



Academia Brasileira de
Direito Eleitoral e Político

**Financiamento
de campanhas
eleitorais e abuso
de poder econômico**

Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político

ABRADEP

**FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS
E ABUSO DE PODER ECONÔMICO**

**Editora ABRADEP
2022**

Capa do livro "Financiamento de campanhas eleitorais e abuso de poder econômico", coletânea de artigos publicada pela editora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

O fundo da capa do livro possui cor amarela, em tonalidade próxima à cor da gema de ovo. Do centro da capa para a parte superior, há uma ilustração feita com traços em preto cujos contornos representam uma mão segurando, entre os dedos polegar e indicador, uma moeda, sendo esta totalmente preta e redonda. Abaixo e ao canto esquerdo da capa, encontra-se escrito "Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político". Logo abaixo e também à esquerda, porém com fonte em tamanho maior, o título do livro: "Financiamento de campanhas eleitorais e abuso de poder econômico".

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS E ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Organizador

Luiz Gustavo de Andrade

Autores

Bruno Augusto Vigo Milanez

Joelson Dias

Jéssica Teles de Almeida

Juliana Markendorf Noda

Leandro Souza Rosa

Luiz Gustavo de Andrade

Marina Almeida Morais

Pedro de Oliveira Maschio Carboni

Rogério Helias Carboni

Roosevelt Arraes

Wandir Allan de Oliveira

Prefácio

Paulo Henrique Golambiuk

Todos os direitos reservados.

Elaboração, distribuição e informações:

Academia Brasileira de Direito Eleitoral e
Político - ABRADep

Site: abradep.org

Facebook: /Abradep

Instagram: @abradep_oficial

E-mail: secretaria@abradep.org

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Editora-Chefe: Roberta Maia Gresta

Editora Adjunta: Vânia Siciliano Aieta

Capa, projeto gráfico e diagramação:

Paula Lobato e Felipe Carnevalli

Revisora ortográfica: Bianca Magela Melo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Financiamento de campanhas eleitorais e abuso de poder econômico [livro eletrônico] / organizador Luiz Gustavo de Andrade ; prefácio Paulo Henrique Golambiuk. -- Brasília, DF : ABRADep - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político, 2022.

PDF

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-93139-08-6

1. Campanhas eleitorais 2. Campanhas eleitorais - Finanças - Brasil 3. Corrupção na política - Brasil 4. Crime eleitoral - Brasil 5. Direito eleitoral - Brasil 6. Direito eleitoral - Disposições penais - Brasil 7. Financiamento eleitoral 8. Fundos para campanhas eleitorais - Corrupção - Brasil 9. Justiça eleitoral - Brasil 10. Prestação de contas - Brasil I. Andrade, Luiz Gustavo de. II. Golambiuk, Paulo Henrique.

22-112549

CDD - 320

Índices para catálogo sistemático: 1. Campanha eleitoral : Ciência política 320
Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

ABRADEP

Fundada no dia 20 de março de 2015, com sede em Brasília-DF, a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP) é composta por diversos profissionais das mais variadas áreas de conhecimento e tem como propósito fomentar um debate equilibrado, transparente, objetivo e qualificado sobre democracia, promovendo o estudo, a capacitação e a difusão de temas referentes ao Direito Eleitoral e à intersecção entre Direito e política. A ABRADEP se pauta pelo prestígio à pluralidade, pelo compromisso acadêmico e pela defesa do Estado Democrático de Direito.

**Coordenação
Geral**

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Coordenador Geral

Ana Márcia dos Santos Mello
Coordenadora Geral Adjunta

Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro
Secretária Geral

Volgane Oliveira Carvalho
Secretário Geral Adjunto

Maíra de Barros Domingues
Tesoureira

**Coordenações
Temáticas da
ABRADEP**

Acadêmica

Emma Roberta Palú Bueno
Jaime Barreiros Neto
Luiz Magno Pinto Bastos Júnior
Polianna Pereira dos Santos
Renato Ribeiro de Almeida

Comunicação

Bruno Cezar Andrade de Souza
Isabel Cristina Silvestre da Mota
Marina Almeida Morais
Pablo Bismack Oliveira Leite
Samara Mariana de Castro

Eventos

Allan Titonelli Nunes
Ângelo Soares Castilhos
Jamile Duarte Coelho Vieira
Juliana de Freitas Dornelas
Talita Reis Magalhães

Institucional

Danielle Marques de Souza
Delmiro Dantas Campos Neto
Francisco Octavio de Almeida Prado Filho
Lara Marina Ferreira
Leandro Souza Rosa

Conselho Fiscal

Titulares

Carla Maria Nicolini
Michelle Pimentel Duarte
Vladimir Belmino de Almeida

Suplentes

Caetano Cuervo Lo Pumo
Frederico Rafael Martins de Almeida
Ricardo Sérvulo Fonsêca da Costa

Agradecemos a todos que colaboraram com a presente publicação, em especial a Monique de Medeiros Linhares, Assessora da Coordenação Geral da ABRADep.

Os Autores

Sumário

- 14 **Prefácio**
Paulo Henrique Golambiuk
- 18 *Parte 1*
**ABUSO DE PODER
ECONÔMICO NAS ELEIÇÕES**
- 20 **Captação e gastos ilícitos de recursos
em campanhas eleitorais:
aspectos probatório-processuais**
Joelson Dias
Luiz Gustavo de Andrade
- 50 **Quais são as regras? Reflexões sobre
pré-campanha e abuso de poder econômico**
Jéssica Teles de Almeida
- 72 *Parte 2*
**FINANCIAMENTO DAS
CAMPANHAS ELEITORAIS**
- 74 **As federações partidárias e
o financiamento de campanha**
Rogério Helias Carboni
Pedro de Oliveira Maschio Carboni
Roosevelt Arraes

- 92 **Artigo 17, §2º da Resolução TSE n. 23.607/2019 revisitado: uma interpretação conforme para as eleições de 2022**
Marina Almeida Morais
Wandir Allan de Oliveira
- 106 *Parte 3*
DINHEIRO NAS ELEIÇÕES: NOVAS TECNOLOGIAS E ILÍCITOS PENAIIS
- 108 **NFT e Direito Eleitoral**
Juliana Markendorf Noda
- 132 **Uso desvirtuado do FEFC como crime de apropriação indébita eleitoral**
Bruno Augusto Vigo Milanez
Leandro Souza Rosa

Prefácio

Poucas áreas do Direito são tão pulsantes quanto o Direito Eleitoral. A cada dois anos o país volta os olhos com maior atenção para o processo eleitoral, mas a democracia está sempre em construção.

A sociedade muda constantemente e, com ela, as controvérsias se transformam. Para as eleições de 2022 temos novos e antigos desafios. Assim também será em 2023, 2024... As problemáticas são constantes. As soluções e reflexões é que precisam, a cada ano, evoluir.

Existem situações que em nenhum outro momento precisaram ser enfrentadas pela Justiça Eleitoral, como a questão das federações partidárias, que terão impacto significativo nos próximos anos. Não se trata somente de uma nova forma de aliança partidária, mas de uma novidade que terá repercussão, inclusive, nos lançamentos de candidaturas e no financiamento das campanhas.

As novas tecnologias nos espaços virtuais também alteram as formas e as estratégias das campanhas. Se, por um lado, podem consistir em facilitadores de candidaturas, por outro, abrem espaço para o surgimento de novas formas de desequilíbrio de igualdades de chances entre os *players*.

É por essas e outras razões que a presente obra é de extrema importância. Além de abordar assuntos altamente pertinentes, também foi publicada no

momento ideal. Há discussões ainda incipientes que necessitam de aprofundamento – sempre levando-se em conta o constante aperfeiçoamento da democracia, para o qual contribuem, inclusive, os operadores do Direito.

Para além das novidades legislativas, o livro que os leitores têm em mãos traz novas abordagens sobre problemas já conhecidos dos que atuam, de alguma forma, no âmbito do Direito Eleitoral. Quais os exatos limites da pré-campanha à luz das recentes decisões do Tribunal Superior Eleitoral e como reconhecer abusos praticados neste período? Como identificar e comprovar, processualmente, o ilícito do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97? Quais os problemas práticos oriundos do repasse de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, considerando a (in) existência de coligações?

As considerações e os esclarecimentos desta obra certamente lançarão luz sobre os desafios colocados (mais uma vez) em nosso ordenamento.

Paulo Henrique Golambiuk

Secretário Geral do Instituto Paranaense
de Direito Eleitoral (IPRADE).
Presidente do VIII Congresso Brasileiro
de Direito Eleitoral (IPRADE).
Head da área de Direito Eleitoral e Político
do Vernalha Pereira Advogados.

Parte 1

**ABUSO DE
PODER
ECONÔMICO
NAS ELEIÇÕES**

Joelson Dias – Advogado. Ex-Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Presidente da Comissão Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Conselho Federal da OAB. Ex-integrante da Comissão Nacional de Relações Internacionais do CF/OAB. Foi assistente da Promotoria no Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, em Haia, na Holanda, e atuou como consultor na Missão Civil Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) no Haiti. É membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

Luiz Gustavo de Andrade – Advogado. Mestre em Direito. Professor da graduação e pós-graduação do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Curitiba (Unicuritiba). Membro da Comissão de Gestão e Controle da Administração Pública (OAB-PR). Membro da Comissão de Direito Eleitoral (OAB-PR). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral (IPRADE). Editor executivo da revista Paraná Eleitoral (TRE-PR). Membro Fundador do Instituto Mais Cidadania. Membro da Conferencia Americana de Organismos Electorales Subnacionales por la Transparencia Electoral (CAOESTE).

Captação e gastos ilícitos de recursos em campanhas eleitorais: aspectos probatório-processuais

Joelson Dias
Luiz Gustavo de Andrade

INTRODUÇÃO

Candidato e partido político devem prestar contas à Justiça Eleitoral, acerca dos recursos arrecadados e dos gastos realizados na campanha. A não prestação de contas acarreta a impossibilidade de diplomação, se eleito, e a perda de quitação eleitoral, inviabilizando candidaturas futuras.

É fato, entretanto, que a mera desaprovação das contas não acarreta maiores sanções ao candidato que, quando muito, necessitará restituir valores irregularmente empregados. Ainda, a desaprovação de contas de campanha não caracteriza, necessariamente, o ilícito de captação e gastos ilícitos de recursos, tipificado no artigo 30-A da Lei das Eleições.

O presente artigo, assim, pretende apresentar a distinção entre a captação e a aplicação ilícita de recursos financeiros por candidatos e partidos e o conceito de abuso de poder econômico e, mais do que isso, compreender, a partir dos parâmetros jurisprudenciais,

quando ocorrerá a conformação do ilícito, sua caracterização probatória, para fins de cassação de mandato.

FINANCIAMENTO MISTO, PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CANDIDATO E INDÍCIOS DE RECURSOS DE FONTES VEDADAS

Algumas das reformas eleitorais brasileiras ocorreram no embalo de escândalos de corrupção, invariavelmente objeto de amplas coberturas jornalísticas. Foi assim com as reformas que levaram à aprovação da Lei 11.300/2006, que inseriu o artigo 30-A, na Lei nº 9.504/97, dispositivo que trata da “captação e gastos ilícitos de recursos em campanhas”. Afinal, no ano anterior, durante a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Correios (“CPI dos Correios”), depoentes confirmaram movimentação de recursos financeiros não declarados à Justiça Eleitoral (prática conhecida no Brasil como “caixa dois”) para quitação de dívidas de campanhas, o que rendeu algumas matérias de capa da revista *Veja*.

Durante a Operação “Lava Jato”, um dos focos consistiu na doação de recursos por empresas a campanhas concorrentes. Ou seja, a mesma empresa doaria recursos a candidatos adversários, o que muitos acreditavam que assim agiam na expectativa de eventualmente serem beneficiadas em licitações do poder público, independentemente de qual deles se lograsse vencedor no pleito. Isso, sem dúvida, contribuiu para que a mídia apoiasse a decisão do Supremo Tribunal Federal que proibiu doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais ou a partidos.¹

1 – Tradicionalmente, a maior parte dos valores utilizados nas campanhas dos candidatos provinha de pessoas jurídicas. Elas podiam, até então, doar 2% do seu faturamento bruto.

Mesmo sem que a Constituição da República Federal traga qualquer norma a disciplinar especificamente a doação a campanhas eleitorais,² o STF encontrou como parâmetro de controle os “princípios fundamentais democrático, republicano e da igualdade política”, apesar de reconhecer “não ter [o legislador constituinte] estabelecido um modelo normativo pré-pronto e cerrado de financiamento de campanhas”, o que por outro lado não impedia que se estabelecessem “limites à discricionariedade legislativa”. Assim, afirmou que “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público”, em pactos, disse o Supremo, “muitas vezes, desprovidos de espírito republicano”.

É bem verdade que a Suprema Corte, em uma espécie de ativismo procedimental dialógico, esclareceu que “um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas” impõe um pronunciamento da Corte “destinado a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos (Poder Legislativo, Executivo e entidades da sociedade civil)”. Contudo, nas palavras do próprio

2 – Castanho insere decisões como esta dentro da concepção de ativismo judicial: “Decisões que utilizam do ativismo judicial enfrentam a linha tênue entre o discurso jurídico e político e, mediante a fundamentação dos argumentos elencados, é possível reconhecer a sua aceitação ou não na esfera jurídica estrutural do Estado”. CASTANHO, Évora Vieira; ANDRADE, Luiz Gustavo de. Decisão Judicial restritiva da soberania popular. In **Guardiania Judicial**: entre a segurança jurídica e a política (Organizadores: Luiz Gustavo de Andrade e Roosevelt Arraes). Curitiba: Appris, 2018, p. 147.

Supremo, “seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória (...) finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional”.³

De fato, tal pronunciamento do STF, em setembro de 2015, implicou na realização da primeira eleição brasileira sem doação de pessoas jurídicas, isso no ano seguinte, em 2016. Como os testes, em regra, ocorrem em eleições municipais, o que se constatou foi uma escassez de recursos, limitados basicamente a doação de pessoas naturais e recursos do Fundo Partidário (que não se destina especificamente a tal fim, mas que pode ser aplicado em campanhas), o que gerou um movimento junto ao Congresso Nacional, o qual, valendo-se da “deixa” do STF, tratou logo de encontrar uma alternativa em termos de financiamento para as eleições gerais de 2018, já que a decisão não representava uma fossilização do debate.

Eis que surge o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), um fundo público, que não deixou de encontrar obstáculos jurídicos em um primeiro momento. Isso porque havia sido, recentemente, aprovada a Emenda Constitucional n. 95 conhecida como emenda do “Teto de Gastos Públicos” considerada uma conquista, pois instituía um “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”, limitando os gastos públicos federais, de acordo com a inflação acumulada do período. Contudo, o problema jurídico fora contornado com o fim da propaganda partidária.

3 – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.09.2015.

Como a propaganda partidária implicava na não arrecadação de recursos em razão da compensação fiscal que as emissoras de rádio e TV realizavam em troca da vinculação da propaganda, o fim desta permitiria a entrada de recursos que poderiam custear o FEFC.⁴ Neste sentido, consta da Nota Técnica do Congresso Nacional, de dezembro de 2017, que justificou tecnicamente a instituição do Fundo:

Nos termos do art. 16-C da Lei nº 9.504/1997, o Fundo será constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente a: (1) compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam pela divulgação da propaganda partidária em 2016 e 2017; e (2) 30% dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473/2017 (LDO 2018).⁵

Assim, foi aprovada a Lei nº 13.487/2017 que cria o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, dando maior ênfase ao caráter público, do sistema misto de financiamento de campanhas adotado pelo Brasil.

4 – É fato que no início de 2022 a propaganda partidária é recriada. Mas esta é uma outra história.

5 – BRASIL. Congresso Nacional. **Nota Técnica Conjunta nº 6**, de 2017 Fundo Especial de Financiamento de Campanha: impacto orçamentário e sujeição ao teto de gastos. Sisconof /CD 2176/2017 e 2178/2017; SAC/SF - STO 1198/2017. Consultores designados: Dayson Pereira Bezerra de Almeida, Eugênio Greggianin, Graciano Rocha Mendes, Salvador Roque Batista Júnior, Sérgio Tadao Sambosuke e Vinícius Leopoldino do Amaral.

Desde a referida lei, mesmo restando a possibilidade de pessoas físicas doarem para as campanhas,⁶ “o erário tornou-se a principal fonte de custeio das eleições brasileiras. Ele já vertia recursos vultuosos para o Fundo Partidário, previsto na Lei nº 9.096/95, que autoriza emprego de parte dos recursos”, que se prestam a manutenção dos partidos, “nas campanhas eleitorais”.⁷

A arrecadação e os gastos de campanha necessitam ser declarados à Justiça Eleitoral. A prestação de contas deve ser apresentada à Justiça Eleitoral até 30 dias após a eleição. Para permitir o controle, os recursos arrecadados devem transitar pela conta bancária de campanha. É obrigatório, portanto, para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.

A obtenção de doações de recursos que não são depositados em conta bancária é um indício de que tais doações provêm de fonte vedada. Segundo a legislação, o partido ou candidato que receber recursos provenientes de fontes vedadas ou de origem não identificada deverá proceder à devolução dos valores recebidos ou, não sendo possível a identificação da fonte, transferi-los para a conta única do Tesouro Nacional. O artigo 24 da Lei nº 9.504/97 proíbe que partido e candidato recebam, direta ou

6 – Elas podem doar 10% dos seus rendimentos brutos do ano anterior ao pleito. Os próprios candidatos podem doar para suas campanhas, limitado a 10% do limite de gastos para o cargo em disputa.

7 – GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Ações Eleitorais**. São Paulo: Publique, 2021, p. 278.

indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- I - entidade ou governo estrangeiro;
- II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;
- III - concessionário ou permissionário de serviço público;
- IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;
- VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;
- VIII - entidades beneficentes e religiosas;
- IX - entidades esportivas que recebam recursos públicos;
- IX - entidades esportivas;
- X - organizações não governamentais que recebam recursos públicos;
- XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Apesar de não constar do rol de vedações acima transcrito, evidentemente que não poderão, também, receber recursos de pessoas jurídicas. Pertinente, então, destacar que os recursos destinados às campanhas eleitorais somente são admitidos quando provenientes de:

- I - recursos próprios das candidatas ou dos candidatos;
- II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;
- III - doações de outros partidos políticos e de outras candidatas ou de outros candidatos;
- IV - comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pela candidata ou pelo candidato ou pelo partido político;
- V - recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes:
 - a) do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995;
 - b) do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC);
 - c) de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos;
 - d) de contribuição das suas filiadas ou dos seus filiados;
 - e) da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação;
 - f) de rendimentos decorrentes da locação de bens próprios dos partidos políticos;
- VI - rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades.

A redação acima reflete a previsão do artigo 15 da Resolução nº 23.607 do Tribunal Superior Eleitoral. Ainda assim, a proveniência de fonte autorizada pode estar sujeita a limitações. A título de exemplo, cite-se a autodoação que se limita a 10% do total de despesas do cargo em disputa.

Para a realização do controle da contabilidade de campanha dos candidatos e partidos, a Justiça Eleitoral possui ferramentas constantes de

bancos de dados governamentais, dentre eles, o da Secretaria da Receita Federal. Por meio do cruzamento dos valores doados com os rendimentos da pessoa física ou mesmo dos dados dessas pessoas doadoras com as sociedades empresariais das quais fazem parte, os analistas da Justiça Eleitoral conseguem identificar indícios de que pessoas jurídicas podem estar doando para campanhas, mediante simulação de doação de seus sócios.

Contudo, conforme será abordado a seguir, meros indícios não são suficientes para a aplicação de sanções severas. O Tribunal Superior Eleitoral possui forte jurisprudência no sentido de que a procedência da “representação ajuizada com base no art. 30-A da Lei das Eleições” e que “aplica a severa pena de perda de mandato/diploma, impreterivelmente, deve estar calcado em robusto acervo fático-probatório, não servindo a tal desiderato meras conjecturas ou mesmo indício de prova”.⁸

CAMPANHA, GASTOS DECLARADOS E OMISSÕES ILÍCITAS

Resoluções referentes a prestação de contas, aplicáveis a eleições anteriores, chegaram a prever que “O uso de recursos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável e causa para a desaprovação das contas, ainda que o valor seja restituído”, caso da Resolução nº 22.715, que trazia tal preceito no parágrafo único, do artigo 16.

8 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial 61080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.06.2014.

