

As Apostas Eleitorais das Concessionárias de Serviço Público: Captação Ilícita de Recursos Como Abuso de Poder Econômico em Campanha Eleitoral

CARLA DE MORAIS COUTINHO

Pós-Graduanda em Direito Administrativo pelo Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, Pesquisadora-Bolsista do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais e Tributação – PPDFT.

DOI: 10.11117/22361766.34.01.08

Submissão: 30.04.2010

Parecer 1: 03.06.2010

Parecer 2: 25.05.2010

Decisão Editorial: 03.06.2010

RESUMO: Este artigo examina a licitude de doações realizadas por pessoas jurídicas participantes de concessionárias de serviço público a candidatos em campanha eleitoral, no intuito de aferir se há caracterização de abuso de poder econômico por meio de captação ilícita de recursos nessas circunstâncias. O estudo se norteia pelas decisões mais recentes dos Tribunais pátrios, sobretudo a Representação nº 134, julgada pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, bem como pela observação da doutrina mais aprimorada em relação ao tema, fazendo, assim, investigação jurisprudencial e doutrinária sobre a questão. Ao se debruçar sobre a análise do teor do art. 24 da Lei nº 9.504/1997, com as alterações advindas da Lei nº 12.034/2009 – que tratam das fontes vedadas de doações em campanhas eleitorais –, constatou-se que, se alguma das pessoas citadas no referido dispositivo contribuírem de qualquer forma, seja direta ou indiretamente, em dinheiro ou por qualquer meio estimável em dinheiro, inclusive propaganda, com alguma campanha eleitoral, estarão incidindo em captação ilícita de recursos e sofrerão as penas estipuladas em lei. Logo, conclui-se que as concessionárias de serviço público podem, de forma indireta, cometer abuso de poder econômico a partir da prática de doações a candidatos em campanha, numa interpretação extensiva e proibitiva da captação de fontes vedadas.

PALAVRAS-CHAVES: Campanha eleitoral; abuso de poder econômico; captação ilícita de recursos; concessionárias de serviço público.

ABSTRACT: This article examines the legality of donations by companies participating in public service concession to candidates in election campaign, aiming to check for characterization of abuse of economic power through illegal capture of resources in these circumstances. The study was guided by more recent decisions of national courts, especially the Representation nº 134, judged by the Electoral Court of the State of São Paulo, and by observation of more refined doctrine on the issue, doing so, research case law and doctrine on the topic. While discussing the analysis of the content of Article 24 of Law nº 9.504/1997, with the changes introduced by Law nº 12.034/2009 – dealing with sealed sources of donations in election campaigns – noted that if any of the persons mentioned in that provision to contribute in any way, directly or indirectly, in cash or by any means estimable in money,

including advertising, with some election campaign, will be focusing on illegal capture of resources and suffer the penalties stipulated by law. Therefore, we conclude that the public service concessionaires may, indirectly, to commit abuse of economic power from the practice of donations to candidates campaigning on a broad interpretation and forbidding the capture of sealed sources.

KEYWORDS: Election campaign; abuse of economic power; illegal capture of resources; public service concession.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Abuso de poder econômico: definição e aplicação; 2 Captação ilícita de recursos em campanha eleitoral; 2.1 Captação indireta de recursos por concessionárias de serviço público; 3 Doações de participantes de concessionárias de serviço público e a configuração de abuso de poder econômico; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Ao analisar a tomada dos espaços sociais pelas multidões, José Ortega y Gasset registrou que a saúde das democracias, quaisquer que sejam seu tipo e seu grau, depende de um mísero detalhe técnico: o procedimento eleitoral, cabendo a todas as demais ações humanas contentar-se com o domínio do espaço secundário¹.

Essa passagem do autor é irretocável. Tomando-a como verdadeira, concluir-se-á que a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), comprometida com o projeto de assegurar a todos a realização dos direitos fundamentais², a segurança jurídica, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, é a mais generosa e avançada, no terreno dos direitos individuais e coletivos, entre todas que a precederam.

