Ângelo Castilhos: A questão do autofinanciamento eleitoral para 2018

1. Introdução
O Congresso Nacional, ao realizar sua tradicional minirreforma eleitoral, em anos ímpares, visando às eleições nos anos pares vindouros, inovou em 2017: em vez de uma, elaborou duas leis modificadoras da legislação eleitoral — as leis 13.187/2017 e 13.188/2017.

Dentre as alterações aprovadas, algumas delas consistiram na revogação de regras estabelecidas pela Lei 13.165/2015, ou seja, normas cuja aplicação restaria limitada às eleições de 2016.

Ocorre que, como sói acontecer em anos pré-eleitorais, tais iniciativas legislativas foram aprovadas às vésperas do último prazo possível e, uma vez postas à mesa do Executivo para sanção, acabaram sendo objetos de vetos esparsos.

No entanto, inconformado, o parlamento derrubou um dos vetos e, em 15/12/2017, o artigo 11 da Lei 13.488/2017 entrou em vigor.

2. Breve contextualização normativa
A redação original da Lei 9.504/97 dispunha:

> Art. 23. § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:
>
> […]
>
> II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

Até as eleições de 2012, a regulamentação do TSE para cada pleito seguiu, literalmente, a disposição legal. Apenas em 2014 houve uma interpretação conjugada ao Código Civil, ocasião em que os recursos próprios tiveram como limitador adicional o teto de 50% do patrimônio do candidato.

Na sequência, a Lei 13.165/2015 deu nova redação à Lei das Eleições, afastando quaisquer outras restrições ao autofinanciamento:

> Art. 23, § 1º-A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre. (Incluído pela Lei 13.165, de 2015.)

A controvérsia, pois, está na normatividade aplicável às eleições de 2018. Isso porque o artigo 11 da Lei 13.188/2017, que revogava, expressamente, o parágrafo 1º-A do artigo 23, não foi sancionado pelo Executivo, mas, com a derrubada do veto presidencial, foi incorporado ao texto legal em 15/12/2017.

Um primeiro indicativo da posição judicial sobre o tema veio quando o TSE, ao editar a Resolução 23.553/2018, dispôs que:

> Art. 28, § 1º O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> estabelecido para o cargo ao qual concorre, devendo observar, no caso de recursos financeiros, o disposto no § 1º do art. 22 desta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 23, §1º).

Apesar disso, instalou-se a discussão acerca da aplicabilidade, ou não, da norma ratificada pelo Congresso Nacional ao pleito vindouro no que tange ao autofinanciamento de campanhas. Poderão os candidatos arcar com qual percentual de suas despesas: 10%? 100%?

3. O princípio da anualidade eleitoral
A CF traz uma "cláusula geral de salvaguarda" em matéria eleitoral: "Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência".

José Jairo Gomes afirma que "essa restrição tem em vista impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame que se avizinha, beneficiando ou prejudicando candidatos. Também visa propiciar estabilidade, previsibilidade e, pois, segurança jurídica acerca das normas a serem observadas"[1].

Portanto, o princípio da anterioridade eleitoral está umbilicalmente atrelado ao conceito de segurança jurídica, sendo vital à democracia brasileira: é a garantia ao cidadão de que, quando do exercício das capacidades eleitorais ativa e passiva, as regras do jogo eleitoral não terão sofrido influências personalísticas, casuístas ou escusas às vésperas da disputa eleitoral. Inequivocamente, constitui cláusula pétrea da ordem constitucional vigente (artigo 60, parágrafo§ 4º, IV)[2].

4. O conceito de processo eleitoral
O financiamento das campanhas altera o processo eleitoral?

Buscando uma noção concreta, apoiamo-nos em Rodrigo López Zílio:

> "Conclui-se, pois, que o processo eleitoral, para o desiderato promovido pelo legislador constitucional, abrange desde as regras relativas às normas de convenção partidária, passando, necessariamente, pelo pedido de registro de candidato (e as correlatas condições de elegibilidade e inelegibilidade), pelas regras de arrecadação e gastos de campanha, pelas regras de propaganda eleitoral e, também, pelo momento do voto e do escrutínio e culmina com a diplomação dos eleitos"[3].

Também o ministro Luiz Fux, em seu voto proferido no RE 633.703/MG, em que se discutia a aplicabilidade da LC 135/2010 (Ficha Limpa) à eleição do mesmo ano em que ela foi promulgada, externou um belo conceito:

> "Desta sorte, inexiste oposição entre direito material e processo eleitoral, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo. […] o processo eleitoral se compõem de três fases: fase pré-eleitoral, com as convenções partidárias e a definição do candidato; fase eleitoral, com o início, a realização e o encerramento da votação; e fase pós-eleitoral, com a apuração e a contagem

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> dos votos, seguida da diplomação dos candidatos. Ora, não há como negar que tais fases são compostas não só de normas procedimentais, mas principalmente por regras de conteúdo substancial, que disciplinam os requisitos de fundo a serem satisfeitos em cada etapa”[4].

