers' Party (PT) and that candidate wins office. We find no effects among allied parties, indicating that the PT prioritizes this form of state spending for party strengthening rather than coalition management.*³⁶

Em linha com as constatações do referido paper, seguindo a tendência mundial de vedação de financiamento de campanhas eleitorais por empresas, em linha com a posição já adotada inclusive em Portugal, foi introduzida a modificação de maior importância que se verifica na minirreforma eleitoral de 2015, respeitante ao tema do financiamento das campanhas eleitorais, e que diz respeito, portanto e justamente, à vedação do financiamento por pessoas jurídicas, ou do financiamento empresarial.

Nessa ordem de ideias, seguiu-se, nas alterações procedidas pela minirreforma eleitoral de 2015, o fim do financiamento empresarial de campanhas eleitorais por partidos políticos, em linha com o já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.650, em 17/09/2015, o qual declarou a inconstitucionalidade do financiamento de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais.

³⁵ Disponível na internet em <http://www.mit.edu/~dhidalgo/papers/political_investment_2014.pdf> **The Spoils of Victory: Campaign Donations and Government Contracts in Brazil** [em linha]. Act. 2015. [consult. em 15 de agosto de 2016].

³⁶ (Em tradução livre: Quando as empresas dão dinheiro para candidatos a cargos públicos, qual o retorno que eles podem esperar do seu investimento? Estudos anteriores foram inconclusivos, em razão dos desafios metodológicos e das características únicas do contexto político dos EUA sobre o qual eles se centraram. Usando dados do Brasil, nós empregamos uma concepção de descontinuidade regressiva (RD) para identificar o efeito de uma vitória eleitoral sobre os contratos do governo para os doadores corporativos de um candidato. Empresas especializadas em projetos de obras públicas podem esperar um impulso substancial nos contratos - pelo menos 14 vezes o valor das suas contribuições quando doarem para um candidato federal, - deputado integrante do Partido dos Trabalhadores (PT) e esse candidato consiga se eleger. Nós não identificamos o mesmo efeito entre os partidos aliados, indicando que o PT prioriza esta forma de gastos do estado para o maior fortalecimento do partido do que da gestão de coalizão.)

O veto do artigo que permitia sobredito financiamento, de autoria da então Presidente da República ainda no exercício do cargo, Dilma Rousseff, teve como justificativa que o financiamento empresarial de campanhas eleitorais “confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático.”

Após submissão do veto ao Congresso Nacional, foi este mantido, resultando na impossibilidade do financiamento empresarial de campanhas eleitorais.

Contudo, como assaz ressaltado anteriormente, pairam dúvidas na doutrina se o fim do financiamento empresarial das campanhas eleitorais terá, efectivamente, o condão de impedir o denominado financiamento ilícito de campanha eleitoral, ou se referida proibição não passa apenas de maquiagem legislativa, com a finalidade de aplacar o clamor social diante da deficiente protecção estatal construída nessa seara.

A questão, portanto, do mau uso do dinheiro e seus consectários lógicos de violação de princípios constitucionais e regras legais, é que fundamenta o clamor social pela normatização mais severa sobre a matéria, na certeza de que as actividades políticas dificilmente se sustentariam sem a injeção de capital.

Esse clamor social por impor freios ao uso do dinheiro no financiamento das campanhas eleitorais encontra precedente na Lei da Ficha Limpa, ao modificar a Lei Complementar n. 64/1990, e estatuir como inelegíveis para qualquer cargo a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais em razão da decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral (artigo 1º da LC 64/90).

O que se busca, assim, é por fim e termo a que o poder económico influencie, de maneira desigualitária, nas campanhas eleitorais, violando princípios de legalidade, isonomia, maculando a liberdade de escolha do eleitor, ferindo a integridade na representação e a legitimidade democrática.

8.1 AS BRECHAS NORMATIVAS QUE FAVORECEM O FINANCIAMENTO ILÍCITO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS, NÃO CORRIGIDAS NA MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2015

Entretanto, brechas normativas ainda permanecem na legislação e favorecem a captação ilícita de sufrágio por abuso do poder económico, senão vejamos³⁷:

³⁷ Disponível na internet em <<https://guilhermedecnop.jusbrasil.com.br/noticias/297365126/tse-divulga-limites-de-gastos-para-as-eleicoes-de-prefeito-e-vereador>> **TSE divulga limites de gastos para as eleições de prefeito e vereador**. [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

1) a minirreforma eleitoral de 2015, trouxe a fixação de limites de gastos para as campanhas eleitorais, mas de forma tal que preservada a possibilidade de gastos milionários, pois definiu para as eleições de 2016, as normas orientadoras dos limites de gastos em cada município, estado e União, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinar esses limites a cada eleição, com base nos critérios de actualização legalmente previstos.

Resumidamente, em se tratando de eleição para prefeito, o limite de gastos atenderá e tomará por base os gastos declarados, em cada município, na eleição realizada no ano de 2012, ficando-se o percentual de 70% (setenta por cento) do maior gasto declarado nos municípios em que houve somente um turno, e em 50% (cinquenta por cento) do maior gasto declarado nos municípios em que houve dois turnos.

Será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o limite de gastos para prefeito nos municípios com até dez mil eleitores, independentemente do valor definido pelo critério anteriormente mencionado.

Ocorrendo o segundo turno, o limite de gastos para as novas despesas passará para 30% (trinta por cento) sobre o valor definido para o primeiro turno.

Tendo em conta a eleição de vereador, o limite de gastos será de 70% (setenta por cento) do maior valor declarado no respectivo município na eleição realizada no ano de 2012, fixando-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na hipótese do município ter menos de 10.000 (dez mil) eleitores.

Em qualquer caso o menor limite de gastos será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para prefeito e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para vereador, mesmo quando o valor calculado pelos parâmetros anteriores for menor e o município tiver mais de 10.000 (dez mil) eleitores.

A actualização se efectuará pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou por índice que o substituir, tendo-se como marco inicial o mês de outubro de 2012 e final o mês de junho de 2016.

2) ainda em relação à movimentação financeira no processo eleitoral, assinala-se que as doações por pessoas físicas são permitidas até dez por cento do que faturaram no ano de 2015, não do seu património, sujeitando-se o doador à multa de 5 a 10 vezes a mais do excedente que doar.

3) com a minirreforma eleitoral de 2015, não houve restrição ou vedação de gastos com a pré-campanha, muito menos a possibilidade de que o pré-candidato conceda entrevista ou faça evento fechado. Somente não poderá, por óbvio, em qualquer hipótese, pedir voto.

4) a minirreforma eleitoral de 2015 não modificou a maneira pela qual se operacionaliza a captação de recursos pela internet, disciplinada na Lei 12.034/09, que acresceu ao artigo 23 da Lei das Eleições, dispositivos que impedem o controle efectivo do financiamento de campanhas eleitorais por essa via.

Com efeito, a utilização da internet como meio de financiamento de campanhas eleitorais exige apenas a identificação do doador e a emissão obrigatória de recibo eleitoral.

Ocorre que, no artigo parágrafo sexto do mencionado artigo 23 da Lei das Eleições, há a previsão de que na hipótese de doações realizadas por meio da internet, as fraudes ou erros cometidos pelo doador sem conhecimento dos candidatos, partidos ou coligações não ensejarão a responsabilidade destes nem a rejeição de suas contas eleitorais.

Sobredito dispositivo encerra assim indiscutível maneira de financiamento de campanhas eleitorais, de vasta amplitude, pois se utiliza da via eletrônica, por intermédio da internet, que não contempla meio de controle mínimo dos recursos arrecadados, eis que isenta de responsabilidade os destinatários desses recursos – sejam eles, candidatos, partidos ou coligações – na hipótese de ocorrência de erros ou fraudes, desde que desconheçam essa situação. Assim, sequer as respectivas prestações de contas daqueles poderão ser rejeitadas.

Nesse ponto abre-se o questionamento a respeito da brecha normativa que se apresenta, pois eventual ilicitude no financiamento de campanhas eleitorais por essa via não possibilitará a desaprovação das contas dos seus donatários.

O financiamento das campanhas eleitorais, portanto, ainda está longe de evitar a ocorrência de ilicitudes, como aduzido acima, caso o doador físico utilize regulamente o meio jurídico normatizado da internet.

CAPÍTULO 9

CORRUPÇÃO POLÍTICA E CORRUPÇÃO ELEITORAL

Sabe-se que corrupção política e corrupção eleitoral são conceitos distintos, embora faces diferentes do mesmo fenômeno que é a prática de ato ilícito em detrimento dos princípios, normas e regras aplicáveis à Administração Pública.

Portanto, corrupção política é aquela exercida por agentes políticos visando auferir vantagens indevidas em razão dos mandatos electivos que exercem.

Já a corrupção eleitoral é meio habitualmente usado por candidatos em campanhas eleitorais visando se favorecer ilicitamente em detrimento dos demais candidatos concorrentes.

Contudo, quando se afirma que ambas são faces do mesmo fenômeno, o que se pretende assentar é que a falta de ética, de decoro e o desrespeito à moralidade, honestidade e probidade, é traço diferencial na actuação dos agentes corruptos, em ambas as situações.

A corrupção eleitoral depõe contra o regime democrático de Direito, vez que macula a denominada democracia representativa, que nada mais é que a liberdade de opção pelo eleitor dos seus representantes, sem vícios de formação na sua vontade na escolha de tal ou qual candidato, partido político ou coligação.

A corrupção política, sistêmica ou não, é mácula sobre o tecido estrutural de um regime democrático de Direito, pois subverte e desrespeita o ordenamento jurídico com práticas ilícitas a fim de obtenção de vantagens indevidas, privilegiando interesses privados sobre o público.

Ambas têm dupla destinação: angariar poder político ou económico. A finalidade é sempre lograr o poder político através desse mesmo poder ou por intermédio do poder económico.

Se alimentam da injeção de recursos financeiros obtidos mediante conchavos ou ajustes ilícitos com potenciais beneficiários e do pouco ou inexistente senso moral dos seus agentes, criando ambiente propício ao enfraquecimento da democracia representativa, por abalar seu alicerce de legitimação popular.

Assim, pode se concluir que a efectivação de uma real democracia representativa dependerá da conjugação de vários fatores, dentre esses se sugerindo o afastamento do abuso do poder económico nas campanhas eleitorais.

Por oportuno, cumpre analisar a situação específica do Brasil, haja vista a existência do denominado presidencialismo de coalisão, em decorrência do qual diversos partidos políticos se unem em coligação para eleger um determinado candidato. As negociações que possibilitam a escolha desse nome, bem como o apoio dos demais partidos a esse candidato, gravitam em torno da troca de benesses políticas, notadamente acesso a recursos públicos de maneiras diversas, ou obtenção de cargos na administração pública.

No eito do exposto, pode-se concluir que qualquer medida voltada a fazer cessar o abuso do poder económico nas campanhas eleitorais deverá vir acompanhada de outras medidas, a exemplo do impedimento à reeleição, bem como a vinculação do candidato ao que promete, de modo a garantir a lisura no processo eleitoral.

Importante aspecto de análise do fenómeno da corrupção no Brasil revela uma constatação surpreendente e diz respeito à constitucionalização dos direitos fundamentais e à interpretação destes à luz dos princípios constitucionais, vez que, sobredita efectivação traz grande carga subjectiva e axiológica por parte dos agentes públicos encarregados da sua consecução.

Assim, nas várias esferas de poder titularizadas por cada agente estatal é possível identificar um espaço de actuação que possa ser discricionariamente avaliado, de modo a permitir que a sua actuação se justifique em favor de eventual troca de vantagem de qualquer natureza.

Ou seja, em uma simples estrutura de pessoal de uma pequena empresa de sociedade de economia mista, por exemplo, pode-se identificar várias ilhas de poder referentes a diversas áreas de actuação de agentes públicos. Assim, desde o agente público que supervisiona juridicamente o contrato, até o Diretor da empresa, se abrem possibilidades de oferta de vantagens indevidas em troca de obtenção de benefícios privados em detrimento do interesse público.