Como produto dos valores inaugurados nessa Carta Política, o ordenamento jurídico pátrio tem buscado aprimorar diuturnamente os procedimentos eleitorais que possam, de algum modo, contribuir para o aprimoramento da democracia, e, por outro lado, tem buscado construir roteiros mais seguros contra os avanços à violação ao anseio democrático instituído, que, de forma abreviada, pode se expressar em tentativas de corrupção ao sistema político brasileiro. É nesse contexto que ganha distinção falar em campanhas eleitorais.

Ora, se em tempos democráticos são as eleições o caminho necessário para o alcance do poder, logo há grande razão para que assumam relevante papel no Estado e, conseqüentemente, sejam alvos dos maiores atentados de corrupção.

Nesse particular, frise-se que as emboscadas corruptas visam a atingir, preferencialmente, o espectro financeiro das campanhas, por ser um dos cam-

1 GASSET, José de Ortega y. *La rebelión de las masas*. Madrid: El País, 2002.

2 SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*. Fundamentação e aplicação do direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

pos de extrema permeabilidade e, ao que tudo indica, de difícil imunização no tocante aos elementos poluentes que deterioram o momento de exteriorização das preferências eleitorais, maculando os respectivos resultados³.

Para Herbert E. Alexander, *“money also is a tracer element in the study of political power. Light thrown upon transactions involving money illuminates political processes and behavior and improves understanding of the flow of influence and power”*⁴⁻⁵.

Assim, com vistas à perpetuação das diretrizes axiológicas estampadas no Texto Constitucional é que o ordenamento jurídico, aqui entendida a legislação infraconstitucional, tem perfilhado institutos destinados à garantia da *regularidade das eleições*, sobretudo nos arrabaldes da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, mais conhecida como a Lei das Eleições.

A referida lei, criada para preocupar-se com as questões eleitorais, institui, entre outros preceitos, a forma de arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas, estabelecendo limite de gastos e chamando à responsabilidade os partidos políticos, elemento essencial à configuração democrática eleitoral⁶, o que denota a inquietação legislativa quanto aos interesses monetários envolvidos na disputa pelo poder.

E sobre o tema é pertinente questionar, inicialmente, quem pode financiar as campanhas eleitorais e de que modo esse financiamento é feito, já que se conta com a premissa lógica de que campanha política demanda recursos financeiros.

Nos precisos termos do art. 23 da Lei nº 9.504/1997, as pessoas físicas podem fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecidos os limites estipulados em lei⁷. Além dessa disposição permissiva, o art. 24 dispõe que está proibida de praticar a doação expressa no artigo anterior uma série de entidades (incisos I ao XI), entre elas as concessionárias ou permissionárias de serviço público (inciso III).

Não obstante a vedação presente nos incisos do mesmo dispositivo, mais adiante o parágrafo único do mesmo dispositivo legal observa que não se incluem nas vedações do art. 24 as cooperativas cujos cooperados não sejam

3 CAGGIANO, Mônica Herman S. Corrupção e financiamento de campanhas eleitorais. Belo Horizonte, *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, a. 1, n. 10, jul. 2001.

4 ALEXANDER, Herbert E. *Financing politics, money, elections & political reform*. 4. ed. Washington: Congressional Quarterly Press, Foreword, 1992. p. 3.

5 “O dinheiro constitui traço elementar ao estudo do Poder Político. Conhecer as transações que envolvem dinheiro coloca à luz os processos políticos e o comportamento e implementa o entendimento acerca das ondas de flutuação das influências e do poder.” (tradução livre)

6 “Art. 17. As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta lei.”

7 “Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)”

concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos⁸, deixando entreaberto, pois, caminho para que, à luz das peculiaridades de casos concretos, algumas exceções à regra da vedação de doações por parte de concessionárias ou permissionárias de serviço público sejam possíveis, sendo especificamente sobre essa oportunidade de doação que irá se debruçar este trabalho.

Em outros termos, o presente estudo se dedicará à seguinte problemática: *são lícitas as doações das pessoas jurídicas que participam de concessionárias de serviço público a candidatos em campanha eleitoral sob a justificativa jurídica de serem delas distintas?*

Sobretudo em nível jurisprudencial, por onde esta pesquisa desenvolverá sua investigação, a questão ainda não encontra posicionamento unidimensional, daí por que o estudo do tema se mostra significativo aos atentos à sorte das apostas que são feitas por grandes “pessoas” em campanhas eleitorais, capazes de interferir definitivamente no resultado do pleito e de direcionar as condutas de um novo governo, o que, nas palavras do Direito, caracteriza o abuso de poder econômico em campanha eleitoral.