Portanto, apesar de não haver o que defina a expressão “processo eleitoral”, existem elementos suficientes para que possamos afirmar que, sim, as normas que regem o financiamento das campanhas eleitorais estão albergadas sob a salvaguarda do artigo 16 da CF.

5. O autofinanciamento de campanhas eleitorais

A razão de ser das normas que regem o financiamento das campanhas é a busca pelo equilíbrio da disputa, visando garantir um mínimo de igualdade de oportunidade no acesso aos mandatos eletivos. Obviamente, tal objetivo acabar por caracterizar uma garantia “formal”, pois há diversos fatores que, *per se*, são capazes de infirmar a paridade na concorrência eleitoral: por exemplo, candidatos à reeleição possuem uma vantagem competitiva em relação aos candidatos “neófitos”.

No entanto, concentrando-nos na questão do poder econômico, resta muito evidenciado que há uma maior preocupação com a origem privada dos recursos: o mesmo poderio que financia candidaturas pode, igualmente, cooptá-los para a consecução de seus interesses.

Socorrendo-nos do *Diccionario Electoral do Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, podemos perceber que essa questão não está restrita ao âmbito nacional:

> “La preocupación que despiertan los aportes privados se vincula con la posibilidad de que algunos aportantes utilicen sus contribuciones como una forma de ganar acceso privilegiado a los funcionarios, obtener ventajas y beneficios o directamente ‘comprar’ decisiones”[5].

Pois é exatamente aqui que o autofinanciamento entra no debate: tal preocupação remanesce quando o candidato fornece recursos para sua própria campanha?

A resposta, ressalvadas as possibilidades de burla às normas aplicáveis (que são exatamente as mesmas existentes em relação ao financiamento provido por terceiros, diga-se de passagem), é negativa.

Ora, parece-nos que, quando alguém se dispõe a utilizar seu próprio dinheiro para estar na vida pública, essa pessoa faz o que poucos têm coragem: coloca seu patrimônio sob risco, pois a vitória na eleição depende de uma combinação de fatores. Obviamente, não se vislumbra uma atuação livre de interesses, mas, com certeza, a probabilidade da incidência em corrupção tende a ser reduzida.

Assim sendo, podemos afirmar que, dentro de determinados parâmetros de razoabilidade, o autofinanciamento de campanhas eleitorais contempla mais benefícios que prejuízos ao sistema vigente, podendo, inclusive, alicerçar o aparecimento de novos *players* no jogo político-partidário-eleitoral, os quais, muitas vezes, não teriam vez, nem voz, caso necessitassem exclusivamente do apoio das lideranças partidárias.

6. A Teoria Geral do Direito e a regra do autofinanciamento

Surgiram, no debate, análises baseadas em conceitos jurídicos equivocados, considerando que a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

derrubada do veto faria retroagir a entrada em vigor do artigo 11 da Lei 13.488/2017.

Parece-nos, no entanto, não haver dúvida em relação à aplicabilidade do artigo 23, parágrafo 1º-A, da Lei 9.504/97 às eleições de 2018, em vista do artigo 66 da CF e do artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ora, resta claro que a promulgação de parcela da lei acaba por concretizar hipótese indesejável, mas possível: dispositivos de uma mesma norma jurídica cuja vigência tem datas diversas umas das outras[6]. O STF, ainda que sob a égide da CF de 1967-1969, já teve a oportunidade de manifestar-se sobre o tema:

> "VETO PARCIAL. REJEITADO, A PARTE VETADA E PROMULGADA, ENTRANDO EM VIGOR A PARTIR DA SUA PUBLICAÇÃO, E NÃO DO MOMENTO DA VIGENCIA DA PARTE NÃO ALCANCADA PELO VETO. A OBRIGATORIEDADE NASCE COM A PUBLICAÇÃO (ART. 1 DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO"[7].

Assim sendo, depreende-se que a Lei 13.488/2017 teve a vigência de seus dispositivos desdobrada: a parte não vetada foi promulgada em 6/10./2017, e a parte vetada, cujo ato presidencial foi derrubado pelo parlamento, foi promulgada em 15/12/2017.

7. As ações ajuizadas no STF e no TSE

Na suprema corte, tramitam a ADI 5.808, proposta pela Rede, e a ADI 5.821, ajuizada pelo PSB. As argumentações de cada uma podem ser sintetizadas, respectivamente, pelos seguintes trechos de suas petições iniciais:

> "[…] visando à declaração de inconstitucionalidade total do dispositivo do Art. 23, § 1º-A da Lei das eleições (9504/1997) por vício material diante do primado da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, ou, subsidiariamente, caso assim se entenda, pela interpretação conforme do dispositivo de acordo com a regra prevista para doações de terceiros no antecedente § 1º do mesmo Art. 23 […]"[8].

> "[…] o dispositivo ora impugnado **beneficia diretamente os candidatos ricos em relação àqueles que não detêm alto poder aquisitivo**. O absurdo se agrava, sobretudo, ao se considerar a importância desempenhada pelo dinheiro para o êxito das campanhas eleitorais brasileiras"[9].

