



Rodrigo Zilio: Limites e vedações da pré-campanha eleitoral

08/09/2016

É inegável o impacto das alterações promovidas pela Lei 13.165/15 no processo eleitoral. As hipóteses de propaganda eleitoral antecipada restaram reduzidas e houve uma opção do legislador por privilegiar a antecipação dos debates políticos, em uma espécie de compensação à redução do período de campanha. Em suma, a nova lei elevou a um *status* legal os atos de pré-campanha, compreendidos como manifestações que ocorrem antes do registro das candidaturas e das convenções e que têm o objetivo de levar ao conhecimento geral uma futura candidatura, através da divulgação das qualidades e propostas dos candidatos a mandato eletivo.

O Projeto de Lei 5.735/2013, que redundou na aprovação da Lei 13.165/15, apresentou a proposta de regulamentação das *“atividades de pré-campanha”*, definindo que *“serão considerados atos da vida política normal, a qualquer tempo, as manifestações que levem ao conhecimento da sociedade a pretensão de alguém de disputar eleições ou as ações políticas que pretenderia desenvolver, desde que não haja pedido explícito de votos”*. O direito de participação política não se resume ao exercício do direito de votar e ser votado, mas exige um renovado debate sobre questões pertinentes ao processo político-eleitoral.

Dado esse novo panorama legislativo, parece certo afirmar que a pré-campanha também deve ser admitida como estruturante do denominado processo eleitoral, ainda que aludida fase não possua um termo inicial rígido (já que esses atos podem ocorrer a qualquer tempo, desde que antes do início da campanha eleitoral). É escorreita a vinculação entre os atos de pré-campanha e o princípio constitucional da liberdade de expressão, eis que o direito de manifestação do pensamento é um instrumento fundamental de efetivação do princípio democrático. Contudo, existem limitações oponíveis ao direito de liberdade de expressão que são justificadas constitucionalmente para proteção de direitos igualmente relevantes (por exemplo, direito à honra, à privacidade).

A questão a ser debatida é a existência de um legítimo interesse a justificar a restrição da amplitude da liberdade de expressão, ressaltando-se, neste ponto, a relevância do regime jurídico das eleições. A competição eleitoral tem o objetivo de proporcionar um acesso em condições minimamente igualitárias aos pretendentes ao exercício de mandato eletivo. Assim, não se despreza o princípio da isonomia entre os contendores como uma forma necessária de regulação dos atos de pré-campanha. A tensão entre a liberdade de expressão e a isonomia entre candidaturas é uma realidade inescapável, cuja solução sempre será conferida pela Justiça Eleitoral na decisão proferida naquele caso concreto.

O principal limite dos atos de pré-campanha é a vedação ao pedido explícito de votos, que é o realizado de forma direta, sem subterfúgios. No entanto, esse pedido explícito pode ser concretizado de forma textual (*“preciso do teu voto”*) ou de forma não textual. O pedido textual emprega a palavra *“voto”* ou sinônimo. De outra parte, o pedido não textual emprega um

conjunto de frases, expressões (ex. slogan de campanha anterior), símbolos, números e outros elementos de referência que guardam pertinência direta com o ato de votar. Pode-se exemplificar com uma hipótese alguém se dirige ao público em geral referindo que irá concorrer a determinado cargo e afirma “*conto com teu apoio*”, finalizando com seu nome e o número do partido. Nessa situação, evidenciado o pedido explícito (ainda que não textual) de voto, eis que existe um articulado que conjuga o cargo pretendido, um suposto pedido de apoio e o número da legenda. Do simples fato desse pedido de apoio ser conjugado com o número do partido — que coincide com o voto na urna eletrônica (na legenda ou no candidato ao Poder Executivo) —, pode-se concluir que se está diante de um pedido explícito (não textual) de voto. Em síntese, não existe nenhuma diferença entre a mensagem referir diretamente “*preciso do teu voto*” ou “*conto com teu apoio, Fulano de Tal, Número XX*”; ambos se configuram como pedido explícito de voto. No sistema proporcional, o voto é binário e a referência a um número de partido coincide com o voto na legenda daquela agremiação; no sistema majoritário, o voto no candidato é representado por aquele mesmo número.