Atualmente, a Resolução nº 23.607 possui previsão próxima, estabelecendo que a “devolução ou a determinação de devolução de recursos recebidos de fonte vedada não impede, se for o caso, a desaprovação das contas, quando constatado que a candidata ou o candidato se beneficiou, ainda que temporariamente, dos recursos ilícitos recebidos”, não impedindo, ainda, “a apuração do fato na forma do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 14, § 10, da Constituição da República” (parágrafo 9º, do artigo 31, da Resolução).

Duas conclusões devem ser extraídas das disposições acima: a primeira, no sentido de que a ilicitude da fonte por si só não caracteriza conduta punível, devendo haver a utilização, “o uso de recursos de fontes vedadas” pelo candidato ou partido; a segunda, no sentido de que previsão outrora existente, de que o uso era, sim, vício insanável a gerar a desaprovação, fora substituída por uma análise circunstancial do contexto financeiro da campanha, já que a Resolução nº 23.607 deixa claro que a desaprovação de contas será aplicada “se for o caso”, de acordo com o “benefício” aferido, o que pode, ainda, ser objeto de apuração de abuso de poder econômico ou ação de captação e gastos ilícitos de recursos em campanha. Nota-se, assim, que a questão probatória pesará na caracterização do ilícito passível de sancionamento mais grave.

A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) estabelece expressamente quais gastos sujeitam-se a registro, conforme artigo 26:

- I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho, observado o disposto no § 3º do art. 38 desta Lei;
- II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;
- III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;
- IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas, observadas as exceções previstas no § 3º deste artigo.
- V - correspondência e despesas postais;
- VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de comitês e serviços necessários às eleições;
- VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;
- VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados;
- IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;
- X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;
- XI - pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos relacionados à campanha eleitoral;
- XI - (Revogado);
- XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;
- XIII - (Revogado);
- XIV - (Revogado);
- XV - custos com a criação e inclusão de sítios na internet e com o impulsionamento de conteúdos contratados diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País;

Tais gastos sujeitam-se a uma limitação geral de despesas, de acordo com o cargo em disputa, decorrente da previsão contida no artigo 18, da Lei das Eleições, segundo o qual os limites de gastos de campanha serão definidos em lei e divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Na ausência de lei, poderá o Tribunal Superior Eleitoral definir tais limites. Foi o que restou decidido na Consulta nº 0600547-50,⁹ pela qual o TSE esclareceu que a “definição de teto de gastos de campanha eleitoral visa manter o equilíbrio na disputa do pleito e, por conseguinte, garantir a higidez do processo eleitoral” e, no que tange ao seu poder normativo, reportou-se à decisão do STF na ADI nº 5020, quando a Suprema Corte disse ser legítima essa atuação quando a norma de caráter regulamentar “cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral”, podendo, para tanto, “conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo”.¹⁰

Para além da limitação global de despesas de acordo com o cargo em disputa, há restrições específicas, como, por exemplo: despesa com alimentação do pessoal que presta serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais, a qual fica restrita a 10% do total de despesas de campanha; e aluguel de veículos automotores, restrito a 20% do total. Há

9 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, Consulta 600547-50.2021.6.00.0000, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.2021

10 – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5020, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1º.07.2014.

limitações que levam como parâmetro o eleitorado local. É o caso da contratação direta ou terceirizada de pessoal para prestação de serviços referentes a atividades de militância e mobilização de rua nas campanhas eleitorais, que, por exemplo, em municípios com até 30.000 eleitores, não pode exceder a 1% do eleitorado do município, conforme artigo 100-A, da Lei nº 9.504/97.

A extrapolação dos limites geral e específicos sujeita o infrator a julgamento das contas como desaprovadas, sempre a depender das circunstâncias do caso concreto.

O mesmo deve-se dizer da omissão na declaração de despesas. Trata-se de vício que pode ocorrer de forma parcial ou total.

A omissão parcial corresponderia à não declaração de gastos específicos, pontuais, enquanto a omissão total corresponde à própria não prestação de contas. A inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas e, assim, portanto, a omissão total no dever de informar a Justiça Eleitoral acerca da contabilidade de campanha, impede a diplomação das eleitas ou dos eleitos, enquanto perdurar a omissão, conforme estabelece a Lei nº 9.504/1997, em artigo 29, parágrafo 2º.

A não prestação de contas implica em ausência de quitação eleitoral, conforme parte final do parágrafo 7º, do artigo 11, da Lei nº 9.504/97. Segundo a Súmula nº 42 do TSE, “a decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu”, persistindo esses efeitos, “após esse período, até a efetiva apresentação das contas”.

Ou seja, deixar de prestar contas impede que o cidadão seja candidato ao menos pelo período de quatro anos seguintes à eleição em que ocorreu a omissão. Trata-se de previsão trazida, também, pelo artigo 80, inciso I, da Resolução nº 23.607, passível de muitas críticas, já que se trata de ato normativo infralegal a dar interpretação extensiva restritiva (do direito à elegibilidade) a ato legal ordinário, em inegável conflito com o artigo 14, parágrafo 9º, da Constituição que exige lei complementar para a criação de novas hipóteses de inelegibilidade. Parece-nos haver inconstitucionalidade formal.

A COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO NA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA: GRAVIDADE E MÁ-FÉ COMO PARÂMETROS PARA CASSAÇÃO

Segundo o parágrafo 3º, do artigo 22, da Lei nº 9.504/97, o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de campanha implica na desaprovação das contas do partido ou candidato e, se comprovado abuso de poder econômico, tal caracterizará ilícito punível com cancelamento do registro da candidatura ou cassação do diploma, se já houver sido outorgado.

Referido dispositivo denota dois momentos de incidência de sanção decorrente da captação e gastos ilícitos de recursos em campanha. De sua leitura, fica clara a possibilidade de discussão do ilícito dentro do conceito de abuso de poder econômico, apurável por meio de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), do artigo 22 da LC nº 64/90. Segundo

a jurisprudência,¹¹ tal ação pode ser proposta até a diplomação. Assim, se referida ação viesse a ser julgada antes da diplomação, a procedência ensejaria cancelamento do registro. Ocorre que o ilícito em questão possui tipo próprio, previsto no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, ensejando o ajuizamento da representação específica ali prevista, passível de ser ajuizada até 15 dias depois da diplomação, hipótese em que a procedência acarretaria a cassação do diploma já outorgado.

Nota-se que enquanto a primeira, a AIJE, pode ser proposta contra qualquer candidato, a segunda é restrita a candidatos eleitos, já que a sanção passível de aplicação é a cassação de diploma, o que leva à necessidade de estar presente um candidato eleito e diplomado no polo passivo.¹² Tal cenário é problemático. Isso porque, invariavelmente, os ilícitos de captação e gastos irregulares de campanha são constatados a partir da análise da prestação de contas. Em que pese não se tratar de algo impossível de verificar antes da apresentação das contas pelos candidatos, é a partir da análise destas que na maior parte das vezes a captação irregular ou os gastos ilícitos são percebidos. Não obstante, outro fator a tornar quase impossível punir um candidato não eleito por captação e gasto ilícito de recursos é o fato de que mesmo quando constatada a ilicitude, antes ou durante a apresentação das contas de campanha, o

11 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 105277, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.11.2017.

12 – RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 482.

candidato poderá corrigi-la retificando as declarações de contas, o que é possível antes do julgamento que, no caso de candidato não eleito, ocorrerá apenas após a diplomação, já que apenas a apresentação das contas dos candidatos eleitos ocorre antes de tal momento do ano eleitoral.

É fato, entretanto, que não se pode confundir abuso de poder econômico (art. 22, da LC nº 64/90) com captação e gastos ilícitos de recursos em campanhas (art. 30-A, da Lei nº 9.504/97).

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves defende e explica que não se pode utilizar a representação do artigo 30-A, da Lei das Eleições, quando há sanção autônoma para ilícitos que envolvem recursos em campanha, como gastos com *outdoor*, punidos com multa de cinco a quinze mil reais, compra de votos, punido na forma do artigo 41-A da mesma lei ou ainda contratação de cabos eleitorais além do limite, este último a caracterizar corrupção eleitoral, conforme parágrafo 5º, do artigo 100-A, aplicado em conjunto com o mencionado artigo 41-A.¹³ Poder-se-ia incluir, aqui, a divulgação de pesquisa sem registro, sujeita a multa de cinquenta a cem mil reais, sanção que, efetivamente, poderia ser aplicada a partido ou a candidato, quando a contratação estiver inserida nas finanças de campanha e a divulgação tiver ocorrido por ato destes.

Fato é que apesar de tais ilícitos possuírem meio autônomo de sancionamento, não ensejando a ação eleitoral do artigo 30-A, podem, todos eles, ser objeto de investigação judicial eleitoral, ensejando punição em sede de AIJE, desde que presente a gravidade

13 – GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Ações Eleitorais**. São Paulo: Publique, 2021, p. 285.

exigida pela Lei Complementar nº 64/90 ou, ainda, em sede de AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo), esta última pressupondo – em razão do momento da sua propositura (após a diplomação) – que o candidato tenha sido eleito e diplomado.

Especificamente em relação ao sancionamento por meio da representação eleitoral do artigo 30-A, pertinente à análise da jurisprudência,¹⁴ há casos de cassação envolvendo a utilização de pessoas físicas como “laranjas” para acobertar doações de pessoas jurídicas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO. ARRECADAÇÃO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS.

14 – A seguir, esta pesquisa apontou alguns casos que exemplificam o posicionamento adotado pelo TSE. Evidentemente, não se poderia deixar de citar, ainda que em nota de rodapé explicativa, outros ilícitos que poderiam caracterizar a gravidade necessária à cassação, como a não aplicação do mínimo de recursos em candidaturas inclusivas. No que diz respeito ao percentual para financiamento de candidaturas femininas, o partido deve destinar a proporção não inferior a 30% a essas candidaturas em relação à soma das candidaturas masculinas e femininas do partido. Necessário atentar-se, ainda, ao decidido pelo STF na ADPF nº 738, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, no que tange à distribuição de recursos entre pessoas negras. Cite-se, ainda, a EC 111, que passou a prever que para fins de distribuição entre os partidos políticos dos recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas de 2022 a 2030 serão contados em dobro. Por fim, a EC 1117 estabeleceu que os partidos políticos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.

(...)

TEMA DE FUNDO. DOAÇÕES FRAUDULENTAS. USO DE “LARANJAS”. PERCENTUAL RELEVANTE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 24/TSE.

6. O uso de “laranjas” para encobrir os verdadeiros doadores de campanha configura inequívoca arrecadação de recursos de origem não identificada, a ensejar a perda do diploma (art. 30-A da Lei 9.504/97). Precedentes.

7. Na espécie, o TRE/RJ assentou que as doações feitas entre agosto e outubro de 2016 ao agravante – eleito Vereador de Angra dos Reis/RJ – foram simuladas, empregando-se engenhosa sistemática em que servidores da Câmara Municipal, após receberem depósitos não identificados em suas contas correntes, repassaram esses valores para a campanha.

8. O ilícito, sobejamente comprovado, evidencia-se pelas seguintes circunstâncias: a) identidade entre datas dos depósitos e valores recebidos; b) contribuição feita em valor superior à renda mensal do doador; c) apesar de saldo anterior em conta, o montante só foi doado após confirmação do depósito; d) nenhuma das testemunhas indicou a fonte dos recursos.

9. Os valores envolvidos não são módicos (R\$ 10.280,00) e, segundo o TRE/RJ, correspondem a 22,15% do total de receitas da campanha (R\$ 45.429,86).

10. Conclusão em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

CONCLUSÃO. DESPROVIMENTO.

11. Agravo regimental desprovido.¹⁵

15 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 44650, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.11.2018.

No caso citado, o TSE entendeu que os ilícitos possuíam relevância no contexto do pleito e denotavam manifesta má-fé, pois tinham por fim esconder a origem ilícita dos recursos, mediante simulação de doação por pessoas físicas que atuavam como me-ras repassadoras. O Tribunal não deixou de efetuar análise de proporcionalidade, no caso realizada a partir da confrontação do valor das doações tidas como ilícitas com o total de receitas da campanha, concluindo que “foram realizadas em aporte significativo (R\$ 10.280,00) no contexto da campanha (R\$ 45.429,86), correspondendo a 22,15% do total das receitas”.

Em outro julgado, a existência de “caixa dois”, pela não declaração de recursos empregados na campanha eleitoral, também ensejou a procedência do pedido inicial da ação, com a cassação de diplomas:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA (ART. 30–ADALEI 9.504/1997). OBTENÇÃO ILEGAL DE RECURSOS. UTILIZAÇÃO DE CARTÃO PRÉ-PAGO. CUSTEIO DE CABO ELEITORAL E COMBUSTÍVEL. GRAVIDADE. DESPROVIMENTO.
(...)

3. Na hipótese, não restou comprovada a doação estimável em espécie de cabos eleitorais e combustível à campanha do candidato Agravante, na medida em que sequer apresentados os contratos formulados diretamente pelo Partido contratante com os cabos eleitorais ou a efetiva prestação dos serviços contratados.

4. Os documentos juntados aos autos evidenciam malversação de recursos públicos, mediante a utilização de

cartões pré-pagos, o que afronta o art. 40 da Res.–TSE 23.553/2017. As receitas de campanha devem obrigatoriamente transitar em conta própria, a fim de assegurar a transparência e lisura dos gastos aos propósitos estritamente eleitorais.

5. A conduta perpetrada possui aptidão para ensejar a cassação do diploma, tanto pela relevância jurídica da irregularidade (34,50% do total de recursos gastos durante a campanha) quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, diante de sua assinatura.

6. Agravo Regimental desprovido.¹⁶

No julgado anterior, o TSE deparou-se com “falha [que ultrapassava] a questão contábil, na medida em que utilizados recursos públicos, mediante a intermediação de pagamento por empresa interposta, sem a comprovação de seu destinatário final”, em “verdadeiro escamoteamento não só dos recursos públicos empregados, mas também dos propósitos que envolveram o artifício engenhoso montado pelo partido com a anuência do candidato beneficiado”. Igualmente, houve juízo de ponderação pela Corte Eleitoral que manteve a cassação aplicada confrontando o montante da ilicitude com o valor gasto em campanha. Disse o TSE: “um terço da campanha do candidato foi alimentada por recursos públicos irregularmente captados”, pois deveriam ter, de fato, “transitado em conta própria e o mais grave, foram sacados, em espécie, recursos públicos sem identificação do beneficiário ou comprovada a vinculação à atividade eleitoral”.

16 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060372123, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.08.2021

Em ambos os casos, a comprovação da ilicitude deu-se a partir do que o TSE tem conceituado de “prova robusta”.¹⁷ No primeiro, a quebra de sigilo bancário permitiu a comprovação do ilícito. No segundo, a partir da própria análise documental apresentada na prestação de contas do candidato cassado.

Robusta e não ilícita. O TSE, em determinada oportunidade, desconsiderou prova obtida a partir de conversas de aplicativo de mensagens, mediante quebra obtida pela própria autoridade policial, sem ordem judicial: “O acesso ao conteúdo das mensagens trocadas por indivíduos nessas plataformas e mídias sociais reclama a prévia autorização judicial”, sob pena de “amesquinhar o direito fundamental à intimidade e à vida privada, a teor do art. 5º, X, da Lei Fundamental de 1988”, concluiu a Corte ao julgar o RO122086.¹⁸

Excepcionalmente, o Tribunal Superior Eleitoral tem admitido que indícios sejam utilizados à formação do convencimento quanto à necessidade de cassação, afastando episodicamente a necessidade de prova robusta. No mesmo RO 122086, o Tribunal entendeu que “Na hipótese de ilícito de reconhecida dificuldade probatória”, o Estado-juiz “está autorizado a apoiar-se no conjunto de indícios confirmados ao longo da instrução diante das raras provas diretas do comportamento ilícito”, sob pena de “deixar sem resposta graves atentados à ordem

17 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 50662, Rel. Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, j. 25.02.2021.

18 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 122086, Rel. Min. Luciana Lossio, j. 22.03.2018.

jurídica e à sociedade”.¹⁹ Ressalvou, entretanto, a Corte, ser “vedada apenas a motivação baseada em presunções sem nenhum liame com os fatos narrados nos autos”.²⁰

Possível concluir, então, que para a configuração do ilícito do 30-A da Lei nº 9.504/1997 é necessária “prova robusta de arrecadação ou dispêndio vedados”, com “gravidade suficiente – marcada pela má-fé – para macular a lisura do pleito e o equilíbrio entre os candidatos”.²¹

O conceito de gravidade não é fechado e objetivamente delimitado. Neste ponto, invariavelmente, a jurisprudência se reporta à gravidade referida pelo legislador da Lei Complementar nº 64/90, quando este trata do abuso de poder. “O critério quantitativo de votos não é mais um fator determinante para a caracterização dos ilícitos”,²² já que desapareceu o elemento “potencialidade”, quando da reforma trazida pela LC nº 135/2000, ou seja, não se afere mais se o comportamento possui o potencial de interferir no resultado da eleição, mas apenas se é grave o suficiente para colocar os concorrentes em situação de desigualdade na disputa.

19 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 122086, Rel. Min. Luciana Lossio, j. 22.03.2018.

20 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 2246-61, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 1º.6.2017.

21 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060146861, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 05.04.2021.

22 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 060303755, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, j. 10.03.2022.

A “gravidade da conduta reputada ilegal” pode ser aferida, assim, “tanto pela relevância jurídica da irregularidade quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato”.²³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a captação e gastos ilícitos de recursos em campanha constitui-se como infração passível de ser apurada dentro da concepção de abuso de poder econômico, demandada por meio de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), do artigo 22 da LC nº 64/90.

Ocorre, por outro lado, que o ilícito em questão possui tipo próprio, previsto no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, ensejando o ajuizamento da representação específica ali prevista, passível de ser proposta até 15 dias depois da diplomação, hipótese em que a procedência acarretaria a cassação do diploma já outorgado.

Nota-se que enquanto a primeira, a AIJE, pode ser proposta contra qualquer candidato, a segunda é restrita a candidatos eleitos, já que a sanção passível de aplicação é a cassação de diploma, o que leva à necessidade de estar presente um candidato eleito e diplomado no polo passivo. Tal cenário é problemático. Isso porque, invariavelmente, os ilícitos de captação e gastos irregulares de campanha são constatados a partir da análise da prestação de contas. Em que pese não se tratar de algo impossível de verificar

23 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 310–48/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 25/8/202.

antes da apresentação das contas pelos candidatos, é a partir da análise destas que na maior parte das vezes a captação irregular ou os gastos ilícitos são percebidos. Não obstante, outro fator a tornar quase impossível punir um candidato não eleito por captação e gasto ilícito de recursos, é o fato de que mesmo quando constatada a ilicitude, antes ou durante a apresentação das contas de campanha, o candidato poderá corrigi-la – sempre que o vício for sanável – retificando as declarações de contas, o que é possível antes do julgamento que, no caso de candidato não eleito, ocorrerá apenas após a diplomação, já que apenas a apresentação das contas dos candidatos eleitos ocorre antes de tal momento do ano eleitoral.

É fato, entretanto, que não se pode confundir abuso de poder econômico (art. 22, da LC nº 64/90) com captação e gastos ilícitos de recursos em campanhas (art. 30-A, da Lei nº 9.504/97). Afinal, não se pode utilizar a representação do artigo 30-A, da Lei das Eleições, quando há sanção autônoma para ilícitos que envolvem recursos em campanha, como gastos com *outdoor*, punidos com multa de cinco a quinze mil reais, compra de votos, punido na forma do artigo 41-A da mesma lei ou ainda contratação de cabos eleitorais além do limite, em que pese tais ilícitos, todos, podem ser ponderados, quando praticados no contexto de uma mesma campanha, dentro da concepção de abuso de poder econômico, em sede de AIJE ou AIME.

Fora possível concluir, ainda, que para a configuração do ilícito do 30-A da Lei nº 9.504/1997 é necessária prova robusta de arrecadação ou dispêndio vedados, com gravidade suficiente – marcada pela

má-fé – para macular a lisura do pleito e o equilíbrio entre os candidatos. O conceito de gravidade não é fechado e objetivamente delimitado. Neste ponto, invariavelmente, a jurisprudência se reporta à gravidade referida pelo legislador da Lei Complementar nº 64/90, quando este trata do abuso de poder, recordando-se que o elemento “potencialidade” desapareceu quando da reforma trazida pela LC nº 135/2000, ou seja, não se afere mais se o comportamento possui o potencial de interferir no resultado da eleição, mas apenas se é grave o suficiente para colocar os concorrentes em situação de desigualdade na disputa. Afinal, deve-se cuidar para que a “concretização normativo-jurídica do texto constitucional” não seja “bloqueada de modo permanente e generalizado por fatores econômicos ou políticos”, de modo que acabe por não haver “relação consistente entre o texto e a concretização”.²⁴ O objetivo, portanto, é preservar a vontade do eleitor, permitindo sua concretização livre de influências indevidas do poder econômico e político.

