

12/11/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.394 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. A presente ação direta submete uma vez mais ao crivo deste Plenário tema relativo à arrecadação de recursos financeiros por partidos políticos e por candidatos a cargos eletivos, matéria de inconteste importância para a dinâmica das democracias contemporâneas.

Tal como acontece em praticamente todas as instâncias da vida coletiva nas sociedades de mercado, a presença do dinheiro na política é inevitável. Mas, por mais natural que seja, ela inspira cuidados constantes. Afinal, quando encontra comodidade suficiente para radicalizar sua persuasão na forma do assédio, o dinheiro se torna uma ameaça insidiosa ao funcionamento republicano da política, colocando em risco de solapamento duas características elementares do sistema de democracia representativa: a igualdade de chances na disputa pelo poder e a autenticidade da representação popular. Sabedora da relevância desses valores, a Constituição Federal firmou com eles um compromisso solene, a ser formalizado, em termos abstratos, num arranjo legislativo apto a evitar a apropriação da política pela lógica voraz dos interesses econômicos (art. 14, § 9º), e passado a limpo, periodicamente, pelo trabalho da Justiça Eleitoral, mediante o julgamento da regularidade das contas partidárias e de campanha (art. 17, III).

No plano legislativo, a regulamentação do financiamento de campanhas admite combinações normativas bem variadas. Há desde modelos calcados em bases estritamente públicas até aqueles radicados puramente em contribuições privadas. Mas todos eles são montados a partir de estratégias normativas que partem de critérios mais ou menos iguais, mediante a fixação (a) das fontes de captação vedadas e (b) dos limites máximos de arrecadação. Pelo menos por enquanto, a legislação

brasileira dá suporte a um sistema de financiamento de base mista. Além de reconhecer a todos os partidos – por direito constitucional (art. 17, § 3º) – o acesso a recursos públicos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão, a legislação permite a arrecadação de receitas privadas, desde que provenientes do próprio candidato, de pessoas físicas ou de outros candidatos e partidos.

Até há pouco tempo, como se sabe, não era assim. O financiamento por meio de doações de pessoas jurídicas também era admitido. Porém, no recente julgamento da ADI 4650, este Supremo Tribunal Federal foi instado a declarar se os limites traçados nas duas leis brasileiras que tratam do assunto – a Lei 9.096/95 (lei dos partidos) e a Lei 9.504/97 (lei das eleições) – seriam suficientes para fomentar um sistema político minimamente igualitário e republicano. A resposta da Corte foi incisiva: em decisão por maioria, o Plenário considerou que a permissividade com as doações de pessoas jurídicas, na forma como arquitetada pela legislação vigente, era problemática do ponto de vista da representação política e, por isso, seria inválida. O Tribunal também reprovou os limites de quantidade estabelecidos nas duas leis para todos os tipos de doações privadas, fossem elas feitas pelos candidatos a si mesmos (as chamadas autodoações), por pessoas jurídicas ou por pessoas físicas, por considerar que elas gerariam iniquidade.

Em função da abrangência do pedido então formulado, a Corte se pronunciou apenas sobre esses dois pontos, relativos à legitimidade dos moderadores de origem e de quantidade estabelecidos para a captação de recursos de fontes privadas. Não houve, na ocasião, questionamentos a respeito dos meios de controle estabelecidos na legislação para o cumprimento dos limites nela desenhados.

2. Aqui, a impugnação tem por objeto justamente esta fase subsequente do modelo de financiamento político, referente aos instrumentos de controle das contas dos partidos e dos candidatos. A norma impugnada pela requerente, constante do art. 2º da Lei 13.165/15, acresceu o § 12 ao art. 28 da Lei 9.504/97, verbalizando regra de

ADI 5394 MC / DF

escrituração contábil que tem a seguinte literalidade:

Art. 28. (...)

§ 12. Os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações serão registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos, sem individualização dos doadores.” (NR)

A Lei 13.165/15 positivou a mais recente das “minirreformas eleitorais” levadas a cabo nos últimos anos pelo Congresso Nacional. Desde que as doações privadas passaram a ser novamente permitidas no contexto legislativo brasileiro – o que ocorreu a partir das eleições de 1994, sob a égide da Lei 8.713/93 – muitas foram as inovações introduzidas com a finalidade de tornar mais eficiente a fiscalização da arrecadação e dos gastos de partidos e candidatos. Antes dessa Lei, pelo menos outros três diplomas – as Leis 11.300/06, 12.034/09 e 12.891/13 – veicularam mudanças relevantes no tocante à arrecadação, aos gastos e ao processo de prestação de contas eleitorais.