Espraia-se, assim, por diversas ilhotas de poder a possibilidade do infrator corrupto cooptar qualquer um desses agentes públicos, propiciando a amplificação dessa prática.

9.1. CORRUPÇÃO ELEITORAL E FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHA ELEITORAL – CONTABILIDADE PARALELA (CAIXA 2)

A distinção entre corrupção eleitoral e Caixa 2 reside no fato de que a corrupção eleitoral é fenómeno que se relaciona com a prática de atos ilícitos no curso do processo

eleitoral, desequilibrando a disputa no pleito, abalando a igualdade entre os concorrentes, por intermédio de expedientes diversos de favorecimento a determinado candidato ou partido político, em troca de benesses presentes ou futuras.

A corrupção eleitoral pode ser praticada através do financiamento ilícito de campanha eleitoral, pela via da contabilidade paralela, o denominado Caixa 2, consubstanciado na arrecadação e aplicação de recursos financeiros não contabilizados, mas não é a única modalidade passível de sua configuração.

Assim, é possível que a contabilizada paralela ilícita reveladora da prática configuradora do Caixa 2 possa ser praticada por um doador que, voluntariamente, nenhuma espécie de benesse ou favorecimento pretende obter.

Contudo, nas hipóteses em que essa benesse ou favorecimento se verifica em troca da não apresentação da contabilidade paralela, pode-se presumir a ocorrência também de uma suposta prática de corrupção eleitoral.

Consigne-se, por oportuno, que o maior ou menor valor da quantia relacionada à contabilidade paralela não importa, necessariamente, na definição de Caixa 2 ou de corrupção eleitoral.

Com efeito, casos existirão nos quais a quantia não declarada oficialmente será de monta e, não obstante, se verificará apenas a prática do Caixa 2.

Em outros casos, a quantia não declarada oficialmente pode até ser pequena, propositadamente dividida em várias parcelas, mas simboliza uma arrecadação de recursos financeiros que visa obter benesses ou favorecimentos a serem concedidos pelo candidato ao seu doador.

Outro ponto que se afigura de importância ressaltar diz respeito às doações regulares, mas que se destinam à obtenção de benesses ou favorecimentos por parte de seus doadores, os quais mesmo não se constituindo em Caixa 2, configuram prática de corrupção eleitoral.

Em resumo, não se pode estigmatizar a doação irregular como corrupção, da mesma forma que não se pode excluir a possibilidade uma doação regular efectivamente o ser, como não se pode entender que Caixa 2 e corrupção eleitoral sejam a mesma face da mesma moeda.

9.2 ABUSO DO PODER ECONÓMICO E FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHA ELEITORAL – CONTABILIDADE PARALELA (CAIXA 2)

Outra distinção que merece destaque é sobre o que venha a ser abuso do poder económico, em campanhas eleitorais, e Caixa 2.

Com efeito, abusa do poder económico o candidato que pratica Caixa 2, embora essa prática não seja a única forma de se abusar economicamente em uma campanha eleitoral.

Em verdade, sabe-se que o Caixa 2 é assim denominado para conceituar a contabilidade paralela, obscura e ilegal que não é objecto da prestação de contas eleitoral e, portanto, não pode ser mensurada, nem fiscalizada pela Justiça Eleitoral, importando em arrecadação ilícita de recursos financeiros ou aplicação irregular destes, ou seja em financiamento ilícito.

Já o abuso do poder económico pode ser evidenciado por intermédio da concessão de benesses aos eleitores, de maneira directa, pelo próprio candidato, partido político ou coligação, o que é vedado pela legislação eleitoral brasileira.

Nesse ponto, importante consignar que o uso do poder económico não é vedado nas campanhas eleitorais, e curioso seria se o fosse, notadamente em democracias capitalistas.

Contudo, a utilização abusiva do poder económico o é, pois desequilibra o pleito eleitoral em virtude do manejo indevido de recursos financeiros que comprometem a lisura na igualdade de competição no pleito, e esse desequilíbrio se manifesta não só pela actuação directa na pessoa do eleitor, com oferecimento de benesses, como também por intermédio das caras campanhas eleitorais, com a contratação de caríssimas empresas de marketing, publicidade e propaganda.

Portanto, o que se busca impedir é captação ilícita da vontade popular, expressada no exercício de voto, em favor de determinado candidato, mediante a utilização do poder económico.

Com efeito, o abuso do poder económico desnatura a democracia representativa, pois a escolha sobre determinado candidato passa a ser direccionada por interesses financeiros, e não mais pelos interesses sociais, propiciando ambiente fértil para que práticas de corrupção se efectivem.

Como a ocorrência do abuso do poder económico não é passível de ser evitada, criam-se mecanismos jurídicos para diminuir o campo da sua incidência ou punir os seus infratores, de modo a garantir a legitimidade do pleito eleitoral.

Importante que se configure ao abuso do poder económico, a tipificação de uma conduta violadora do direito e, portanto, antijurídica.

Desta forma, ao se proceder ao exame do Código Eleitoral, verifica-se que, no artigo 222³⁸, é disposto que a votação é passível igualmente de ser anulada, por vício de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Já o artigo 237 prevê a punição para a prática do abuso do poder económico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, maculando a liberdade do voto.

A interferência do poder económico deve ser apta a desequilibrar a igualdade de concorrência no pleito eleitoral, por favorecer determinado candidato ou partido político ou coligação em detrimento dos demais concorrentes. A potencialidade lesiva da conduta deve ser examinada, e coibida, não se devendo aguardar a efectiva lesão, já que, se ocorrente, a desigualdade na disputa já terá se efectivado, com prejuízos à democracia representativa.

De outra parte, tem-se que, em sede constitucional, buscou-se salvaguardar a igualdade de concorrência no pleito eleitoral, conforme se observa no artigo 14, § 7º³⁹ da CFB.

Normalidade e legitimidade nas eleições são conceitos que falam directamente com a necessidade de respeito à vontade popular, à democracia representativa e à igualdade no pleito eleitoral, possibilitando a escolha do candidato que demonstre, com seu proceder, ser capaz de agir de acordo com a probidade.

³⁸ Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei. **Art. 237.** A interferência do poder económico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos. § 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público. Inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim. § 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder económico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político. § 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes fôr aplicável, pela Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952.

³⁹ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder económico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994). § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder económico, corrupção ou fraude.

Com efeito, a Constituição Cidadã de 1988, se preocupou, em diversos pontos, em defender a probidade, ainda antes do exercício do mandato eletivo, bem como após a assunção destes, não olvidando, como ora se expõe, a seara eleitoral.

Na mesma linha, a Lei Complementar n.º 64/90 dispõe no seu artigo 19⁴⁰ sobre a apuração pelos órgãos correccionais da estrutura da Justiça Eleitoral das violações relacionadas a origem dos recursos financeiros aplicados nas eleições, sobre o abuso do poder económico ou político, violando a liberdade de voto.

Já no artigo 22⁴¹, constata-se a possibilidade de que, qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público apresente fatos e provas da ocorrência de uso indevido, desvio ou abuso do poder económico ou do poder de autoridade, ou uso indevido de veículo ou meios de comunicação, em favor e determinado candidato ou partido político, a partir do que se poderá iniciar uma investigação judicial a respeito.

De ver-se, assim, que a estrutura jurídica para que se coíba o abuso do poder económico está montada, não obstante se reconheça a dificuldade na obtenção da prova a embasar a imputação da prática de abuso do poder económico.

Desta forma, e com supedâneo na normatização eleitoral acima indicada, e nos esforços dos órgãos de controle, somados à participação popular nos relatos de ocorrências que configuram abuso do poder económico, tem-se verificado a actuação da Justiça Eleitoral, constatando-se a perda de mandato eletivo por Governadores de estado, além de Prefeitos e outros ocupantes de mandatos electivos no Brasil.

Além da perda do mandato eletivo, há a possibilidade de que o candidato que praticou conduta configuradora do abuso do poder económico, possa vir a ser declarado inelegível por até três anos após a eleição na qual este abuso se verificou. Ou seja, é proibição de que o agente político infrator venha a ter o direito de ser votado nas próximas eleições.

⁴⁰ Art. 19 As transgressões pertinentes a origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

⁴¹ Art. 22 Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

Por outro lado, a cassação do registro, do diploma ou do mandato, e a declaração de inelegibilidade, não são as únicas consequências atribuíveis à prática de abuso do poder económico, mas também o pagamento de multa.

Ademais, visando resguardar a normalidade do pleito, podem-se solicitar medidas que coíbam a prática de abuso do poder económico com brevidade, de modo não afrontar a legitimidade democrática no pleito eleitoral.

Em linha com todo o exposto, pode-se concluir que o abuso do poder económico dá ensejo ao ajuizamento de acção eleitoral com o objectivo de cassar o registro de candidatura, o diploma ou o mandato do candidato, além das sanções referidas no parágrafo anterior. Já o caixa 2 é tipificado como crime eleitoral, previsto no Código Eleitoral no artigo 350, conforme abaixo se explica.

CAPÍTULO 10

FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORIAIS PELA VIA DA CONTABILIDADE PARALELA (CAIXA 2)

A conduta passível de ser configurada como Caixa 2 incluiu não somente a declaração falsa de contabilidade oficial, como a realização extraoficial de uma contabilidade paralela, que nutrirá as campanhas eleitorais de determinados candidatos ou de seus respectivos partidos políticos ou coligações.

Para fim de configuração da conduta de Caixa 2, não interessa se a origem do recurso financeiro arrecadado é lícita ou ilícita (pior se o for, dada a possibilidade de que se descortinem outros crimes), a questão é a ausência de lisura na declaração de recursos financeiros arrecadados, aliada à falta de transparência na divulgação desses dados, o que deixa entrever a possibilidade de omissão dolosa com o objectivo de se subtrair aos ditames da Lei, inclusive sob os aspectos financeiro e tributário.

Ademais, não se descarta a certeza de que o Caixa 2 desiguala a concorrência no pleito eleitoral, pois os candidatos e seus respectivos partidos políticos e coligações usam mão de expedientes fraudulentos na participação no processo eleitoral.

A prática do Caixa 2 inquieta a sociedade pois deixa entrever o abuso do poder económico que não deseja ser identificado, muito embora acabe por propiciar a formação de grupos de agentes políticos unidos pela defesa de determinados interesses de setores económicos.

Ao se examinar a legislação brasileira em busca da conceituação do que venha a ser Caixa 2 e como se verifica a punição em sede jurídica dessa conduta, identifica-se que não existe um tipo penal específico que preveja a conduta passível de enquadramento em sede Caixa 2, em suas variantes modalidades, com a sanção penal respectiva.

Não obstante, constata-se que o Caixa 2 pode ser admitido como uma modalidade de prática de falsidade ideológica, vez que sobredito proceder consigna uma declaração falsa.

Especificamente em relação à temática de Direito Eleitoral, a conduta típica de Caixa 2 pode ser enquadrada no artigo 350⁴² do Código Eleitoral Brasileiro, com sancionamento da prática, com pena de até cinco anos de privação de liberdade.

⁴² **Art. 350.** Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a

De igual modo se identifica a possibilidade de enquadramento típico da conduta configuradora de Caixa 2 na Lei 7492/86, no seu artigo 11, por se revelar em um crime contra a ordem financeira consistente em “manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação”, ao qual corresponde a sanção penal de privação de liberdade de 1 (um) a 5 (cinco) anos, além de multa.

De outra parte, extrai-se a possibilidade de enquadramento típico da conduta configuradora de Caixa 2, em sede tributária, na Lei 8137/90, no seu artigo primeiro⁴³⁻⁴⁴

Por outro lado, sabe-se que, em tramitação no Congresso Nacional, existem projetos que visam a tipificação penal da conduta configuradora de Caixa 2. Esses projetos nasceram da necessidade da classe política em apaziguar os reclamos sociais, que censuram a prática, como resposta à crença popular de que lei que sancionam como crimes determinadas condutas, tem o condão de as fazer cessar.