1 ABUSO DE PODER ECONÔMICO: DEFINIÇÃO E APLICAÇÃO

A CF/1988 estabelece, em seu art. 14, que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]”. Isso de forma coerente com o parágrafo único do seu art. 1º, cuja dicção é esta: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Assim, mediante o voto secreto e direto, expressão daquela soberania, investe-se no cargo político candidato eleito, desde que observadas – no decorrer do processo eleitoral – as seguintes balizas: a) autonomia de vontade do eleitor soberano; b) equilíbrio na utilização dos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado; e c) legitimidade e normalidade do pleito eleitoral⁹.

Dentro desse contexto, abusar economicamente do poder pode significar, nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, utilizar de recursos materiais de toda e qualquer espécie, extrapolando os limites legais ou ferindo a lei, em qualquer fase do processo eleitoral, seja na fase da propaganda, seja no dia da eleição¹⁰.

Apesar da clara definição do constitucionalista, o Ministro Oscar Dias Corrêa, ao ser Relator do Recurso Ordinário nº 6.350 e enfrentar a caracterização do abuso de poder econômico em um caso concreto, há muito disse de sua

8 “Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”

9 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, RO 780, Rel. Min. Fernando Neves, J. 08.06.2004, DJ 03.09.2004, p. 109.

10 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 498.

experiência de dificuldade em definir a expressão, especialmente quando se intensifica a força da influência mobilizadora das grandes massas eleitorais pela campanha política e das técnicas de apelo de que se valem¹¹.

Afirmou Oscar Dias Corrêa que há os que, despidoradamente, fazem a campanha com dinheiro próprio, alheio e até público; os que, pelo prestígio que adquiriram, veem-na feita, sem que nela interfiram, e isto se dá com algumas figuras de renome, de tal modo que a propaganda assume todas as feições e exorbita de todos os limites¹².

Analisando a questão mais recentemente, Marco Aurélio Bellizze Oliveira afirma ser o abuso de poder um conceito aberto, indeterminado e extremamente subjetivista, uma vez que dependerá da interpretação do julgador para diferenciar o uso normal do abuso, analisar o contexto probatório em que se assenta a conduta e verificar a potencialidade para afetar no resultado do pleito¹³.

Em busca de um conceito mais específico para o instituto, Edson de Resende Castro chega à seguinte definição:

O abuso do poder econômico nada mais é do que a transformação do voto em instrumento de mercadoria. É a compra, direta ou indireta, da liberdade de escolha dos eleitores. [...] Quando os candidatos resolvem utilizar-se do poder econômico, não como forma de viabilizar a campanha, mas como principal fonte de convencimento dos eleitores, caracteriza-se o abuso. Exatamente aí o candidato menospreza o poder do voto como instrumento de cidadania plena, como manifestação do poder do povo na formação do seu governo. E leva o eleitor carente a alienar a sua liberdade de escolha, o seu poder, em troca de vantagens econômicas de ocasião, uma cesta básica, uma receita médica, etc.¹⁴

Do ponto de vista legislativo, o § 9º do art. 14 da CF/1988 dispõe que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade, com o objetivo de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerando-se a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a *influência do poder econômico* ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta. Já o § 10 traz a possibilidade de impugnação do mandato eletivo ante a Justiça Eleitoral, se houver provas de *abuso do poder econômico*, corrupção ou fraude¹⁵.

11 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, RO 6350, Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, J. 07.10.1986.

12 Idem.

13 OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de poder nas eleições: a efetividade da ação de investigação judicial eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 51-52.

14 CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 240-241.

15 PIRES, Márcio Rodrigo Kaio Carvalho. Manifestação do abuso do poder econômico nos pleitos eleitorais brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 14, n. 2415, 10 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14334>>. Acesso em: 25 mar. 2010 (grifos do autor).