Entre outras novidades, essas leis (a) obrigaram instituições financeiras a identificar o CPF/CNPJ dos doadores nos extratos bancários (art. 22, § 1º, inciso II da Lei 9.504/97); (b) estabeleceram que o uso de recursos financeiros estranhos à conta específica para pagamento de gastos de campanha implica a desaprovação das contas, podendo resultar, se comprovado abuso, até na cassação do diploma (art. 22, § 3º, da Lei 9.504/97); (c) exigiram que as doações a candidatos e partidos fossem feitas mediante recibo (art. 23, § 2º, da Lei 9.504/97); (d) discriminaram os meios de transferência admitidos para a realização de doações, sempre enfatizando a necessidade de identificação do doador (art. 23, § 4º, da Lei 9.504/97); (e) ampliaram o rol de fontes de financiamento vedadas (art. 24 da Lei 9.504/97); (f) definiram quais os gastos eleitorais estão sujeitos a registro e aos limites fixados em lei (art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95; e art. 26 da Lei 9.504/97); (g) instituíram a obrigação de divulgação na internet de relatórios com os recursos

recebidos e os gastos realizados, com identificação dos doadores e respectivos valores na prestação de contas final (art. 28, § 4º, da Lei 9.504/97); (g) identificaram bens e doações que estariam dispensadas de registro na prestação de contas (art. 28, § 6º, da Lei 9.504/97); e (h) estabeleceram novas regras para apuração, processamento e julgamento das contas (art. 34, § 2º, da Lei 9.096/95; e arts. 30 e 30-A da Lei 9.504/97).

Ao lado da adoção, pela Justiça Eleitoral, do Sistema de Prestação de Contas Eletrônico (SPCE), essas mudanças permitiram um monitoramento mais completo do fluxo de movimentações financeiras das contas específicas de campanha de partidos e candidatos. Ponto chave desta evolução legislativa está no cuidado com o registro transparente das entradas e saídas de recursos doados por particulares, mediante a exigência de emissão de recibos, extratos bancários e a identificação nominal dos responsáveis e dos beneficiados pelas doações. Esses documentos e informações são cruciais para que os técnicos da Justiça Eleitoral possam proceder ao confronto entre as doações eleitorais recebidas, os valores lançados nos extratos bancários e os recibos firmados pelos prestadores de serviços contratados para atuar nas campanhas. Somente por meio deste cruzamento de dados é que se faz possível esclarecer, por exemplo, se as doações são oriundas de fontes tidas pela lei como ilícitas ou se excederam o teto estabelecido.

Embora essas leis tenham propiciado avanços no controle da arrecadação e dos gastos eleitorais, elas evidentemente não resolveram todas as inconsistências do sistema. Mas, ainda que não tenham sido tão satisfatórios como se poderia esperar, os resultados práticos dessas reformas foram úteis pelo menos para revelar outras fragilidades do modelo, que acabaram sendo aproveitadas para o encobrimento de possíveis irregularidades no financiamento de campanhas do conhecimento da sociedade e da Justiça Eleitoral. Trata-se de capítulo natural na crônica civilizatória de qualquer sociedade: para cada aprimoramento do sistema de controle social, a astúcia adaptativa do ilícito produz uma resposta correspondente. Isto é singularmente verdadeiro na seara eleitoral, em que a aplicação da legislação reclama

constante supervisão por parte das instâncias estatais e da sociedade.

O que se verificou foi mais uma prova da aptidão que o dinheiro possui de se fazer clandestino. A partir da vigência da Lei 11.300/06, as doações a candidatos e a comitês financeiros passaram a se submeter a regras mais rígidas de escrituração, coisa que não era exigida para doações feitas por meio dos partidos políticos. Aliás, até a superveniência da Lei 12.034/09, que inseriu um § 5º no art. 39 Lei 9.096/95, os recursos repassados por partidos políticos a candidatos em período eleitoral nem mesmo se sujeitavam aos limites previstos na Lei 9.504/97. A permissividade com esse tipo de operação causou uma sensível alteração no perfil das doações particulares. Boa parcela dos repasses a candidatos passou a ser feita por intermédio dos partidos políticos, numa triangulação que encobria a identificação dos doadores originários e que, por isso mesmo, recebeu a alcunha de “doação oculta”.