Após ponderações sobre o limite de conteúdo, cabe perquirir sobre o limite de custos nos atos de pré-campanha? Para Edson de Resende Castro, “*talvez o mais importante, limite imposto à divulgação antecipada da candidatura é a vedação de utilização de recursos financeiros ou estimáveis*”, concluindo que os atos de pré-campanha podem ocorrer “*apenas de forma espontânea, pois nenhum deles pressupõe custos, senão para o Partido na organização de suas prévias e reuniões para preparação da campanha*” (Curso de Direito Eleitoral – Editora Del Rey – 2016 – p. 262). De fato, referida posição doutrinária encontra todo o respaldo jurídico como a regra a ser observada em relação aos custos de pré-campanha. Com efeito, em uma concepção ideal, os atos de pré-campanha deveriam ser pautados pela mais absoluta gratuidade e espontaneidade. Ocorre que a previsão legislativa não seguiu essa mesma lógica e terminou por admitir que alguns atos catalogados no artigo 36-A da LE sejam efetuados mediante o dispêndio de recursos financeiros. Pela estruturação dos principais atos de pré-campanha, certo afirmar que não é exigido que todo ato dessa natureza sempre seja realizado gratuitamente. As próprias hipóteses previstas nos incisos do artigo 36-A da LE trazem previsão normativa que permite o dispêndio de recursos pelo partido para esses atos de pré-campanha (por exemplo, incisos II e VI). Tendo em vista essa realidade, a busca é compatibilizar as formas de custeio desses atos com a redução das desigualdades que o legislador consagra. Desse modo, é possível que os atos de pré-campanha importem em algum custo financeiro, já que essa figura jurídica deve ser prestigiada como uma forma de liberdade de expressão e como um instrumento de igualação entre candidaturas. Ademais, se o legislador prevê a possibilidade de divulgação de atos parlamentares (o que significa tolerar que essa ação com finalidade eleitoral é custeada pelo erário) — não é lógico que um pretendente a ingressar na vida pública seja proibido de custear seus atos de pré-campanha, desde que observada determinadas condicionantes.

Admitido o custeio de determinados atos de pré-campanha, o desafio é estabelecer critérios adequados para que essas condutas não perpassem limites que interfiram na igualdade de forças do processo eleitoral. Parece óbvio que era tarefa do legislador estabelecer esses limites básicos; também é elementar que o legislador se imiscuiu de sua atribuição constitucional. Da mesma sorte, essa ausência de regulamentação não impede o estabelecimento de determinados limites, através de uma interpretação sistemática da legislação e com o objetivo de buscar uma

maior isonomia entre os atores do processo eleitoral. Na falta de uma regulamentação legal, pode-se adotar alguns critérios já existentes como limitadores dos gastos de pré-campanha realizados pelos futuros candidatos. Assim, por exemplo, o teto estabelecido para os denominados atos de apoio do eleitor, previsto no artigo 27 da LE. Da mesma sorte, razoável sustentar a inviabilidade de se gastar em uma pré-campanha além do que a lei permite como teto da própria campanha eleitoral, até mesmo porque essa situação tangencia — se não configura — abuso de poder econômico. De qualquer sorte, essa é uma tarefa *de lege ferenda* e, na ausência de lei, de delicada construção jurisprudencial.