Assim, a proposta de criminalização do Caixa 2, de autoria do Ministério Público Federal, subscrita por milhões de brasileiros, no projeto denominado das dez medidas contra a corrupção, visa dar contorno típico preciso ao crime de Caixa 2 Eleitoral, facilitando a sua aplicação e punição dos infratores.

10 dias-multa se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

⁴³ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000) I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

⁴⁴ Já o art. 2º prevê que constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000): I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal; IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento; V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública. Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

De outra parte, a própria classe política se vê preocupada com ela própria, ao ponto de apresentar projeto de lei que prevê a anistia para políticos que praticaram o Caixa 2, notadamente aqueles que foram descobertos em virtude das investigações procedidas pela Operação Lava Jato, com alvo duplo: anistiar os infratores já identificados com o surgimento da nova tipificação de Caixa 2; não permitir a tipificação do Caixa 2 como uma modalidade de corrupção.

A manobra política rapidamente ganhou repercussão popular, recebendo os reclamos da sociedade, culminando pela não apreciação da matéria no âmbito do Congresso Nacional.

Em verdade, desde o julgamento da Ação Penal conhecida por Mensalão, no Supremo Tribunal Federal, que descortinou práticas ilícitas que envolviam crimes como lavagem de dinheiro e corrupção, nos idos de 2012, a anterior Presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia, já rechaçava qualquer entendimento que visasse admitir a prática de Caixa 2 como um proceder atípico.

Na época, afirmou a referida Ministra sobre a gravidade da prática do Caixa 2, o qual afirma ser crime e uma agressão à sociedade, o que não pode ser tolerado, muito menos em afirmativas perante a Suprema Corte.⁴⁵

Suas palavras soaram como um tiro nos ouvidos dos autores dessa prática e estimularam a atitude dos demais integrantes da Corte Suprema Brasileira, em não deixar atípica a conduta do Caixa 2.

Nessa perspectiva, e voltando-se os olhos ao exame de um artigo a respeito de uma pesquisa de julgados junto ao Supremo Tribunal Federal foram encontradas “35 decisões colegiadas sobre o tema do “caixa 2 eleitoral”, com menção ao art. 350 do Código Eleitoral em sua indexação, até 31 de julho de 2017”⁴⁶, cabendo destacar os principais trechos do artigo que interessam ao tema dessa dissertação:

⁴⁵ CAGNI, Patrícia. Disponível na internet em < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/pratica-de-caixa-dois-e-criminalizada-mas-tipificacao-de-lei-e-necessaria/>> **Prática de caixa dois já é criminalizada, mas tipificação em lei é necessária, dizem juristas** [em linha]. Act. 2016. [consult. em 26 de março de 2018].

⁴⁶ GALVÃO, Danielle. Disponível na internet em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-o-crime-de-caixa-2-eleitoral-e-tratado-pelo-supremo-05102017> **Como o crime de caixa 2 eleitoral é tratado pelo Supremo?** [em linha]. Act. 2017. [consult. em 26 de março de 2018]. A matéria ainda refere que: chega-se a mesma conclusão após a análise das 4 decisões proferidas nas ações penais em que há menção ao dispositivo legal. Em 3 dos casos há referência específica ao “crime de caixa 2 eleitoral”, sendo 50% dos casos (2 decisões) relativos à acusação de omissão de receita (doação) na prestação de contas do candidato.(..) Nas fls. 1528 do acórdão (fls. 53143 dos autos), o Ministro afirma que a ausência de escrituração contábil de doação eleitoral é crime, já que “os candidatos são obrigados por lei a declarar à Justiça Eleitoral todas as importâncias recebidas para custear a campanha”. Nas fls. 4504 do acórdão (fls. 56119 dos autos), o Ministro Ayres Britto afirmou que não existe caixa 2 eleitoral com dinheiro público, sendo certo que “o art. 350 do Código Eleitoral somente trabalhou com a hipótese de natureza privada de recursos financeiros, ou conversíveis em pecúnia, repassados informalmente para candidatos a cargo político-eletivo”. Delimitou-se, portanto, a origem dos recursos para fins

Do total, 60% (21 decisões) foram proferidas em inquéritos ou ações penais, todos em relação a acusados detentores de prerrogativa de foro, uma vez que o Supremo Tribunal Federal é responsável para processar e julgar Presidente e Vice-Presidente da República, Senadores e Deputados Federais.

Das 17 decisões encontradas em inquéritos, 2 (INQ 2280 e INQ 3997) devem ser descartadas para evitar distorções nos dados estatísticos, porque a acusação não se referia ao crime de caixa 2 eleitoral objeto deste estudo.

(...)

Nota-se que 53,33% (8 decisões) dos casos trata de prestação de contas inexata/falsa porque houve omissão de receitas e/ou despesas, declaração de doação inexistente e doação inexata sobre origem de doação em dinheiro.

(...)

A análise destes julgados demonstra, sem sombra de dúvidas, que a conduta de omitir receitas ou despesas em prestação de contas (contabilidade paralela/ “caixa 2 eleitoral”) está previsto como crime no Brasil, no art. 350 do Código Eleitoral, caso contrário, o Supremo Tribunal Federal arquivaria os inquéritos ou rejeitaria as acusações formuladas pela Procuradoria Geral da República.

Como anteriormente dito, das 15 decisões proferidas em inquérito, 53,33% (8 decisões) trata de prestação de contas inexata/falsa porque houve omissão de receitas e/ou despesas, declaração de doação inexistente e doação inexata sobre origem de doação em dinheiro e em 75% dos casos e “caixa 2 eleitoral” a denúncia foi recebida pelo Supremo Tribunal Federal.

(..)

Segundo matéria jornalística publicada por este site JOTA, apenas em decorrência da delação a empresa Odebrecht foram instaurados 76 inquéritos, dentre os quais “31 congressistas são suspeitos de terem praticado o caixa dois puro, ou seja, irregularidade eleitoral sem indícios de conexão com outros crimes, como a corrupção ou lavagem de dinheiro”.

10.1. MECANISMOS DE COMBATE AO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS COM A PARTICIPAÇÃO POPULAR

A participação popular, sustentáculo do estado democrático, pode ser exercida nos processos eleitorais, por intermédio de ocorrências, levadas ao conhecimento dos órgãos de controle e fiscalização, inclusive de maneira anônima, a respeito da prática configuradora do financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

A cientificação sobre essas ocorrências pode ser realizada:

Directamente aos Promotores de Justiça Eleitorais;

Pela internet por intermédio dos sites das Procuradorias Regionais Eleitorais ou Tribunais Regionais Eleitorais;

Aplicativos criados pelo Ministério Público Federal (SAC) e pelo Tribunal Superior Eleitoral (Pardal) e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

de tipificação da conduta como caixa 2 eleitoral.(..) Os dados a seguir demonstram que o crime vem sendo apurado e denúncias foram oferecidas pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, certamente o maior desafio que se impõe é evitar a existência do denominado Caixa 2, ou financiamento paralelo da campanha eleitoral, o qual se constitui, obviamente, em prática ilegal.

Sobre esse ponto em particular, somente uma maior integração dos órgãos de controle, na troca de informações constantes dos seus acervos e bancos de dados, será capaz de mapear, eventualmente, transacções financeiras ilícitas, caracterizadoras de Caixa 2.

De outra parte, a redução das siglas partidárias, proposta que ora tramita no Congresso Nacional, pode ser uma via de conferir maior controle sobre o financiamento de campanhas eleitorais, já que possibilitará a diminuição dos acertos e conchavos com o objectivo de angariar maior tempo de propaganda política no rádio e na televisão, extirpando-se, outrossim, do cenário político, os denominados partidos de aluguel.

Por seu turno, cumpre ressaltar a importância de se conferir sempre maior transparência aos gastos efectivados na campanha eleitoral, de modo que a sociedade civil, por seus integrantes individualmente, ou de maneira organizada, seja capaz de verificar a equivalência dos custos reais com a campanha eleitoral e aqueles formalmente declarados. Nesse contexto, o cidadão se apresenta como o fiscal social por excelência.

Mas, certamente, uma das grandes estratégias de maior importância para se coibir o denominado caixa 2 no financiamento das campanhas eleitorais, seja tipificar penalmente essa prática em sede eleitoral.

Com efeito, é inegável que a prática do caixa 2 – ou contabilidade paralela – no financiamento de campanhas eleitorais fere o próprio princípio da democracia, princípio constitucional estruturante, no qual se assenta a soberania e a representação popular.

De outra parte, não se olvida que o livre exercício do sufrágio é uma das formas de externalização de um direito fundamental: o de liberdade política.

Nesse contexto, traz-se à colação o princípio da proibição da protecção deficiente, (*untermassverbot*), para se sustentar a argumentação de uma necessária maximização da protecção de certos bens jurídicos, por via da sua tipificação penal, na premissa de aproximação do direito penal do direito constitucional.

Assim sendo, identificam-se duas vertentes no princípio da proibição da protecção deficiente, aquela respeitante à actuação positiva estatal, que impede a construção de normas desconectadas da realidade social e à relacionada à actuação negativa do Estado, ao denunciar a omissão do legislador quando não actua tipificando condutas que merecem um maior recrudescimento penal.

Em outras palavras, é a busca pelo garantismo positivo, que se traduz no endurecimento da actuação estatal com o objectivo de salvaguardar direitos fundamentais, através da tipificação de condutas socialmente relevantes e reprovadas.

Na esteira do aduzido acima, segue o julgado da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no RE 635659 / SP⁴⁷, ao asseverar que a proteção de direitos fundamentais conduz à necessidade de, em determinadas hipóteses, identificar-se um mandado de criminalização dirigido ao legislador para tutela desses bens e valores, de modo a protegê-los da violação por terceiros.

Assim, importante que a proteção normativa conferida a esses direitos venha expressa não só como a proibição de excesso, mas também como proibição de proteção insuficiente.

Desta forma, em consonância com os reclamos sociais e em atenção à necessidade de maior actuação estatal com o objectivo de reprimir condutas de financiamento ilícito de campanhas eleitorais, extraída da experiência angariada notadamente na Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal conclamou a sociedade brasileira a subscrever projeto de iniciativa popular que prevê 10 (dez) medidas contra a corrupção, sendo a de número 8 (oito), a que, directamente, interessa a esse artigo, por dizer respeito à responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2.

Com efeito, no site eletrônico do Ministério Público Federal, se justifica a medida, para prever a responsabilização objetiva dos partidos políticos em relação à sua contabilidade paralela (caixa 2), e à prática de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indirectamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação. Também responderá o partido se utilizar, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal,

⁴⁷ Assim, complementa o referido Ministro do STF em seu voto, afirmando que: “registre-se que os mandados de criminalização expressos não são uma singularidade da Constituição brasileira. Outras Constituições adotam orientações assemelhadas (Constituição espanhola, art. 45, 1, 2 e 3; art. 46, c, e art. 55; Constituição italiana, art. 13; Constituição da França, art. 68; Lei Fundamental da Alemanha, art. 26, I). É inequívoco, porém, que a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo catálogo de mandados de criminalização expressos de que se tem notícia. Por outro lado, além dos mandados expressos de criminalização, a ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para definir a forma mais adequada de proteção a bens jurídicos fundamentais, inclusive a opção por medidas de natureza penal. Nesse contexto, a tipificação penal de determinadas condutas pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma denominar de discricção legislativa. Cabe ressaltar, todavia, que, nesse espaço de atuação, a liberdade do legislador estará sempre limitada pelo princípio da proporcionalidade, configurando a sua não observância inadmissível excesso de poder legislativo.”

de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação. A pena é de multa.

