

ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 11 - NÚMERO 2

MAIO/AGOSTO 2016

BRASÍLIA - 2016



EJE

Escola Judiciária Eleitoral
Tribunal Superior Eleitoral

PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS E A NÃO IDENTIFICAÇÃO DE DOADORES DO ART. 28, § 12, DA LEI DAS ELEIÇÕES: ANÁLISE DA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.394/DF¹

ELECTORAL ACCOUNTABILITY AND NOT DONOR IDENTIFICATION OF ARTICLE 28, § 12 OF THE ELECTIONS LAW: ANALYSIS OF THE PRECAUTIONARY MEASURE IN DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY No. 5.394/DF

BRUNO FERREIRA DE OLIVEIRA²

RESUMO

Este artigo visa analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na medida cautelar na ADI nº 5.394/DF, quanto à previsão de doações ocultas prevista no § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504, de 30 setembro de 1997 (Lei das Eleições). O estudo ensejará uma crítica à ofensa aos princípios medulares constitucionais e processuais, violados pelo legislador originário na promulgação da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. De fato, este estudo conclui que houve um insulto máximo ao princípio da transparência, prejudicando a clareza do processo eleitoral democrático.

¹ Artigo recebido em 4 de abril de 2016 e aprovado para publicação em 23 de junho de 2016.

² Graduado em Letras e graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-Graduado em Direito Eleitoral pelo Centro Universitário Claretiano. Professor de Língua Portuguesa e de Direito Eleitoral para concursos públicos.

Palavras-chave: Doações ocultas. Transparência. Ação direta de inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This article objective to analyze the decision of the Supreme Court regarding the precautionary measure in direct action of unconstitutionality as the forecast predicted blind donations in § 12 of article 28 of the Elections Law (9504/1997), ADI 5394. The study shall lead a critical offense caused to constitutional and procedural medullary principles, offended by the legislature originating in the enactment of Law 13.165/2015 . In fact, this study conclude that there was a maximum insult to the principle of transparency , undermining the clarity of the democratic electoral process.

Keywords: Blind donations. Transparency. Direction action of unconstitutionality.

1 Introdução

O modelo eleitoral brasileiro atual prevê, com base na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), art. 28, que candidatos e partidos políticos deverão prestar contas de seus gastos eleitorais em momentos oportunos e pré-definidos³. Segundo José Jairo Gomes (2012, p. 307),

[...] o instituto da prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de

³ Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) – Art. 28. A prestação de contas será feita: I – no caso dos candidatos às eleições majoritárias, na forma disciplinada pela Justiça Eleitoral; II – no caso dos candidatos às eleições proporcionais, de acordo com os modelos constantes do anexo desta lei; [...].

perscrutar e cercear o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições.

Evitar, portanto, que abusos – tanto econômicos quanto de poder – sejam cometidos deve ser o principal objetivo conferido à prestação de contas eleitoral. Assim, consagra Ramayama (2012, p. 501):

[...] o objetivo da prestação de contas é assegurar a lisura e a probidade na campanha eleitoral, através do controle dos recursos financeiros nela aplicados, com vistas a viabilizar a verificação de abusos e ilegalidades ocorridos durante a disputa eleitoral.

Dessa maneira, deverá ser conferida à prestação eleitoral um *status* máximo de proteção e de seriedade, haja vista a importância constitucional no processo eleitoral *per si*.

Esmeraldo (2012, p. 553) estatui que todo candidato e partido político (em todos os níveis: nacional, estadual e municipal) deve prestar contas, esclarecendo à Justiça Eleitoral e aos eleitores em geral quem foram seus doadores, a quantidade de recursos arrecadados, os gastos efetuados durante a campanha eleitoral e demais dados exigidos pela legislação eleitoral. Na conceituação de Esmeraldo, observa-se a necessidade plena de que seja esclarecido quem foram os doadores e que todos os gastos eleitorais sejam minuciosamente visíveis, dando força à previsão constitucional do princípio da publicidade dos atos da administração pública⁴.