Já na corte eleitoral tramitam a Consulta 0604119-53.2017.6.00.0000, formulada pelo deputado federal Carlos Zarattini (PT-SP), e a Petição 0600157-85.2018.6.00.0000, protocolada pelo PSB. Apesar de processadas em autos eletrônicos, não foi possível obter o acesso aos seus conteúdos.

Ainda que respeitáveis as razões colocadas pelas agremiações, temos que (i) sobre a inconstitucionalidade material: o artigo 23, parágrafo 1º-A, da Lei 9.504/97 não trouxe, substancialmente, qualquer novidade em relação à regra vigente desde 1997, como demonstrado no início do presente trabalho; (ii) acerca da interpretação conforme: o pedido revela, em verdade, uma interpelação para que os tribunais ignorem o veto presidencial, ferindo o princípio da separação dos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

poderes (artigo 2º da CF).

Porém, apesar de haver um comando constitucional (artigo 16) e um comando legal (artigo 105 da Lei de Eleições) que dificultam a não aplicação do artigo 23, parágrafo 1º-A, não podemos deixar de mencionar que, no julgamento da ADI 5.617, que versou sobre o percentual mínimo do Fundo Partidário (30%) a ser aplicado nas campanhas políticas de mulheres, o STF não apontou ressalva sobre eventual anterioridade[10]. Inclusive, o ministro Luiz Fux, presidente do TSE, apontou a necessidade de alteração da Resolução 23.553/2018, "por arrastamento", no que tange à aplicação do mesmo percentual ao Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC)[11].

8. Conclusão

Ao final deste trabalho, chegamos à conclusão de que, salvo melhor juízo, não é possível aplicar o artigo 11 da Lei 13.488/2017 ao processo eleitoral de 2018, de modo que o autofinanciamento das campanhas eleitorais, em 2018, ainda seguirá o parâmetro do artigo 23, parágrafo 1º-A, da Lei 9.504/97.

Por isso, impende destacar a lição de Fábio Lima Quintas:

> "[…] a Constituição funciona como uma reação à diferenciação entre direito e política, atuando como uma religação entre esses dois sistemas, um mecanismo de comunicação entre essas duas esferas.
>
> De um lado, a Constituição remete-se à política por meio de conceitos jurídicos, o que foi essencial para viabilizar que o direito se formasse como sistema fechado, pelo qual a política se sente obrigada a respeitar o direito.
>
> Mas não é só. Na consciência do constitucionalismo, as Constituições valem não apenas como instituições do sistema jurídico, mas também como instituições do sistema político"[12].

Desse modo, temos que a controvérsia instaurada, por causa da derrubada do veto do presidente da República ao artigo 11 da Lei 13.488/2017 apenas no mês de dezembro do ano anterior ao pleito, não possui fundamentação apta a lhe conferir sustentação, sendo tal regra não aplicável ao processo eleitoral de 2018. Salvo melhor juízo, somente eventual pronunciamento de inconstitucionalidade, ou por parte do STF, ou por parte do TSE, levado a efeito a tempo e modo adequados, seria capaz de limitar o autofinanciamento das campanhas eleitorais.

[1] GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 300-301.
[2] Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes em seu voto no RE 633.703: "O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos".
[3] ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 31.
[4] RE 633.703. Tribunal Pleno. Relator min. Gilmar Mendes. Brasília/DF. 23 mar. 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 219, 18 nov 2011.
[5] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Diccionario electoral*. San José, C. R. : IIDH, 2017,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

v. 1, p. 417.
[6] “Daí decorre que, uma vez derrubado o veto parcial, segue o texto dessa parte para promulgação, publicação e entrada em vigor, o qual ocorrerá em data posterior ao do texto não vetado, acarretando, portanto, duas datas de vigência para a mesma lei: uma da parte sancionada e outra da parte cujo veto foi rejeitado” (CARNEIRO, André Correia de Sá. *O veto parcial no sistema constitucional brasileiro* in E-Legis. Brasília: Câmara dos Deputados, n. 02, 1º semestre, 2009, p. 13.).
[7] RE 68.316. Relator min. Djaci Falcao. Brasília/DF. 1ª Turma. 27.abr.1971. *Diário de Justiça*, 14.jun.1971, p. 5151.
[8] Petição inicial da ADI 5.808. Disponível em: <www.stf.jus.br>.
[9] Petição inicial da ADI 5.821. Disponível em: <www.stf.jus.br>.
[10] ADI 5.617, Relator min. Luiz Edson Fachin, julgada em 15/3/2018. Disponível em: <www.stf.jus.br>.
[11] Sessão de julgamento disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-P7TrXk63Zs (1/2) e https://www.youtube.com/watch?v=Bb-L0nczHgo (2/2).
[12] QUINTAS, Fábio Lima. *Um ensaio sobre a função da lei no estado democrático de direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2014, p. 58.

Date Created
29/03/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.