O fenômeno não passou incógnito aos especialistas no tema, que deram testemunho acadêmico desta migração já nas eleições municipais de 2008:

“(...) o mencionado cerco ao caixa dois e a maior contabilização de gastos e arrecadação, sem excluir a influência de alguns incrementos da Lei n. 11.300/2006 no campo das obrigações administrativas e contábeis de partidos e candidatos, devem-se muito mais ao fator psicológico advindo da pressão social, principalmente por intermédio da mídia, e do aumento da atuação do órgão de controle.

A moeda de troca da criação desse cenário foi o exaustivamente noticiado aumento das doações ocultas, mediante o expediente, já tradicional nas eleições norte-americanas, de utilizar o partido político como intermediário no repasse de recursos a campanhas de determinados candidatos. De fato, ao contribuir por meio do partido, o doador fica livre de ter seu nome na relação de contribuintes apresentada à Justiça Eleitoral pelo candidato ou pelo comitê financeiro da campanha; em seu lugar aparece apenas o nome do partido. De tal forma, o nome do doador só vem a público na prestação de

contas da sigla partidária, realizada anualmente em abril. A utilização de tal modelo impede a investigação acerca da obediência aos limites de doação para pessoas físicas e jurídicas, bem como a identificação da vinculação do doador a determinado candidato.

Impressiona o aumento de tal expediente nas eleições municipais de 2008 em relação às de 2004. Conforme levantamento do jornal O Estado de S. Paulo, em 2004, na capital paulista, as doações em nome de partidos e candidatos ficaram em apenas 9,28% da arrecadação declarada por comitês e candidatos; já em 2008, 53% das doações foram feitas em nome dos partidos. O fenômeno teve repercussão nacional, sendo utilizado por pelo menos 17 das 26 campanhas vitoriosas nas capitais. (...)” (LORENCINI, Bruno César. *O financiamento das campanhas eleitorais municipais em 2008 in Comportamento eleitoral*, CAGGIANO, Monica Herman S. (Org.), Barueri, SP: Minha editora; Centro de estudos políticos e sociais, 2010, pp. 111-112)

O diagnóstico dessa tendência de incremento do número de “doações ocultas” levou o Tribunal Superior Eleitoral a debater uma solução para atenuar o problema. Ela veio a ser encontrada pouco antes das eleições de 2014, e foi formalizada nos termos do art. 26, § 3º, da Resolução 23.406/14, que passou a exigir que as doações entre partidos, comitês e candidatos fossem acompanhadas do registro do doador primitivo:

“Art. 26. As doações entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos deverão ser realizadas mediante recibo eleitoral e não estarão sujeitas aos limites impostos nos incisos I e II do art. 25.

(...)

§ 3º. As doações referidas no caput devem identificar o CPF ou o CNPJ do doador originário, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação.”

A determinação do Tribunal Superior Eleitoral esclareceu que todos os recursos recebidos a título de doação, inclusive aqueles repassados por intermédio de partidos, comitês ou outros candidatos, deveriam identificar os dados do responsável originário pelo depósito. Nada mais fez do que proclamar que o regime de registro contábil das doações de origem privada era um só, devendo ser aplicado tanto para doações diretas a candidatos como para aquelas realizadas de modo indireto.

Todavia, na contramão do que havia sido estabelecido para as eleições de 2014, o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.165/15, aqui impugnada, no que adicionou o § 12 ao art. 28 da Lei 9.504/97, eliminando o registro individualizado dos doadores nas transferências realizadas por partidos em benefício dos candidatos. Por essa nova regra, as doações serão designadas tão somente pelas rubricas “*transferências dos partidos*” ou “*transferências aos candidatos*”, conforme o lançamento se dê, respectivamente, nas contas de candidatos ou partidos.

Na leitura da entidade requerente, este dispositivo é inconstitucional, porque “*viola o princípio da transparência e o princípio da moralidade, e favorece, ademais, a corrupção, dificultando o rastreamento das doações eleitorais*”, e por isso deve ser cautelarmente suspenso.

3. Não há como recusar plausibilidade ao argumento. Embora existam inúmeras controvérsias a respeito de qual o modelo de financiamento mais apropriado para afastar a influência predatória do poder econômico sobre as eleições – como ficou mais do que claro com as discussões que se estabeleceram quando do julgamento da ADI 4650 – um aspecto do debate parece livre de maiores disceptações: há necessidade de dar maior efetividade ao sistema de controle de arrecadação de recursos por partidos e candidatos.