A gravidade da conduta reputada ilegal pode ser aferida, assim, tanto pela relevância jurídica da irregularidade quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, sempre que tais comportamentos antijurídicos interfiram no equilíbrio do pleito e na vontade popular.

24 – BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro. **Constituição Econômica e a sociedade aberta dos intérpretes**. São Paulo: Verbatium, 2013, p. 181-182.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luiz Gustavo de; ARRAES, Roosevelt; BORBA, Dalton José (Organizadores). **Constitucionalismo e seus intérpretes**. Curitiba: Appris, 2021.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro. **Constituição Econômica e a sociedade aberta dos intérpretes**. São Paulo: Verbatium, 2013.

CASTANHO, Évora Vieira; ANDRADE, Luiz Gustavo de. Decisão Judicial restritiva da soberania popular. *In **Guardiania Judicial***: entre a segurança jurídica e a política (Organizadores: Luiz Gustavo de Andrade e Roosevelt Arraes). Curitiba: Appris, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.09.2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial 61080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.06.2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, Consulta 600547-50.2021.6.00.0000, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5020, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1º.07.2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 44650, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.11.2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060372123, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.08.2021

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060146861, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 05.04.2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 122086, Rel. Min. Luciana Lossio, j. 22.03.2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 2246-61, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 1º.6.2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 50662, Rel. Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, j. 25.02.2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 060303755, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, j. 10.03.2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 310-48/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 25/8/202.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 105277, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.11.2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Nota Técnica Conjunta nº 6**, de 2017. Fundo Especial de Financiamento de Campanha: impacto orçamentário e sujeição ao teto de gastos. Sisconof /CD 2176/2017 e 2178/2017

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Ações Eleitorais**. São Paulo: Publique, 2021.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2010.

Jéssica Teles de Almeida – Advogada. Professora Assistente da Universidade Estadual do Piauí. Coordenadora de pesquisas em Teoria da Democracia, Direito Eleitoral e Poder Público. Doutoranda em Direito. Membro da ABRADep. Membro Fundadora do Grupo Ágora (UFC). Sócia de Área do Torres Teodoro Advogados.

Quais são as regras? Reflexões sobre pré- campanha e abuso de poder econômico

Jéssica Teles de Almeida

INTRODUÇÃO¹

O dinheiro é um elemento ambivalente no contexto das campanhas. Por um lado, pode influir em termos negativos no processo eleitoral, comprometendo a liberdade do eleitor e/ou a igualdade de oportunidades de outros candidatos. Sem embargo, a despeito do potencial para acarretar vantagens ilegítimas, constitui, por outro lado, um dado-chave para a essência da disputa, pois, sem dinheiro, os candidatos não conseguem propagar suas ideias e, nesse contexto, frustra-se a expectativa de que os eleitores votem de uma maneira informada.

O uso do dinheiro, dessa forma, é tolerado. Todavia, sua aplicação no processo eleitoral pode ser deslegitimada em razão de alguns fatores, como 1) tempo (tomemos como exemplo o gasto antecipado), 2) origem (recebimento de fontes vedadas) e/ou 3) forma (não declarar os valores recebidos e gastos).

1 – A ideia para o desenvolvimento do presente trabalho surgiu após diálogos com o colega Frederico Alvim, o qual agradeço pela parceria, paciência e momentos de iluminação acadêmica.

É no contexto de gasto antecipado que emerge a preocupação com o abuso de poder econômico na fase de pré-campanha.

Em linhas simples, desde a Lei nº 13.165/15, passaram a ser, oficialmente regulamentadas, três grandes fases nesse processo: a 1) pré-campanha; 2) campanha e a 3) pós-campanha. A primeira inicia com os atos preparatórios até o dia 15 de agosto, fim do prazo de registro; a segunda começa no dia seguinte e continua até o dia das eleições, e a terceira inicia logo após o pleito (primeiro ou segundo turno, se houver) e finda na posse.

Foi a Lei nº 13.165/15 que “elevou a um status legal os denominados atos de pré-campanha, que podem ser compreendidos como manifestações que ocorrem ainda antes do período do registro das candidaturas e das convenções partidárias”.²

Importante registrar terem os atos de pré-campanha, em si, uma finalidade, a qual é “levar ao conhecimento geral uma futura candidatura, através da divulgação das qualidades e propostas dos pretendidos candidatos a mandato eletivo”.³ Note-se que é um fim bem distinto dos atos relativos às convenções e ao registro.

Com a diminuição do período de campanha, essa fase que a antecede passou a assumir cada vez mais relevância na disputa político-eleitoral. De um

2 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018, p. 185-207.

3 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018, p. 185-207.

contexto de mais indiferença, a pré-campanha passou a assumir um caráter determinante na dinâmica dos pleitos, sobretudo se considerarmos o contexto de acirramento que tomou conta da nossa arena política nos últimos anos.

Se a fase da pré-campanha passa a ser categórica no processo eleitoral, natural que haja uma antecipação estratégica do foco dos pretensos candidatos e partidos no sentido de explorar o máximo de possibilidades para iniciar ou aumentar sua base eleitoral.

É justamente aí que deve residir a preocupação do Direito. Se, em um campo com regras claras e predeterminadas, que é o caso da fase da campanha, a prática de ilícitos é uma realidade incontornável e palpitante, sem margem de dúvidas, a fase da pré-campanha é um terreno fértil e propício para práticas que afetam ou afetarão a igualdade da disputa futura.

No campo da pré-campanha, principalmente tendo como foco os gastos e custos da prática dos atos inerentes a essa fase (reuniões, viagens, encontros e outros), o abuso do poder econômico, em princípio, nos parece ser o art. 30-A da Lei Geral das Eleições, qualificado pela gravidade das circunstâncias. Mas não só. Exceções significativas a essa proposta do art. 30-A qualificado seria a constatação da prática de corrupção política e do excesso de gastos na pré-campanha, superando a modicidade permitida pela jurisprudência e, agora, pela Resolução TSE nº 23.610/2019, alterada pela Res.TSE nº 23.671/2021.

A dificuldade na análise do tema se potencializa diante de dois fatores, que são a ausência de regulamentação da pré-campanha em termos de gastos e uso do dinheiro e o fato de que o abuso de

poder econômico e a captação ou gasto ilícito de recurso consistem em termos guarda-chuvas (conceitos jurídicos abertos), não obstante manifestem-se, mais frequentemente, por práticas ilícitas que conhecemos.

Esses percalços inerentes à temática reforçam a necessidade de enfrentá-la sob o prisma acadêmico. Com a diminuição do período de campanha, a fase antecedente (pré-campanha), vem assumindo um papel estratégico e determinante no processo eleitoral e qualquer ato tendente a desequilibrar a este, em quaisquer de suas fases, merece atenção do Direito.

ABUSO DE PODER NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

Uma releitura do Direito Eleitoral e, por via de consequência, do processo eleitoral, à luz da Constituição de 1988, não deixa dúvidas quanto ao papel do processo na concretização da igualdade.

A CF/88 estabelece os limites mínimos que devem ser respeitados para que o processo eleitoral, de fato, reflita as preferências políticas dos eleitores.

No capítulo dedicado aos direitos políticos, a CF/88 dispõe em seu art. 14, *caput*, que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”.

Nos §§9 e 10 do citado dispositivo constitucional, estabeleceu o constituinte a cláusula que irá guiar a produção normativa do Direito Positivo

produzido com vistas a regulamentar o acesso daqueles que pretendem ser os representantes do povo, estabelecendo, nesse tocante, os parâmetros de legitimidade mínima do processo eleitoral, o qual deve ser protegido da corrupção, da fraude e contra a interferência indevida do abuso de poder econômico e político.

Como assegurar que a autoridade do povo aconteça e seja respeitada no mundo factual, resguardando-se, assim, a própria legitimidade do poder político?⁴ Segundo a CF/88, uma das maneiras é garantindo o voto livre, secreto e direto a todos cujo exercício é parte integrante de um processo eleitoral que deve assegurar aos candidatos igualdade de oportunidades e que deve proteger a liberdade de voto do eleitor.

Segundo nossa Carta Constitucional, as eleições devem ser protegidas, minimamente, contra a corrupção, a fraude e a interferência indevida do poder econômico e político. Trata-se de uma *preocupação substancial* com a legitimidade do poder político.

Note-se que a preocupação é com o processo eleitoral e não apenas com uma de suas fases, como a campanha. Todos os atos que compõem

4 – Sobre o estudo do poder, democracia e legitimidade, conferir as seguintes obras: BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 11. ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987; DHAL, Robert. **Modern political analysis**. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1963; ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**. Tradução: Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010; FABRE-GOYARD, Simone. **O que é democracia?** Tradução: Cláudia Beliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

esse caminhar, que culminará na posse dos eleitos, devem estar de acordo com esses parâmetros constitucionais previstos no artigo 14 e seus parágrafos.

Um dos maiores desafios é afastar as práticas de abuso de poder do processo e há os limites do próprio controle da política pelo Direito.⁵

Fávila Ribeiro, vanguardista na constatação do problema do abuso de poder nas eleições brasileiras e teorizador do tema, com base nos estudos de Karl Loewenstein,⁶ frisa que todo o tecido social encontra-se em exposição para que nasçam, se desenvolvam e operem o que ele nominou de “esquemas de poder”, de qualquer natureza, os quais vão “irradiando sutil ou ostensivamente as suas influências”,⁷ inclusive, no processo eleitoral.

O poder, portanto, tem a capacidade de alterar o *status de liberdade natural* do sujeito submetido à conduta influente, a qual pode ter reduzida ou anulada sua margem de liberdade frente às opções de comportamento – político, econômico, cultural, religioso, social, etc. –, que deveriam brotar autenticamente do meio social ou da esfera individual.

Ian Shapiro⁸ enxerga o papel incontornável do dinheiro no processo democrático, mas reforça ser a

5 – ALVIM, Frederico Franco. **O abuso de poder nas disputas eleitorais**. Revista Eletrônica do TSE – EJE, fev./mar. 2015.

6 – LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 26.

7 – RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no Direito Eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 13.

8 – SHAPIRO, Ian. **Fundamentos morais da política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 260.

tradição democrática a que mais possibilita o diálogo e o debate entre os candidatos em busca de uma verdade na política por conter e prever mecanismos de fiscalização que possam trazer à tona os casos de corrupção e fraude de que se valem os competidores para alcançar o poder, desgastando, politicamente, quem os pratica. Refere-se aos direitos da oposição, dentre os quais está o direito de fiscalizar.

Apenas um processo eleitoral íntegro e substancial,⁹ protegido dos abusos e cujos marcos regulatórios prevejam formas de investigação, punição e combate aos atos tendentes a desequilibrá-lo legítima o exercício do poder político e, conseqüentemente, garante a máxima efetividade ao parágrafo único do art. 1º da CF/88.

O quadro empírico brasileiro já revelou que muitas formas de poder, tradicionais ou mais inovadoras, afetam a ordem das coisas do processo eleitoral, comprometendo a igualdade nas disputas a qual, embora seja difícil seu alcance ideal, pois a corrida eleitoral reflete as desigualdades estruturais presentes na sociedade (gênero, raça, classe social, partidárias, de acesso, dentre outras), é um norte que devemos perseguir e do qual não devemos desistir.

9 – A mera checagem numérica consistente na obtenção da maioria dos votos – ou dos votos precisos (sistema proporcional) – não é por si só suficiente para concluir-se ter um candidato obtido seu mandato legitimamente nas urnas, embora essa contagem quantitativa seja uma fase necessária nesse teste de legitimidade. É preciso ainda que esse candidato não tenha sido beneficiado por qualquer interferência indevida que tenha viciado o processo eleitoral em seu favor, sendo ônus de quem questiona a legitimidade do seu mandato provar tal fato. Importante ainda não confundir essa proposta de processo eleitoral substancial com a proposta teórica de democracia procedimental e democracia substancial.

As raízes do abuso do poder estão no abuso do direito. Atualmente, é o art. 187 do Código Civil brasileiro que o regulamenta, nos seguintes termos: comete “ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

A partir da compreensão de que o processo eleitoral deve ter como finalidade captar, a partir de debates de ideias entre candidatos em igualdade de chances, a preferência política do eleitor, qualquer exercício abusivo de direito nesse caminhar pode vir a configurar abuso de poder.

Como reflete Shapiro, “democracia competitiva, quando funciona bem, facilita um contínuo e vigoroso debate”.¹⁰

O abuso de poder deriva de atos ilícitos e também pode derivar de atos aparentemente lícitos, mas que se tornam ilícitos na medida em que são utilizados destoantes de sua finalidade no processo eleitoral e/ou no Estado de Direito. O abuso é perpetrado em desfavor do processo eleitoral. Nascendo com aparência de licitude ou não, seu fim visa desvirtuar a igualdade de chances e a liberdade de voto do eleitor, o que é vedado.

O abuso de poder no Direito Eleitoral é gênero do qual são espécies o abuso de poder econômico, político e de autoridade e dos meios de comunicação, embora outras formas de poder possam se manifestar entrelaçadas com as já citadas.

10 – SHAPIRO, Ian. **Fundamentos morais da política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 265.

É com o abuso de poder econômico que se preocupa este estudo, pois os gastos durante a pré-campanha passam a ser cada vez maiores em um contexto de antecipação do debate de ideias, dentro dos marcos temporais do processo eleitoral. E como problematizado, o uso legítimo e tolerado do dinheiro nesse processo só se sustenta quando essencial à propagação dessas informações ao eleitor.

PRÉ-CAMPANHA: QUAIS SÃO AS REGRAS?

A fase do processo eleitoral denominada pré-campanha foi institucionalizada pela Lei nº 13.165/2015 e engloba o momento no tempo que antecede a campanha eleitoral, que tem início após o prazo final para o ato de registro dos candidatos. Essa fase nos traz reflexões e debates em torno não só dos limites da liberdade de expressão, como também da extensão de outros atos regulatórios existentes na legislação eleitoral.

Antes do período de campanha eleitoral, que começa dia 16 de agosto, a legislação permite apenas que os pré-candidatos façam menção às suas aspirações de futura candidatura, bem como exaltem suas qualidades pessoais. Também podem realizar reuniões políticas e até mesmo participar de entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, desde que a isonomia, em relação aos demais pré-candidatos, seja também observada.

Nessa fase, não é permitido fazer propaganda eleitoral, pois propaganda é o pedido de voto para

uma pessoa e/ou partido. O que o art. 36-A da Lei Geral das Eleições permite é o pedido de apoio às plataformas e projetos políticos que pretendem se formalizar, no momento oportuno.

A legislação eleitoral veda o pedido explícito de voto, contudo, é pertinente observar que outras formas de linguagens (escritas ou não) podem ser articuladas. É preciso atenção, pois é muito comum que práticas antecipadas e extemporâneas realizadas antes do dia 16 de agosto burlem os comandos normativos, pois criatividade ilícita nunca falta.

Questionamento ainda válido é sobre os gastos realizados nesta fase, assim como os espaços ou locais onde a pré-campanha pode se realizar. Gastos inexplicáveis com essa tal pré-campanha já geraram cassação em casos concretos.

Para as eleições de 2022, após as alterações dos artigos 3-A e 3-B pela Resolução nº 23.671/2021, a Res-TSE nº 23.610/2019 passa a considerar propaganda antecipada “aquela divulgada extemporaneamente cuja mensagem contenha pedido explícito de voto, ou que veicule conteúdo eleitoral em local vedado ou por meio, forma ou instrumento proscrito no período de campanha”.

No Brasil, para a propaganda eleitoral, adota-se um modelo normativo mais regulado. Por isso, pré-candidatos e candidatos precisam de muito cautela durante a exposição de suas ideias. O receio sempre é o apelo para práticas de abuso de poder, sobretudo, dos meios de comunicação, econômico e político.

Falar de liberdade de expressão em ano eleitoral não é tão simples, mas é preciso sempre enfrentar, pois a liberdade é um dos valores mais importantes,

em uma democracia, assim como a igualdade. E para a pré-campanha, que é a fase na qual nos encontramos, esse modelo normativo é ainda mais restritivo, já que sequer se permite propaganda eleitoral, mas apenas pedido de apoio político. Propaganda e apoio político são diferentes.

Propaganda pressupõe candidatura, para a qual se pode pedir expressamente voto. Já o apoio político é dado a uma pessoa que possui um projeto de candidatura e é justamente o fortalecimento desses apoios que podem viabilizar ou não o posterior pedido de registro.

Ainda que tenha havido uma certa regularização dos atos de pré-campanha, tal circunstância não inibe a possibilidade de serem praticados atos de promoção pessoal e abuso, como aponta Rodrigo Zílio.¹¹ Como pontua o autor, existem limites a serem discutidos nessa fase, como limitações de conteúdo, de forma e de custos.

Como limitação de conteúdo, o autor coloca a vedação de pedido explícito de voto; como limitação de forma preocupa-se com os modos pelos quais a divulgação da pré-candidatura vai ocorrer, vedando-se utilização de outdoors, showmícios e publicidades pagas na internet, além das permitidas na campanha.¹²

11 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018, p. 185-207.

12 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018, p. 185-207.

A limitação de custos é assunto mais delicado e que merece análise mais aprofundada.

Mas com a diminuição do período de campanha, a pré-campanha ganhou cada vez mais relevância na disputa político-eleitoral. De um contexto de mais indiferença, essa nova fase passou a assumir um forte caráter determinante na dinâmica dos pleitos, sobretudo, se considerarmos o contexto de acirramento que tomou conta da nossa arena política nos últimos anos.

Assumindo maior centralidade no processo eleitoral, natural que haja uma antecipação estratégica do foco dos pretensos candidatos e partidos no sentido de explorar o máximo de possibilidades para iniciar ou aumentar sua base eleitoral.

Se, em um campo com as regras claras e pre-determinadas, que é o caso da fase da campanha, a prática de ilícitos é uma realidade incontornável e palpitante, sem margem de dúvidas a fase da pré-campanha é um terreno fértil e propício para práticas que afetam ou afetarão a igualdade da disputa futura.

A energia dispendida pelos atores do processo eleitoral nesta fase pode estar sendo descarregada em atenção ao Direito ou não. Como se trata de um campo desprovido de maior regulamentação e a normatização existente que coíbe abuso ainda é afetada pelo problema da vagueza normativa, estabelece-se uma ambiência muito fértil para que práticas abusivas sejam praticadas, a fim de maximizar as forças dos pré-candidatos nessa fase, e ainda o sejam de forma dissimulada ao Direito.

O ABUSO DE PODER ECONÔMICO NA FASE DE PRÉ-CAMPANHA

Como problematizado, o dinheiro é um elemento ambivalente no contexto das campanhas. Por um lado, pode influir em termos negativos no processo eleitoral, comprometendo a liberdade do eleitor e/ou a igualdade de oportunidades de outros candidatos.

Essa ambivalência consiste em seu potencial para acarretar vantagens ilegítimas, mas também por ser o dinheiro um dado-chave para a essência da disputa, pois, sem ele, os candidatos não conseguem propagar suas ideias e, nesse contexto, frustra-se a expectativa de que os eleitores votem de uma maneira informada.

O uso do dinheiro, dessa forma, é tolerado, pois precisa acontecer. A corrida eleitoral pressupõe a utilização de recursos financeiros para sua própria viabilização. São usados desde recursos públicos para que sua realização seja possível, como os destinados à própria manutenção da Justiça Eleitoral, compra de urnas, valores destinados aos partidos políticos e ao Fundo Partidário, assim como recursos privados, sejam provenientes do patrimônio pessoal dos candidatos, sejam provenientes de doações de pessoas físicas.¹³

Não há processo eleitoral sem dinheiro. Contudo, a própria legislação eleitoral estabelece uma série de normas de arrecadação, gastos e utilização

13 – Nos autos da ADI 4.650, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional as doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas.

desses recursos financeiros, estabelecendo ainda uma série de proibições, como a doação de bens em troca de votos, com vistas a impedir que o dinheiro seja um critério não apenas de viabilização da disputa eleitoral, mas também de definição dos resultados, favorecendo a disputa em prol de quem já detém muitos recursos ou conseguiu arrecadações ilimitadas.

É inevitável, pelas próprias circunstâncias, que quem conseguiu arrecadar mais recursos financeiros tenha mais capilaridade entre os eleitores, expondo mais sua imagem e ideias e tendo mais chances de captar as preferências políticas dos mesmos, já que, com mais recursos, podem investir mais nas propagandas eleitorais pagas.