A justificativa apresentada liga-se com a constatação de que, até então, apenas os dirigentes (pessoas físicas) respondiam por eventuais crimes cometidos em benefício do partido. No mesmo sentido, é proposta a criminalização do Caixa 2, inclusive para as pessoas físicas diretamente envolvidas na movimentação e utilização desses recursos. A pena é de reclusão de 4 a 5 anos.⁴⁸

Assim, resta aguardar o desfecho legislativo sobre o tema, agora incluído no Pacote Anticrime apresentado pelo actual Ministro da Justiça do Brasil, Sérgio Moro, então Juiz Federal da Operação Lava Jacto, esperando que o Congresso Nacional, como representativo da soberania popular, acolha o posicionamento social adoptado no referido projeto de lei de iniciativa popular, especialmente no que tange à penalização da prática ilícita do Caixa 2 – ou contabilidade paralela – para financiamento das campanhas eleitorais.

⁴⁸ Disponível na internet em <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>> **Conheça as medidas – 10 Medidas contra a Corrupção** [em linha]. Act. 2015. [consult. em 15 de agosto de 2016].

CAPÍTULO 11

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS EM PORTUGAL

Ao se examinar o financiamento de campanhas eleitorais em Portugal, constata-se que é a Lei 19/2003, que estabelece a distribuição de recursos regulares para os partidos políticos.

Referida Lei dispõe sobre o financiamento eleitoral e dispõe que sobre a arrecadação de recursos financeiros públicos para os candidatos nas citadas campanhas, no seu artigo 17. O financiamento para partidos políticos é previsto no artigo 5º da referida Lei. Portugal não permite o financiamento privado por pessoas jurídicas e limita as doações por pessoas físicas.

Financiamento eleitoral

Recursos públicos:

O financiamento público para as campanhas eleitorais é previsto no art. 17 da lei 19/2003. Os recursos são distribuídos entre os partidos, na proporção dos resultados eleitorais obtidos, após as eleições.

As dotações tem valor total equivalente a 20 000, 10 000 e 4 000 salários mínimos mensais nacionais, valendo o 1.º montante para as eleições para a Assembleia da República, o 2.º para as eleições para a Presidência da República e para o Parlamento Europeu e o 3.º para as eleições para as Assembleias Legislativas Regionais.

São previstas doações de pessoas físicas, até o máximo de 25 salários mínimos mensais nacionais por doador(art. 7º).⁴⁹

Doações de pessoas jurídicas são proibidas.

(Há) Limite das despesas de campanha eleitoral⁵⁰

Financiamento partidário:

A mesma lei 19/2003 prevê a subvenção pública anual para os partidos, no art. 5º. A subvenção consiste numa quantia em dinheiro equivalente à fracção 1/135 do salário mínimo mensal nacional por cada voto obtido na mais recente eleição de deputados à Assembleia da República. Ela é distribuída aos partidos que tenham representante na Assembleia da República, e aos que não tendo conseguido representação parlamentar, obtenham um número de votos superior a 50 000.

⁴⁹ Convertendo em euros a partir do salário mínimo de março de 2013, teremos o seguinte valor para as respectivas dotações, em euros: Presidente: 4 milhões e 850mil; Assembleia da República: 9 milhões e setecentos mil; Parlamento europeu 4 milhões e 850mil; Assembleias Legislativas Regionais: um milhão e 940 mil. O total da contribuição pública para o financiamento das campanhas é 19 milhões e 400mil euros. Têm direito à subvenção os partidos que concorram ao Parlamento Europeu ou, no mínimo, a 51% dos lugares sujeitos a sufrágio para a Assembleia da República ou para as Assembleias Legislativas Regionais e que obtenham representação, bem como os candidatos à Presidência da República que obtenham pelo menos 5% dos votos. A repartição da subvenção é feita em função dos votos: 20% são igualmente distribuídos pelos partidos e candidatos que preencham as exigências acima e os restantes 80% são distribuídos na proporção dos resultados eleitorais obtidos das doações privadas:

⁵⁰ A lei estabelece um limite de gastos, da seguinte forma: a) 10 000 salários mínimos mensais nacionais na campanha eleitoral para Presidente da República (equivalentes a 4 milhões e 850 mil euros), acrescidos de 2 500 salários mínimos mensais nacionais (equivalentes a 1 milhão e 212 mil euros) no caso de concorrer a segunda volta; b) 60 salários mínimos mensais nacionais (29mil e 100 euros) por cada candidato apresentado na campanha eleitoral para a Assembleia da República; c) 100 salários mínimos mensais nacionais (48 mil e 500 euros) por cada candidato apresentado na campanha eleitoral para as Assembleias Legislativas Regionais; d) 300 salários mínimos mensais nacionais (145 mil e 500 euros) por cada candidato apresentado na campanha eleitoral para o Parlamento Europeu.

O valor que o Estado distribui anualmente aos partidos foi bastante aumentado em 2003 (o denominador do coeficiente de multiplicação diminuiu de 225 para 135, o que significa que a quantia entregue aos partidos quase duplicou), passando para uma quantia próxima de 20 milhões de euros.

Posteriormente houve uma reversão nesta tendência, relacionada com os graves problemas económicos por que passa Portugal – em 2010 foram reduzidos os recursos em 10%, e discute-se para 2013 uma redução de 20% no montante do Fundo.

Além dos recursos distribuídos anualmente aos partidos e das subvenções destinadas às campanhas eleitorais, o Estado português contribui financeiramente para a sustentação de grupos parlamentares.⁵¹

O financiamento empresarial de campanha está proibido e a maior parte das arrecadações, entre 2007 e 2015, veio de recursos públicos (80%, segundo o levantamento do OCDE). As doações estatais para os partidos são feitas regularmente e, também, para as campanhas. A distribuição para cada sigla depende do número de votos da última eleição, quantidade de candidatos e representação partidária. As doações individuais são limitadas, por ano, a 25 vezes o salário mínimo do doador.⁵²

Antes que se explique o financiamento das campanhas eleitorais, importante que se apresentem noções sobre o financiamento dos partidos políticos, vale dizer, a forma de arrecadação e aplicação por esses dos recursos financeiros angariados.

Assim, identificam-se recursos obtidos pelos próprios partidos por intermédio de contribuições de seus filiados e de representantes seus, bem como decorrentes de arrecadação em virtude de acções realizadas pelos próprios partidos, lucros obtidos com o próprio património, e, ainda, doações recebidas, inclusive em virtude de herança ou legados. A obtenção desses recursos integra o financiamento privado do partido.

Ressalte-se que as doações são permitidas às pessoas físicas (singulares) mas não às colectivas (pessoas jurídicas) em patamar anual estabelecido.

São incluídas, como forma de financiamento público dos partidos, as isenções fiscais, além das subvenções, inclusive às referentes às campanhas eleitorais.

Forma de financiamento público indireto pode ser identificada na isenção concedida aos partidos políticos ao não pagarem impostos como o do selo e sobre sucessões e doações, isenção de taxas e custas judiciais.

A formalização e estruturação da contabilidade dos partidos políticos tem previsão legal, e compreende mecanismos de controle interno, e suas respectivas prestações de contas

⁵¹ BACKES, Ana Luiza. Disponível na internet em <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema3/2012_22272.pdf> **Financiamento Partidário e Eleitoral: Alemanha, França, Portugal e Espanha** [em linha]. act. 2013. [consult. em 26 de março de 2018].

⁵² CLAVERY, Elisa. Disponível na internet em <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,veja-como-funciona-o-financiamento-de-campanha-em-outros-paises,70001704201>> **Veja como funciona o financiamento de campanha em outros países** [em linha]. Act. 2017. [consult. em 26 de março de 2018].

anuais são submetidas ao Tribunal Constitucional, o qual tem a incumbência de as examinar, publicando o resultado das suas decisões.

Em relação aos gastos, estes podem se destinar à cobertura de despesas correntes e de despesas no curso das campanhas eleitorais.

Especificamente em relação às campanhas eleitorais tem-se que o financiamento é previsto em lei, a qual permite o financiamento estatal (público), cujos recursos, que devem ser solicitados após a divulgação do resultado da eleição, complementam o valor necessário de gastos efetuados, devidamente comprovados, já contabilizados os recursos obtidos por intermédio do financiamento privado.

Além disso, o financiamento é obtido por contribuições de partidos políticos apoiadores, doações e produto de acções de arrecadação de recursos. (financiamento privado)

As despesas com as campanhas eleitorais, assim como os gastos efetuados pelos partidos políticos, devem ser comprovados e submetidos ao TC, em regular prestação de contas, cujas despesas declaradas serão objecto de fiscalização.

A prestação de contas é examinada e caso haja identificação de ilegalidades, quer por falhas documentais, que impossibilite a comprovação dos recursos arrecadados e gastos, quer por ausência de prestação de contas ou sua intempestividade, quer por descumprimento dos respectivos valores de gastos previstos, ou arrecadação ilícita de recursos, ou ainda por recebimento de doações de origem ilegal, sujeitam às responsabilidades civis e criminais dos autores das respectivas condutas.

A fiscalização das prestações de contas dos partidos políticos e as relacionadas às campanhas eleitorais são de responsabilidade do Tribunal Constitucional, bem como da Entidade das Contas e dos Financiamentos Políticos, a qual, com independência, tem o papel de auxiliar o Tribunal Constitucional no exame das prestações de contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, revelando-se como órgão técnico apto a, uma vez autorizado, buscar complementação da prova técnica necessária à análise adequada e justa das prestações de contas apresentadas.

Recentemente o tema do financiamento de campanhas eleitorais voltou a tona, com a proposição de alterações na Lei que dispõe sobre a matéria. Contudo, como se demonstra nos excertos a seguir, sobreditas modificações não lograram atendimento pelo Presidente da República, vez que houve veto às alterações à lei do financiamento dos partidos políticos,

"com base na ausência de fundamentação publicamente escrutinável quanto à mudança introduzida no modo de financiamento dos partidos políticos".⁵³

11.1. A RECENTE ALTERAÇÃO DA LEI DE FINANCIAMENTO PARTIDÁRIO EM PORTUGAL

Ainda quando em curso o desenvolvimento desse trabalho, identificou-se a tentativa de alteração da lei de financiamento partidário em Portugal, pela Assembleia da República, alteração essa que trazia modificações de importância na forma de arrecadação de valores, mas que foram objecto de veto pelo Presidente da República de Portugal, Marcelo Rebelo de Sousa.

As razões do veto presidencial relacionaram-se com a necessidade de maior transparência visando a participação popular a respeito do referido projeto, notadamente em razão da presença de modificações controvertidas como a modificação no regime do IVA, em virtude de devolução de despesas partidárias efectivadas, e o fim do limite de arrecadação de recursos financeiros privados.

Passados cerca de três meses do veto presidencial, o projeto de lei retornou à apreciação do Presidente, pois o Parlamento Português, por 192 dos seus membros, optou pela alteração do referido projeto, mantendo a ausência de limite de arrecadação de recursos financeiros por intermédio de iniciativas próprias (financiamento privado) e revendo o projeto em relação ao regime de devolução de despesas do IVA. O patamar anteriormente fixado para o financiamento privado era de seiscentos e quarenta mil euros.

Outra alteração de importância diz respeito à permissão para que os partidos não paguem pelo uso de ambientes públicos dos municípios ou de outros órgãos públicos e de Assistência Social, quando estiverem realizando suas actuações partidárias. Sobredita alteração, como se sabe, confronta o posicionamento do Tribunal Constitucional e da Entidade de Contas, os quais entendem que essa utilização, sem o respectivo pagamento pelo uso do espaço, se constitui em uma espécie de financiamento ilegal.

A crítica que se faz a essa modificação foi desconsiderar que os portugueses são submetidos a forte carga tributária, nem sempre amenizada por incentivos fiscais. Assim, respeita a legitimidade na representação desconsiderar essa situação?