No voto por mim proferido neste precedente fiz questão de frisar isso, que as desavenças experimentadas no cenário político brasileiro se devem muito mais às falhas de aplicação do modelo vigente do que à sua arquitetura normativa propriamente dita. Peço vênica para transcrever trecho do que eu então ponderava, e que agora reitero:

“(…)

Não há dúvida que, nesse contexto, é de importância fundamental o estabelecimento de um adequado marco normativo. Mas, somente ele não é suficiente para coibir as más relações entre política e dinheiro. Há, sobretudo, a questão da conduta. É preciso que as normas sejam efetivamente cumpridas e a punição seja efetivamente aplicada, se for o caso. Talvez aqui, mais do que na precariedade do marco normativo, esteja a fonte principal dos abusos do poder econômico e da corrupção política: no desrespeito das normas e na impunidade dos responsáveis.

(…) não há como desconhecer que, no Brasil, já passou da hora de prover medidas no sentido de alterar esse crônico estado das coisas, em que campeiam práticas ilegítimas de arrecadação de recursos, de excessos de gastos e de corrupção política. Todavia, mostra-se uma alternativa pouco afinada com a nossa experiência histórica imaginar que a corrupção eleitoral e o abuso do poder econômico sejam produto do atual regime normativo e que isso seria razão ou pretexto suficiente para declará-lo inconstitucional, propiciando assim a volta ao regime anterior, em que se proibia o aporte de recursos por pessoa jurídica. Só por messianismo judicial se poderia afirmar que, declarando a inconstitucionalidade da norma que autoriza doações por pessoas jurídicas e, assim, retornar ao regime anterior, se caminhará para a eliminação da indevida interferência do poder econômico nos pleitos eleitorais. É ilusão imaginar que isso possa ocorrer, e seria extremamente desgastante à própria imagem do Poder Judiciário alimentar na sociedade, cansada de testemunhar práticas ilegítimas, uma ilusão que não tardará em se transformar em nova desilusão.

Por outro lado, o antídoto para os gastos excessivos de campanha eleitoral não é declarar a inconstitucionalidade das fontes de financiamento, cuja eliminação formal provavelmente seria imediatamente substituída por suplementação informal e ilegítima, como também mostram os exemplos históricos. A

solução mais plausível será a criação de limites de gastos, acompanhada de instrumentos institucionais de controle e de aplicação de sanções, em casos de excessos. E a definição dos limites adequados é questão que não encontra resposta imediata nas normas constitucionais. Cumpre à lei dispor a respeito, como, aliás, está previsto no art. 17-A da Lei 9.504/97, introduzido pela Lei 11.300/2006.

Nesse domínio, assim como em relação aos limites de aportes financeiros de pessoas naturais ou de recursos próprios dos candidatos, o que há, na verdade, é um *déficit* normativo que, conforme demonstrado, não pode ser suprido no âmbito da presente ação.

É evidente, repita-se, que o marco normativo deve ser aperfeiçoado, mas não será a destruição do modelo existente, com o consequente restabelecimento de modelo anterior, que levará a esse aperfeiçoamento. A experiência comparada demonstra, no que toca às fontes de financiamento de partidos e campanhas, que o sensível e complexo empreendimento normativo está inserido necessariamente em contexto mais amplo e mais profundo de reforma política, especialmente do sistema eleitoral, empreendimento que, por elementar imposição do sistema constitucional de democracia representativa, é do Poder Legislativo.

Isso não significa que o Poder Judiciário esteja de braços atados no combate à corrupção eleitoral e ao abuso do poder econômico. Muito pelo contrário, considerando, conforme reiteradamente enfatizado ao longo deste voto, que a causa principal das mazelas decorrentes da indevida intromissão do poder econômico nas questões eleitorais não está na inconstitucionalidade do marco normativo e, sim, no seu sistemático descumprimento, cabe ao Judiciário, notadamente pelo braço da Justiça Eleitoral, zelar pela efetividade do modelo existente e, se for o caso, reprimir as condutas ilegítimas, aplicando, sem tergiversações, as consequências previstas na Constituição e nas leis, inclusive a perda do cargo e a inelegibilidade, a partidos e candidatos que se valerem

abusivamente do poder econômico nos pleitos eleitorais.

É indispensável, sim, que o Legislativo cumpra sua parte, e todas as forças sociais devem ser mobilizadas para sensibilizá-lo da urgência no atendimento desse dever constitucional. Mas não há dúvida que é também importante que essas mesmas forças sociais, as entidades organizadas, os órgãos de fiscalização, o Ministério Público, empreendam um continuado esforço coletivo destinado a impor a mudança de comportamento político, para minimamente ajustá-lo às normas já existentes. É preciso, sobretudo, que os abusos do poder econômico e a corrupção política tenham severa resposta repressiva por parte do Estado, sob pena de tornar ineficaz, não só o modelo atual, mas qualquer outro que venha a substituí-lo no futuro.”