O objetivo da norma é, desse modo, prestigiar valores como liberdade, virtude, igualdade e legitimidade no jogo democrático. A pretensão é que a representação popular seja genuína, autêntica e, sobretudo, originada de procedimento legítimo. O mero cumprimento de fórmulas procedimentais é insuficiente, na medida em que a legitimidade exsurge, sobretudo, do respeito àqueles valores¹⁶. Ao refletir sobre a distorção desse ideal, Montesquieu adverte que os políticos de sua época só falavam de manufaturas, comércio, finanças, riquezas e luxo, diferentemente dos gregos, que, em tempos áureos, tinham na virtude a única força capaz de mantê-los¹⁷.

No âmbito doutrinário, há quem faça distinção entre os conceitos de influência do poder econômico, previstos no art. 14, § 9º, da CF/1988, e o abuso do poder econômico em si¹⁸, assinalado no parágrafo constitucional supracitado. Essa diferenciação, no entanto, não ganha a acolhida dos Tribunais, para quem o conceito é visto de modo genérico, daí por que esse estudo, que se norteia predominantemente pelos seguimentos jurisprudenciais, adota a definição conclusiva de Enaide Desirre Salgado, que traduz o entendimento majoritário da jurisprudência, assim anunciando:

Toda e qualquer ajuda a determinada candidatura, estimável em dinheiro, que exceda dos lindes previamente traçados pelas normas eleitorais, derive do método mais simples e tradicional ou da técnica mais sofisticada e moderna, caracteriza a utilização do poder econômico de forma abusiva, porque investe contra o equilíbrio possível do certame eleitoral. Se alguém se excede no uso do permitido servindo-se do poder econômico, deste abusa, não obstante seus gastos observem o montante geral preestabelecido: a doação de terrenos, com vistas à obtenção de votos, por exemplo, configura, pelo menos, abuso do poder econômico, ainda quando o valor da doação não ultrapasse o valor licitamente disponível para a campanha do doador.¹⁹

A jurisprudência tem demonstrado que a relação de potencialidade para interferir no resultado do pleito é o grande parâmetro de avaliação do instituto. A sua demonstração está condicionada a essa relação. A simples realização de ato de influência econômica lesiva, por si só, não tem gerado aplicação do abuso de poder econômico para fins eleitorais²⁰.

No enfrentamento do Recurso Ordinário nº 2.098, por exemplo, o Ministro Arnaldo Versiani pronunciou-se no sentido de que:

16 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 244.

17 MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, v. I, 2000.

18 Nesse sentido, cf. DECOMAIN, Pedro Roberto. Influência do poder econômico e financiamento público de campanhas eleitorais. In: *Resenha eleitoral: nova série*. Florianópolis, v. 13, 2006, 13-29, p. 27; FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 12-17.

19 SALGADO, Eneida Desirre. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, a. 3, n. 11, Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 121.

20 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, AgR-RO 2355, Rel. Min. Felix Fischer, J. 04.02.2010, DJe 15.03.2010, p. 79-80.

Na hipótese de abuso de poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta.²¹

Em verdade, o que se busca neste âmbito é, além da inclusão de elementos de natureza econômica, a constatação, em concreto, de que a conduta abusiva foi capaz de macular a regularidade das eleições, atingindo o equilíbrio da disputa.

Para que seja decretada a inelegibilidade do candidato, há mister que o abuso de poder atinja a normalidade ou a legitimidade das eleições. É esse o bem jurídico protegido, exigindo-se, portanto, que o evento detenha potencialidade lesiva²².

Mas observe-se que, na hipótese que é exigida potencialidade lesiva, é irrelevante que o fato patrocinado com o mau uso do poder influencie concretamente a vontade do eleitor, até porque essa influência seria de impossível demonstração prática, já que o voto é secreto²³.

Nesse sentido, o Recurso Ordinário nº 752 decidiu que, para a configuração de abuso de poder, não se exige nexos de causalidade, entendido este como a comprovação de que o candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, “mas que fique demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito”²⁴.

Logo, o abuso de poder econômico em campanha eleitoral assume destaque no regime democrático na medida em que constitui desmoronamentos materiais do procedimento de escolha dos representantes do povo, onde há primazia pela igualdade de oportunidades entre os candidatos – tanto em relação ao voto entre os eleitores quanto pela expressão de liberdade da vontade popular –, como conclui Sídia Maria Porto Lima²⁵.