⁵³ Disponível na internet em < <https://www.dn.pt/Common/print.aspx?id=9087389> > **Financiamento dos partidos regressa ao plenário a 2 de março** [em linha]. Act. 2018. [consult. em 28 de março de 2018].

Outra crítica que se apresenta diz respeito com a ausência de tipologia sobre as actividades partidárias que estariam isentas do IVA, cabendo essa actuação à liberdade de actuação do responsável tributário pela fiscalização das prestações de contas.

Embora não se identifique alteração relacionada ao modelo de fiscalização das contas, de acordo com o referido texto legal, a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos habilita-se a examinar os processos de prestação de contas dos partidos e empregar eventuais multas. A imposição dessas multas, contudo, pode ser revista pelo Tribunal Constitucional, mediante a interposição dos recursos próprios, os quais detêm efeito suspensivo.

Na actual sistemática, a Entidade de Contas funciona como órgão de fiscalização, realizando auditores e proferindo pareceres de natureza técnica. Esses expedientes servem para instruir os posicionamentos adoptados pelo Tribunal Constitucional que verificam sobre a regularidade legal das prestações de contas, enviando as que se apresentam ilícitas ao Ministério Público para adopção de providências que inclui a cobrança de multa pela prática legalmente desconforme.

Em referência à nova actuação da Entidade de Contas, é prevista disposição que se direcciona tanto aos processos em curso, quanto aos novos.

A crítica que se opõe ao diploma legal examinado, no que toca à Entidade de Contas, refere-se ao facto de que esta não poderá mais fixar regras relacionadas à contabilidade oficial anual dos partidos, o que é visto como um retrocesso, por dificultar o poder fiscalizatório sobre a contabilidade partidária.

No modelo aprovado, a ECFP decide sobre a legalidade das contas, pode aplicar coimas e o TC só é chamado a intervir se os partidos apresentarem recurso por discordarem das decisões.

Em relação à ausência de limite para arrecadação de recursos financeiros privados por partidos, a crítica que se faz é que essa possibilidade legal possa dar margem ao financiamento por empresa por via indirecta, já que o financiamento privado de partidos por empresas em Portugal é proibido, e assim restou mantido.

De outro lado, questiona-se se a abolição do limite de financiamento privado para os partidos não abala a já debilitada legitimidade representativa, por propiciar dúvidas quanto à integridade na representação.

Por fim, em março de 2018, o projeto de lei foi novamente submetido ao Presidente da República, o qual, embora tenha se pronunciado ser adepto do financiamento público dos partidos, findou por sancionar a referida lei, reconhecendo o esforço da Assembleia da

República ao entender os pontos que ensejaram o veto presidencial anterior, de modo a modificar o item relacionado ao regime de devolução de despesas do IVA, o qual restou mantido como já previsto.

11.2 – FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORIAS PELA VIA DA CONATABILIDADE PARALELA - CAIXA 2 - EM PORTUGAL

Ao se examinar as campanhas eleitorais precedentes em Portugal, identifica-se um dos casos de maior relevo relacionado à prática do Caixa 2 em Portugal, respeitante ao recebimento pelo Partido Social Democrata, no ano de 2002, de recursos financeiros de duzentos e trinta e três mil euros, da empresa de construção civil, SOMAGUE.

O Tribunal Constitucional deu como cabalmente provado, em acórdão de 27 de Junho de 2001, que a SOMAGUE, SA pagou uma factura no valor de € 233.415,00 por serviços prestados ao PSD e à JSD pela empresa Novodesign, no âmbito da campanha para as eleições autárquicas, em violação do disposto no artigo 5.º, n.º 4, da Lei n.º 56/98, na redacção dada pela Lei n.º 23/2000. O TC concluiu que o PSD violou a lei do financiamento dos partidos incorrendo em «ilegalidades objectivas» puníveis com coima não só ao partido e à construtora como aos dirigentes responsáveis, e perda a favor do Estado dos valores ilegalmente recebidos. O partido foi condenado a pagar uma coima de € 35.000, a construtora € 600.000 e os dirigentes Diogo Vaz Guedes, presidente, à época, da Somague e José Luís Vieira de Castro, Secretário-Geral do PSD, à época, € 10.000 cada um. A factura suspeita foi detectada em 2006 durante uma inspecção do fisco à sociedade Brandia Creating – Design e Comunicação, na qual se integra a Novodesign, Companhia Portuguesa de Design.

(...)

Já alguns anos antes, no exercício de 1995, o Tribunal Constitucional tinha sancionado dois grandes partidos (PS e PP) por terem recebido ilegalmente doações de 2.000.000 e 1.900.000 Escudos respectivamente, ambas bem acima do limite para contribuições individuais privadas (1.560.000 Escudos)⁵⁴. Na altura, o TC decidiu que ambos os partidos teriam de pagar uma coima equivalente a 520.000 Escudos (Fonte: Tribunal Constitucional - Acórdão nº522/98, para 1995 e Acórdão nº 36, para 1996)⁵⁵.

De ver-se, assim, que a prática do Caixa 2 é proceder que trasborda fronteiras, e independe do nível de desenvolvimento económico de cada país no qual a conduta é adoptada,

⁵⁴ DE SOUSA, Luís(2004), “*The Regulation of Political Financing in Portugal*”, *West European Politics*, Vol.27, No 1, Págs. 133-134. *apud* texto disponível na internet em < <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf>> **Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal** [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

⁵⁵ MARTINS, M. M. (2004), “**Participação Política e Democracia: o caso português (1976-2000)**”, Lisboa, ISCSP. Pág. 479 *apud* texto disponível na internet em < <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf>> **Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal** [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

mas testifica prática de índole eminentemente capitalista, que ressalta a superioridade do poder económico sobre os ditames da vida estatal, em detrimento do primado da igualdade que vige em regimes democráticos de Direito.

CAPÍTULO 12

CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS

A descrença que se evidencia no cenário político, atribuível aos partidos e aos seus políticos, traz a lume o desinteresse da população sobre as campanhas eleitorais espraiaando-se para o desestímulo para o exercício do voto.

A razão dessa descrença pode ter suas raízes fincadas na crise de integridade na representatividade. Ou seja, o eleitor, cansado de ver seus anseios sociais trasmutados em interesses de grupos económicos ou setoriais, se ausenta do cenário político e eleitoral, por entender que a magnitude do poder económico é barreira intransponível à consecução da democracia plena.

A já deficitária representação por partidos políticos e não candidaturas avulsas, ganha mais uma variante complicadora quando se evidencia que as campanhas eleitorais só ganham interesse quando firmadas no líder que é capaz de congrega grupos empresariais, setoriais e diversos segmentos sociais em torno do seu nome.

A fuga à filiação partidária nesse contexto é uma consequência que influencia no financiamento privado (obtenção de recursos) pelos partidos políticos.

Os partidos políticos reagem a esse movimento de desacreditação na instituição partidária, promovendo a contratação de especialistas no assunto, os quais se tornam custosas, diante da já debilitada saúde financeira dos partidos políticos por diminuição na arrecadação de recursos financeiros, abrindo-se caminho fértil para a busca de meios de obtenção ilícita de financiamento.

Em resumo, como bem sintetiza Martins, M. M. (2005), a evolução dos tempos reflete na maneira pela qual a disputa eleitoral se efetiva. As práticas de convencimento do eleitorado se modificam e visam se ajustar para captar os anseios dos eleitores, disso nascendo a necessidade de anterior mapeamento das expectativas e preferências do eleitorado, em autêntico exercício de marketing eleitoral, estruturado e profissional.⁵⁶

⁵⁶ PEIXOTO, José. BAPTISTA, Luís. VALENTE, Tiago. Disponível na internet em < <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf> > **Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal** [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

Desenha-se, assim, uma nova forma de captação do sufrágio popular com a intervenção de mecanismos de comunicação de massa, evidenciado na actuação de empresas de publicidade e propaganda, por intermédio dos meios habituais de rádio e televisão.

A actuação dessas empresas de mídia eleva, por evidente, os gastos de campanha, e por se relevar em uma opção de maior densificação sobre o eleitorado, angaria mais a atenção dos candidatos, partidos políticos e coligações que, cada vez mais, investem no denominado marketing eleitoral.

Ademais, não se pode esquecer a mais recente actuação de empresas de marketing eleitoral em redes sociais, com o objectivo de propagar mensagens que desqualifiquem ou enalteçam determinado candidato, chegando ao ponto de mapear perfis com o objectivo de adequar a campanha eleitoral ao que é aceito pela maioria das pessoas, em autêntica simulação da figura do candidato, como recentemente se verificou no denominado escândalo da empresa Cambridge, na campanha eleitoral dos Estados Unidos, ao mapear perfis de usuários do facebook com o objectivo de verificar quais os seus desejos e medos em relação à política e escolha de candidatos.

CAPÍTULO 13

ESTUDO DE CASO DE FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: OPERAÇÃO LAVA JACTO

Sabe-se que um dos métodos eficientes de produção de conhecimento se verifica, exatamente, no exame de casos concretos, a partir dos quais se extraem conclusões a respeito das consequências jurídicas da ocorrência de determinado fenómeno.

Com efeito, é correto pensar que o simples acúmulo de informações de há muito deixou de ser o único método de aprendizado de escolha, passando-se à busca de conhecimentos por intermédio de linhas de interpretação efectivadas a partir de um caso concreto.

Assim, escolhendo a recente Operação Lava Jacto no Brasil como exemplo de caso para estudo a respeito da prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, identifica-se o recebimento de valores não contabilizados por parte de partidos políticos e seus respectivos agentes públicos e políticos integrantes, efectivadas por grandes grupos empresariais, notadamente da construção civil, com o objectivo de subsidiar as campanhas eleitorais destes, pela via da contabilidade paralela, o denominado Caixa 2, e em troca se obter vantagens em licitações, nomeações em cargos, entre outras diversas vantagens, de variadas natureza, na Administração Pública.

13.1 ASPECTOS POSITIVOS

O espectro de exame do caso escolhido tem diversas maneiras de abordagem, revelando-se as seguintes interpretações sob o viés positivo:

Inicialmente, se constata que, ao contrário do afirmado acima a respeito do aumento da descrença popular na democracia representativa em razão da descoberta de casos de financiamento ilícito de campanhas eleitorais em determinada sociedade, a realidade trazida com a deflagração da referida Operação, agora já na sua 50ª fase, despertou o interesse da imprensa nacional brasileira e mundial e amplificou a participação popular nos assuntos da vida pública e no destino das actuações estatais, também por intermédio das redes sociais.

No lugar de uma suposta apatia, verificou-se um levante popular, com o comparecimento maciço de pessoas às ruas, em autêntico exercício da cidadania,

questionando e ampliando a participação nos assuntos relacionados às práticas ilícitas descobertas, posicionando-se contra a ocorrência destas, manifestando o anseio de punição dos infratores.

Na esteira, a descoberta da referida prática ilícita do financiamento ilícito de campanhas eleitorais serviu como desestímulo à sua reiteração por intermédio de outros agentes públicos e políticos, vez que se verificou, enfim, a punição de infratores.

O sentimento de indignação e revolta em relação à prática ilícita, veio acompanhado de diminuição da certeza de impunidade nos altos escalões, haja vista a reiterada prisão de pessoas que ocupavam os altos postos na República: Ministros, Senadores, Deputados Federais e Estaduais, Governadores e Presidentes, entre outros.

A respeito dessa constatação que revela, em verdade, a proclamação do princípio da igualdade, de índole constitucional, transcreve-se parte do pronunciamento do Procurador Geral da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, ao afirmar, quando da colectiva de imprensa a respeito da deflagração da 7ª Fase da Operação Lava Jacto, denominada de Juízo Final, que não há rosto nem bolso na República. Todos somos iguais. E todos que cometem algum tipo de ilícito devem responder igualmente.⁵⁷

Verificou-se também a prisão dos donos das maiores empresas de construção civil do país e de suas respectivas Diretorias, atingindo-se, assim, o agente financiador da ilicitude, o braço económico da prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

Constata-se ainda a prisão de sócios das empresas de publicidade que fizeram campanhas eleitorais para determinados candidatos, revelando mais uma forma espúria de justificativa com gastos de campanha, embora maquiados em suposta contabilidade oficial que, se descobriu após, era muito maior na contabilidade paralela, não declarada, por intermédio do Caixa 2.