Para alcançar a efetividade esperada, é indispensável imprimir transparência às contas eleitorais. Sem as informações necessárias, dentre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e candidatos, o processo de prestação de contas perde sua capacidade de documentar *“a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais”* (art. 34, *caput*, da Lei 9.096/95), e se obstrui o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência constitucional (art. 17, III, da CF) de fiscalizar se o desenvolvimento da atividade político-partidária realmente assegura *“a autenticidade do sistema representativo”* (art. 1º, *caput*, da Lei 9.096/95).

A identificação fidedigna dos particulares responsáveis pelos aportes financeiros é informação essencial para que se possa constatar se as doações procedem, de fato, de fontes lícitas e se observaram os limites de valor previstos no art. 23 da Lei 9.504/97, como observa Denise Schlickmann, em comentário à Resolução 23.406/14, do TSE:

“O objetivo da inclusão é aferir, efetivamente, a fonte das doações que financiam as campanhas eleitorais, seus doadores originários, o que permite – além de conhecer as verdadeiras fontes de financiamento das campanhas – aferir o cumprimento

das disposições legais que exigem a observância das fontes lícitas em campanha eleitoral e os limites fixados pela mesma Lei das Eleições. Para tanto, é necessária a emissão de recibo eleitoral para cada doador originário, de forma a permitir, quando da doação ao beneficiário final, a identificação de todos os doadores que compuseram a origem do valor doado.

Com essa providência – inovadora e de efetivo cumprimento das disposições legais, quer pelos doadores de campanha eleitoral, quer pela Justiça Eleitoral, que tem o dever de aferir sua regularidade – o processo eleitoral resta fortalecido e mais transparente, permitindo à sociedade conhecer quem são, efetivamente, os financiadores das campanhas eleitorais no Brasil.” (SCHLICKMANN, Denise Goulart. *Financiamento de campanhas eleitorais*. 7ª ed., Curitiba: Juruá, 2014. p. 136)

Portanto, ao sonegar o conhecimento de uma informação relevante à Justiça Eleitoral, o conteúdo do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, aqui atacado, já aparenta ser acintosamente contraditório com o preceito do art. 17, III, da Constituição Federal, pois, quando menos, ele retira da jurisdição eleitoral meios para exercer de forme realista o controle *a posteriori* das contas de partidos e candidatos. Somente isso já é substancioso o bastante para tornar a tese subscrita na inicial digna de receptividade por parte desse Tribunal.

4. Mas a impropriedade do preceito avulta para muito além disso. O retrocesso que ele representa é bem maior do que o já significativo desfalque instrumental no processo de prestação de contas. Na verdade, ele enseja o amesquinamento das condições ideais para a fruição de uma experiência eleitoral verdadeiramente democrática.

Realmente, no modelo representativo praticado no Brasil e na maioria das democracias ocidentais, os agentes eleitos possuem independência para o exercício do mandato, não se vinculando, nas suas atividades políticas, ao cumprimento de instruções daqueles que os elegeram e, a rigor, nem mesmo às próprias promessas feitas em

campanha. Não se adota, portanto, a disciplina do mandato imperativo, em que a representação pode ser revogada pelos eleitores, mas um modelo de responsabilidade política retrospectiva, em que as ações daqueles que foram escolhidos pelo sufrágio popular são julgadas somente ao final do mandato, quando se expõem novamente à aprovação das urnas.

Se é certo que os mandatários políticos devem desfrutar de independência para que possam cumprir o múnus público da representação – e a Constituição Federal garante isso, embora não explicitamente – em contrapartida exige-se deles um senso de responsabilidade cívica que vai além da manutenção do decoro específico do cargo em que está investido, contemplando a observância de outros deveres inerentes ao exercício de toda e qualquer função pública, dentre os quais o de dar satisfações (“informações-respostas”) à sociedade pelos atos praticados em seu nome.

Como assentado em ciência política, esse mecanismo de informações-respostas é indispensável para garantir a realização de um efetivo controle social sobre a política e do financiamento eleitoral, como observou Vitor de Moraes Peixoto nesta síntese:

Para a análise que aqui se propõe, os efeitos sobre a primeira esfera (a democrática) são o ponto central. Faz-se, contudo, necessária uma flexibilização do conceito de *accountability*, pois, considerar-se-á não apenas o controle sobre as ações ou omissões ilícitas de agentes (ou agências), mas também o controle e produção de informações acerca dos mandatários e dos pleiteantes. Nesse quesito, as agências estatais responsáveis pela “*accountability* horizontal” poderiam cumprir um papel para além de sua capacidade punitiva, qual seja, a de produzir “informações-respostas” necessárias para a efetivação da “*accountability* vertical”. Por *accountability* vertical entende-se a capacidade do cidadão em controlar seu representante e, obviamente, as eleições são o seu principal instrumento.