2 CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS EM CAMPANHA ELEITORAL

A captação ilícita de recursos pode assinalar uma modalidade de abuso de poder econômico nos pleitos eleitorais pela inobservância do sistema de financiamento das campanhas, disposto na Lei das Eleições.

21 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, RO 2098, Rel. Min. Arnaldo Versiani, J. 03.11.2009, DJe 07.12.2009, p. 15.

22 GOMES, José Jairo. Op. cit., p. 157.

23 Idem, p. 245.

24 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, RO 752, Rel. Min. Fernando Neves, J. 15.06.2004, DJ 06.08.2004, p. 163.

25 LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 36-37.

Esse sistema é resultado da consciência do legislador quanto à necessidade de regular o poder econômico durante a disputa pelos cargos políticos. Assim, tratou de regradar a arrecadação dos recursos para candidatos e partidos políticos, estabelecendo a modalidade de financiamento privado das campanhas²⁶.

Ao postular sua repulsa ao abuso ou à influência do poder econômico, o legislador não partiu senão de uma constatação: o poder econômico, quase sempre exercido por grandes empresas, dotadas todas elas de múltiplos interesses, haveria de ser o principal motor dessas campanhas. Daí por que nem se cogitou, na época, um financiamento público para as campanhas eleitorais, ou mesmo de um sistema misto²⁷.

De acordo com as normas vigentes atualmente, candidatos e partidos devem sustentar suas próprias campanhas, ou obter recursos por doações de pessoas físicas ou jurídicas da sociedade que não sejam proibidas de fazê-lo, nos termos da lei supracitada.

Fundamentado na legislação, Márcio Rodrigo Kaio Carvalho Pires indica as categorias que os candidatos e partidos precisam observar sob pena de incidência de algumas das previsões de captação ilícita de recursos. Tais categorias são: a) limite de gasto; b) limite para as doações de pessoas físicas e jurídicas; c) pessoas de quem os partidos não podem receber qualquer contribuição para as campanhas; d) constituição de comitês financeiros; e) obrigatoriedade de abertura de conta bancária para partidos e candidatos; e f) estipulação do que é considerado como gasto eleitoral sujeito a registro e ao limite fixado em lei²⁸.

Para esse estudo, importa discutir a respeito das pessoas de quem os partidos não podem receber qualquer contribuição para as campanhas, haja vista que nessa categoria se assenta a peculiaridade de algumas doações partirem de fontes diretas ou indiretas cuja legalidade paira controversias.

Fala-se, neste ponto, das doações realizadas pelas pessoas elencadas no art. 24 da Lei das Eleições, quais sejam: entidade ou governo estrangeiro; órgão da Administração Pública direta ou indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas²⁹; organizações não governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público.

26 FRANCISCO, Caramuru Afonso. Op. cit., p. 19.

27 Idem, *ibidem*.

28 Pires, op. cit., p. 32.

29 As entidades esportivas foram inseridas neste rol recentemente, com a edição da Lei nº 12.034, de 2009.

Note-se que, ao dispor sobre essas pessoas, o legislador intenta preservar a qualidade do sujeito que contribui com a campanha eleitoral de determinado partido ou candidato, razão pela qual se fala que essa categoria de captação ilícita de recursos confere um limite qualitativo ao procedimento eleitoral, diferentemente de outras categorias, que buscam tão somente dar limites quantitativos³⁰⁻³¹.

Além do cuidado legislativo, percebe-se a preocupação do Judiciário quando da aplicação dessas vedações nos casos concretos. Os recentes precedentes do Tribunal Superior Eleitoral têm refletido positivamente essa responsabilidade democrática na aplicação da lei, como se pode inferir da leitura do Recurso Especial Eleitoral nº 28.040, que concluiu pela configuração de abuso de poder econômico “na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores, a título gratuito, em benefício de determinada campanha eleitoral”³².

A partir desse julgado, vê-se que vem se consolidando na jurisprudência que, se alguma das pessoas citadas no art. 24 contribuir de qualquer forma, seja direta ou indiretamente, em dinheiro ou por qualquer meio estimável em dinheiro, inclusive propaganda, com alguma propaganda eleitoral, estarão incidindo em captação ilícita de recursos e sofrerão as penas estipuladas na lei³³.