⁴ Constituição Federal de 1988 – Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Segundo a Lei das Eleições, as prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas pelo próprio candidato, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes. De igual modo as prestações de contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo próprio candidato.

Conforme preceitua o § 4º do art. 28 da supracitada lei, 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 Internet, os recursos em dinheiro recebidos para financiamento de sua campanha eleitoral, em até 72 horas de seu recebimento, e, 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. Essas informações, objetivando a transparência à sociedade, deverão ser divulgadas com a indicação do nome, do CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados.

A partir da promulgação da Lei nº 13.165/2015, surge ainda, no ordenamento eleitoral brasileiro, o modelo de prestação de contas simplificado, adotado para candidatos que apresentarem movimentação financeira correspondente a no máximo R\$20 mil, atualizados monetariamente a cada eleição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou por índice que o substituir e nas eleições para prefeito e vereador de municípios com menos de 50 mil eleitores⁵. Mesmo que

⁵ Lei das Eleições, art. 28, § 12.

se trate de sistema simplificado de prestação de contas, exige-se, também, a identificação das doações recebidas, com o nome, o CPF ou CNPJ dos doadores e os respectivos valores recebidos, a identificação das despesas realizadas, com o nome e o CPF ou CNPJ dos fornecedores de material e dos prestadores dos serviços realizados, e o registro das eventuais sobras ou dívidas de campanha.

A própria legislação eleitoral, conforme observado, exige a plena e absoluta transparência na composição da prestação de contas; no entanto, o referido § 12 do art. 28 deixa uma lacuna na transparência, pois *omite* o destino que um partido político confere a uma doação já recebida ou origem de recursos a candidatos:

§ 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* (Incluído pela Lei nº 13.165/2015). (Grifo nosso.)

Com base nesse entrave, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI nº 5.394/DF⁶ com pedido de medida cautelar contra o dispositivo transcrito, acrescido pelo art. 2º da Lei nº 13.165/2015. O objetivo da ação era evitar que doações eleitorais de pessoas a candidatos por meio de partidos fossem registradas apenas como doações de legendas a candidatos. A entidade sustentava que o dispositivo era inconstitucional, pois permitia que doações feitas a partidos poderiam ser repassadas a candidatos sem a demonstração da origem dos recursos, o que violaria os princípios da transparência

⁶ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-22-de-05-11-2015/docs/ADI%20005394%20DF%20eleitoral%20-%20Lei%20%209504-1997%20art.%2028-%20par.%2012%20-%20doacao%20oculta%20campanhas.pdf/view>>.

e da moralidade, favorecendo, portanto, o rastreamento das doações eleitorais.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil destaca ainda que o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.406, de 27 de fevereiro de 2014, com o objetivo de afastar a figura do doador oculto, determinando, quanto aos valores transferidos de partidos a candidatos, que se deveria identificar o CPF do doador originário.

Este artigo, portanto, visa analisar a ação direta de inconstitucionalidade supracitada, tendo como arcabouço a inconstitucionalidade pugnante do referido art. 28, § 12, da Lei das Eleições, por afronta aos princípios democrático, republicano, do pluripartidarismo, da transparência, da publicidade, da moralidade para exercício do mandato, da probidade administrativa, da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e da proporcionalidade – norma que determina ocultação de informações relativas a doadores em prestação de contas de campanhas eleitorais.

2 Inconstitucionalidade e ofensa aos princípios democrático e republicano

Todo eleitor em um Estado democrático que se preze tem o direito constitucional de saber quem faz doações a partidos e a candidatos, a fim de que possa decidir o voto com base em informações relevantes. A base do conceito de Estado democrático e, consequentemente, a base do conceito de princípio democrático é, conforme dispõe Fernanda Medeiros (2000), a noção de governo do povo revelado pela própria etimologia do termo democracia, do grego *demos* (povo) e *kratos* (poder).