De outro lado, se gastos partidários são *“todos os custos e despesas utilizadas pelo órgão do partido político para a sua manutenção e consecução de seus objetivos e programas”* (artigo 17 da Resolução 23.464/15 do TSE), é certo admitir que a agremiação pode custear atos de pré-campanha, já que essas ações são voltadas para anunciar uma futura candidatura e a obtenção de mandato eletivo é objetivo primário de toda grei partidária. No entanto, é impossível que esse financiamento seja custeado com recursos do Fundo Partidário, dado sua destinação específica. Os gastos de pré-campanha custeados pelo partido político devem constar na prestação de contas a ser encaminhada à Justiça Eleitoral. Contudo, a apresentação das contas partidárias somente em 30 de abril do ano subsequente à eleição traz a consequência de que os gastos de pré-campanha serão analisados apenas sob a ótica partidária, o que enfraquece a apuração de irregularidades porventura havidas na formação de um mandato representativo, em face à preclusão das ações cíveis eleitorais. O artigo 71 da Resolução 23.464/15 do TSE prevê um relevante mecanismo de fiscalização sobre a qualidade do financiamento das agremiações partidárias, quando estabelece a possibilidade de que sejam postuladas medidas cautelares para sustar irregularidades ou para restabelecer a legalidade. Com fundamento nesse dispositivo, é lícito a candidato, partido ou ao Ministério Público, a qualquer tempo, perscrutar judicialmente sobre a origem do custeio dos atos de pré-campanha — inclusive quando esse custeio decorre de recursos do próprio candidato.

Mesmo quando se admite que os atos de pré-campanha importem em custo, deve-se ponderar que é inimaginável que esse custeio seja realizado por fontes vedadas na órbita eleitoral ou partidária. Por consequência, é vedado que esses atos de pré-campanha sejam financiados por pessoas jurídicas (STF — ADI 4.650 – Rel. Min. Luiz Fux – j. 17.09.2015), porquanto a vedação da doação empresarial é ampla e extensiva aos atos de pré-campanha.

Ao conferir nova redação ao artigo 36-A da LE, a Lei 13.165/15 tem a intenção de antecipar os debates políticos e se fundamenta em um prestígio da liberdade de manifestação do pensamento. Da mesma forma que o eleitor tem o direito de receber todas as informações necessárias para formar sua convicção no exercício do sufrágio, também existe um direito de igual densidade sobre a origem dos custos da pré-campanha. O eleitor tem o inenarrável direito de saber quem são os financiadores dessa pré-campanha. É legítimo exigir a mais ampla transparência sobre os atos de pré-campanha, eis que os interesses formadores dessa fase do processo eleitoral terão reflexos inequívocos na campanha eleitoral. Não é lógico que a transparência nas relações eleitorais somente surja a partir do registro da candidatura, reservando-se uma obscuridade aos atos de pré-campanha, ainda que sob a justificativa do direito à privacidade. A publicidade e a transparência são ferramentas essenciais à conformação do princípio democrático, motivo pelo qual os atos de pré-campanha devem ser

pautados pela mais ampla possibilidade de sindicabilidade — inclusive no que pertine à sua forma de financiamento. Assim, quando instado a esclarecer o custeio dos atos de pré-campanha, o futuro candidato tem o dever de repassar à Justiça Eleitoral todas as informações necessárias para que seja apurada a qualidade da forma de financiamento dessa nova fase do processo eleitoral.

Tendo em vista a possibilidade de se custear gastos para atos de pré-campanha, é necessário estabelecer as consequências jurídicas passíveis de serem impostas quando se verificar eventual irregularidade nessa órbita específica. O excesso quantitativo de recursos financeiros para custear os atos de pré-campanha pode se configurar em abuso de poder econômico. De qualquer sorte, a distância dos atos de pré-campanha em relação à eleição é um fator que significa uma perda de substância da gravidade desse ato, na medida em que o reflexo no processo eleitoral pode ser tornar mais rarefeito.