2.1 CAPTAÇÃO INDIRETA DE RECURSOS POR CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Ao analisar a doação de recursos realizada por concessionárias de serviço público, Edson Resende Castro observou um casuísmo. As empresas que contratam com o Poder Público não estão impedidas de fazer doações porque não incluídas na vedação, mas são, no mundo dos fatos, grandes “financeiras” das campanhas³⁴.

É por esse motivo que o autor vem a defender que aqueles que contratam com a Administração deveriam também ser impedidos de doar para as campanhas, vez que essas empresas contratadas podem ter (ou têm) estreito relacionamento com a Administração ou se estabelece uma relação de cumplicidade com o candidato, possível futuro administrador público, que certamente terá tendência a beneficiar seu financiador³⁵.

A captação indireta de recursos se dá, pois, nesses termos e tem recebido a qualidade de ilícita pelo Poder Judiciário a partir da análise das peculiaridades de cada caso, haja vista que, em regra, não há vedação legal para a prática desse tipo de doação.

30 O limite de gastos (arts. 17-A e 18) e o limite para as doações de pessoas físicas e jurídicas (arts. 23 e 81) são os principais exemplos de limites quantitativos.

31 Francisco, op. cit., p. 25.

32 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, REsp 28040, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, J. 22.04.2008, DJ 01.07.2008, p. 8.

33 Segundo estabelece o art. 25 da Lei das Eleições, o partido perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte e os candidatos beneficiados responderão por abuso de poder econômico.

34 Castro, op. cit., p. 243.

35 Idem, p. 244.

Ao revés, com a edição da Lei nº 12.034/2009, foi introduzido o parágrafo único ao art. 24 da Lei das Eleições, que diz: “Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81”.

Ou seja, não foi interesse da norma disciplinar os casos em que indiretamente empresas concessionárias efetuam doações de recursos a candidatos ou partidos políticos em campanha eleitoral, aqui entendidas concessionárias por equiparação da relação que efetivamente possuem com o Poder Público.

A preocupação legislativa se limita à essência, ao destacar que não se incluíam nas vedações as cooperativas, *desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos*. Eis o parâmetro a ser utilizado pelo julgador ao analisar as situações reais e decidir pela incidência ou não de captação ilícita de recursos para caracterização de abuso de poder econômico.

3 DOAÇÕES DE PARTICIPANTES DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO E A CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Conforme já dito, o art. 24 da Lei nº 9.504/1997, em seu *caput*, proíbe a captação direta ou indireta de doação de fontes vedadas, entre elas o concessionário ou permissionário de serviço público (inciso III) ou entidade de classe ou sindical (inciso VI).

Como interpretação razoável do rol de proibição, parece coerente que o recebimento indireto de recursos para fins de campanhas eleitorais de fontes vedadas iniba também a doação de quem a estas se equipare?

No âmbito desta pesquisa, acredita-se que, ao criar fontes vedadas para fins de doação de campanha eleitoral, proibindo a captação indireta de recursos, o legislador esteja também proibindo quem também se vincule indiretamente a tais fontes como doadores.

Do contrário, a própria lei estimularia a sua violação, bastando que interpostas pessoas, travestidas de acionistas minoritários de empresa exploradora de concessionária de serviço público ou entidades sem fins lucrativos, sem sede, sem funcionários ou arrecadação, cujos associados coincidem com os filiados de certa entidade sindical, doassem recursos advindos daquelas fontes vedadas, o que, em última análise, representa a forma indireta de captação de recursos de campanha³⁶.

Assim, aqueles candidatos que receberem por meio de repasses do Comitê Financeiro porcentagem de recursos arrecadados não estão imunes à violação indireta da Lei Eleitoral.

36 Brasil. Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, RP 134, Juiz Aloísio Sérgio Rezende Silveira, J. 18.02.2010.