Ainda como ponto positivo resultante da actuação repressiva da prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais na Operação Lava Jacto, verificou-se o despertar do interesse da população sobre os assuntos relacionados à aplicação da Constituição, das leis do país, notadamente às relacionadas à proibição das condutas ilícitas praticadas.

Essa aproximação foi deveras facilitada pelos meios de comunicação, imprensa e redes sociais, sendo que, em relação à imprensa, pode se verificar, até os dias actuais, extensos períodos dos noticiários dedicados a reproduzir sessões do Supremo Tribunal Federal, com as

⁵⁷ Ob. Cit. p. 94.

manifestações destacadas dos seus Ministros, a respeito do julgamento de casos que envolvem infratores ligados à referida Operação.

Essa constatação se reflete e permeia as palavras do Juiz que conduzia a Operação Lava Jato, Sérgio Moro, ao suspender o sigilo sobre as investigações, afirmando sobre a necessidade de acompanhamento pela sociedade dos assuntos relacionados à atuação da Administração Pública e da própria Justiça Criminal.⁵⁸

Estimulou-se também a maior aproximação popular e reconhecimento das atuações do Ministério Público e Poder Judiciário, esclarecendo-se suas respectivas atuações no Sistema de Justiça.

Ademais, favoreceu-se a melhor identificação do conceito de República, do papel distintivo de seus Poderes constituídos pela população e dos limites da atuação partidária como representação da vontade popular, notadamente quando a manifestação de vontade do parlamento não coincide com a vontade da lei.

Essa aproximação da população a respeito dos assuntos do estado, com a amplificação da atuação cidadã, serviu para fortalecer o estado democrático de Direito, em um país, cuja Constituição ainda detém conteúdo meramente programático para a maior parcela da sociedade.

De outra parte, identificou-se o aumento da crença da população em referência à atuação dos órgãos de controle (Ministério Público) e fiscalização (Ministério Público de Contas, Receita Federal, COAF, Polícia Federal).

Acrescente-se ainda que, em razão dos embates jurídicos gerados com os grandes escritórios de advocacia, conceitos relacionados ao exercício de direitos fundamentais e garantias constitucionais passaram a ser melhor entendidos pela população, diante da amplitude da divulgação do teor das decisões judiciais pela imprensa, aproximando mais o cidadão da maneira pela qual tais direitos e garantias estão previstos constitucionalmente e de como o Judiciário o entende.

Não obstante, é possível assegurar que a atuação determinada de determinados integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário estimulou que outros membros, já descrentes dos resultados da sua atuação, se empenhassem em adoptar providências para punir os infratores em seus respectivos estados.

⁵⁸ *Ob. Cit.*, p. 96

Assim, a Operação, inicialmente instaurada na cidade de Curitiba, no estado do Paraná, espalhou seus tentáculos para punir infratores nos estados brasileiros do Rio de Janeiro, São Paulo, além de Brasília.

Além disso, o êxito da actuação possibilitou a revisão do pensamento institucional dos órgãos de fiscalização e controle, sendo destacada a priorização do combate à corrupção, em seus diversos tipos e subtipos, incluindo a política, econômica e a eleitoral.

Contabiliza-se como um dos saldos positivos da Operação, o aperfeiçoamento dos sistemas de investigação, a descoberta de formas habituais de práticas ilícitas, o monitoramento eletrônico dos investigados, e a utilização de ferramentas jurídicas de maneira ampla, como a colaboração premiada e os acordos de leniência.

Revela-se também o amadurecimento dos órgãos de controle e fiscalização, na sua actuação em rede, de maneira integrada, com compartilhamento de informações de maneira regular, de modo a propiciar o avanço das investigações e a responsabilização dos infratores.

Interessante notar também que a propalada hegemonia de figuras políticas, havidas como intocáveis perante a Justiça, verdadeiros “símbolos nacionais” fracassou, privilegiando-se o princípio da igualdade, de sede constitucional, segundo o qual todos são iguais perante a Lei.

Essa quebra da hegemonia de figuras políticas, as quais se supunha intocáveis, e que passaram a ser alcançadas pelo braço da Justiça, demonstrou uma ruptura na história política-jurídica brasileira, pois a submissão dessas pessoas, com sua consequente punição, era de rara ocorrência.

De outra parte, constata-se que esse novo cenário trouxe desafios de natureza operacional e processual aos órgãos de fiscalização e controle e ao Poder Judiciário, ocorrência que podem ser ilustradas na fala do Senador Delcídio do Amaral ao receber a ordem de prisão, ao questionar se um Senador da República poderia ser preso no exercício do seu mandato?

Seja como for, fato é que a Operação Lava Jacto descortinou as regras clandestinas de exercício do poder político e econômico no país, detalhadas nas delações premiadas efectivadas, valendo consignar que a primeira destas, a do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto da Costa, veio acompanhada de 80 (oitenta) anexos, divididos por assunto.

O exame da referida Operação demonstra que a utilização sistemática de métodos de corrupção em sentido amplo, a exemplo do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, por

longo espaço de tempo, propicia que os infratores acabem se descuidando, favorecendo que sejam pegos por alguma prova que os incrimine.

Consigne-se, também, que a juventude e disposição de muitos investigadores e magistrados, com formação acadêmica diferenciada, somadas à experiência de outros tantos, muitos destes especialistas em suas respectivas áreas, foi a fórmula ideal para propiciar o arranjo de êxito no combate à criminalidade institucionalizada.

Assim, constata-se que, nas planilhas encontradas na casa do primeiro delator da Operação, Paulo Roberto Costa, existiam colunas, com o nome das respectivas empreiteiras, na primeira, nome do dirigente destas, na segunda, e observações onde estavam se verificam frases como: “já está colaborando, mas vai intensificar mais p/ campanha a pedido do PR”. PR é sigla do Partido da República, principal beneficiário da corrupção praticada na Diretoria presidida pelo referido delator.

Em sua delação, Paulo Roberto da Costa, finca com extrema precisão que a doação de campanhas no Brasil são verdadeiros empréstimos a serem cobrados quando do exercício dos cargos públicos e que os valores constantes do caixa oficial não elegem nenhum candidato, por representarem, em média, um terço do realmente gasto.⁵⁹

O que se identifica pelo que se descortinou na referida Operação é que o financiamento ilícito de campanhas eleitorais se liga intrinsecamente a outros tantos eventos ilícitos: crime de lavagem de dinheiro, organização criminosa, evasão de divisas, fraudes a licitações, entre outros, os quais servem para se obter recursos para se abastecer lícita ou ilicitamente as campanhas eleitorais dos envolvidos no esquema delitivo.

Com efeito, o exame de contratos de consultoria entre as empresas empreiteiras integrantes do esquema delitivo e as empresas criadas ou destacadas para prestação desses serviços, vinculadas aos operadores do esquema, revelam que esses ajustes possuíam objecto genérico, cujos respectivos valores de pagamento de serviços eram fixados sem critérios, sem exigência de prestação de contas ou aferição de resultados. As empresas de fachada, então, embora não prestassem serviço algum, emitiam notas fiscais frias e recebiam os respectivos pagamentos milionários.

Contudo, a prática desses delitos nem sempre se correlacionava com o denominado Caixa 2 (contabilidade paralela), pois, não raras vezes os recursos ilícitos decorrentes de

⁵⁹ NETO, Vladimir. **Lava Jato, O Juiz Sérgio Moro e os Bastidores da Operação que abalou o Brasil**, 2016, ISBN 978-85-68377-08-6, Primeira Pessoa, p. 64

esquemas de corrupção eram “lavados” por intermédio de doações oficiais para campanhas eleitorais, figurando como doadores tanto pessoas físicas como jurídicas.

Assim, extrai-se da referida Operação, as seguintes maneiras de operacionalização do financiamento oficial de campanha eleitoral que não configurava Caixa 2:

1 – Vem descrita na delação de Augusto Ribeiro Mendonça, um dos empresários ligados ao grupo Toyo Setal, o qual revelou que: “Fez ao PT doações oficiais, mas com dinheiro cuja origem era propina dos contratos com a Petrobrás”⁶⁰

E ainda: “Acusou o ex-diretor de receber mais de 60 milhões de reais em propinas e afirmou que parte dos repasses para o PT era feita também por meio de doações oficiais de campanha.”⁶¹

De ver-se, assim, que embora configurando-se como doação oficial, os recursos financeiros repassados tinham na origem do dinheiro uma fonte espúria, ilícita, decorrente de um esquema delitivo de corrupção sistêmica.

Nos excertos acima, se identifica que as doações decorrentes do esquema ilícito eram efectivadas por pessoas físicas, empresários envolvidos na corrupção.

2 - contudo, identifica-se em outras passagens que essas doações eram efectivadas por pessoas jurídicas, das quais, não raras vezes, esses mesmos empresários eram sócios.⁶²

O mesmo delator, Júlio Camargo, chegou a indicar “os contratos que serviam para movimentar o dinheiro de caixa 2 do PT, PMDB e PP. No entanto, negou ter dado propina para políticos, declaração que ele teria que refazer depois e que acabou abalando o Congresso, por envolver o Presidente da Câmara, Eduardo Cunha”⁶³, donde se extrai mais duas conclusões:

As doações geradas pelo esquema criminoso eram feitas nas campanhas eleitorais:

Nas contas dos Partidos Políticos;

Nas contas dos candidatos;

Por tudo quanto exposto, diante do rol de aspectos positivos listados, verifica-se que a realização da Operação Lava Jato, em suas diversas Fases, descortinando a forma de arrecadação e aplicação ilícita de recursos, configuradora do denominado financiamento ilícito de campanhas eleitorais, funcionou como um corte no *modus operandi* dos infratores, desbaratando-se um esquema de contabilidade paralela em campanhas eleitorais otimizado

⁶⁰ Ob. Cit., p. 82.

⁶¹ Ob. Cit. p. 83.

⁶² Ob. Cit. p. 83.

⁶³ Ob. Cit. p. 84.

por uma corrupção endêmica, que, presume-se não tenha cessado por completo, mas serviu para aplacar a sede de ganhos ilícitos dos infratores e reaproximar a população dos atores do Sistema de Justiça, reacendendo a crença na integridade da representação.

13.2 CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS:

Contudo, a experiência trouxe também aspectos negativos, os quais, se não contornados ou combatidos, poderão acarretar prejuízos à própria efectivação da Operação como também a outras actuações que importem em combate ao denominado financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

Assim, identificou-se após a efectivação das primeiras fases da Operação, a criação e tentativa de aprovação de projetos de lei que visaram intimidar membros do Ministério Público e do Poder Judiciário por intermédio da previsão de sanções, inclusive em sede penal, decorrentes da formação de juízos de valor próprios da actuação funcional, os quais ficaram conhecidos como crimes de hermenêutica, valendo destacar o projeto de Lei do Abuso de Autoridade, hoje lei, com previsão de punição por crimes de hermenêutica a membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Mas não foi só. Sistemáticamente, integrantes dos Poderes da República alvos da investigação buscaram interferir na remuneração dos integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário, findando por não se conceder sequer actualização remuneratória em razão do impacto inflacionário sobre os subsídios, o que já perdura por mais de três anos.

Contudo, houve mais. Os órgãos de fiscalização como Controladoria Geral da União – CGU sofreram reestruturação administrativa e corte orçamentário. Do mesmo modo, a Polícia Federal teve sua Direção sistematicamente mudada, além de sofrer corte orçamentário, o qual repercutiu até na emissão de passaportes aos brasileiros.