Dever-se-ia presumir, inclusive, que se uma campanha arrecadou mais recursos mediante doações é porque teve mais apoio e simpatia popular. Essa presunção, contudo, é ingênua e, visando evitar distorções na competição eleitoral em decorrência do fator econômico, foi que a reforma política de 2015 decidiu estabelecer um limite de gastos, inclusive de patrimônio pessoal, para cada cargo, considerando o tamanho do município, estado e da União.

Assim, os recursos econômicos podem e precisam ser utilizados nas campanhas para viabilizar sua própria existência. O exercício legítimo do poder econômico nesse âmbito deve ser atrelado à própria realização da disputa eleitoral, bancando a manutenção da Justiça Eleitoral, atuação e funcionamento dos partidos, os locais para aglomerações dos candidatos, da militância e dos eleitores, como

os comitês, a realização de viagens para apresentação das propostas aos eleitores, pagamento de propaganda lícita e permitida pela legislação, remuneração de pessoal que trabalhou para a viabilização das eleições, etc.

O normal numa eleição é o debate de ideias e a apresentação de propostas com vistas à captação da preferência política do eleitor. Então qualquer uso do poder econômico que não seja para alcançar a referida finalidade é abusivo, já que extrapola a finalidade para a qual deve ser manejado no processo eleitoral. Esse é o fundamento para que o Direito Positivo brasileiro reprima a captação ilícita de sufrágio ou mesmo os gastos indevidos durante todo o processo eleitoral, do qual a pré-campanha é fase integrante.

O exercício do poder econômico em prol do processo eleitoral só é legítimo para viabilizar a eleição e não para definição de seus resultados, razão por que sua prática, antes, durante ou mesmo após o processo eleitoral, visando desequilibrar a este, deve ser reprimida.

Em linha simples, o uso do dinheiro no processo eleitoral pode ser deslegitimado em razão de alguns fatores, como 1) tempo (tomemos como exemplo o gasto antecipado), 2) origem (recebimento de fontes vedadas) e/ou 3) forma (não declarar os valores recebidos e gastos).

Em seu estudo sobre pré-campanha, Rodrigo Zílio¹⁴ traz como limite à mesma a questão dos

14 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018, p. 200.

custos. Para o autor, a situação ideal seria aquela em que todos os atos de pré-campanha fossem gratuitos, já que “somente podem ocorrer gastos eleitorais a partir do registro da candidatura, inscrição do candidato no CNPJ, abertura da conta bancária específica e emissão dos recibos eleitorais”.¹⁵ Porém, a série de atos permitidos pelo art. 36-A da LE exige que “sejam efetuados mediante o dispêndio de recursos financeiros”. Assim como o autor, também nos inquietamos com o difícil desafio de “estabelecer critérios adequados para que essas condutas não perpassem limites que interfiram na igualdade de forças do processo eleitoral”.¹⁶

É praticamente impossível realizar pré-campanha sem custos. De outra banda, completamente inviável e ousaria dizer juridicamente impossível permitir que os gastos desse período pudessem ultrapassar o teto permitido durante a fase da campanha. Como o teto é definido de acordo com o cargo em disputa conjugado com a circunscrição, e até mesmo o turno, essa é uma baliza para mensurar a prática de abuso de poder econômico nessa fase.

Ademais, tratando-se de gasto custeado pela agremiação, concordamos com Zílio que não há margem para obscuridade na contabilidade, devendo todas as despesas constarem na prestação de contas partidárias; e ainda que qualquer

15 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 185-207, jan./ jun. 2018, p. 200.

16 – ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 185-207, jan./ jun. 2018, p. 202.

fiscalização possa ser realizada imediatamente, nos termos do art. 71 da Resolução nº 23.464/15 do TSE, permissivo de que medidas cautelares possam sustar irregularidades ou para restabelecer a legalidade na sistemática de arrecadação e gastos partidários.

A transparência, portanto, é outro critério importantíssimo para mensuração da prática ilícita, embora não o único.

De fato, inexistem critérios prefixados de mensuração para adequada aplicação do texto normativo do art. 22 da LC nº 64/90. Expressões como abuso de poder e gravidade possuem baixo conteúdo semântico. São normas de conteúdo aberto e vago. O processo de aplicação e de concretização dessas normas encerra muitos desafios ao julgador e à segurança jurídica. Esse problema é levantado em eventos científicos sobre o tema que questionam as formas de mensuração desse abuso, o que reforça a justificativa para seu enfrentamento.¹⁷

A experiência judicial e o contato direto com as práticas ilícitas e criativas que acontecem no processo eleitoral certamente compõem um rico material de pesquisa que não pode ser desconsiderado.

A mensuração da prática de abuso do poder econômico, relacionado aos gastos desse período, parece ser tarefa desafiadora, mas precisa acontecer, sobretudo, pela Justiça Eleitoral que, com a antecipação dos debates de ideias e a oficialização da fase de pré-campanha, também

17 – **No Brasil, gravidade e potencialidade do crime eleitoral é medida por ‘intuição’**. 14 de junho de 2018. Disponível em <<https://www.iprade.com.br/portal/no-brasil-gravidade-e-potencialidade-do-crime-eleitoral-e-medida-por-intuicao/>>. Acesso em 01 de maio de 2022.

antecipa seu controle e sua atuação, para além do microperíodo eleitoral.

Foi uma escolha legislativa estabelecer essa fase antecedente, a qual vem ganhando muito fôlego e espaço estratégico na disputa pelo poder. Antecipa-se, também, a atuação e o controle dos atos praticados, nessa fase, pela Justiça Eleitoral, a qual não pode mais compreender como indiferentes as desconformidades ocorridas na pré-campanha. A Justiça Eleitoral e a guarda da regularidade do processo eleitoral precisam ocorrer durante todo este e não só apenas em sua fase magna, a campanha. Essa percepção precisa ser compartilhada por todos que atuam nessa seara.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a instituição legal da fase da pré-campanha e com ela assumindo uma posição determinante no processo eleitoral, as preocupações com os atos ilícitos que possam ser praticados nesse contexto assumem cada vez mais relevância.

O normal numa eleição é o debate de ideias e a apresentação de propostas com vistas à captação da preferência política do eleitor. Então qualquer uso do poder econômico que não seja para alcançar a referida finalidade é abusivo, já que extrapola a finalidade para a qual deve ser manejado no processo eleitoral.

Praticamente impossível realizar pré-campanha sem custos. De outra banda, completamente inviável e ousaria dizer juridicamente impossível permitir

que os gastos desse período pudessem ultrapassar o teto permitido durante a fase da campanha.

Como problematizado, o dinheiro é um elemento ambivalente no contexto das campanhas. Por um lado, pode influir em termos negativos no processo eleitoral, comprometendo a liberdade do eleitor e/ou a igualdade de oportunidades de outros candidatos. Essa ambivalência consiste em seu potencial para acarretar vantagens ilegítimas, mas também por ser o dinheiro um dado-chave para a essência da disputa, pois, sem ele, os candidatos não conseguem propagar suas ideias e, nesse contexto, frustra-se a expectativa de que os eleitores votem de uma maneira informada.

O uso do dinheiro, dessa forma, é tolerado, pois precisa acontecer. A corrida eleitoral pressupõe a utilização de recursos financeiros para sua própria viabilização.

O caminho do dinheiro no percurso da pré-campanha deve ser seguido tendo como norte seu uso legítimo nessa fase. Qualquer uso que fuja da finalidade dessa fase deve ser coibido e o abuso grave investigado com veemência.

A mensuração da prática de abuso de poder econômico, relacionado aos gastos desse período, parece ser tarefa desafiadora, mas precisa acontecer, sobretudo, pela Justiça Eleitoral que, com a antecipação dos debates de ideias e a oficialização da fase de pré-campanha, também antecipa seu controle e sua atuação, para além do microperíodo eleitoral.

Foi uma escolha legislativa estabelecer essa fase antecedente, a qual vem ganhando muito

fôlego e espaço estratégico na disputa pelo poder. Antecipa-se, também, a atuação e o controle dos atos praticados, nessa fase, pela Justiça Eleitoral, a qual não pode mais compreender como indiferentes as desconformidades ocorridas na pré-campanha.

A Justiça Eleitoral e a guarda da regularidade do processo eleitoral precisam ocorrer durante todo este e não só apenas em sua fase magna, a campanha. Essa percepção precisa ser compartilhada por todos que atuam nessa seara.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **O abuso de poder nas disputas eleitorais**. Revista Eletrônica do TSE-EJE, fev./mar. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 11. ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

DHAL, Robert. **Modern political analysis**. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1963.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**. Tradução: Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FABRE-GOYARD, Simone. **O que é democracia?** Tradução: Cláudia Beliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

No Brasil, gravidade e potencialidade do crime eleitoral é medida por ‘intuição’. 14 de junho de 2018. Disponível em <<https://www.iprade.com.br/portal/no-brasil-gravidade-e-potencialidade-do-crime-eleitoral-e-medida-por-intuicao/>>. Acesso em 01 de maio de 2022.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SHAPIRO, Ian. **Fundamentos morais da política.** Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ZILIO, Rodrigo López. A pré-campanha: limites e vedações. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, jan./ jun. 2018.

Parte 2

**FINANCIAMENTO
DAS
CAMPANHAS
ELEITORAIS**

Rogério Helias Carboni – Advogado Eleitoralista. Membro do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral (IPRADE). Membro da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/PR). Secretário de Estado da Justiça, Família e Trabalho do Governo do Estado do Paraná.

Pedro de Oliveira Maschio Carboni – Pesquisador de Direito Eleitoral e Político. Membro do Grupo de Pesquisa Hemenêutica Constitucional e a Concretização dos Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade, no Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba).

Roosevelt Arraes – Advogado. Professor. Doutor em Filosofia Política, doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Sócio fundador da Arraes & Carboni Sociedade de Advogados. Membro do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral (IPRADE). Membro da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/PR). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

As federações partidárias e o financiamento de campanha

**Rogério Helias Carboni
Pedro de Oliveira Maschio Carboni
Roosevelt Arraes**

INTRODUÇÃO

As federações partidárias surgiram no espectro do sistema político-eleitoral do país como instituto dotado de um viés de inovação, de aproximação e congruência ideológica entre as agremiações existentes no cenário atual, e ainda, objetivando-se uma proposta mais robusta e melhor elaborada pela legislação frente às tão criticadas coligações partidárias, cujas alianças, felizmente, há de se dizer, não se fazem mais possíveis no que tange às eleições proporcionais.

Diante deste respectivo cenário de inovação e dinamicidade que as federações vêm recentemente causando neste novo ambiente político-partidário, é natural que venham à baila diversas incertezas e indagações a respeito do funcionamento prático de tal instituto, mais especificamente, no que concerne à ideia de formação e do funcionamento das federações frente à legislação eleitoral posta, e também, a similitude que tal atuação agrupada eventualmente guardará com a atividade cotidiana já desenvolvida de forma individual pelas próprias agremiações partidárias.

Dentre tais atividades, chama maior atenção aspectos da sua formação e a atuação nas casas legislativas e a conseqüente definição do viés de votação nos projetos então levados à deliberação parlamentar, e também, o recebimento de recursos do Fundo Partidário das agremiações integrantes da federação, bem como do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC, e a conseqüente forma de utilização e de regulamentação destas verbas nos interesses eleitoreiros da federação então surgida, cuja discussão é o tema central do que será abordado no presente artigo.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS FEDERAÇÕES PARTIDÁRIAS

Antes de adentrar propriamente no tema essencial da arrecadação, aplicação e utilização dos recursos públicos no deslanche cotidiano das federações partidárias e no financiamento das campanhas eleitorais, cumpre esmiuçar, primordialmente, as características centrais do que é e como funciona uma federação partidária, e também, da lógica dos Fundos Públicos de estímulo das atividades partidárias e eleitorais, como se distribuem e como devem ser utilizados, para que, então, seja possível conectar os dois temas delimitando-se com maior clareza o cerne programático do texto normativo.

As federações partidárias,¹ surgidas com a Lei 14.208/2021, se configuram como uma união entre duas ou mais agremiações existentes, as quais, devem necessariamente possuir afinidade ideológica e programática entre os seus respectivos pares, de modo que, diante desta união, é claro, sem se perder de vista o Princípio Constitucional da Autonomia, passam a atuar tanto politicamente quanto eleitoralmente, como se uma única agremiação partidária fossem, devendo permanecer tal agrupamento, caso assim concretizado, durante um período mínimo de quatro anos.

Esta federação, quando formada, possuirá um estatuto próprio que deverá ser devidamente protocolado perante o Tribunal Superior Eleitoral, além de, à mesma linha dos partidos políticos, por se configurar como pessoa jurídica de direito privado, dotar-se de CNPJ autônomo com o procedimento de registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, de modo que, ainda, tal congregação, terá de funcionar em caráter de verticalização, ou seja, tanto no âmbito político federal quanto em nível estadual e municipal, justamente sob a égide de que a federação vigorará como se fosse um único partido político.

Tudo isso pressupõe, desta maneira, o mencionado requisito de afinidade ideológica e programática dos partidos políticos que visem tal união,

1 – ELEIÇÕES 2022: entenda as principais diferenças entre federações partidárias e coligações. **Tribunal Superior Eleitoral**. Notícias. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Janeiro/eleicoes-2022-entenda-as-principais-diferencas-entre-federacoes-partidarias-e-coligacoes>>. Acesso em 08 abr. 2022.

justamente porque a atuação funcionará de maneira verticalizada, ou seja, todos os parlamentares membros destas greis integrantes da federação terão a incumbência de atuar de maneira sincronizada em todos os cantos do país, seja no que diz respeito à votação de projetos nas casas de leis, defesa de bandeiras ideológicas, aproximação com outros partidos políticos externos, entre outros aspectos.

Por isso, utilizando-se de outros termos, a federação nada mais será do que a comunhão, por no mínimo quatro anos, com estatuto e registro civil próprios e autônomos, de dois ou mais partidos políticos que possuam ideologias e bandeiras similares, de tal maneira que assim atuarão de forma constante, ordenada e sincronizada no Congresso Nacional, nas assembleias legislativas dos estados e em todas as câmaras municipais onde notar-se a sua presença parlamentar, unificando e direcionando ações, votações, projetos e ideias de modo geral.

Na verdade, é importante mencionar que as federações vieram à tona como artifício técnico, teórico e posteriormente legislativo de resposta às duras críticas anteriormente tecidas em face das coligações partidárias, uma vez que estas últimas, principalmente em pleitos proporcionais, o que não mais acontece, serviam exclusivamente para definição de estratégias eleitoreiras, misturando-se, através da união de partidos completamente distintos, muitas vezes, ideologias completamente divergentes que trilhavam, por embaralhar a cabeça do eleitor, sendo que este, além disso, votava em

um candidato que se amoldava aos seus ideais e, pela proporcionalidade, acabava ajudando a eleger outro candidato de pensamentos completamente diferentes, vez que ambos os candidatos pertenciam à mesma coligação.

A federação, muito pelo contrário, mostra-se mais contundente, estruturada e até mesmo mais convincente. Espera-se não haver, como nas coligações, esse embaraço ideológico, visto que a afinidade programática, como dito, é requisito de natureza essencial à sua formação. Outrossim, não se trata de objetivar de forma nua e crua simplesmente uma vantagem eleitoral. É, de igual modo, necessária a convivência em agrupamento por no mínimo quatro anos, de forma uníssona, individualizada, sem olvidar, todavia, que surgirão direitos e deveres próprios da federação que não se misturam com a lógica individual já existente das agremiações partidárias.

Ainda, observa-se que as federações surgem como uma tentativa, sem se afastar o ideal de pluralidade, de diminuir a quantidade de partidos que atualmente se vislumbra na esfera política do país, sendo que, na realidade, em que pese a existência de várias agremiações, todo o poder, influência e capacidade de participação se restringe a um grupo seleto desta gama, o que culmina, consequentemente, na reiterada prática de “aluguel de partidos”, na qual as grandes greis “cooptam” partidos de menor expressão em troca de apoios eleitorais e da formação de coligações, muitas vezes, de ideologia desconexa, instaurando uma espécie de vício neste grande e importante sistema.

Por isso, nascem as federações, também, sob o olhar de possibilitar, através dessa experiência de junção prévia mínima de quatro anos, que as greis então unidas possam eventualmente diligenciar uma fusão futuramente, justamente em razão dessa afinidade programática por elas experimentada e a “necessidade” posta pelo legislador de diminuição da quantidade de partidos. Isso pode, inclusive, trazer mais força e atividade participativa aos que antes eram pequenos, e futuramente, com a fusão, tornam-se um único partido de maior expressão, uma vez que a cláusula de desempenho, instituída pela Emenda Constitucional n.º 97/2017, poderá ser mais facilmente ultrapassada, o que gera, em síntese, mais receitas, maior aparição nas mídias, e, conseqüentemente, mais filiados, candidatos e maior margem de atuação.

Ou seja, com eventuais fusões a serem futuramente feitas após o experimento das federações, o poder político poderá ser redistribuído, entre não só as grandes e consagradas legendas, mas também, entre aquelas que se uniram com a federação e que posteriormente se fundiram em um único partido e se tornaram mais relevantes, tornando o sistema mais democrático sem que necessariamente se observe uma poluição partidária com diversas greis sem qualquer possibilidade de participação efetiva.

Além da trazida Lei 14.208/2021, observam-se disposições a respeito das federações partidárias na Resolução 23.670/2021 do TSE e ainda, grande e importante assento teórico no julgamento

pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 7.021,² sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cuja decisão trilhou por declarar, cautelarmente, a constitucionalidade deste novo instituto das federações partidárias.

No julgado, ressaltou-se, por lógico, o viés de constitucionalidade em consonância ao ordenamento disposto no Texto Magno, mas também, justamente o ideal demonstrado de diminuição de partidos políticos, de modo que o relator consignou que os “partidos de aluguel”, ou seja, os de menor expressão, propiciavam, no sistema político, negociações frias com as grandes legendas as quais não exprimiam a visão republicana escorada na Constituição Federal, observando-se a incidência deste novo mecanismo como possível forma de enxugamento deste cenário, possibilitando futuras fusões, diminuição de legendas, mas, com maior distribuição de participação e aumento da atividade essencialmente democrática, afastando-se os “monopólios”.

Vale por outro lado evidenciar que, apesar de se configurar como um facilitador aos partidos pequenos, as federações partidárias podem representar um grande desafio de convivência e de cotidiano político às grandes legendas. Isso porque os partidos de peso contam com larga bagagem histórica de participação, desenvolvimento, do pertencimento de grandes líderes, e principalmente de

2 – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.021/DF. 0064126-38.2021.1.00.0000. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de Julgamento: 08/12/2021.

autonomia e autossuficiência política e financeira, com diversos filiados e mandatários espalhados pelo país, situação muito diferente, inclusive, das greis de menor expressão.

Dividir o holofote, nestes casos, poderá refletir em atritos e dificuldades. A questão central do funcionamento da federação é a união de dois partidos, não importando, na questão participativa, qual seja o histórico de cada um deles, com intuito de formar, na prática, uma única agremiação, atuando e tomando decisões de forma equânime, igualitária entre seus componentes e com base em preceitos estatutários autônomos devidamente registrados em separado. Assim, em que pese a aproximação ideológica, vê-se a possibilidade de que haja rusgas e atritos entre membros de uma mesma federação, mas originários de partidos diferentes, justamente em razão desta “cultura” distinta enraizada em cada um deles mesmo diante de similitude programática.

O desafio poderá ser contundente, mas, nesse mesmo sentido, a legislação já se mostra precavida, uma vez que se dotou ao Poder Judiciário a fixação de duras reprimendas legais em caso de ilegalidades, abusos perpetrados durante a vigência da federação e principalmente em caso de descumprimento aos requisitos essenciais, quais sejam, afinidade e tempo mínimo. A expectativa é a de que o Judiciário, principalmente a seara especializada eleitoral, estará preparada para dirimir tais conflitos que possam surgir futuramente, na medida em que, na referida ADI 7.021, o Ministro Luís Roberto Barroso modulou os efeitos da decisão

anteriormente proferida em Medida Cautelar para fixar o prazo de definição de formação das federações partidárias até o dia 31 de maio deste ano, prometendo novidades e novos desafios como um todo para o pleito eleitoral de 2022.

Em arremate, oportunamente, destaca-se que tal instituto, por mais que novo no ambiente político brasileiro, já existe e, inclusive, já se mostrou exitoso em outras nações sul-americanas, europeias e ocidentais de forma geral, exemplificando-se o Uruguai, com a chamada Frente Ampla, e a Alemanha, cuja ex-chanceler, Angela Merkel, dirigiu o país germânico através de uma federação partidária desde o ano de 2005.