Para evidenciar a tese que vem sendo defendida pelo TSE, na Petição nº 2.594, o Ministro Cezar Peluso apresentou voto que corrobora com o entendimento aqui anunciado, o que resultou no seguinte trecho ementado:

[...] 2. Empresa que, comprovadamente, atua como aduaneira – ainda que sem contrato formal – há de ser tida como concessionária ou permissionária de serviço que compete à União (CF, art. 21, XII, *f*). Como tal, não pode doar recursos para campanha eleitoral.³⁷

Com a chegada desse precedente, foi publicada também a Resolução do TSE nº 22.499, alertando para a figura jurídica da fraude à lei decorrente da prática da violação indireta da norma proibitiva, justamente para reconhecer como fontes vedadas, por equiparação, a Associação Imobiliária Brasileira e as pessoas jurídicas que participam, direta ou indiretamente, de consórcios exploradores de concessionárias de serviço público.

A conclusão a que se chega é que, sob o aspecto da violação indireta, é possível identificar as fontes vedadas que, de alguma forma, contribuíram indiretamente na campanha de candidatos, com vistas a traçar pelo menos uma correlação percentual do total arrecadado.

Ao julgar a Representação nº 134, a Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo entendeu que, para identificar se houve captação de recursos ilícitos de forma indireta, basta fazer uma análise proporcional do volume de recursos arrecadados para verificar se os candidatos se beneficiaram de recursos de fontes vedadas, por equiparação, ainda que não seja possível em termos de exame das contas, sob o aspecto meramente formal, identificá-las para fins de rejeição³⁸.

Para análise, veja-se parte destacada da referida decisão:

Na espécie, além da Associação Imobiliária Brasileira, que foi reconhecida como fonte vedada, por equiparação a entidade sindical em outras representações formuladas em face de vereadores, por este juízo, cujos fundamentos ratifico como razão de decidir nesta representação, pode-se também adotar o mesmo fundamento como relação às pessoas jurídicas apontadas pelo Ministério Público Eleitoral como *fontes vedadas também por equiparação, já que todas elas, sem exceção, participaram ao tempo das doações, sejam por si ou por seus acionistas, de grupos econômicos exploradores de diversas concessionárias de serviço público, não se podendo adotar entendimento mais benéfico quanto ao fato de terem personalidades distintas das fontes explicitamente vedadas, o que seria ignorar a forma indireta de captação ilícita de recursos.*³⁹

Como se pode inferir do enfrentamento de casos concretos, essas doações nada mais fazem do que apostar, a título de investimento, consideráveis

37 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, PET 2594, Rel. Min. José Gerardo Grossi, J. 13.12.2006, publicado em sessão.

38 Brasil. Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, RP 134, Juiz Aloísio Sérgio Rezende Silveira, J. 18.02.2010.

39 Idem, grifos acrescentados.

valores pecuniários no maior número de candidatos com chances para se elegerem, parte dos quais originários de atividade que deveria ser exercida pelo Poder Público, já que, é forçoso reconhecer, uma parte dos lucros que possibilitam tais doações advém da distribuição do que decorre diretamente da exploração da concessionária de serviço público.

Retornando aos fundamentos da tese do Ministro Cezar Peluso na Petição nº 2.594, cumpre notar que o essencial nessas chamadas coligações societárias é o aspecto da denominada razão instrumental, motivo pelo qual essas empresas se coligam – evidentemente para a obtenção de maiores lucros para dominar certas áreas de ofertas de produtos ou de serviços. Portanto, são meios de aumentar o lucro de determinados investidores e, por isso mesmo, se caracterizam nessas chamadas empresas controladas⁴⁰.

Pode-se dizer, logo, que nas doações de participantes de concessionárias de serviço público é possível se pensar em violação a normalidade do procedimento eleitoral, a despeito da regra prevista no parágrafo único do art. 24, o que possibilita a configuração de abuso de poder econômico em determinadas conjunturas.

Por fim, a conclusão mais coerente parece ser a de que deve ser aplicada uma interpretação extensiva e proibitiva da captação de fontes vedadas, aplicando-se a todas as empresas que participam, direta ou indiretamente, de concessionária de serviço público, sendo irrelevante a participação acionária de tais empresas, para fins de aplicação da vedação contida no art. 24, inciso III, da Lei das Eleições.

CONCLUSÃO

Com vistas à perpetuação das diretrizes do Estado Democrático de Direito, a legislação infraconstitucional tem perfilhado institutos destinados à garantia da regularidade das eleições, sobretudo nos contornos da Lei nº 9.504/1997.