Registre-se que, em relação a todas essas tentativas de retaliação se posicionou a população, não raras vezes buscando o movimento das ruas para apoiar as actuações dos órgãos de fiscalização e controle.

Importante também que se consigne o nascimento de movimentos sociais organizados da sociedade civil, de maior ou menor influência sobre a população, e com maior ou menor vinculação aos interesses sociais legítimos, como o Vem pra Rua e o Movimento Brasil Livre – MBL.

De outra parte, percebeu-se a tentativa de integrantes do Poder Executivo e Legislativo em influenciar directamente nas decisões do Poder Judiciário, inclusive por via de expedientes processuais previstos legalmente como a arguição de suspeição.

Essa tentativa, embora tenha suas razões justificadas na irresignação humana, transcende a lisura no tratamento dos assuntos republicanos por buscar uma interferência indevida de um Poder em outro.

Ademais, desenhou-se um ambiente hostil à vida pessoal e funcional dos agentes públicos directamente envolvidos na investigação, buscando os investigados e seus aliados imputar aos investigadores ou aos atores do Sistema de Justiça que os investigavam, condutas desconformes ao Direito ou a Moral, não raras vezes mediante a utilização de *fakenews*, divulgadas por intermédio das redes sociais.

Outra consequência decorrente da Operação, identifica-se na actuação de populares, que passaram a hostilizar, e até mesmo agredir fisicamente, e publicamente, investigados, por se sentirem afrontados pelas condutas praticadas por estes, demonstrando a insatisfação e discordância da sociedade em relação aos ilícitos por esses praticados.

Nesse diapasão, cumpre também destacar os reflexos na seara econômica que a referida Operação que visou descortinar amplo esquema de financiamento ilícito de campanhas eleitorais, corrupção sistêmica, lavagem de dinheiro, evasão de capitais, formação de quadrilha, entre outros crimes contra a Administração Pública, ocasionou ao país, com severa demissão em massa de empregados das maiores empresas de construção civil do país, as quais, em virtude dos acordos de leniência e das colaborações premiadas dos seus executivos, se viram na obrigação de devolver aos cofres públicos milhões de reais, sendo que, actualmente, o retorno ao erário já contabiliza bilhões.

CAPÍTULO 14

O ÊXITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO FINANCIAMENTO ILÍCITO DE CAMPANHAS ELEITORAIS

14.1. CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada está melhor disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro somente na Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/ 2013), a qual dispõe sobre o procedimento aplicável ao instituto.

A colaboração premiada dispõe sobre benefícios para acusados ou investigados que atuem em colaboração com as autoridades judiciais, por meio de delações de outros envolvidos no crime, ou fornecendo novas informações ou provas para a investigação do delito. Assim, nem toda colaboração resultará em delação, que busca a identificação de envolvidos no crime.

Assim, a colaboração premiada decorre de um acordo em que o acusado ou investigado concede informações, as quais podem resultar na identificação de cúmplices e dos crimes por eles praticados, a revelação da estrutura e funcionamento da organização criminosa, a prevenção de novos crimes, a recuperação dos lucros obtidos com a prática criminosa ou a localização de eventual vítima com sua integridade física assegurada.⁶⁴

Em contrapartida, aquele que contribui estará sujeito a possíveis benefícios, tais quais: o perdão judicial, a redução da pena em até 2/3 e a substituição por penas restritivas de direito.

É oportuno asseverar, contudo, que o juiz não deve participar das negociações para formalização do acordo de colaboração, mas apenas o colaborador, seu respectivo advogado, o delegado de polícia e o representante do Ministério Público.

Ademais, é imprescindível que as informações concedidas sejam úteis e eficazes, não ocorrendo a colaboração premiada quando os fatos relatados sejam pífios à investigação criminal.

Contudo, apresentados os aspectos gerais atinentes ao conceito e funcionamento da colaboração premiada, indaga-se: qual seria a natureza jurídica do mecanismo em análise?

De acordo com o art. 3º da Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada possui natureza

⁶⁴ SILVA NETO, José Francisco. SILVA, Ramon Rodrigues. Disponível na internet em <<https://netoesimone.jusbrasil.com.br/artigos/745431107/colaboracao-premiada-como-e-implantada>> Colaboração Premiada como é implantada. [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

jurídica de “meio de obtenção de prova”.

Frise-se: a colaboração premiada não é um meio de prova propriamente dito, uma vez que sua realização consiste, em verdade, em um meio, uma técnica para se obter provas. Desta forma, o depoimento obtido trata-se de forma para dar início a uma investigação, mas jamais em prova para julgamento.

A respeito da distinção entre o elemento probatório em si e o meio de sua obtenção, oportunamente, leciona Gustavo Badaró, em sua obra *Processo Penal*, Rio de Janeiro, Campus:Elsevier, 2012, p. 269/270, os meios de prova distinguem-se dos meios de obtenção de prova, vez que estes últimos subsidiam aqueles, a exemplo da busca e apreensão que embasa a prova documental. Os meios de prova, estes sim, é que são aptos juridicamente a formar o convencimento do Magistrado sobre a procedência ou não de alegações imputadas.

Os questionamentos relacionados à admissão jurídica da colaboração premiada ligam-se com a suposta violação, por esse instituto, do direito fundamental de não auto se incriminar, previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, e no artigo 8º, inciso II, alínea “g” do Pacto de San José da Costa Rica, com seus consectários de direito ao silêncio e a não produzir prova técnica contra si mesmo, e da garantia fundamental do devido processo legal, como os seus desdobramentos da ampla defesa e do contraditório.

Em verdade, sabe-se que a colaboração premiada decorre da aplicação do “princípio do consenso, que, como variante do princípio da legalidade, permite que as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação.”⁶⁵

Ocorre que a colaboração premiada decorre da vontade espontânea ou voluntária do colaborador, o qual, devidamente assistido por advogado ou defensor, finda por revelar dados e informações em relação a condutas suas e de terceiros, obtendo, em contrapartida, benefícios legais, dentre os quais se destacam: o abrandamento da punição, a concessão de perdão judicial, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Desta forma, ressalte-se que a simples confissão do investigado, quando do exercício da defesa própria poderia ser admitida como auto-incriminação, não obstante da confissão também possa se extrair benefícios legais.

Assim, dentro da ótica jurídica que busca imprimir celeridade e eficiência às investigações, notadamente as que envolvem grandes esquemas criminosos, com múltiplos

⁶⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 6. ed. rev., actual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 152

agentes, a exemplo das práticas relacionadas à corrupção de agentes públicos e políticos, a colaboração premiada apresenta-se como instituto jurídico apto a desbaratar esses esquemas.

De outra parte, sabe-se que o Juiz pode ou não homologar a colaboração premiada efectuada, na medida em que lhe é possível verificar a regularidade formal e material da sua elaboração. Assim, refuta-se a alegação de que a colaboração premiada violaria o devido processo legal, pois, não só para a celebração dessa é necessário que o colaborador seja assistido por advogado ou defensor, como também seus termos serão submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Lado outro, constata-se que o questionamento respeitante à colaboração premiada, no que tange a suposta violação do princípio da moralidade, por permitir que agentes públicos realizem “acordos” com criminosos, tem-se que sobredita alegação cede espaço, no confronto de princípios, ao interesse social de pacificação social, de maneira célere e eficiente.

14.2. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA JACTO

A utilização da colaboração premiada, de maneira efectiva e habitual, inaugurou-se, no ordenamento jurídico brasileiro, com a Operação Lava Jacto.

Nesta, identificada organização criminosa que visava lesar o erário da maior estatal petrolífera do país, descortinou-se a prática de uma série de crimes: lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem econômica e o sistema financeiro nacional, evasão de divisas, sonegação fiscal, colarinho branco, entre outros, todos decorrentes da macrocriminalidade econômica e financeira organizada, inclusive de carácter transaccional.

Os acordos de colaboração premiada que se efectivaram no curso da citada Operação avançaram para além da atenuação da pena ou perdão judicial, razão pela qual se verificam questionamentos doutrinários sobre a possibilidade dessa extensão sem expressa previsão normativa.

Assim, explica Thiago Bottino⁶⁶, a partir da análise de três acordos de colaboração premiada firmados na referida Operação que:

“Firmado em 27.08.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa concede diversos benefícios não previstos pela

⁶⁶ BOTTINO, Thiago. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2016, RBCCRIM, Vol. 122 (Agosto 2016), 14. **Colaboração Premiada e Incentivos à Cooperação no Processo Penal: Uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”.**

Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. A substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica (Cláusula 5.^a, I, a e Cláusula 5.^a, § 1.^o);
2. A limitação do tempo de prisão cautelar comum (prisão preventiva), independentemente da efetividade da colaboração, em 30 (trinta) dias, contados da celebração do acordo (Cláusula 5.^a, § 6.^o);
3. Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em 2 (dois) anos, a ser cumprida em regime semiaberto (Cláusula 5.^a, I, b);
4. Cumprimento do restante da pena, qualquer que seja seu montante, em regime aberto (Cláusula 5.^a, I, c).

Firmado em 24.09.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef também concede diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) anos, a ser cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais (Cláusula 5.^a, III e V);
2. A permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente, produto de crime, durante o tempo em que ele estiver preso em regime fechado (Cláusula 7.^a, h e i e § 3.^o);
3. A liberação de quatro imóveis e um terreno, que seriam destinados ao juízo a título de multa compensatória, 34 caso os valores recuperados com o auxílio do colaborador superem em 50 vezes o valor dos imóveis (Cláusula 7.^a, § 4.^o);
4. A liberação de um imóvel em favor da ex-mulher do colaborador e de outro imóvel em favor das filhas do colaborador, sem que esteja claro se tais imóveis são oriundos de crime ou não (Cláusula 7.^a, §§ 5.^o e 6.^o).

Por fim, assinado em 19.11.2014, o acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Pedro José Barusco Filho também concede diversos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013, dentre eles os seguintes:

1. O cumprimento de todas as penas privativas de liberdade aplicadas ao colaborador em *regime aberto diferenciado* 35 (sic) pelo prazo máximo de 2 (dois) anos, independente das penas que venham a ser fixadas na sentença judicial e, cumulativamente, a prestação de serviços à comunidade por prazo não inferior a 2 (dois) e não superior a 5 (cinco) anos (Cláusula 5.^a, I, II, III e IV);
2. A obrigação do MPF pleitear que não sejam aplicadas sanções ao colaborador ou suas empresas nas ações cíveis e de improbidade administrativa que porventura forem ajuizadas (Cláusula 5.^a, § 6.^o).”

Inobstante se reconheça que os acordos de colaboração premiada, efectivados na citada Operação, trilharam caminho não estritamente previsto na legislação de referência, não se pode olvidar o grau de efectividade que esses acordos trouxeram para a protecção jurídica dos bens tutelados violados e para o real ressarcimento do dano ao erário pelos infratores.

Assim, partindo-se do enfrentamento do tema da colaboração premiada como um instituto de direito premial, que visou conferir maior efectividade ao direito penal, na medida em que logrou, mesmo com a mitigação da sanção penal privativa de liberdade, a efectiva recuperação de valores financeiros, chega-se à certeza de que o agente infrator nenhum proveito real retirou da sua conduta ilícita, e considerando que há a possibilidade de se acordar o perdão judicial, justificadas se apresentam as cláusulas diversas acordadas com os colaboradores.

Com efeito, à semelhança do que ocorre em outros negócios jurídicos não processuais, para os quais o Ministério Público é legitimado, como o termo de ajustamento de conduta, há espaço jurídico, dentro do livre exercício da independência funcional, para que o *Parquet* acorde cláusulas que protejam integralmente os bens jurídicos violados, visando conferir efectividade ao acordo celebrado, tudo no interesse social.