O MODELO ATUAL DE FUNCIONAMENTO DO FUNDO PARTIDÁRIO E DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA – FEFC E A APLICAÇÃO À LÓGICA DAS FEDERAÇÕES PARTIDÁRIAS

Apesar de certo viés negativo, de forma geral, por parte da opinião pública, os fundos públicos de fomento à atividade política e eleitoral de candidatos e partidos vêm perdurando, inclusive, com aumento das respectivas cotas financeiras de repasse destinadas a estas finalidades, o que trilhou por gerar ainda mais críticas e divergências no cotidiano do país.

No entanto, relevando-se qualquer expressão opinativa a respeito de apoio ou não à utilização de recursos públicos aos fins eleitorais, importante

esmiuçar a origem, o funcionamento e a forma de distribuição desses recursos aos partidos políticos e aos candidatos por eles lançados, para se entender, posteriormente, como se espera a lógica de funcionamento da injeção de verbas públicas também no ambiente das federações partidárias, eis que, logicamente, são formadas por partidos, que recebem, cada um em sua proporção, verbas de natureza pública.

Nesta linha, trata-se, inicialmente, do Fundo Partidário,³ surgido em 1965 e criado com o advento da primeira Lei Orgânica dos Partidos Políticos, sancionada pelo então Presidente Humberto Castello Branco. Este fundo é distribuído pelo Tribunal Superior Eleitoral, definindo-se a respectiva cota de repasse a cada agremiação a partir da proporcionalidade com relação à sua representação parlamentar, ou seja, do número de votos obtidos no pleito anterior para a Câmara dos Deputados. Sua utilização se destina à atividade propriamente partidária, promovendo-se a manutenção geral da estrutura da agremiação, pagamento de serviços como contabilidade, serviços jurídicos, etc., além do pagamento de eventuais empregados do partido, de modo que tal repasse se diligencie em 12 parcelas mensalmente direcionadas, de acordo com a referida proporção do ente partidário.

Adiante, e de complexidade um pouco mais significativa, tem-se o Fundo Especial de

3 – ELEIÇÕES 2022: Fundo Partidário. **Tribunal Superior Eleitoral**. Notícias. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/partidos/contas-partidarias/fundo-partidario-1>>. Acesso em 08 abr. 2022.

Financiamento de Campanha – FEFC,⁴ conhecido popularmente como Fundo Eleitoral, criado pela Lei 13.487/2017, a chamada minirreforma eleitoral, estabelecida, após decisão do STF de proibição do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, figurando como uma espécie de resposta do legislador a tal proibição no sentido de que se garantissem verbas destinadas às candidaturas em razão de tal ausência de financiamento empresarial.

Sua destinação, diferentemente do Fundo Partidário, se funda na utilização específica, e remete, como indica seu próprio nome, ao financiamento das campanhas eleitorais dos candidatos lançados pelos partidos políticos, cuja normativa também se encontra contida nos artigos 16-C e 16-D da Lei 9.504/97. Para a distribuição dessas verbas, atualmente, leva-se em consideração o número de representantes eleitos para o Congresso Nacional, ou seja, tanto à Câmara quanto ao Senado, e ainda, o número de senadores filiados ao partido, os quais, na data específica do pleito eleitoral anterior, estavam nos primeiros quatro anos do respectivo mandato. Seguindo-se lógica similar ao Fundo Partidário, 2% de toda a verba de repasse é distribuída de forma igualitária entre todas as agremiações, visando-se, assim, ainda que mínimo, certo equilíbrio no financiamento das campanhas eleitorais por parte de cada uma das agremiações.

4 – ELEIÇÕES 2022: Fundo Especial de Financiamento de Campanha. **Tribunal Superior Eleitoral**. Notícias. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/prestacao-de-contas/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>>. Acesso em 09 abr. 2022.

Toda essa dinâmica é consagrada ao ambiente partidário e desta forma funciona, claro, com aprimoramentos, já há alguns pleitos eleitorais. Agora com o novo instituto das federações partidárias, muito se questiona a respeito de como funcionará essa respectiva dinâmica com partidos eventualmente unidos através de federação.

Afirma-se, de plano, que a lógica será muito similar. A federação será composta por dois ou mais partidos, cada um deles dotado de certa cota dos fundos públicos a ele repassada, a depender de sua proporcionalidade de representação e de desempenho de votação obtido no pleito eleitoral anterior. Assim, diante da posição teórica de que a federação nada mais é do que, na prática, um único partido político formado a partir da aliança de duas ou mais agremiações, mostra-se natural que as verbas recebidas por cada uma das greis sejam por elas aplicadas em prol do deslanche da federação, cujos parâmetros de aplicação deverão ser previamente definidos quando da formação da referida federação, com expressas previsões estatutárias que possam ser objeto de controle, regulamentação e fiscalização interna e pela própria Justiça Eleitoral, a depender do caso. Assim, a federação, na proporção ditada por seus próprios preceitos, reunirá recursos recebidos pelos seus integrantes e que, então, serão utilizados na desenvoltura política desta nova modalidade de aliança partidária.

Com efeito, o que se observa é que cada ente partidário, na justa medida de sua capacidade e do que recebe consoante o seu desempenho eleitoral e representativo, aliando-se às disposições

previamente formuladas a respeito no estatuto da federação, deverá contribuir com as verbas públicas adquiridas e aplicá-las ao deslinde de tal agrupamento partidário o qual integra, seja no que diz respeito à manutenção da federação, utilizando-se, por analogia, do Fundo Partidário, ou do Fundo Eleitoral para o financiamento de campanha propriamente dito dos candidatos.

Nesta mesma linha, apesar deste tom de unicidade, em nível prático e teórico, dotado às federações partidárias com relação aos partidos políticos que dela fazem parte, deve-se consignar que a prestação de contas será feita individualmente por cada ente partidário integrante, seguindo-se a mesmíssima lógica do que hoje já se observa perante a Justiça Eleitoral, em que cada partido político, não só durante o período eleitoral como também anualmente, realiza perante a mesma seara judiciária eleitoral sua prestação de contas, de modo que, momentaneamente, a lógica dos financiamentos de campanha, mesmo diante do advento das federações, permanece sem alterações substanciais, quanto a esse ponto.

Diante de toda esta nova realidade, o que se observa, sob efeitos pragmáticos ao pleito eleitoral vindouro, é que as federações surgem como instituto inovador, mas, é claro, dotado de alguns desafios a serem superados, com regulamentação ainda para ser aperfeiçoada, na medida em que, de momento, a lógica de financiamento de campanhas a candidatos filiados a partidos integrantes de uma federação partidária segue a dinâmica já bem estabelecida pela legislação eleitoral, ou seja, de incumbência individual de cada partido e de cada

candidato, devendo-se esmiuçar, sem qualquer dúvida, todos os recursos recebidos pelos partidos políticos e aplicados no desenvolvimento da federação, à luz da proporcionalidade de repasse e das disposições previamente contidas no estatuto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de todo o esmiuçado, fora trazido, inicialmente, o conceito deste novo instituto das federações partidárias que, apesar de já existente em outras nações ocidentais, chega ao Brasil para rejuvenescer o sistema político-partidário atual, configurando-se, em síntese, como a união de dois ou mais partidos políticos, necessariamente com aproximação ideológica e programática e por no mínimo quatro anos, com estatuto autônomo protocolado perante o TSE, além de Registro Civil também individual e separado dos partidos que a compõem, sob o viés de possibilitar-se uma eventual fusão futura entre as agremiações integrantes da federação e enxugar o ambiente partidário da atualidade, visando a redistribuição de poder e influência entre as referidas greis.

Adiante, fora trabalhada a origem e a forma de distribuição dos fundos públicos políticos-eleitorais, a iniciar, pelo Fundo Partidário, este, com destinação à manutenção geral da atividade cotidiana das greis e distribuído, mensalmente, em 12 parcelas, em consonância à proporcionalidade de representatividade parlamentar daquele partido, ou seja, de acordo com o número de votos recebidos à Câmara dos Deputados no pleito anterior.

À sequência, vislumbrou-se que o Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, surgido em 2017 como resposta à proibição de financiamento eleitoral por parte de pessoas jurídicas, trata-se, pelo próprio nome, de verba repassada às agremiações com intuito de financiamento das campanhas eleitorais dos candidatos, levando-se em conta, agora, para a sua distribuição, o número de representantes tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

Por fim, como enfoque central, tratou-se do funcionamento do repasse, da gestão e da utilização de recursos dos fundos públicos no que diz respeito às federações partidárias, observando-se, para tanto, que a lógica seguirá similar à dos partidos políticos atualmente, de modo que, estes, arrecadarão os recursos dos fundos públicos e assim os aplicarão no deslanche da federação, em proporcionalidade de contribuição de cada partido previamente definida no estatuto da federação, devendo os próprios partidos, no limite de seus gastos, realizarem a prestação de contas perante a Justiça Eleitoral do que efetivamente fora destinado à utilização comum no ambiente da federação partidária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.021/DF. 0064126-38.2021.1.00.0000. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de Julgamento: 08/12/2021

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. ELEIÇÕES 2022: Fundo Partidário. **Tribunal Superior Eleitoral**. Notícias. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/partidos/contas-partidarias/fundo-partidario-1>>. Acesso em 08 abr. 2022.

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. ELEIÇÕES 2022: Fundo Especial de Financiamento de Campanha. **Tribunal Superior Eleitoral**. Notícias. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/prestacao-de-contas/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>>. Acesso em 09 abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 11. ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

DHAL, Robert. **Modern political analysis**. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1963.

Marina Almeida Morais – Advogada. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes (RJ). Presidente da Comissão de Direito Político e Eleitoral da OAB/GO – 2022/2024. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep.

Wandir Allan de Oliveira – Advogado. Especialista em Direito Eleitoral pelo IDDE. Presidente da Comissão de Direito Político e Eleitoral da OAB/GO – 2019/2021.

Artigo 17, §2º da Resolução TSE n. 23.607/2019 revisitado: uma interpretação conforme para as eleições de 2022

**Marina Almeida Morais
Wandir Allan de Oliveira**

INTRODUÇÃO¹

Com a proibição do financiamento eleitoral por pessoas jurídicas estabelecido pela Lei nº 13.165/2015, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) surgiu como uma importante forma de prover recursos essenciais ao desenvolvimento das campanhas políticas. A Lei nº 13.487/2017 se ocupou de incluir na Lei das Eleições (LE) o art. 16-C, estabelecendo que o Fundo será constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral. Por consequência, tem-se então um fundo constituído por recursos públicos, que por essa natureza demandam maior transparência e controle em sua utilização.

A Lei das Eleições limita-se, nesse dispositivo legal, a instituir a constituição do Fundo, a forma como será distribuído aos partidos, a possibilidade de renúncia e o dever de devolução ao Tesouro Nacional em caso de sua não utilização nas campanhas eleitorais. Pois bem.

1 – Primeira versão publicada na Revista Jurídica Verba Legis, TRE/GO, v. XIV, 2021, p. 1.

No exercício de seu poder regulamentar, por força do art. 23, inciso IX do Código Eleitoral, o TSE editou a Resolução nº 23.607/2019, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. A Resolução tratou do FEFC, reproduzindo no caput do art. 17 a redação do já mencionado art. 16-C e acrescentando nove parágrafos, dentre eles, o §2º.

A Resolução, portanto, estampa que:

Art. 17. *omissis*

§ 2º É vedado o repasse de recursos do FEFC, dentro ou fora da circunscrição, por partidos políticos ou candidatos:

I - não pertencentes à mesma coligação; e/ou

II - não coligados.

Estivesse a redação posta em momento anterior à Emenda Constitucional (EC) nº 97/2017, não se desafiariam maiores controvérsias: o repasse de recursos seria permitido entre as legendas que integrem uma mesma coligação, e apenas entre elas. Com o fim das coligações proporcionais imposto pela EC, todavia, certamente o repasse não será possível nessas eleições, tal como não foi em 2020.

Ocorre que a normatividade constitucional ainda permite a celebração de coligações para a eleição majoritária. Não raro, embora sejam apenas dois os candidatos (prefeito e vice-prefeito, governador e vice-governador, presidente e vice-presidente), inúmeras legendas associam-se em apoio a essas candidaturas. E nesses casos, o compartilhamento de recursos entre os filiados não seria permitido?

Nas análises das Prestações de Contas Eleitorais referentes ao pleito de 2020 a questão pareceu ocupar papel central, com entendimentos absolutamente antagônicos. Justifica-se assim o escopo do presente artigo: lançar luzes sobre as controvérsias na interpretação do dispositivo, prestigiando sua consonância com a legislação eleitoral e, em especial, a Constituição Federal.

Trabalha-se com a hipótese de que, se coligados na majoritária, os partidos fazem jus ao repasse de recursos do FEFC entre seus filiados, não se podendo olvidar a inarredável importância do apoio dos candidatos proporcionais ao sucesso eleitoral do candidato majoritário. Outras questões não são menos centrais: a ausência de proibição legal expressa e a permissão de pagamento de despesas comuns entre candidatos e partidos.

Como pergunta de fundo, questiona-se a inconstitucionalidade do artigo, dada a previsão constitucional de autonomia partidária na gestão de seus recursos, bem como um possível excesso no poder regulamentar na edição do artigo.

Ao final, os resultados obtidos mediante levantamento bibliográfico permitem inferir que a melhor interpretação do dispositivo sinaliza para a possibilidade de repasse de recursos das candidaturas majoritárias às proporcionais – desde que os partidos estejam coligados para aquela eleição, notadamente em caso de confecção de materiais “casados”, como maneira de consubstanciar as alianças políticas não vedadas pela legislação e garantir o exercício da autonomia partidária na gestão dos recursos em campanhas eleitorais.

UMA ANÁLISE A PARTIR DO ORDENAMENTO ELEITORAL

Antes de convencionar o disposto no art. 17, §2º, I e II Res. 23.607/2019 com o conjunto de normas propriamente dito, é importante analisa-lo isoladamente, como fim em si mesmo. Nessa primeira leitura, vê-se que ao proibir o repasse de recursos a “partidos não coligados” a norma em análise não faz diferenciação entre coligação ‘majoritária’ ou ‘proporcional’, mas tão somente entre ‘coligados’ e ‘não coligados’.

Dado o fim das coligações proporcionais, parece mais acertado concluir que o desígnio regulamentar era o de abranger precisamente a coligação majoritária, ou a norma estaria esvaziada de sentido, já que a outra não é mais possível.

Ainda que assim não fosse, comparando o instituto com outros, caminha-se na mesma direção. A exemplo, fosse esse o raciocínio a seguir, passar-se-ia a uma colegitimação de partidos coligados e coligações no pleito. Isso porque o art. 6º, § 4º da Lei 9.504/97 estabelece que:

Art. 6º. *omissis*

§ 4º O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos.

Desta forma, seguindo uma lógica ampliativa, o partido coligado na eleição majoritária poderia

atuar judicialmente de forma isolada no pleito, uma vez que na eleição proporcional não há possibilidade de coligação. E mais: partidos descontentes com eventuais rumos da campanha poderiam propor demandas infinitas para inviabilizar a chapa que integram. Seria, pois, a “canibalização” do processo judicial eleitoral.

Outro ponto de interesse reside no fato de que a própria Resolução – e a lei, afinal –, permite o pagamento de despesas comuns, como materiais e sede, como “doações estimáveis em dinheiro entre candidatos ou partidos” (art. 60). Se a doação estimável mediante pagamento de despesas pode ser paga com recursos do Fundo, a transferência direta não parece encontrar no ordenamento maiores óbices.

Ultrapassando o que há na legislação, chega-se ao que não há: uma regra proibitiva. Fosse a intenção do legislador proibir as doações entre o candidato majoritário e os proporcionais filiados às legendas coligadas, por certo haveria que se constar vedação expressa a essa transferência.

Se a norma regulamentar estabelece que é vedada a transferência a candidatos de partidos “não coligados” ou “não pertencentes à mesma coligação”, está a se referir à majoritária, onde os partidos podem se coligar; caso contrário está a criar proibição não prevista em lei. Aliás, mesmo que a Resolução (norma regulamentar) tivesse a intenção de transpor o quanto previsto na Lei das Eleições e impedir qualquer transferência, teria constado em seu texto que “é vedado o repasse de recursos do FEFC (...) a outros candidatos ou partidos, coligados ou não” – o que não é o caso.

A melhor interpretação se constrói sob o viés de que a proibição de repasse de recursos para outras legendas busca prestigiar a agremiação – titular do recurso. Neste sentido, seu escopo é beneficiar o candidato do partido que recebe o FEFC com esses valores – ainda que a benfeitoria advinha de benefício político recíproco. Nesta linha intelectual já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE):

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADA FEDERAL. CONTAS DE CAMPANHA. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. FUNDO PARTIDÁRIO. FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA. DOAÇÃO DE COTA-PARTE. CANDIDATOS DO SEXO MASCULINO. DOBRADINHA. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. As candidatas podem utilizar os recursos a elas destinados para o financiamento de candidaturas “dobradas” – masculinas ou femininas – desde que no interesse de suas campanhas, não havendo falar em ilicitude.
2. Na espécie, a recorrida doou R\$ 97.200,00 de R\$ 2.000.000,00 recebidos do Fundo Partidário e R\$ 108.000,00 de R\$ 300.000,00 referentes ao Fundo Especial de Financiamento Coletivo a candidaturas masculinas para utilização em campanha conjunta, o que foi considerado razoável e proporcional pela Corte de origem.
3. Manutenção do aresto a quo, na linha do parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral.
4. Recurso especial a que se nega seguimento.²

2 – BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REsp nº 0601702-71.2018.6.08.0000 Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.08.2019.

A jurisprudência oriunda do Tribunal Superior Eleitoral em questão análoga, chancela a evolução para um entendimento de que não há ilicitude caracterizada quando os recursos oriundos do FEFC são utilizados em materiais produzidos em conjunto na medida em que resta configurada a reciprocidade do apoio político conjunto – hipótese que aqui se defende.

**ARTIGO 17, §2º DA RESOLUÇÃO 23.607/2019:
COMENTÁRIOS SOBRE POSSÍVEL
INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE**

Não é demais suscitar o questionamento acerca da constitucionalidade do dispositivo, posto que a Constituição Federal consigna a autonomia partidária de forma expressa em seu artigo 17.³

A vista de tal princípio o legislador infraconstitucional consignou as balizas para a utilização dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de

3 – 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:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Campanha e Fundo Partidário, e o fez por meio de espécie normativa legítima, alterando a Lei das Eleições nos seguintes termos:

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente:

(...)

§ 7º Os recursos de que trata este artigo ficarão à disposição do partido político somente após a definição de critérios para a sua distribuição, os quais, aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional do partido, serão divulgados publicamente.

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 partido, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas, na forma estabelecida nesta Lei.

Diante destas balizas, não é demais suscitar a existência de ofensa à autonomia partidária, uma vez que a lei, em decorrência direta do princípio constitucional, consignou aos partidos políticos a autonomia para fixar os critérios de distribuição e consequente utilização dos recursos do FEFC e Fundo Partidário, cabendo ao TSE tão somente efetivar a distribuição de tais recursos e fiscalizar sua aplicação segundo os regramentos definidos pelos próprios partidos.

A opção constitucional pela instituição do princípio da autonomia partidária afasta do TSE, como instância aplicadora da norma, a possibilidade de avançar sobre a criação de critérios para utilização daqueles recursos se não os definidos pelos próprios partidos e candidatos, exceto na hipótese de normas internas que contrariem ao princípio republicano, ao princípio democrático e ao princípio da isonomia.

Não obstante, há que se evidenciar o caráter regulamentar das resoluções, as quais são atos normativos editados pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral com o objetivo precípuo de regulamentar, organizar e executar as eleições na dinâmica que o processo eleitoral demanda.

Na lição de Manuel Carlos de Almeida Neto (2014):

[...] o poder regulamentar e normativo da Justiça Eleitoral deve ser desenvolvido dentro de certos limites formais e materiais. Os regulamentos eleitorais só podem ser expedidos segundo a lei (*secundum legem*) ou para suprimir alguma lacuna normativa (*praeter legem*). Fora dessas balizas, quando a Justiça Eleitoral inova em matéria legislativa ou contraria dispositivo legal (*contra legem*), por meio de resolução, ela desborda da competência regulamentar, estando, por conseguinte, sujeita ao controle de legalidade ou constitucionalidade do ato. (p. 219-220)

Indubitável que a Justiça Eleitoral, a pretexto de regulamentar, não pode valer-se dessa função a fim de elaborar resoluções com conteúdo completamente inovador se comparado à legislação

em vigência, usurpando assim a competência do Congresso Nacional. Neste sentir, a própria Lei das Eleições:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

Ante tais ponderações, as razões subjacentes ao mérito dos critérios de utilização de tais recursos dentro das balizas legítimas tangenciam as competências normativa e jurisdicional da Justiça Eleitoral, impingindo de inconstitucional e ilegal a norma constante do art. 17 da Resolução 23.607/2019, o que poderá ser objeto de outros estudos mais aprofundados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do conjunto de normas eleitorais extrai-se que a *mens legis* visa privilegiar a figura do partido – a quem pertence os recursos do FEFC destinados, o que, por outro viés, de nenhum modo impossibilita que tais valores sejam utilizados em benefício mútuo, o que é ainda mais evidenciado no caso de materiais casados. A eleição aos cargos majoritários não se dá de maneira dissociada de sua base de apoiadores candidatos aos cargos

proporcionais, o que não pode ser ignorado no momento da aplicação da lei.