Dotar o sistema de financiamento com recursos que

ensejam maior *answerability* (capacidade de produzir “informações-respostas” acerca das ações dos mandatários, como das pretensões dos candidatos, por exemplo) seria uma forma de prevenir possíveis futuras punições.

Como afirmaram Cheibub e Przeworski (1997, p.52), “A responsabilidade política é um mecanismo retrospectivo, no sentido de que as ações dos governantes são julgadas a posteriori, em termos dos efeitos que causam”. Por se consumarem, necessariamente, a posteriori, muitas destas ações produzem consequências custosas para sociedade (mesmo com a responsabilização dos agentes), que por outros caminhos poderiam ter sido evitadas caso houvesse instituições que dotassem o sistema com mais “informações-respostas”. Em outras palavras, *answerability* é um importante insumo para a *accountability* vertical (MAINWARING, 2003), no entanto, a antecipação daquela pode até mesmo evitar situações desagradáveis em que esta seja necessária no seu sentido negativo.

O ponto central que aqui se defende é que a revelação de informações sobre os doadores e quantias doadas não interessa somente ao controle que as agências fiscalizadoras exercem a posteriori (após as eleições). Estas informações podem ser cruciais para os próprios eleitores no momento da tomada de decisão do voto. A identificação dos financiadores das campanhas durante o período eleitoral incrementaria o rol de “sinais” disponível aos eleitores, antecipando até mesmo prováveis punições que seriam somente possíveis quatro anos mais tarde. Em resumo: se as informações estiverem disponíveis aos eleitores durante a campanha, poderão atuar como os “sinais” (*simple cues*) que substituem a informação completa e conferem maior previsibilidade ao sistema. (PEIXOTO, Vitor de Moraes. *Financiamento de campanhas: o Brasil em perspectiva comparada*. in *Perspectivas*, São Paulo, v. 35, jan./jun. 2009, p. 102)

As informações sobre as doações de particulares a candidatos e a

partidos não interessam, pois, apenas às instâncias estatais responsáveis pelo controle da regularidade das contas de campanha, mas à sociedade como um todo. E esses dados possuem valor não apenas após a realização das eleições, na forma de um diagnóstico final da arrecadação e dos gastos realizados, mas sobretudo antes disso, quando os cidadãos ainda podem alterar a sua opção de voto. A divulgação nesse momento é essencial para habilitar o eleitor a fazer uma prognose mais realista da confiabilidade das promessas manifestadas em campanha. Afinal, o conhecimento dos nomes dos doadores ilumina conexões políticas facilmente subtraídas do público nos discursos de campanha, denunciando a maior ou menor propensão dos candidatos e partidos a abandonar suas convicções ideológicas em posturas de pragmatismo político questionáveis, como o fisiologismo, que, se conhecidas de antemão, poderiam sofrer a rejeição do eleitorado.

É necessário garantir ao eleitor a possibilidade de fazer esse juízo antes do momento da escolha nas urnas. Foi por isso que a própria Lei 13.165/15 conferiu a seguinte redação ao § 4º do art. 28 da Lei das Eleições, obrigando a divulgação, durante a campanha eleitoral, dos recursos recebidos por partidos, coligações e candidatos (os relatórios parciais, de que falavam as redações anteriores desse mesmo dispositivo):

Art. 28. A prestação de contas será feita:

(...)

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante as campanhas eleitorais, a divulgar em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim na rede mundial de computadores (internet): (Redação dada pela Lei n 13.165, de 2015)

I - os recursos em dinheiro recebidos para financiamento de sua campanha eleitoral, em até 72 (setenta e duas) horas de seu recebimento; (Redação dada pela Lei n 13.165, de 2015)

II - no dia 15 de setembro, relatório discriminando as transferências do Fundo Partidário, os recursos em dinheiro e os estimáveis em dinheiro recebidos, bem como os gastos

realizados. (Redação dada pela Lei n 13.165, de 2015)

(...)