Democracia é o regime de governo em que há participação dos cidadãos, ou seja, há influência popular no governo por meio da livre escolha de governantes pelo voto direto. É o sistema que procura igualar as liberdades públicas e implantar o regime de representação política popular, é o Estado político em que a soberania pertence à totalidade dos cidadãos. O Brasil adota, hoje, o modelo de democracia semidireta, chamada também de representativa. Nesse modelo, as principais características são, entre outras: a soberania popular, como fonte de poder legítimo do povo; a vontade geral; o sufrágio universal, com pluralidade de partidos e de candidatos; a distinção e a separação dos poderes; o regime presidencialista; a limitação das prerrogativas do Estado e a igualdade de todos perante a lei.

Faço uma ressalva aqui à última característica (igualdade de todos perante a lei), presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Dessa feita, analisando a parte final do § 12 do art. 28 da Lei das Eleições, observa-se uma afronta literal a esse princípio, uma vez que atribui a determinado grupo a não necessidade de identificação em comparação com outro grupo de doadores.

É fato que a parte final do § 12 do art. 28 *compromete* a lisura do processo eleitoral, prejudicando o direito pleno – mas não completo – de informação do eleitor (uma vez que, indiretamente, poderá ele ter acesso às prestações de contas dos partidos), pois dificulta investigações contra abuso do poder econômico e obsta a identificação de interesses subjacentes à atuação dos candidatos do processo eleitoral.

Em respeito à ordem republicana, fundada nos princípios da transparência, da probidade e da proteção à confiança, Sídia Maria Porto Lima (2008, p. 22) corrobora que a prestação de contas de campanha eleitoral é:

[...] um mecanismo de fiscalização e de controle tão desprestigiado e, até, ridicularizado pela sociedade em geral, embora concebido, originariamente, com a nobre finalidade (ao menos do ponto de vista formal), de regular e emprestar transparência às campanhas eleitorais, instruindo as ações que visam punir e afastar dos cargos eletivos os praticantes de condutas abusivas do poder econômico em suas campanhas.

A publicidade máxima da movimentação financeira de uma campanha eleitoral e mesmo partidária é um arquétipo fundamental para que o eleitor tenha real conhecimento sobre em quem votar, porque é indubitável o comprometimento entre o financiado e a sua fonte de recursos. Por ofensa ao princípio da transparência devem ser repudiados os chamados “recursos de origem não identificada”, “sem individualização dos doadores”, ou seja, depósitos que abarquem na conta oficial de campanha sem a qualificação do depositante.

Wallace Paiva Martins Júnior (2004, p. 31) relaciona o princípio da transparência com a ideia de Estado democrático de direito:

Em escala decrescente, o *princípio da transparência é inerência do princípio democrático* (princípio fundamental estruturante) e, à míngua de clara e precisa denominação normativo-constitucional, resulta como o valor impresso e o fim expresso pelos princípios da publicidade, da motivação e da participação popular, uma vez que todos apontam para a visibilidade da atuação administrativa e inspiram a produção de regras como o direito de petição, e certidão, e o direito à informação, tidos como mecanismos essenciais no controle jurisdicional da transparência (grifo nosso).

Completa Medauar (2003, p. 235) que o secreto, invisível, reinante na administração mostra-se contrário ao caráter democrático e, de fato, quando os eleitores não têm conhecimento completo da vida pregressa, nem dos financiadores de campanha, o ambiente pré-eleitoral torna-se difuso e opaco, contrariando a clareza que deve haver nesse processo.

A transparência das doações eleitorais é fundamental para reduzir a corrupção, que encontra terreno fértil nas prementes necessidades de certos candidatos, aliadas à opacidade dos doadores⁷.