Verdadeiro desvirtuamento na utilização dos recursos do FEFC se daria caso dissociado de sua função precípua: ser utilizado pelos partidos políticos para levar ao conhecimento do eleitor suas propostas e, em última instância, a própria figura do candidato. A maneira como esse conhecimento é entregue ao eleitor, salvo melhor juízo, foge ao escopo de controle da Justiça Eleitoral.

Também não se pode olvidar que normas restritivas de direito não podem ser aplicadas de maneira extensiva: a Lei das Eleições em nenhum momento proíbe a transferência de recursos, tampouco a própria Resolução o faz de maneira expressa. Entender de modo diverso fere o princípio da autonomia partidária e a própria legalidade, ambos basilares ao Direito Eleitoral. Por essa razão, inclusive, recomenda-se que outras pesquisas sejam realizadas, a fim de perquirir a adequação do dispositivo ao texto constitucional.

Para o momento, após o levantamento realizado no presente estudo – ainda superficial, dada a brevidade inerente ao artigo –, conclui-se pela possibilidade de repasse de recursos entre candidatos filiados a partidos integrantes de uma mesma coligação, mesmo que concorrentes em sistemas distintos (proporcional e/ou majoritário), de modo a conceder interpretação conforme a Constituição e ao conjunto de normas eleitorais ao dispositivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 16/03/2021, às 17:11.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm> Acesso em 16/03/2021, às 18:03.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REsp nº 0601702-71.2018.6.08.0000 Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.08.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.607, de 17 de Dezembro de 2019**. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-607-de-17-de-dezembro-de-2019>> Acesso em 16/03/2021, às 18:03.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 0601702-71.2018.6.08.0000**. Vitória - Espírito Santo. Relator: Ministro Jorge Mussi. Diário de Justiça Eletrônico de 08 ago. 2019.

Parte 3

**DINHEIRO NAS
ELEIÇÕES:
NOVAS
TECNOLOGIAS E
ILÍCITOS PENAIS**

Juliana Markendorf Noda – Advogada. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduada em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Paraná. Membro da Comissão de Direito Digital e Proteção de Dados da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Paraná. Diretora de Formação do Instituto de Formação de Líderes Curitiba.

NFT e Direito Eleitoral

Juliana Markendorf Noda

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a introduzir a problemática da tecnologia dos NFTs¹ aos aspectos eleitorais, especialmente no que diz respeito aos aspectos do financiamento e seus tópicos adjacentes, bem como observar tendências e desdobramentos para os novos desafios enfrentados, sem a pretensão de exaurir o tema.

O Direito encontra seus fundamentos desafiados pelos impactos que as novas tecnologias e o ecossistema digital impõem à sociedade. Nesse sentido, não há como atuar de forma a antever os impactos e prevenir os riscos, que são de difícil antecipação, e qualquer tentativa nessa linha gera duas tendências contraditórias: “de um lado, o processo perverso de prosseguir de modo ilimitado, acaba implodindo o próprio Direito através da ‘loucura’ do direito subjetivo”,² enquanto de outro lado, “para continuar existindo, o Direito precisa afirmar a sua razão de ser, a sua normatividade,

1 – Abreviatura de *Non-fungible* Token conforme será melhor detalhado no decorrer do artigo.

2 – SANTOS. **Politizar as novas tecnologias**: o impacto sociotécnico da informação digital e genética, 2. ed., 2011, p. 244-245.

e estancar essa ‘loucura’, traçando limites para o mercado e para a atividade tecnocientífica”.³

Os desafios que possam surgir perante o Direito em decorrência das mudanças tecnológicas precisam ser analisados sob a ótica das normas já dispostas, se suficientes, e, quando necessário, sob a ótica dos limites regulatórios, como decorrência das correspectivas transformações sociais. Caso as normas não sejam suficientes, deve-se pensar, primeiramente, na necessidade de regular e, caso constatada a sua importância, elaborar regulação adequada.

Entretanto, em todos os casos, será necessário debater sobre a situação antes mesmo de cogitar traços regulatórios, motivo pelo qual, nesse contexto, é preciso pensar em uma tecnologia que carece de regulação: os NFTs e, para os fins do presente artigo, a sua influência no Direito Eleitoral.

SURGIMENTO DOS NFTS: HISTÓRICO

Para a compreensão do surgimento dos NFTs, é preciso traçar a evolução das tecnologias baseadas em *Distributed Ledger Technology*⁴ (DLT) relacionada à ascensão de uma de suas modalidades: o *blockchain*. A relevância de ambas as tecnologias se tornou evidente conforme novas e diversas modalidades de DLT passaram a ser

3 – SANTOS. **Politizar as novas tecnologias**: o impacto sociotécnico da informação digital e genética, 2. ed., 2011, p. 244-245.

4 – Tradução livre: “Tecnologia de Registro Distribuído”.

impulsionadas no mercado, de modo que, com a utilização, a alocação de custos em diversos campos vem se tornando mais eficiente.

Em 2017, o Banco Mundial apresentou um estudo, no qual expôs que a tecnologia DLT refere-se a uma abordagem nova e que segue uma rápida evolução no que diz respeito ao registro, compartilhamento e armazenamento de dados, de modo que essa tecnologia permite que transações e dados sejam registrados, compartilhados e sincronizados em uma rede distribuída de diferentes participantes desta.⁵ Ainda considerou que *blockchain* é um tipo particular de estrutura de dados usado em alguns registros distribuídos que armazena e transmite dados em pacotes chamados “blocos” que estão conectados uns aos outros em uma espécie de cadeia digital, de modo que essa estrutura emprega métodos criptográficos e algorítmicos para registrar e sincronizar dados em uma rede de maneira imutável.⁶

Assim, o DLT é uma forma de banco de dados, ou a sua comunhão. Dessa maneira, de modo alternativo aos bancos de dados tradicionais, que

5 – Grupo Banco Mundial. **Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain.** Fintech Note no. 1. Washington, 2017. Disponível em: < <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29053/WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 01 abr. 2022.

6 – Grupo Banco Mundial. **Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain.** Fintech Note no. 1. Washington, 2017. Disponível em: < <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29053/WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 01 abr. 2022.

se encontram centralizados, tanto fisicamente quanto em termos de administração, o registro da informação no modelo DLT é realizado pelos diversos integrantes da rede. Claro que para operacionalizar uma DLT é preciso, ainda, contar com os protocolos de transmissão de dados, espaço que, para os fins desse artigo, é ocupado pelo *block-chain* enquanto forma estruturada em blocos nos quais os dados são transmitidos.

A junção de ambas as tecnologias tem permitido a criação de novos métodos de criar, registrar e distribuir ativos. A título de exemplificação, pode-se citar as criptomoedas, *Utility Tokens*, *Securities Tokens* e *Cryptocollectibles*.⁷ No caso deste último exemplo, os denominados *cryptocollectibles*,⁸ pode-se observar a aplicação da tecnologia *block-chain* para o registro, inclusive de propriedade, de bens não fungíveis, em especial aqueles digitalmente nativos. Esses tokens encontram-se sob a classificação de *Non-fungible Token*⁹ e têm despertado tanto o interesse do mercado quanto da doutrina, bem como originado determinadas discussões importantes em diversas áreas

7 – Cf. CARDOSO, André Guskow; Uhdre, Dayana de Carvalho; KROSKA, Renata Caroline. **Sobre uma Possível Classificação dos Tokens**. Direito e Inovação. Organizado por Rhodrigo Deda Gomes et al. Curitiba: OABPR, 2021. Coleção Comissões. 4 v. p. 9 – 47. Disponível em: <<https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2021/03/e-book-direto-e-inovacao-vol-IV.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2022.

8 – Tradução livre: “criptocolecionáveis”.

9 – Tradução livre: “Tokens Não Fungíveis”.

do Direito,¹⁰ motivo pelo qual o presente trabalho visa trazer o tema para debate.

CONCEITO DE NFTS: AMPLITUDE

Assim, tem-se que um NFT é capaz de registrar, portanto, em uma determinada DLT, utilizando ou não a tecnologia *blockchain*, um certificado que lhe garante a individualização daquele bem e, de modo importante para o Direito, a capacidade de vender, destruir ou trocar a propriedade deste ativo digital individualizado como, por exemplo, uma arte digital, uma imagem, uma fotografia, um vídeo ou mesmo um *tweet*.¹¹

Os NFTs, portanto, os *Non-fungible Token*, podem ser tratados como um tipo de chave eletrônica criptográfica usada de forma única, visto que o seu titular possui o certificado de propriedade intelectual, tendo garantida a autenticidade e unicidade à obra. Assim, considerando que na digitalização pode-se banalizar determinada ferramenta ao replicar de forma descontrolada, a tecnologia NFT adentra o sistema com o mérito de

10 – THE ECONOMIST. **Non-fungible tokens are useful, innovative—and frothy**. 20 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2021/03/18/non-fungible-tokens-are-useful-innovative-and-frothy>>. Acesso em 12 abr. 2022.

11 – BENVENISTE, Alexis. **The first-ever tweet sold as an NFT for \$2.9 million**. CNN Business. 23 mar. 2021. Disponível em:<<https://edition.cnn.com/2021/03/23/tech/jack-dorsey-nft-tweet-sold/index.html>>. Acesso em 11 abr. 2022.

um certificado de fungibilidade que reduz a exposição de ativos à replicação comum.

Apesar de derivar de uma rede criptografada e descentralizada, da mesma forma como as criptomonedas, diferem em virtude das moedas serem um tipo específico de moeda digital, enquanto os NFTs são exclusivamente certificados digitais. Dessa forma, o NFT pode ser considerado um *Smart Contract*,¹² que atesta a autenticidade do produto e promove a confiabilidade de registros na comercialização digital.

Nesse sentido, o valor do NFT é calculado e investido em virtude da unicidade da propriedade, visto que o titular tem certeza de que a propriedade daquela obra é, de fato, única e exclusivamente sua. Assim, o mercado de um NFT funciona sob a mesma lógica do comércio de obras de arte físicas e, por isso, é constantemente associado desta forma. Exemplifica-se: um NFT que hoje tem valor de centavos, feito por um artista ainda não conhecido, pode se valorizar e passar a valer milhões – em um período de tempo relativo.

Entretanto, o NFT vai para muito além, podendo englobar música, realidade virtual, imóveis, licenciamentos, games etc. Exemplifica-se: a banda

12 – Que nada mais é do que um “pedaço de código que é armazenado em um blockchain, acionado por transações blockchain e que lê e grava dados no banco de dados desse blockchain” (WERBACH, Kevin; CORNELL, Nicolas. *Contracts ex machina*. **Duke Law Journal**, Durham, v. 67, n. 2, p. 313-382, nov. 2017), ou seja, uma ferramenta de código computacional (scripts) armazenado em uma rede de blockchain e se executa de forma autônoma, de modo que estão escritos em linguagem código ou máquina para que determinado dispositivo possa executar o que foi estabelecido.

Kings of Leon lançou um álbum incluindo versões em NFT, de modo que o token proporcionava ao fã algumas vantagens exclusivas, como ingressos para shows em assentos privilegiados e faixas especiais. Clubes de futebol já comercializam os produtos únicos, assim como a NBA já negocia NFTs de clipes das grandes jogadas dos atletas, bem como shows são organizados com a venda de ingressos ligados a NFTs nos quais a representação “virtual” dos artistas mobiliza centenas de pessoas nestes ambientes e mundos virtuais. O mercado imobiliário não passa ileso, já que surgem as primeiras plataformas de *shares* de imóveis, a partir da emissão de NFTs, aqui, considerados títulos de propriedade. Já no que diz respeito aos games, podem ser criados NFTs para itens exclusivos que podem ser adquiridos nos jogos. Quanto à comercialização de raridades, é possível adquirir o link original de uma rede social – como o primeiro tuíte do CEO do Twitter, Jack Dorsey, vendido por 2,5 milhões de dólares.¹³

São inúmeras as possibilidades, o que gera uma gama infinita de alocação eficiente de recursos, visto que, além da autenticidade, deve-se levar em conta a facilidade da desburocratização da transação, bem como a facilidade na transparência do processo, visto que o autor de uma obra em NFT pode programar, via *Smart Contract*, o recebimento de *royalties* de forma automática.

13 – BENVENISTE, Alexis. **The first-ever tweet sold as an NFT for \$2.9 million.** CNN Business. 23 mar. 2021. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2021/03/23/tech/jack-dorsey-nft-tweet-sold/index.html>>. Acesso em 11 abr. 2022.

REGULAMENTAÇÃO DE NFTS: CONSIDERAÇÕES

Basicamente, para pensar na regulamentação do tema, tem-se que considerar a tecnologia, já que seus avanços contribuíram positivamente para a eficiência informacional que proporcionou um universo de novos instrumentos, frutos do desenvolvimento da comunicação, desde a época do telégrafo, posteriormente das transferências eletrônicas de fundos ao fax, até a utilização da internet nos celulares.¹⁴

Nesse contexto, artes, imagens, fotos e vídeos, reproduções de capas de discos inéditas, certificados, dentre a infinidade de ativos digitais que podem aqui ser destacados, podem ser livremente compartilhados na internet. Agora deve-se pensar no caso desses ativos serem vendidos como um “certificado de originalidade”, ou um conjunto de metadados conectados ao item – o que se assemelha a um autógrafo, ou seja, um reconhecimento do autor, atleta, clube ou titular dos direitos autorais sobre aquele item.

E mais, deve-se pensar se esse ativo se valorizasse com o tempo e seu comprador pudesse revendê-lo, trocando-o por criptomoedas ou tokens que podem ser trocados por outros ativos fungíveis ou convertidos em moeda comum. E mais, se para cada venda desse ativo, se utilizasse a lógica dos *Smart Contracts*, que registra e executa as transações na

14 – GARBADE, Kenneth; SILBER, William. **Technology, Communication, and the Performance of Financial Markets**, 33 J. FIN. 819, 1978. Disponível em < <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1540-6261.1978.tb02023.x>>. Acesso em 21 jun. 2021.

blockchain, repassando uma parte ao titular dos direitos autorais. Essa é a lógica do mercado dos *Non-fungible Tokens* e é por isso que o setor passa por um *boom* de investimentos e crescimento.

Por ora, revisitando a legislação pátria, deve-se considerar o disposto no Código Civil, em seu art. 85: “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”. Deste modo, mesmo que o bem seja digital, é o que se encontra positivado, o que permite aos colecionadores e interessados nos tokens a compra de criptomoedas para realizar a permuta por bens, ativos, NFTs e serviços.

Por óbvio, diante de tantas novidades e novas oportunidades, os riscos são eminentes e inerentes. Assim, compete aos reguladores a mitigação das falhas de mercado, para que possa ser viabilizado seu melhor funcionamento, o que justifica a intervenção estudada e adequada, visto que os agentes regulatórios também estão submetidos aos mesmos riscos dos agentes econômicos, de modo a analisar-se quais regras jurídicas ou estratégias regulatórias podem ser implementadas para promover o desenvolvimento do sistema.

É claro que, por outro lado, deve-se levar em consideração que, em termos de regulação, a Lei nº 14.129/2021 demonstra o empenho nacional na efetivação de um Governo Digital, visando o aumento da eficiência pública, por meio da inovação e da participação do cidadão, diploma no qual as novas tecnológicas como o *blockchain* estariam inseridas. O *blockchain* promete ser um sistema muito seguro, visto que, todas as transações

realizadas na plataforma, como a própria questão da posse e propriedade de um ativo digital, podem ser conferidas por meio dos registros – que não podem ser alterados visto que codificados. Assim, a mesma tecnologia para evitar o denominado *double spending*, assegura transações das moedas digitais e também dos NFTs.

Aqui cabe um adendo sobre os direitos autorais, um dos temas mais debatidos nesse cenário, já que existem NFTs ligados à cessão de partes de direitos, direito a *royalties* para compradores e licenciamento de direitos autorais. Sabe-se que as regras aplicáveis às obras em NFT quanto à propriedade e ao direito autoral têm algumas distinções, tendo em vista que o autor não pode renunciar à titularidade de uma obra. É uma das características mais marcantes do instrumento cuja regulação, a depender da pressão, pode inclusive inviabilizar a utilização.

Nesse sentido, a Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/98) prevê que pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou, sendo os direitos morais aqueles inalienáveis e irrenunciáveis, enquanto os patrimoniais poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, pessoalmente ou por meio de representantes, por meio de licenciamento, concessão ou cessão. Os direitos patrimoniais perduram por 70 anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor da obra.

Deste modo, o NFT integra a reprodução à obra, por meio da venda controlada de cópias digitais, mostrando quem é o dono verdadeiro, mas com

uma assinatura digital do autor, com regras pré-programadas pelo criador. O tema referente aos direitos de uma obra de NFT ainda não foi regulamentado no Brasil, assim como qualquer outro tópico que diga respeito ao tema, mas já existem projetos de lei, como o PL 2060/2019 sobre criptoativos. Ainda assim, a Receita Federal passou a incluir códigos específicos para declaração de ativos digitais no Imposto de Renda para Pessoas Físicas (IRPF) de 2021, o que inclui NFT.

Já nesse ponto, ficou claro que o NFT traz ao Direito os desafios de reformulação das características típicas dos regramentos do Direito da Coisas, visto que, sem a aplicação do NFT, os bens tinham a capacidade de individualização e transmissão de propriedade prejudicados, eis que, pelos métodos tradicionais, encontravam-se barreiras e dificuldades práticas diversas.

E, da mesma forma, traz à economia a possibilidade de um mercado de ativos digitais que se forma e permite aos criadores e aos criativos monetizar a sua obra de modo mais seguro e eficiente, visto que inserido em um sistema de alocação de custos completamente digital e desmaterializado, devendo ser considerada a sua escassez já que é um bem individualizado e colabora na valorização deste de modo a torná-lo um bem desejável por agentes econômicos.¹⁵

15 – DOWLING, Michael. **Fertile LAND: Pricing non-fungible tokens**. 18 mar. 2021. Disponível em:< https://www.researchgate.net/publication/350412019_Fertile_LAND_Pricing_non-fungible_tokens>. Acesso em 02 mai. 2021.

Nessa toada, visa-se que o mercado de arte deve se tornar o maior beneficiário desta ferramenta, afinal é o sistema que permite ao artista decidir quantas peças de arte produzirá, possuindo controle total sobre a produção, bem como o desenvolvimento dos direitos autorais dá ao artista o controle sobre a quantidade de reprodução e a acessibilidade à arte pode ser limitada – regulando a localização e o acesso a tecnologias que facilitem a reprodução.¹⁶

NFTS E FINANCIAMENTO ELEITORAL: REFLEXÕES

O financiamento político ocupa lugar de destaque no sistema jurídico, tanto pelos riscos ocasionados quanto pelo processo de escolha dos governantes e subsequente atuação. Assim, como “política de ingressos e egressos das forças políticas tanto para suas atividades eleitorais como permanentes”,¹⁷ deve resultar na compreensão de que ele se dá sob duas espécies: o financiamento dos partidos políticos para suas atividades

16 – BRÜCHERT, Alexandra; DIRKSZ, Lorenzo; KANIKI, Nsunge. **The Art of Scarcity: From fashion to luxury collectors’ items**. The Strategic Brand Management: Master Papers. Set-Out 2020. 6. ed. Disponível em: <<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=9031943&fileId=9031944>>. Acesso em 01 abr. 2022.

17 – ZOVATTO, Daniel G. **Financiación política en Iberoamérica. Una visión preliminar comparada**. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/red-lectoral/docs/red_publica/Financiacion/ZOVATTO.htm>. Acesso em 05 mar. 2019.

permanentes e o financiamento das campanhas eleitorais. O presente trabalho tratará das reflexões acerca da segunda espécie.