Preocupada com as questões eleitorais, a referida lei institui, entre outros preceitos, a forma de arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas, estabelecendo limite de gastos e chamando à responsabilidade os partidos políticos, o que denota a inquietação legislativa quanto aos interesses monetários envolvidos na disputa pelo poder.

Dentro desse contexto, este estudo buscou analisar quem pode financiar as campanhas eleitorais e de que modo esse financiamento é realizado, focando-se na possibilidade de as pessoas jurídicas que participam de concessionárias de serviço público poderem fazer doações lícitas a candidatos em campanha eleitoral sob a justificativa jurídica de serem delas distintas.

40 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral, PET 2594, Rel. Min. José Gerardo Grossi, J. 13.12.2006, publicado em sessão.

Partindo do conceito e aplicação do instituto do abuso de poder econômico e, após, dedicando-se ao tema da captação ilícita de recursos em campanha eleitoral, o estudo enfrentou, ao final, a questão proposta e confirmou sua hipótese introdutória.

Sobre a definição e aplicação do abuso de poder econômico, concluiu-se pela dificuldade em si de estabelecer uma definição em abstrato para o instituto, mas que seus contornos giram em torno do extrapolamento dos lindes previamente definidos pelas normas eleitorais, sendo necessário que se demonstre a potencialidade lesiva da conduta, que significa, em outros termos, o poder de desequilibrar o certame eleitoral, não obstante não se exija prova de nexo de causalidade.

Na captação ilícita de recursos, suas características legais foram apontadas, bem como foram estabelecidos alicerces para adentrar na questão central do trabalho.

Ao analisar o tema das doações de participantes de concessionárias de serviço público e a configuração de abuso de poder econômico, afirma-se que deve ser aplicada uma interpretação extensiva e proibitiva da captação de fontes vedadas, aplicando-se a todas as empresas que participam, direta ou indiretamente, de concessionária de serviço público.

Conclui-se, assim, que, para constatação de abuso do poder econômico, nos termos aqui definidos, é primordial observar se a soberania popular foi prejudicada pelo uso de dinheiro nas campanhas eleitorais em desrespeito à norma vigente, ou se o poder econômico excedeu o direito de participação no processo, violando os direitos fundamentais de se ter um processo eleitoral com igualdade de oportunidades entre os candidatos e liberdade de escolha dos eleitores.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Herbert E. *Financing politics, money, elections & political reform*. 4 ed. Washington: Congressional Quarterly Press, Foreword, 1992.

BRASIL. Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, RP 134, Juiz Aloísio Sérgio Rezende Silveira, J. 18.02.2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, AgR-RO 2355, Rel. Min. Felix Fischer, J. 04.02.2010, DJe 15.03.2010, p. 79-80.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, RO 2098, Rel. Min. Arnaldo Versiani, J. 03.11.2009, DJe 07.12.2009, p. 15.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, REsp 28040, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, J. 22.04.2008, DJ 01.07.2008, p. 8.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, PET 2594, Rel. Min. José Gerardo Grossi, J. 13.12.2006, publicado em sessão.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, RO 752, Rel. Min. Fernando Neves, J. 15.06.2004, DJ 06.08.2004, p. 163.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, RO 780, Rel. Min. Fernando Neves, J. 08.06.2004, DJ 03.09.2004, p. 109.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, RO 6350, Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, J. 07.10.1986.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAGGIANO, Mônica Herman S. Corrupção e financiamento de campanhas eleitorais. Belo Horizonte, *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, a. 1, n. 10, jul. 2001.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Influência do poder econômico e financiamento público de campanhas eleitorais. In: *Resenha eleitoral: nova série*. Florianópolis, v. 13, 2006.

FRACISCO, Caramuru Afonso. *Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GASSET, José de Ortega y. *La rebelión de las masas*. Madrid: El País, 2002.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2005.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, v. 1, 2000.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de poder nas eleições: a efetividade da ação de investigação judicial eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PIRES, Márcio Rodrigo Kaio Carvalho. Manifestação do abuso do poder econômico nos pleitos eleitorais brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 14, n. 2415, 10 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14334>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

SALGADO, Eneida Desirre. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, a. 3, n. 11, Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*. Fundamentação e aplicação do direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.