3 Inconstitucionalidade e as *blind donations*

O § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997 explicitamente permite a chamada doação oculta – em inglês, *blind donation* – e, também, doação cega. Esse tipo de doação caracteriza-se pela omissão do seu financiador, ou seja, não se sabe quem é o donatário de uma campanha eleitoral, debilitando os mecanismos atuais de transparência e de controle do processo eleitoral, em grave retrocesso para o controle social e para os princípios constitucionais.

Ao que parece, o legislador, ao longo do art. 28, redige a norma dando proteção ao princípio da transparência, mas não a encerra com a mesma excelência. Começa bem, mas termina de forma inócua. Diante da leitura do *caput* e do § 1º, o legislador exige que os candidatos apresentem à Justiça Eleitoral, com a prestação de contas de campanha, extratos de movimentação bancária e relação de cheques recebidos, com indicação de números, valores e emitentes (ou seja, indicação de doadores). Os §§ 4º e 7º impõem o dever a candidatos, partidos e coligações de divulgar ao eleitorado, em portal eletrônico, recursos recebidos em doação e exigem, novamente, indicação individualizada de doadores. Já o § 12 permite a não identificação de doadores quando estabelece que os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações sejam registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos.

⁷ Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/pgr-diz-ser-inconstitucional-doacao-eleitoral-oculta>>. Acesso em: 10 maio 2016.

É visível que, ao permitir as chamadas doações ocultas, dá-se brecha para que políticos omitam o recebimento de determinado doador, cumprindo favores durante seu mandato sem aparentar nenhuma relação financeira entre eles e colaborando para que o ambiente privado esteja influenciando excessivamente o ambiente político público. A não transparência plena das doações impede o mapeamento dos interesses individuais nos governos e no Congresso, atrapalhando investigações sobre corrupção, ferindo, por sua vez, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

De fato, não pode haver espaço para mistério e clandestinidade nas relações jurídicas praticadas na vida democrática de uma nação. Consoante Di Pietro (2009, p. 202), transparência administrativa transcende a publicidade que o art. 37⁸, *caput*, da Constituição impõe à atuação da administração pública em geral. Ela é princípio constitucional que decorre do regime democrático e sujeita todos os poderes da República.

As doações ocultas são ainda a raiz do descrédito da classe política brasileira perante seus representados, uma vez que a política do *dando que se recebe* cai muito bem em tempo de eleições. Uma nação que almeja cristalizar a democracia deve afastar de suas normas legais e constitucionais qualquer artifício que obscureça o interesse público. Este jamais poderá perder a prevalência para o interesse privado. Conhecer as propostas dos candidatos é apenas uma etapa no processo de cativar o eleitor. Dessa forma, o candidato deve, metaforicamente, ser comparado à água – límpido e puro. Não adianta ótimas propostas, ideias, sendo quem o financia circundado de atos obscuros e ilícitos.

⁸ Ver nota de rodapé 4.

Como afirma o relator da matéria, Teori Zavascki⁹:

A transparência constitui verdadeira condição da realização da *democracia material*. Uma política pública de governança exigida de toda e qualquer instância da administração pública brasileira, nos termos da lei de acesso à informação.

José Jairo Gomes (2012, p. 339) assim considera:

No que concerne ao financiamento privado, impera o princípio da transparência. É preciso que os eleitores saibam, ou possam saber, da origem dos recursos usados nas campanhas políticas, sob pena de se formar representação política mendaz, dissociada da verdadeira vontade coletiva. Nesse diapasão, a *arrecadação de recursos* – quaisquer que sejam eles – de *pessoas físicas e jurídicas* submete-se a complexo regramento legal, havendo controle estrito quanto à origem, montante que cada pessoa pode doar, gestão e destino que lhes é dado. Além disso, os beneficiários são obrigados a prestar contas minuciosas à Justiça Eleitoral. Tudo com vistas a cercear o abuso de poder econômico nas eleições (grifo nosso).