O financiamento das campanhas, em tese, visa a garantir as eleições democráticas que, por sua vez, exigem um conjunto de direitos, liberdades e garantias que permitam a formação da vontade política sem vícios e sem distorções. Por esse motivo, desde a década de 1950, a maneira como são impostas as restrições ao financiamento eleitoral originam preocupações, voltadas para a coibição de eventuais desigualdades econômicas entre os partidos e candidatos quando do momento específico do processo eleitoral.¹⁸

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal formou maioria para proibir que o financiamento político brasileiro pudesse receber doações de pessoas jurídicas, por meio do julgamento da ADIN nº 4.650/DF, o que tornou as eleições subsequentes bastante complexas, por decorrência da escassez de recursos que desaguou na solução já previsível para aquele contexto: a adoção de um mecanismo de financiamento público de campanhas eleitorais, por meio do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

A democracia tem custo¹⁹ e são imprescindíveis novas soluções legislativas para consolidar o

18 – DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Tradução Cristiano Oiticica. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 399.

19 – SANTANO, Ana Cláudia. Como sobreviver na selva: fontes alternativas de financiamento de campanhas eleitorais. In: PEREIRA, Rodolfo Vieira; SANTANO, Ana Cláudia (Org.). **Conexões eleitoralistas**. Brasília: Abradep, 2016. p. 37.

objetivo eleitoral e combater a corrupção, especialmente nesse cenário proibitivo imposto pelo STF. Nesse sentido, embora em passos embrionários, a sistemática dos NFTs deve inspirar importantes alterações nas dinâmicas de mercado e, por que não, no Direito Eleitoral, especialmente no que diz respeito ao Financiamento Eleitoral, visto que concerne a todos que estiverem inseridos no ambiente digital.

Nesse sentido, é interessante trazer reflexões para o presente artigo, com base no que acontece atualmente no cenário. Dentre os casos, no dia 5 de março, um site denominado “mito22” foi ao ar para arrecadar fundos e incentivar a produção de itens promocionais da campanha de Jair Bolsonaro à reeleição à presidência, por meio da arrecadação de fundos com uso de um token da rede *blockchain* BNB Chain, o MITO22.²⁰ A Justiça Eleitoral, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, tirou o site do ar, gerando debates sobre a ilegalidade ou a liberdade de expressão. Fato é que não existe legislação a respeito, de modo que todos os questionamentos acerca do abuso econômico são apenas conjecturas.

Isto pois, conforme o art. 14, §9º, da Constituição Federal, que dispõe sobre a legitimidade das eleições por meio da coibição da influência do poder econômico e a punição do abuso desse poder, disciplina-se a proibição de determinadas condutas que sejam abusivas, para

20 – Informação disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/mito22-ha-limite-legal-para-uso-de-tokens-em-campanhas-politicas/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

consolidar o tratamento igualitário dos candidatos e do eleitor. O pluralismo inerente à sociedade promove a relação entre o poder econômico e a democracia, que não deve ser coibida, visto que faz parte do processo natural de participação e é saudável para a democracia. É claro que são necessários mecanismos para preservar a soberania popular adequada, livre de qualquer tipo de abuso do poder econômico, mas o financiamento eleitoral deve ser permitido mediante regras adequadas e a fiscalização efetiva com organização contábil.

Nas eleições de 2018, houve a primeira manifestação do TSE em relação à proibição do uso de criptomoedas para o recebimento de doações financeiras para campanhas eleitorais, sob o fundamento de que havia riscos de transação com esses ativos, que não permitem a identificação de origem dos recursos ou o seu controle pelo sistema financeiro nacional. Mesmo sendo proibido, por mais controverso que seja, para financiar as campanhas, os candidatos devem declarar seus ativos digitais ao TSE, como já ocorreu por exemplo nas prestações de contas das eleições municipais de 2020.

Conforme o art. 22, inciso II, Resolução nº 23.607/2019, o TSE disciplinou que, em casos de financiamento coletivo, deve constar “identificação obrigatória, com o nome completo e o número de inscrição no cadastro de pessoas físicas (CPF) de cada pessoa doadora, o valor das quantias doadas individualmente, a forma de pagamento e as datas das respectivas doações”, de modo que praticamente inviabiliza o uso do NFT, por serem

consideradas “doações ocultas”, que já foi objeto de julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5394.

Se, por um lado, tem-se o contexto brasileiro extremamente limitante e tortuoso, por outro lado, os candidatos ao Congresso americano estão começando a vender NFTs para ajudar a financiar suas campanhas nas eleições intermediárias.²¹

É o caso da democrata Shrina Kurani que corre a um assento na Câmara da Califórnia e do republicano Blake Masters que disputa o Senado no Arizona. Ambos ofereceram NFTs como incentivos para doadores, com níveis diferentes de sucesso. Kurani se denomina pioneira na distribuição de NFTs para fazer campanha por meio de um mercado digital chamado SolSea, bem como afirma que está oferecendo NFTs para buscar o apoio de uma geração mais jovem. Ela arrecadou apenas US\$ 6.610 e distribuiu menos de uma dúzia de tokens, contrário a Masters, que arrecadou quase US\$ 575.000 ao prometer tokens com a arte de um livro sobre startups que escreveu com o bilionário do Vale do Silício Peter Thiel.²²

Desde que a Comissão Eleitoral Federal dos EUA aprovou as contribuições de criptomoeda, há quase oito anos, apenas cerca de uma dúzia de comitês de campanha receberam algum dinheiro

21 – Informação disponível em <<https://www.infomoney.com.br/mercados/cripto-se-infiltra-na-politica-dos-eua-e-candidatos-ofertam-nfts/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

22 – Informação disponível em <<https://www.infomoney.com.br/mercados/cripto-se-infiltra-na-politica-dos-eua-e-candidatos-ofertam-nfts/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

por meio de moeda digital e tiveram cerca de US\$ 1 milhão em transações criptográficas durante um período em que milhares de comitês de campanha levantaram dezenas de bilhões de dólares.

Já na Coreia do Sul, há o caso de Lee Jae-myung, candidato à presidência, que planejou arrecadar dinheiro usando NFTs, por meio de estratégia financeira na busca pelos jovens eleitores, emitindo NFTs que incluem a imagem do candidato, bem como benefícios eleitorais específicos aos doadores da sua campanha. Em março de 2021, a Coreia do Sul apresentou novas regras de declaração para empresas cripto visando o regime antilavagem de dinheiro do país – sob pena de prisão. Em novembro, a reguladora financeira do país também sugeriu que o tema dos impostos sobre NFTs será apreciado em breve, em virtude das polêmicas envolvendo o grupo de k-pop BTS, que começou o projeto de NFTs próprios.²³

Alguns dos cuidados que se deve ponderar dizem respeito ao software utilizado para o desenvolvimento dos ativos, bem como sua remoção em caso de serem considerados ofensivos, de modo que são os criadores os responsáveis por cumprirem a legislação no que diz respeito ao NFT. Ademais, considerando que os usuários finais recebem o direito de vender, negociar, doar, dar, transferir ou de outra forma dispor do NFT como entenderem adequado, cada ativo pode ser

23 – Informação disponível em <<https://portaldobitcoin.uol.com.br/candidato-presidencial-da-coreia-do-sul-quer-financiar-campanha-eleitoral-com-nfts/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

“tokenizado” para que tenha escassez comprovável e prova de propriedade.²⁴

Isto pois, o NFT pode ter sua aplicação desde as imagens dos candidatos ou possíveis jargões utilizados que os identifiquem até os registros de promessas de campanha norteados pelos projetos e “cartas” de acesso aos eventos com o candidato ou determinado compromisso. É uma infinidade de situações. Apesar da amplitude, é fato que basicamente qualquer situação que cumpra requisitos de unicidade pode ser utilizada em um NFT para determinado candidato, não apenas as obras – como se considera. Resta saber quão criativos serão os candidatos na forma como utilizarão esse instrumento, bem como o que transformarão em NFT e como driblarão a normatização, com a tendência de vedação já demonstrada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: DESAFIOS

Os desafios impostos ao tema são muitos. O conjunto de instituições e instrumentos utilizados, que nem sempre estão adequados às inovações, exigem, por vezes, a atuação regulatória preventiva, sem sopesar os efeitos econômicos e geram efeitos negativos de morosidade e ineficiência. É possível concluir que o Estado deve se restringir a atuar no saneamento das disfunções estruturais e, ainda assim, pode incorrer em falhas que

24 – Informação disponível em <<https://diretodigital.adv.br/artigos/metaversos-e-nfts-riscos-e-cuidados-juridicos-das-plataformas/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

gerem desestímulo ao investimento e à atuação no mercado.

Por esse motivo, percebe-se que o contrassenso restritivo se impõe, em virtude das distorções do abuso econômico, o que traz ao ordenamento jurídico decisões problemáticas como é o caso da vedação de utilização de recursos por pessoas jurídicas ou a proibição do uso de criptomoedas para o recebimento de doações financeiras para campanhas eleitorais.

Os riscos são inerentes a qualquer tecnologia que adentre o mercado, mas é assim que as transformações são consolidadas. A problemática inserida na questão da transação com esses ativos, que não permitem a identificação de origem dos recursos ou o seu controle pelo sistema financeiro nacional, pode ser contornada, por exemplo, por meio da análise dos registros do *blockchain* e a subsequente possível identificação do usuário. O ponto é que não existe eleição sem recursos financeiros, mas as vedações nem sempre são o melhor caminho. A fiscalização e a necessidade de ferramentas transparentes, geridas por uma boa governança corporativa é que farão a diferença, independentemente do risco assumido.

Assim, levantam-se alguns desafios sobre o uso do NFT, para enriquecer o debate. Deve-se pensar, nesse sentido, sobre possíveis fraudes e consequentes responsabilidades dos mercados intermediários, bem como provas e a obtenção de registros de acesso, ou até mesmo emissões de NFTs de pessoas e seus direitos sobre o item representado. Ainda, como assegurar que os ativos sejam

mantidos mesmo após eventual encerramento da plataforma ou como assegurar que as transações ocorridas nesse universo sejam convertidas em direitos no “mundo real” de forma segura.²⁵

Sem pretensão de exaurir o tema, são questões que carecem de análise, dentre outras tantas que surgirão no decorrer do caminho. É preciso considerar que os riscos decorrentes da regulação podem se potencializar e ser prejudiciais quando se está perante as inovações tecnológicas. Questiona-se desde a legitimidade do ente regulador e o instrumento jurídico adequado até os limites aplicados e as penalidades. É preciso considerar a potencial desconexão regulatória e seus elementos de descompasso em virtude do *timing* e o alto grau de incerteza e complexidade das inovações, bem como o risco sistêmico que as mudanças podem ocasionar, levando-se em consideração a aquisição de conhecimento em condições de incerteza, o processamento de informação, a necessidade de coordenação, todos fatores influenciados pelas externalidades. Mas, com o cuidado e análise necessários, é possível utilizar a tecnologia NFT no universo do financiamento eleitoral.

25 – Informação disponível em <<https://direitodigital.adv.br/artigos/metaversos-e-nfts-riscos-e-cuidados-juridicos-das-plataformas/>>. Acesso em 20 abr. 2022.

REFERÊNCIAS

BENVENISTE, Alexis. **The first-ever tweet sold as an NFT for \$2.9 million**. CNN Business. 23 mar. 2021. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2021/03/23/tech/jack-dorsey-nft-tweet-sold/index.html>>. Acesso em 11 abr. 2022.

BRÜCHERT, Alexandra; DIRKSZ, Lorenzo; KANIKI, Nsunge. **The Art of Scarcity: From fashion to luxury collectors' items**. The Strategic Brand Management: Master Papers. Set-Out 2020. 6. ed. Disponível em: <<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=9031943&fileOId=9031944>>. Acesso em 01 abr. 2022.

CARDOSO, André Guskow; Uhdre, Dayana de Carvalho; KROSKA, Renata Caroline. **Sobre uma Possível Classificação dos Tokens**. Direito e Inovação. Organizado por Rhodrigo Deda Gomes et. al. Curitiba: OABPR, 2021. Coleção Comissões. 4 v. p. 9 – 47. Disponível em: <<https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2021/03/e-book-direito-e-inovacao-vol-IV.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2022.

DOWLING, Michael. **Fertile LAND: Pricing non-fungible tokens**. 18 mar. 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/350412019_Fertile_LAND_Pricing_non-fungible_tokens>. Acesso em 02 mai. 2021.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Tradução Cristiano Oiticica. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

GARBADE, Kenneth; SILBER, William. **Technology, Communication, and the Performance of Financial Markets**, 33 J. FIN. 819, 1978. Disponível em <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1540-6261.1978.tb02023.x>>.- Acesso em 21 jun. 2021.

GRUPO BANCO MUNDIAL. **Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain**. Fintech Note no. 1. Washington, 2017. Disponível em: < <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29053/WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> . Acesso em 01 abr. 2022.

SANTANO, Ana Cláudia. Como sobreviver na selva: fontes alternativas de financiamento de campanhas eleitorais. In: PEREIRA, Rodolfo Vieira; SANTANO, Ana Cláudia (Org.). **Conexões eleitoralistas**. Brasília: Abradep, 2016.

SANTOS, Laymert Garcia. **Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética**. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

THE ECONOMIST. **Non-fungible tokens are useful, innovative—and frothy**. 20 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2021/03/18/non-fungible-tokens-are-useful-innovative-and-frothy>>. Acesso em 12 abr. 2022.

WERBACH, Kevin; CORNELL, Nicolas. Contracts ex machina. **Duke Law Journal**, Durhan, v. 67, n. 2, nov. 2017, p. 313-382.

ZOVATTO, Daniel G. **Financiación política en Iberoamérica. Una visión preliminar comparada.** Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_publinea/Financiacion/ZOVATTO.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

Bruno Augusto Vigo Milanez – Advogado. Professor de Direito Processual Penal da Unibrasil. Mestre e Doutor em Direito Processual Penal pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC/UFPR. Professor convidado em cursos de especialização em Direito Penal e Processual Penal.

Leandro Souza Rosa – Advogado. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba. Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Presidente da Comissão De Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil- Seccional do Paraná, membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP) e do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral (IPRADE).

Uso desvirtuado do FEFC como crime de apropriação indébita eleitoral

Bruno Augusto Vigo Milanez
Leandro Souza Rosa

INTRODUÇÃO

A atual crise de representação democrática instaurada no Brasil é insofismável. Isto pode ser percebido no distanciamento da sociedade das questões políticas, nas reiteradas manifestações de rua, bem como naqueles não raros votos de protesto que marcam os resultados eleitorais. O sistema político, como um todo, é visto com muita desconfiança.

Entre tantas incertezas e várias adversidades, as controvérsias acerca do modelo de financiamento eleitoral habitualmente têm sido associadas aos escândalos de corrupção que vêm sucedendo-se.

Diante da agitação política causada e da clara crise de representatividade existente, assentou-se no Brasil um contexto fortemente marcado pela judicialização da política, que levou ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.650,¹ proposta em 2011 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, perante o

1 – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2015.

Supremo Tribunal Federal (STF), tendo resultado na proibição de que o financiamento político brasileiro pudesse receber doações de pessoas jurídicas.

Com isso, as eleições de 2016 tornaram-se bastante complexas, pela escassez de recursos que desaguou na solução previsível para aquele contexto: a adoção de um mecanismo de financiamento público de campanhas eleitorais por meio do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), inserido pelo conjunto de modificações provocadas pelas Leis nº 13.487 e 13.488, ambas de 06/10/2017.

Para as eleições de 2018, o FEFC contou com R\$ 1,7 bilhão.² Depois, para as eleições de 2020, o valor foi aumentado para R\$ 2 bilhões.³ Mais recentemente, após as tratativas sobre o aumento desse valor para as eleições de 2022, o Fundo FEFC foi inicialmente ampliado para até R\$5,7 bilhões, mas, em seguida, acabou sendo sancionado o valor de R\$4,9 bilhões.

Esse aumento suscitou nova controvérsia, pois o partido Novo propôs a ADI nº 7058, na qual questionou o inciso XXVII do art. 12 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2022, bem como a mudança na fórmula de cálculo para o aumento discricionário do FEFC.

2 – Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/prestacao-de-contas-1/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

3 – Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/prestacao-de-contas/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

Em 03/03/2022, o Plenário do STF manteve,⁴ por 9 votos a 2, a validade das novas regras de cálculo do valor do FEFC, o que assegurou que a significativa quantia de R\$4,9 bilhões, de recursos públicos, seja empregada nas eleições de 2022.

É nesse contexto que, desde a Lei nº 13.488/2017, foi criado o art. 354-A do Código Eleitoral (CE), para suprir “a necessidade de se regular criminalmente a conduta de quem apropriar-se desses valores destinados ao financiamento eleitoral”.⁵

ASPECTOS GERAIS DO FINANCIAMENTO ELEITORAL BRASILEIRO

O Brasil adota o sistema misto de financiamento de campanhas eleitorais, admitindo doações privadas e recursos advindos de fundos públicos.

O financiamento privado sucede com doações de pessoas físicas (inclusive por meio da internet, por meio de *crowdfunding*) e o autofinanciamento, observando-se os limites previstos na legislação em vigor. Por outro lado, o financiamento público ocorre por meio do uso dos recursos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) e do FEFC, além do horário eleitoral gratuito em rádio e televisão.

4 – Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6325835>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

5 – PINHEIRO, Igor Pereira. **Crimes eleitorais e conexos**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 413.

Especificamente quanto aos aludidos fundos, é relevante destacar a natureza pública dos seus recursos.

Nesse sentido, a respeito do Fundo Partidário, o art. 38 da Lei nº 9.096/1995 (Lei Dos Partidos Políticos - LPP) disciplina sua origem e composição, assim regulamentando o art. 17, §3º da Constituição Federal (CF). E, mais adiante, no art. 44, a referida lei estabelece a destinação vinculada desses valores, prevista em *numerus clausus*, para custear despesas do partido político, a fim de viabilizar materialmente a consecução de suas atividades.

A esse respeito, Carlos Velloso e Walber Agra⁶ lembram que

O Fundo Partidário não significa um completo financiamento público de campanha, haja vista que seu montante fica muito aquém das reais exigências de manutenção da vida partidária e financiamento eleitoral, mas constitui-se de verba provida do Estado para ajudar na manutenção das agremiações. Tanto é que a Lei dos Partidos Políticos declara que os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados para especial assistência financeira e como ilação direta, que não se configura como completo e exclusivo financiamento público de campanha.

Por seu turno, o FEFC é constituído exclusivamente a partir de verbas destacadas do orçamento da União, consoante o art. 16-C da Lei nº 9.504/1997

6 – VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walter de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 154.

(Lei Das Eleições - LE). Nesse contexto, merece ser lembrada a clássica lição de Hely Lopes Meirelles⁷ de que,

(...) mesmo que os bens públicos repassados às entidades privadas possuam destinação especial e administração particular, sua natureza continua sendo pública, pois são destinados à consecução de serviços do Estado ou atividades que o engrandecem. A origem e a natureza total ou predominante desses bens continuam públicas; sua destinação é de interesse público; apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada, que os utilizará na forma da lei instituidora e do estatuto regedor da instituição. A destinação especial desses bens sujeita-os aos preceitos da lei que autorizou a transferência do patrimônio estatal ao paraestatal, a fim de atender aos objetivos visados pelo Poder Público criador da entidade.

Assim, uma vez reconhecida a natureza pública dos recursos destinados, tanto ao Fundo Partidário quanto ao FEFC, não se pode olvidar que esse patrimônio tem de ser protegido de maneira ampla.

E, como lembrado pelo ministro Luis Felipe Salomão,⁸ do STJ, inclusive invocando lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

7 – MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 520.

8 – BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1891644/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 06/10/2020, DJe 05/02/2021.

(...) os bens e os interesses públicos, em razão dessa natureza, não se acham entregues à livre disposição da vontade de quem os possui e os administra. “Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela”.⁹

Para assegurar o adequado controle dos recursos públicos envolvidos no financiamento eleitoral é imprescindível que haja transparência, como manifestação indissociável do princípio constitucional da publicidade.

Mas não existe transparência sem a efetiva prestação de contas dos recursos empregados, o que resulta na conclusão de que transparência e obrigação de prestação de contas são princípios complementares, que permitem avaliar o emprego dos recursos arrecadados.¹⁰

A prestação de contas, segundo Rodrigo López Zilio,¹¹ “consiste em procedimento de caráter jurisdicional através do qual os candidatos e partidos políticos apresentam à Justiça Eleitoral os valores arrecadados na campanha, demonstrando as respectivas fontes e indicam o destino dos gastos eleitorais”.

9 – MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 65.

10 – GARCIA, Viviane Macedo. Transparência e o dever de prestar contas. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. V. 5. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 159-173.

11 – ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 469.