§ 7º As informações sobre os recursos recebidos a que se refere o § 4º deverão ser divulgadas com a indicação dos nomes, do CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados. (Incluído pela Lei n 13.165, de 2015)

O esclarecimento público dessa realidade traz vantagens evidentes para a democracia brasileira. Num primeiro plano, qualifica o exercício da cidadania, permitindo uma decisão de voto melhor informada, já que confere ao eleitor um elemento a mais para avaliar a seriedade das propostas de campanha. A divulgação de informações sobre a origem dos recursos recebidos por partidos também capacita a sociedade civil, inclusive aqueles que concorrem entre si na disputa eleitoral, a cooperar com as instâncias estatais na verificação da legitimidade do processo eleitoral, fortalecendo, assim, o controle social sobre a atividade político-partidária. Por fim, o acesso a esses dados ainda propicia o aperfeiçoamento da própria política legislativa de combate à corrupção eleitoral, ajudando a denunciar as fragilidades do modelo e a inspirar propostas de correção futuras.

A ADI 4650, a audiência pública realizada a seu propósito pelo Min. Luiz Fux e os debates que ela produziu nos meios de informação são exemplos categóricos disso. Sem as informações hoje conhecidas a respeito dos maiores doadores de campanhas no Brasil, a ação direta talvez não tivesse tido o mesmo destino. Talvez não tivesse sido nem mesmo ajuizada.

5. A busca pela “verdade eleitoral”, tanto antes como após as eleições, depende, portanto, de transparência. Este conceito é mais do que um subprincípio ou uma figura parcelar do princípio da publicidade. Instrumento *sine qua non* para o acesso ao direito fundamental à informação, a transparência constitui verdadeira condição da realização da democracia material, uma política pública de governança exigível de

ADI 5394 MC / DF

toda e qualquer instância da administração pública brasileira, nos termos da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), mas que se impõe, de modo especialmente intenso, à regulamentação das eleições no país, por força da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e internalizada definitivamente ao ordenamento nacional, com força de lei ordinária, pelo Decreto Presidencial 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

O item 3 do artigo 7º determina o seguinte:

3. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e administrativas apropriadas, em consonância com os objetivos da presente Convenção e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para aumentar a transparência relativa ao financiamento de candidaturas a cargos públicos eletivos e, quando proceder, relativa ao financiamento de partidos políticos.

A mensagem normativa do ordenamento brasileiro em favor da transparência é tão contundente que transcende a governança pública, alcançando também as pessoas jurídicas que interagem com a Administração Pública brasileira, entre eles as associações de pessoas, como indica a Lei 12.846/13 ao caracterizar como lesivos à administração pública nacional ou estrangeira inclusive os seguintes atos:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa

física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

Embora não seja estritamente aplicável à seara eleitoral, este dispositivo obvia a perplexidade que a norma impugnada na presente ação direta provoca, pois o que ela permite é justamente que doadores de campanha ocultem ou dissimulem seus interesses em prejuízo do processo eleitoral. Ao determinar que as doações feitas a candidatos por intermédio de partidos sejam registradas sem a identificação dos doadores originários, a norma institui uma metodologia contábil diversionista, estabelecendo uma verdadeira “cortina de fumaça” sobre as declarações de campanha e positivando um controle de fantasia. Pior, premia o comportamento elusivo dos participantes do processo eleitoral e dos responsáveis pela administração dos gastos de campanha, reverenciando o patrocínio eleitoral dissimulado. Isto sem dúvida alguma atenta contra todo um bloco de princípios constitucionais que estão na medula do sistema democrático de representação popular, como o princípio republicano, o da moralidade e o da publicidade.

6. Não há qualquer justificativa razoável que milite em favor da ocultação contábil dos doadores originários. Não custa lembrar que, além das doações de particulares ou de partidos, a legislação eleitoral permite o aporte às campanhas eleitorais (art. 44, III, da Lei 9.096/95) de um percentual dos valores recebidos pelos partidos políticos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos ou somente Fundo Partidário. Mas, diante da natureza pública destes recursos, a Lei dos Partidos Políticos exige a discriminação detalhada da sua aplicação (art. 44, § 1º, da Lei 9.096/95), inclusive pela identificação dos destinatários, quando da apresentação do balanço:

Art. 33. Os balanços devem conter, entre outros, os seguintes itens:

I - discriminação dos valores e destinação dos recursos oriundos do fundo partidário;

II - origem e valor das contribuições e doações;

III - despesas de caráter eleitoral, com a especificação e comprovação dos gastos com programas no rádio e televisão, comitês, propaganda, publicações, comícios, e demais atividades de campanha;

IV - discriminação detalhada das receitas e despesas.