Nesta ordem de ideias, afirma-se, em linha com o constatado por Marcelo Rodrigues da Silva⁶⁷ que a atuação do estado Juiz contra os crimes macroeconômicos, lastreados em colaborações premiadas, possuem como diferencial a combinação do sistema *short-sharp - shock* (prisão intensa e curta, mas efetivamente cumprida) com o sistema de reparação dos danos e o confisco de tudo que foi ganho ilicitamente, de modo a que se obtenha a retribuição e prevenção do delito praticado, a reparação pelos danos causados por este e o confisco dos valores ilicitamente acrescidos ao património.

As informações obtidas por intermédio das colaborações premiadas efectivadas no âmbito da Operação Lava Jato foram determinantes para que se demonstrasse como se operavam os esquemas de financiamento ilícito de campanhas eleitorais no Brasil, à custa de do emprego ilegal de recursos públicos, se revelando de extrema importância para que a legislação eleitoral brasileira fosse aprimorada visando fechar as lacunas que propiciavam a prestação de contas das campanhas eleitorais apenas de maneira meramente formal, permitindo a mudança de mentalidade da população sobre a real importância do elemento

⁶⁷ **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510X

financeiro nas eleições majoritárias e proporcionais, identificando-se a eleição do actual Presidente da República do Brasil com mínimo aporte de recursos financeiros.

Ademais, os envolvidos nas práticas ilícitas se viram processados perante a Justiça Eleitoral, com repercussões na sua capacidade eleitoral passiva.

Desta forma, impossível se mencionar o combate ao financiamento ilícito de campanhas eleitorais no Brasil sem se render homenagem ao instituto da colaboração premiada.

CONCLUSÃO

Na parte introdutória do presente trabalho, buscou-se questionar os impactos que a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais traz para um estado democrático de Direito, bem como a relação dessa prática com outros delitos como corrupção. Lado outro, se indagou a respeito do uso do poder económico nas campanhas eleitorais sem deste se abusar e as razões pelas a prática do financiamento ilícito de campanha eleitoral viola direitos fundamentais de natureza política.

Ponderou-se, ainda, nas linhas iniciais, que a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, inclusive pela via da contabilidade paralela, ou arrecadação de recursos financeiros não declarados oficialmente na prestação de contas de campanha eleitoral, se constituía em assunto de interesse jurídico vez que identificado em diversos países que adoptam o regime democrático de Direito, capitalistas e, não raras vezes, desenvolvidos.

A formulação da dissertação visou, assim, apresentar as diversas formas de prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais, que abarcam as doações irregulares, além de práticas ilícitas que visam seu aperfeiçoamento com a prática de novos delitos após, derivando para conceitos como o de abuso do poder económico, corrupção política, corrupção eleitoral, doação informal, entre outros.

Desta forma, o trabalho explicou o conceito do estado democrático de Direito, dos sistemas eleitorais na actualidade, do Direito Eleitoral nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Após, se logrou explicar o exercício do direito de votar e ser votado como um direito político fundamental, apresentando conceitos e dimensões dos direitos fundamentais.

Em seguida, examinou-se a conceituação da prestação de contas, das formas de financiamento das campanhas eleitorais, no Brasil e em Portugal, do financiamento público/privado em outros países europeus, e da doação por pessoa física ou jurídica.

Examinou-se, por necessidade metodológica, a Operação Lava Jato no Brasil, desta se extraíndo aspectos negativos e positivos que a prática do financiamento ilícito de campanha eleitoral, pela via da contabilidade paralela, o denominado Caixa 2.

Das perguntas tecidas na parte introdutória desse trabalho, aprofundadas nas explicações jurídicas que se buscou ofertar ao longo dessa dissertação, chega-se à diversas conclusões, notadamente as extraídas a partir do exame dos fatos e ocorrências relacionadas à referida Operação Lava Jato, dentre as quais a constatação de que a prática do

financiamento ilícito de campanhas eleitorais pode se verificar também pela via do Caixa 2, que pode ser isolado (quando só constatada a prática da contabilidade paralela apta a ensejar o desequilíbrio no pleito eleitoral) ou conjugada, quando aliada à referida prática, seguem-se a efectivação de outros delitos como corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisa, organização criminosa, entre outros.

Conclui-se também que, não raras vezes, a prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais se consubstancia em proceder endêmico, que mobiliza diversos candidatos e partidos políticos para a sua consecução, contando com a participação de pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas.

A actuação dos órgãos de controle visando coibir a prática do financiamento ilícito das campanhas eleitorais necessita ser efectiva, com a utilização de mecanismos jurídicos de repressão à prática, destacando-se, no cenário fático examinado no presente trabalho, o êxito da colaboração premiada para desvendar os crimes investigados na conhecida Operação Lava Jato no Brasil.

Com efeito, sabe-se que o pensamento jurídico moderno se volta a reconhecer a efectividade da resposta estatal que, diante dos denominados crimes macroeconômicos, por intermédio dos acordos de colaboração premiada obtém prisão intensa e curta, mas efectivamente cumprida, bem como a devolução dos valores ilicitamente obtidos ou confisco destes.

A bem da verdade, a reparação dos danos à vítima e o confisco do que foi ganho ilicitamente vem ganhando destaque em comparação à fixação de uma pena de prisão (longa).

Evidencia-se também, em sede conclusiva, a certeza de que a proibição do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídico-empresariais não será suficiente para deter a prática do Caixa 2, podendo mesmo servir até como um estímulo à prática.

Assim, ao lado de diversas conclusões de natureza social, econômica e jurídica, conclui-se que apenas uma reformulação de conceitos, comandada pela vontade e participação popular, indicando a ausência de tolerância à referida prática, somada à adopção de mudanças legislativas como a adequação técnica da tipificação do crime de Caixa 2, bem como a vedação à reeleição, e o impedimento da prática da coalisão de partidos com fins eleitoreiros, serão determinantes para ensejar uma mudança de postura dos candidatos e partidos políticos em relação à prática do financiamento ilícito de campanhas eleitorais.

Contudo, os desafios são muitos, notadamente em sociedades nas quais o grau de tolerabilidade às práticas ilícitas socialmente repetidas, finda por ser utilizado como argumento para legitimá-las junto à opinião pública.

Nesse cenário, apresenta-se o presente trabalho que, embora confronte a realidade de uma prática antidemocrática e antirrepublicana, descortina o seu *modus operandi*, propiciando a detecção das suas formas e os fundamentos para o seu combate, visando propiciar reflexões sobre os desafios existentes aos que se debruçam sobre o estudo do tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACKES, Ana Luiza. Disponível na internet em <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema3/2012_22272.pdf> **Financiamento Partidário e Eleitoral: Alemanha, França, Portugal e Espanha** [em linha]. act. 2013. [consult. em 26 de março de 2018].

BOAS, Taylor C., HIDALGO, F. Daniel, RICHARDSON Neal P. Disponível na internet em <http://www.mit.edu/~dhidalgo/papers/political_investment_2014.pdf> **The Spoils of Victory: Campaign Donations and Government Contracts in Brazil** [em linha]. Act. 2015. [consult. em 15 de agosto de 2016].

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nélson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, ISBN: 9788535215618.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, ISBN: 8574207551.

BOTTINO, Thiago. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2016, RBCCRIM, Vol. 122 (Agosto 2016), 14. **Colaboração Premiada e Incentivos à Cooperação no Processo Penal: Uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**.

BRASIL. Lei 9.504, de 29.09.1997. Estabelece normas para a realização das eleições. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01.10.1997. Seção 1, p. 21.801.

_____. Lei 11.300, de 30.09.1997. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei 9.504, de 30.09.1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11.05.2006, Seção 1.

_____. Lei 12.034, de 29.09.1997. Altera as Leis 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30.09.2001. Seção 1.

_____. Lei 12.891, de 11.12.2013. Altera as Leis 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis n. 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12.12.2013. Seção 1.

CAGNI, Patrícia. Disponível na internet em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/pratica-de-caixa-dois-e-criminalizada-mas-tipificacao-de-lei-e-necessaria/>> **Prática de caixa dois já é criminalizada, mas tipificação em lei é necessária, dizem juristas** [em linha]. Act. 2016. [consult. em 26 de março de 2018].

CÂNDIDO, Joel. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 11a ed., revista e ampliada, São Paulo, 2004, ISBN 8572834389.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição, Coimbra:Edições Almedina, ISBN 9789724021065, Depósito Legal 203651/03.

CASSEB, Paulo Adib. **Reforma Política: uma visão prática**. Artigo in: Alberto Rollo. São Paulo: Iglu, 2007.

CASTILHO, Ricardo - **Direitos Humanos**. 2a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2013, ISBN: 9788502158771.

CLIVERY, Elisa. Disponível na internet em <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,veja-como-funciona-o-financiamento-de-campanha-em-outros-paises,70001704201>> **Veja como funciona o financiamento de campanha em outros países** [em linha]. Act. 2017. [consult. em 26 de março de 2018].

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. Texto disponível na internet em < <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/586/481>>. **Antifonte antilógico: sobre physis e nomos** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6.ª ed. rev. ampl. e actual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Política Mínima: Manual de Ciência Política**. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Ltda, 2014, ISBN 978-972-724-699-1, Depósito Legal 382.887/14.

GALVÃO, Danielle. Disponível na internet em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-o-crime-de-caixa-2-eleitoral-e-tratado-pelo-supremo-05102017> **Como o crime de caixa 2 eleitoral é tratado pelo Supremo?** [em linha]. Act. 2017. [consult. em 26 de março de 2018].

LEAL, Victor Nunes. **O Município e o Regime Representativo no Brasil**. [s.l.]:Companhia das Letras, 1948.

LIMA, Sídia Maria Porto. **Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais**. 1.ª ed. (ano 2005) 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre Governo. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 38 *apud* <<https://emporiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505069357.pdf>> **Estudos sobre Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Contemporâneo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

MARTINS, M. M. (2004), “**Participação Política e Democracia: o caso português (1976-2000)**”, Lisboa, ISCSP. Pág. 479 *apud* texto disponível na internet em <<https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf>> Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

MARTINS, Sabryne Amaral. Texto disponível na internet em < <https://jus.com.br/artigos/51928/o-direito-natural-e-o-direito-positivo>>. **O Direito Natural e o Direito Positivo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019]

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 6. ed. rev., actual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, ISBN: 978-85-97-00732-9.

MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. Tomo IV, 5ª edição, Coimbra:Coimbra Editora. 2012, ISBN 9789723220100.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, ISBN: 978-85-68377-08-6.

PEIXOTO, José. BAPTISTA, Luís. VALENTE, Tiago. Disponível na internet em < <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf>> **Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal** [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. São Paulo: Escala, p.21. *apud* texto disponível na internet em < <https://emporiadodireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505069357.pdf>>. **Estudos sobre Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Contemporâneo** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

SILVA NETO, José Francisco. SILVA, Ramon Rodrigues. Disponível na internet em <<https://netoesimone.jusbrasil.com.br/artigos/745431107/colaboracao-premiada-como-e-implantada>> Colaboração Premiada como é implantada. [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].

SILVA, Marcelo Rodrigues da. **A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada**, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510X.

SOUSA, Luís de (2004), “*The Regulation of Political Financing in Portugal*”, *West European Politics*, Vol.27, No 1, Págs. 133-134. *apud* texto disponível na internet em < <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/04/Avulso004.pdf>> **Partidos políticos e Corrupção : fontes de financiamento dos partidos políticos em Portugal** [em linha]. [consult. em 26 de março de 2018].

STERN, Klaus. Das staatsrecht der bundes republik deustchland. vol. III/1. Munchen: C. H. Beck, 1984, p. 56 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. cit.*, 2008, p. 43 *apud* texto disponível na internet em <<https://www.unaerp.br/documentos/550-alberto-de-magalhaes-franco-filho/file>>. **A Trajetória dos Direitos Humanos Fundamentais até a Concepção dos Interesses Transindividuais** [em linha]. [consult. em 26 de dezembro de 2019].