De outro lado, é possível afirmar que eventual irregularidade apurada no custeio dos atos de pré-campanha pode redundar em uma responsabilização através da representação do artigo 30-A da LE, cujas hipóteses de cabimento são: captação ilícita de recursos e gastos ilícitos de recursos (ambos com finalidade eleitoral). Ao adotar a nomenclatura “*para fins eleitorais*”, o legislador torna claro que não é necessário que a captação ou o gasto tenha sido realizado apenas durante a campanha eleitoral. Caso fosse esse o objetivo do legislador, seria adotada somente a nomenclatura “*captação ou gastos ilícitos eleitorais*”. Existe uma larga distinção entre as locuções “*eleitoral*” e “*para fins eleitorais*”; aquela, é limitativa e indica que a ação somente pode ser desenvolvida quando já principiada a campanha eleitoral propriamente dita; esta, é abrangente e não tem qualquer restrição cronológica à conduta para sua configuração, bastando que a ação seja praticada com uma finalidade ou um objetivo eleitoral. Por consequência, eventual irregularidade no custeio dos atos de pré-campanha pode, em tese, configurar-se como hipótese de captação ou gastos ilícitos “*para fins eleitorais*”, porquanto é nítida a vinculação desses atos de pré-campanha com o objetivo de o candidato obter êxito no processo eleitoral. Daí que a conduta que fundamenta uma representação com base no artigo 30-A da LE pode ocorrer ainda antes do denominado período de campanha ou do processo eleitoral *stricto sensu*, pois é suficiente apenas que tenha sido praticada uma conduta cuja intenção ou finalidade era de interferir ou causar reflexo em uma eleição futura. Em suma, exige-se apenas que o recurso que seja captado ou gasto ilicitamente tenha uma finalidade eleitoral — que é exatamente o objetivo elementar dos atos de pré-campanha.

É extremamente tormentosa a tarefa de definir os limites dos atos de pré-campanha. A ausência de um interesse legislativo em regulamentar a matéria, a forma como aprovada a Lei 13.165/15 (sem um necessário debate legislativo) e o fato de o TSE não responder ao mérito da consulta 23.461 (que dispunha sobre os limites do artigo 36-A da LE) apenas reforçam essa dificuldade.

A previsão normativa contida no artigo 36-A da LE buscou conferir uma moldura de conteúdo descritivo material aos atos de pré-campanha, não tendo nenhuma preocupação com uma regulamentação mais minudente da matéria — explicitando limites de forma e esclarecendo a questão dos custos. Essa lacuna causa um prejuízo irreversível na aplicação das regras do jogo eleitoral. A permanência dessa omissão pode impor uma grave quebra de princípios sensíveis do Direito Eleitoral, com risco à preservação da isonomia das candidaturas. Não é demais

consignar que o legislador eleitoral trabalha com a lógica da autopreservação e não demonstra qualquer intenção de dispensar um tratamento mais adequado em matérias que reflitam diretamente na formação da democracia representativa. Diante da omissão legislativa, é cômodo defender a ausência de quaisquer limites aos atos de pré-campanha — olvidando-se que a autorregulação entre os candidatos importa na sobreposição dos candidatos com maiores recursos em detrimento dos demais concorrentes ao prélio. Exatamente por tal motivo, buscou-se fixar algumas premissas básicas sobre esse tema e estabelecer determinados limites nesses atos de antecipação do debate político, sempre tendo por base o ideal democrático de uma corrida eleitoral mais igualitária e justa.

Em síntese, considerando a multiplicidade das formas de divulgação desses atos, buscou-se — longe de esgotar o tema¹ — afastar critérios aleatórios para definir os limites na divulgação dos atos de pré-campanha. A ideia é repudiar atos que sejam ostensivos e que importem em alto custo financeiro, bem como não admitir condutas perpetradas através de uma estratégia padronizada ou que demonstre similitude organizacional com os denominados atos de campanha. De outro lado, com fundamento no princípio da liberdade de expressão, prestigia-se a divulgação de atos de pré-campanha, ainda que pagos, por formas que não sejam ostensivas e que permitam uma disseminação democrática dessas manifestações com finalidade a anunciar futura candidatura. De qualquer sorte, parece certo admitir que a exata concepção do que representam os atos de pré-campanha no processo eleitoral e quais os limites adequados que lhe devem ser impostos será tarefa de paulatina construção jurisprudencial, buscando uma adequada a compatibilização entre liberdade de expressão e isonomia entre os candidatos.

¹ O presente artigo foi concluído definitivamente em 1º de agosto de 2016 e é um resumo do que será publicado na *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-set-08/rodrigo-zilio-limites-vedacoes-pre-campanha-eleitoral/>