A respeito dela, Alessandro José Fernandes de Oliveira¹² lembra que

A prestação de contas objetiva o controle nas arrecadações e gastos de campanha, procurando assegurar a regularidade e transparência econômico-financeira do pleito eleitoral, visando a obstar a utilização de recursos vedados, não identificados, sonegados ou superfaturados. É por meio dela que se podem verificar eventuais irregularidades, desde meras inconformidades formais, até condutas criminosas, com especial destaque ao chamado “caixa 2” de campanha, vale dizer, movimentações paralelas de valores envolvidos no processo eleitoral, sem considerar delitos conexos como corrupção (a depender do elemento finalístico), lavagem de dinheiro, etc.

Nessa perspectiva, gradativamente, tem havido significativa evolução no âmbito das prestações de contas eleitorais empreendidas no Brasil, impulsionada pela cooperação técnica e de dados entre entidades diversas, como o Banco Central e a Receita Federal, além de uso de sistema informatizado específico, que se encontram atrelados a um conjunto de normas que tem recebido constante aprimoramento.

Apesar disso, nos últimos anos, é inegável que as prestações de contas de campanha eleitoral,

12 – OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. **Responsabilidade criminal do agente político**: proposta para um “novo” e efetivo controle financeiro das campanhas eleitorais. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. V. 5. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 333-344.

no Brasil, têm sido alvo de variadas investigações a respeito da utilização de recursos advindos de corrupção, emprego de recursos não contabilizados (o chamado “caixa 2”), e até desvios de verbas pelo cometimento de fraudes nas políticas de cotas adotadas.

A REVITALIZAÇÃO DA MATÉRIA ELEITORAL-PENAL

A matéria eleitoral de natureza penal, ao longo dos anos, vinha despertando pouco interesse dos operadores do Direito, apesar da existência de várias dezenas de tipos penais incriminadores em vigor, quer seja pelo desuso em que muitos deles caíram, quer seja porque a larga maioria dos ilícitos penais eleitorais tem sua eficácia reduzida pelo amplo alcance de institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Ainda, concomitantemente, diversas ações eleitorais de natureza não penal, como a atual Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), o Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), na prática, têm se mostrado mais céleres e proveitosas para os que reivindicam a cassação de mandato daqueles que conquistam um cargo eletivo à custa de práticas ilícitas.

Por isso, não raras vezes, é possível identificar um conjunto de acontecimentos que são reputados ilícitos penais, formando o objeto de uma AIJE,

sem que, paralelamente, seja proposta também a correlata ação penal hipoteticamente admissível.

Mas essa situação tem sido progressivamente alterada desde o julgamento, pelo STF, da Ação Penal nº 470, que tratou do que foi popularmente chamado de “Mensalão”, trazendo para o centro do debate jurídico temas como a corrupção, a lavagem de dinheiro e o chamado “caixa 2 eleitoral”.

Na ocasião, inclusive, o Ministro Luiz Fux definiu este mencionado ilícito como a “prática de manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de pessoas jurídicas das mais diversas, como associações, fundações, sociedades comerciais e partidos políticos”.¹³

A partir daí, o interesse dos meios de comunicação e da sociedade em geral acerca da matéria jurídica de cunho eleitoral-penal cresceu bastante e esta passou a receber cada vez mais atenção.

E, em 14/03/2019, esse crescimento ganhou outro relevante impulso por meio da decisão do STF no Inquérito nº 4.435,¹⁴ que reafirmou a competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes conexos aos eleitorais, na forma do art. 53, II, do Código Eleitoral.

No contexto atual, tem sido bastante comum a Justiça Eleitoral analisar, na modernidade,

13 – STF. AP 470, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, acórdão eletrônico DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 RTJ VOL-00225-01 PP-00011.

14 – STF. Inq 4435 AgR-quarto, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2019, acórdão eletrônico DJe-182 DIVULG 20-08-2019 PUBLIC 21-08-2019.

infrações penais como corrupção, lavagem de dinheiro, peculato, organização criminosa e outros delitos contra a administração pública, sempre em conexão com o delito de “caixa 2 eleitoral”.

Infelizmente, porém, há um tipo penal-eleitoral que não tem tanto “glamour”, não costuma ser lembrado em manchetes, mas que tem características específicas as quais merecem maior atenção, pelos potenciais prejuízos que as condutas delituosas nele incriminadas podem trazer à democracia e ao erário público: o art. 354-A do CE.

CARACTERÍSTICAS DO ART. 354-A DO CÓDIGO ELEITORAL E SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Incluído pela Lei nº 13.488/2017 no CE, o art. 354-A tipifica como crime eleitoral a conduta de:

Art. 354-A. Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Com esse delineamento, há quem veja no aludido delito as características de uma forma específica de apropriação indébita (Código Penal - CP, art. 168), embora outros enxerguem um ilícito mais próximo do peculato (CP, art. 312).

Independentemente da inspiração adotada na origem da regra, porém, é certo que a conduta incriminada é materializada com a apropriação de

“bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral”, os quais o agente detém na qualidade de candidato ou administrador de campanha.

Esse dito agente, na verdade, não é proprietário de tais bens e recursos, cuja posse ou guarda mantém na qualidade de gestor, com o propósito de empregá-los em suas finalidades eleitorais.

Logo, a apropriação indevida viola a boa-fé objetiva, pela via da quebra de fidelidade do gestor para com a campanha e o partido.

A objetividade jurídica deste ilícito penal é a proteção dos recursos – públicos ou privados – destinados ao financiamento de campanha, mas também a garantia de sua correta realização e regular desenvolvimento, porquanto é dever de quem detém tais recursos investi-los adequadamente, já que é pela campanha eleitoral que os candidatos aproximam-se do eleitorado, para apresentação, exposição de seus princípios, ideias e projetos.

A diminuição irregular dos recursos disponibilizados impõe à campanha graves prejuízos materiais e políticos. Nessa hipótese, os eleitores também são lesados, ainda que indiretamente, porque são privados de receber mais informações acerca das candidaturas submetidas a registro.

Exemplo dessa prática ilícita ocorre quando determinada sigla, de maneira preordenada e consciente, submete a registro candidaturas vinculadas à cota de gênero, para auferir a parcela de recursos financeiros que lhes é assegurada, de modo a desviá-la da finalidade de uso na campanha eleitoral, com garantia da igualdade.

Também é possível consumir essa prática delituosa quando o candidato utiliza dinheiro recebido do Fundo Partidário para fazer pagamentos de bens e/ou serviços superfaturados, ou até não fornecidos realmente.

Outra possibilidade de manifestação do crime em exame sucede quando determinado candidato aufere recursos do FEFC ou do Fundo Partidário e os utiliza no pagamento de cabos eleitorais que, apesar de até constarem como formalmente contratados, na verdade, não ostentam a real condição de desempenhar atividades na disputa eleitoral (por não trabalharem nela verdadeiramente; ou, por sequer terem horário livre para isso porque já ocupados em outras atividades concomitantes).

Em casos como tais, ressalte-se que o art. 82 da Resolução-TSE nº 23.607/2019 estatui

Art. 82. Se identificado indício de apropriação, pela candidata ou pelo candidato, pela administradora financeira ou pelo administrador financeiro da campanha ou por quem de fato exerça essa função de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio, cópia dos autos deve ser encaminhada ao Ministério Público para apuração da prática do crime capitulado no art. 354-A do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965, art. 354-A).

Obviamente, essa mencionada regra não impede que qualquer pessoa, tendo identificado elementos que revelem indícios de tal prática criminosa, reivindique a correspondente apuração por meio

de investigação pela autoridade competente,¹⁵ a teor da Resolução-TSE nº 23.640/2021, segundo a qual

Art. 3º. Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicar a autoridade policial, Ministério Público Eleitoral ou ao Juiz Eleitoral. Parágrafo único. Verificando a autenticidade e veracidade das informações, a autoridade policial mandará instaurar inquérito (art. 5º, §3º, CPP).

Art. 9º. O inquérito policial eleitoral será instaurado de ofício pela autoridade policial; por requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral (art. 5º, I e II, do CPP).

Para José Jairo Gomes,¹⁶ o art. 354-A do CE constitui delito próprio, de modo que o seu sujeito ativo, necessariamente, tem de ser o agente que ostente a qualidade de “candidato” ou de “administrador financeiro”, uma vez que são eles os responsáveis pela gestão, controle e gastos dos recursos do FEFC, detendo a autoridade de decidir como, quando e onde os recursos serão aplicados e os gastos

15 – GOMES, José Jairo. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 244.

16 – É importante lembrar que, nos termos do art. 2º da Resolução-TSE nº 23.640/2021: “A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral. Parágrafo único. Quando no local da infração não existirem órgãos da Polícia Federal, a Polícia do respectivo Estado terá atuação supletiva.”.

efetuados. Contudo, Igor Pinheiro¹⁷ defende que é crime comum porque a expressão “ou quem de fato exerça essa função” torna evidente que qualquer pessoa pode praticar a conduta, o que é reforçado mais ainda pela possibilidade de ocorrer concurso de autores entre o agente que desvia o dinheiro da companhia e o terceiro que disso se beneficia.

Nesse particular, o crime pode ser praticado por uma ou mais pessoas em concurso, seja com o candidato ou o administrador financeiro da campanha.

Havendo concurso de agentes, é possível a responsabilização de quem não seja candidato nem administrador financeiro da campanha, já que a especial qualidade exigida do sujeito ativo constitui elemento típica, comunicando-se ao terceiro por força do art. 30 do Código Penal (CP). Mas, para que haja comunicação, é preciso que o terceiro conheça a especial qualidade dos demais agentes, sob pena de haver uma intolerável responsabilização penal objetiva.

Note-se, pois, que o terceiro só comete o delito do art. 354-A do CE se agir em concurso com o candidato ou o administrador financeiro.

Para José Jairo Gomes,¹⁸ o sujeito passivo desse delito é a sociedade; entretanto, também podem figurar como vítimas: (I) o candidato e seu partido, caso a apropriação seja obra do administrador financeiro; (II) a União, porque é de seu orçamento que saem os recursos para o referido FEFC (LE, art. 16-C, *caput*), e, havendo saldo remanescente,

17 – PINHEIRO, Igor Pereira. Op. cit., p. 413.

18 – GOMES, José Jairo. Op. cit., 2020, p. 244.

é impositiva a restituição dos valores não utilizados (LE, art. 16-C, §11); e, (III) o Fundo Partidário (LPP, art. 38, IV). Mas, nesse particular, Igor Pinheiro¹⁹ também acrescenta que o doador de campanha pode ser considerado como sujeito passivo, nos casos em que os recursos apropriados não forem oriundos dos fundos mantidos pela União.

Como o tipo legal descreve a conduta de apropriar-se o agente “de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral”, é imprescindível que a apropriação aconteça “em proveito próprio ou alheio”.

O núcleo do tipo é centrado na elementar “apropriar-se”, que significa assenhorar-se, fazer que seja seu algo que não lhe pertence, investir-se no domínio ou na posse.

A conduta delituosa pode ser comissiva ou omissiva. No primeiro caso, o sujeito pratica ato que desencadeia a mudança do título da posse que tem dos bens e recursos auferidos. Isso sucederá, por exemplo, se o agente transferi-los a terceiros, aliená-los de maneira gratuita (doação) ou onerosa (venda), incorporá-los a seu patrimônio.

Por sua vez, na conduta omissiva, o agente descumpra a obrigação de entregar os bens ou recursos a quem de direito, quando, por lei, deveria assim proceder. Nesse aspecto, aliás, tem incidência o art. 16-C, §11 da LE, que dispõe:

Art. 16-C. (...)

§11 - Os recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha que não forem utilizados

19 – PINHEIRO, Igor Pereira. Op. cit., p. 413.

nas campanhas eleitorais deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, no momento da apresentação da respectiva prestação de contas.

Logo, existe o dever legal de restituição ao Tesouro Nacional do montante de recursos que forem recebidos do FEFC, porém, não tiverem sido empregados na campanha. Por isso, a não devolução de tal saldo remanescente, no prazo legal, pode caracterizar o delito do art. 354-A do CE.

Há também dever similar quanto às sobras de campanha. Estas são recursos ou bens arrecadados de forma lícita ao longo da disputa eleitoral, porém não gastos, resultando em saldo positivo no balanço contábil final. De acordo com o art. 31 da LE, as sobras têm de ser transferidas ao órgão do partido na circunscrição do pleito; e, no caso de coligação, elas podem ser divididas entre os partidos que a compuseram. Depois, uma vez incorporadas ao patrimônio das greis, devem ser utilizadas por elas no cumprimento de suas finalidades institucionais.

O objeto material do delito em exame é composto de “bens, recursos ou valores”. A expressão legal é abrangente, de modo que quaisquer “bens, recursos e valores” destinados ao financiamento eleitoral podem constituir objeto material do delito em apreço, independentemente de sua origem ser pública ou privada.

Quanto ao tipo subjetivo, é o dolo, não sendo prevista forma culposa. *In casu*, o dolo consiste na vontade de realizar a conduta típica, abrangendo o conhecimento de que os bens, recursos e valores apropriados destinam-se ao financiamento

eleitoral. Dada a especial qualidade exigida do sujeito ativo, é justo presumir-se sua plena consciência não só da natureza dos bens e recursos, como também de suas finalidades e destinação.

O tipo contém um elemento subjetivo específico, pois a apropriação deve ser “em proveito próprio ou alheio”. Ou seja, o agente se apropria dos recursos para si próprio ou para terceiro, podendo este ser pessoa física ou jurídica, partido político ou candidato. Na hipótese de ser diversa a intenção do agente ou dirigindo-se ela a outra finalidade que não a indicada, a conduta não aperfeiçoará a materialização do delito traçado no art. 354-A do CE.

Sendo o crime comissivo ou por ação, a consumação ocorrerá a partir de quando o agente pratica algum ato de transferência dos bens ou recursos ou incorpora ao seu próprio patrimônio, o que é evidenciado pelo fato de usá-lo; como seus.

Sendo omissivo, a consumação se dará com a não devolução a quem de direito no prazo legalmente estabelecido. No caso do FEFC, os recursos não utilizados devem ser “devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, no momento da apresentação da respectiva prestação de contas” (LE, art. 16-C, §11), que, no entendimento de José Jairo Gomes,²⁰ é o marco legal para o momento consumativo do presente delito.

Para ele, a “prestação de contas” referida no dispositivo é a final (LE, art. 28, §§1º e 2º; LPP, art. 34, I e V), ou seja, é a que se realiza após o encerramento das eleições e não a parcial, que ocorre entre o pedido de registro de candidatura e a data

20 – GOMES, José Jairo. Op. cit., 2020, p. 246.

do pleito (LE, art. 28, §4º, II). As contas finais dos partidos e candidatos devem ser prestadas até o 30º (trigésimo) dia posterior às eleições. Havendo 2 (dois) turnos de votação, as contas dos candidatos que disputá-los deverão ser apresentadas de uma só vez, abrangendo os 2 (dois turnos), no prazo de 20 (vinte) dias computado da realização do segundo (LE, art. 29, III e IV, com a redação da Lei nº 13.165/2015).

Como destacam GOMES²¹ e PINHEIRO²², o delito estudado admite tentativa. Todavia, eles divergem no ponto em que o primeiro classifica o ilícito como crime material²³ porque a sua consumação é implementada com a inversão do título da posse dos bens ou recursos; enquanto o segundo entende que é hipótese de crime formal²⁴ já que a sua consumação sucede a partir do momento em que o sujeito ativo se apropria dos objetos jurídicos do tipo, de que tem a posse em razão de sua condição de candidato ou administrador financeiro.

De todo modo, para a consumação, é irrelevante que ocorra lesão concreta à campanha eleitoral, o que nem sempre se poderá demonstrar.

Também não é necessário para a consumação que haja prestação de contas de campanha à Justiça Eleitoral. Só o momento em que as contas devem ser prestadas é que é imprescindível para a definição do momento consumativo da figura

21 – Idem.

22 – PINHEIRO, Igor Pereira. Op. cit., p. 414.

23 – GOMES, José Jairo. Op. cit., 2020, p. 245.

24 – PINHEIRO, Igor Pereira. Op. cit., p. 414.

omissiva do delito em exame; mas essa ocasião já é estabelecida em lei.

É importante ter presente que a eventual aprovação das contas de campanha prestadas à Justiça Eleitoral, isoladamente, não impede que haja o reconhecimento do crime. Aliás, mesmo que o candidato renuncie, desista ou tenha seu pedido de registro de candidatura indeferido pela Justiça Eleitoral, em tese, pode acontecer a configuração do ilícito em análise.

O sancionamento previsto no art. 354-A do CE indica que constitui ilícito com maior potencial ofensivo, pois é cominada a pena de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Esse crime não possibilita a transação penal porque o máximo da pena abstratamente cominada é superior a 2 (dois) anos. Por igual, não é cabível a suspensão condicional do processo, já que a pena mínima cominada é superior a 1 (um) ano.

Mas como esse ilícito tem pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos e não é cabível transação penal, então, ele comporta a formulação de acordo de não persecução penal, desde que os demais requisitos desse instituto estejam presentes.

Por se tratar de infração de maior potencial ofensivo, a correspondente condenação implica na geração da inelegibilidade, com base no art. 1º, I, “e” da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei Das Inelegibilidades - LI).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário político-eleitoral carece de fundamentos éticos e, concomitantemente, falha no fornecimento de segurança jurídica e de eficiência na resolução dos conflitos advindos da participação social, que constitui meio imprescindível para a legitimação dos institutos democráticos e a consolidação dos seus bons resultados.

Essas várias dificuldades sociais vivenciadas, agravadas pelo comum sentimento de representatividade baixa na política, fomentam a insatisfação do eleitorado ao ver-se confrontado com a magnitude elevada de recursos, de origem pública na maior proporção, que são direcionados para o financiamento eleitoral.

Nessa perspectiva, é imprescindível que sejam adotadas e potencializadas todas as formas possíveis de proteção dos recursos, sejam eles públicos ou privados, disponibilizados ao financiamento de campanha, de maneira a assegurar a esmerada realização e desenvolvimento da disputa eleitoral, até para que o eleitorado seja efetivamente alcançado pelos candidatos, e deles recebam as informações que são fundamentais para conhecimento dos seus ideais, projetos e princípios.

Nesse particular, chama a atenção que em simples consulta aos meios informatizados de informação e controle processual²⁵ e de divulgação de

25 – Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>.

contas de campanha,²⁶ oferecidos publicamente pela Justiça Eleitoral, é possível constatar uma extraordinária quantidade de prestações de contas eleitorais que, nos últimos anos, têm sido julgadas como desaprovadas ou como não prestadas.

Apesar disso, chama ainda mais a atenção perceber, naquela mesma ferramenta de controle processual, que é reduzidíssimo o número de ações penais que foram promovidas com amparo no art. 354-A do CE, para resguardar a higidez, a transparência e a segurança do financiamento eleitoral que, periodicamente, é proporcionado aos concorrentes nas eleições.

Na realidade, atualmente, sequer existem posicionamentos sólidos e representativos, sinalizados em precedentes jurisprudenciais, para demonstrar quais critérios/limites estão sendo realmente protegidos pelo citado tipo penal.

Devido à relevância do tema, e à nocividade dos impactos que podem ser impostos à qualidade da democracia, o país não pode simplesmente dispensar o uso eficaz do importante mecanismo de defesa que representa o art. 354-A do CE.

26 – Disponível em: < <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>>.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2015.

GARCIA, Viviane Macedo. Transparência e o dever de prestar contas. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. V. 5. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 159-173.

GOMES, José Jairo. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. **Responsabilidade criminal do agente político**: proposta para um “novo” e efetivo controle financeiro das campanhas eleitorais. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. V. 5. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 333-344.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Crimes eleitorais e conexos**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

SANTANO, Ana Cláudia. **Como sobreviver na selva**: fontes alternativas de financiamento de campanhas eleitorais. In: PEREIRA, Rodolfo Vieira; SANTANO, Ana Cláudia (Org.). **Conexões eleitoralistas**. Brasília: Abradep, 2016.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walter de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZILIO, Rodrigo López. **Crimes eleitorais**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

____. **Direito Eleitoral**. 5 ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

A aplicação de recursos em campanhas eleitorais é o elemento em torno do qual orbitam as principais mudanças na legislação. Por esta razão, mostra-se relevante compreender questões afetas à arrecadação, aos gastos em campanhas e ao abuso de poder econômico que interferem nas eleições. Os efeitos nocivos para a Democracia, decorrentes de comportamentos ilícitos como compra de votos, caixa dois, dentre outros, são abordados nesta coletânea de artigos destinada a cientistas políticos, advogados, juízes e promotores com atuação nas eleições.

Luiz Gustavo de Andrade,
Advogado, Professor e
Membro da ABRADEP



abradep
Academia Brasileira de
Direito Eleitoral e Político