Mutatis mutandis, o que se exige em relação às doações feitas por particulares a partidos é o mesmo: que se identifique o seu destinatário final, para fins de cumprimento dos demais limites e vedações da Lei 9.504/97. Daí porque não procede aquilo que foi sustentado nas informações prestadas pelo Senado Federal, de que o § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97 teria objetivado a mera simplificação das contas eleitorais. Como visto, o registro dos doadores originários segue a mesma intuição que já prevalece quanto a outras transferências financeiras dos partidos políticos, e nunca houve quem dissesse que isso impediu quem quer que fosse de prestar contas à Justiça Eleitoral.

Esta, aliás, também parece ser a razão pela qual a Justiça Eleitoral, em boa hora, se adiantou em produzir uma regulamentação (o art. 26, § 3º, da Resolução 23.406/14) que esclarecia a necessidade de declinação do nome dos doadores originários, nos casos de transferências entre partidos, candidatos e comitês. Por tudo o que se mostrou aqui, fica claro que a Resolução apenas incorporou uma linguagem de transparência que, além de já presente em outras passagens da própria legislação eleitoral, é assente em diferentes documentos normativos de nosso ordenamento, pelo que não há que se cogitar de abuso de função regulamentar.

Por derradeiro, é equivocado pensar que a divulgação dos nomes daqueles que contribuem com candidatos por intermédio de partidos possa configurar afronta aos direitos de privacidade e de expressão dos doadores, ou mesmo que a publicização da transferência produza efeitos inibitórios relevantes sobre a participação política destes últimos. Como já se disse, essas informações são relevantes para a sociedade como todo. Ademais, a legislação brasileira oferece outras possibilidades de apoio não financeiro além do voto, que não estão sujeitas a

contabilização, dentre as quais as seguintes:

“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 12.034, de 2009):

(...)

§ 7º O limite previsto no § 1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Redação dada pela Lei 13.165, de 2015)

(...)

Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.”

E, como bem lembrado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer, nem mesmo a Suprema Corte americana considerou que a liberdade de expressão pudesse constituir objeção relevante à divulgação dos nomes dos doadores de campanha:

“No conhecido julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos conhecido como *Citizens United vs. Federal Communications Commission*, o tema da divulgação (disclosure) de doadores em campanhas e atos de cunho eleitoral foi abordado. Considerou-se ali até outro ângulo, não abordado desta ação: o de que a obrigatoriedade de revelação dos doadores de candidatos poderia pôr em risco o direito à liberdade de expressão, por gerar risco de retaliações e ameaças contra aqueles. O argumento foi rejeitado, com o fundamento de que o dever de transparência pode causar ônus à habilidade de o cidadão expressar-se, mas não impõe limites indevidos a atividades eleitorais nem proíbe ninguém de se expressar.

Ademais, esse dever estaria justificado por um interesse público suficientemente importante, ou seja, o de fornecer ao eleitorado informação sobre as fontes de gastos eleitorais e permitir-lhe decisões informadas no espaço público.”

Por tudo o que se vem de expor, é inevitável a conclusão de que a parte final do § 12 do art. 38 da Lei 9.504/97, acrescentado pela Lei 13.365/15, suprime transparência do processo eleitoral, frustrando o exercício adequado das funções constitucionais da Justiça Eleitoral e impedindo que o eleitor exerça, com pleno esclarecimento, seu direito de escolha dos representantes políticos, o que atenta contra a arquitetura republicana e a inspiração democrática que a Constituição Federal imprimiu ao Estado brasileiro.

Estes motivos são mais do que suficientes para dar respaldo à plausibilidade do que sustentado na inicial e - ao lado da proximidade do ciclo eleitoral de 2016, bem assim da necessidade de prover maior segurança jurídica à regulamentação do sufrágio pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 105 da Lei 9.504/97) - caracterizam situação de prioridade excepcional que autorizam o Supremo Tribunal Federal a deferir a cautelar nos termos em que ela foi pedida.

7. Pelo exposto, acolho o pedido de cautelar deduzido na inicial para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia da expressão “*sem individualização dos doadores*”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei federal 9.504/97, acrescentado pela Lei 13.165/15.

Dispensável enfatizar que a presente medida cautelar alcança doações relativas às eleições de 2016, sendo impertinente a invocação do princípio da anualidade eleitoral de que trata o art. 16 da Constituição. De qualquer modo, para afastar qualquer dúvida a respeito, proponho, com base no § 1º do art. 11 da Lei 9.868/99, que se confira à decisão eficácia *ex tunc*.

É o voto.