4 Inconstitucionalidade e o princípio da proporcionalidade

A expressão *sem individualização dos doadores*, na parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 13.165/2015, é inconstitucional, ainda, por violar o princípio da vedação à proteção deficiente de bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Este representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade, derivado da cláusula do devido processo legal, na sua concepção substantiva. Configura-se, aí, afronta ao princípio da proporcionalidade. Toledo (2003, p. 65) assinala que a proporcionalidade surgiu como princípio geral

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307970601&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

do Direito após a Segunda Guerra Mundial e exerceu forte influência no incremento e na expansão do controle de constitucionalidade, mormente no que respeitou à proteção dos direitos fundamentais.

Alexy (2007, p. 110 e ss; 2008.) refere que a realização do método da proporcionalidade impõe a observância de três etapas ou sub-regras, a saber: (i) adequação; (ii) necessidade; (iii) proporcionalidade em sentido estrito. *Adequado* significa o que é idôneo, viável, para que o resultado almejado possa ser alcançado, promovendo ou contribuindo para o fomento ou para a realização desse resultado. *Necessário* é o que – sendo também adequado – se apresenta menos gravoso (ou menos danoso) para o atingimento do objetivo visado. Já *proporcional em sentido estrito* constitui uma exigência de ponderação ou sopesamento dos princípios colidentes.

O § 12 do art. 28 alcança a *inadequação*, pois não se obterá resultado viável e idôneo, por afastar (relativamente) do conhecimento público dados de importância, de relevância; faz-se *desnecessário*, uma vez que, para o alcance pleno do princípio da transparência, sua configuração se parece gravosa e, por fim, faz-se também *desproporcional em sentido estrito*.

É impossível ignorar que a falta de individualização de doadores em eleições poderia ensejar esquemas ilegítimos de triangulação de doações. Neles, doadores desejosos de financiar candidatos afinados com sua ideologia e com seus interesses, qualquer que seja a natureza de uns e outros, poderiam destinar valores importantes para certo partido, com entendimento prévio de que irrigariam a campanha de candidato(s) específico(s). Como não há regra que imponha aos partidos divisão equânime de doações entre os candidatos (ao contrário, os partidos são livres para repartir doações como lhes aprouver, por força

da autonomia partidária e do art. 39, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos¹⁰), os escolhidos por aqueles doadores receberiam quantias variáveis sem que os eleitores jamais pudessem saber quem os financiou e quais interesses os eleitos estariam a representar no mandato.

Fernandes (2011, p. 191) resume que, à luz da tese de Alexy, desenvolveu-se a crença de que o emprego do método da proporcionalidade asseguraria a formulação de decisões dotadas de racionalidade, evitando-se, com isso, o decisionismo, bem como a incerteza e a insegurança. E justamente a incerteza e a insegurança devem ser afastadas do processo eleitoral, para dar lugar a um processo justo, correto e seguro.

5 Inconstitucionalidade e o princípio da verdade real (material)

O intento geral das prestações de contas é ponderar, fielmente, os gastos reais da campanha. Afasta-se, desse modo, qualquer procedimento que seja puramente formal, figurando o preceito jurídico das arrecadações e gastos como mais um instrumento para moralização das campanhas e fiscalização dos abusos e procedimentos aptos a causar desequilíbrio entre os concorrentes ou a privilegiar o capital financeiro como elemento determinante para o sucesso eleitoral.

Hodiernamente, a verdade real deve prevalecer no caso das prestações de contas, assim como assevera o art. 34 da Lei dos Partidos Políticos:

¹⁰ Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) – Art. 39. [...] § 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.)

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem *adequadamente a real* movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas [...]. (Redação dada pela Lei nº 13.165/2015.) (Grifo nosso.)

Percebe-se que, quando o legislador utiliza os vocábulos *adequadamente* e *real*, sua intenção é afastar qualquer obscuridade que uma prestação de contas pudesse ofertar. Destarte, não justifica a previsão final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997. Ao mesmo tempo em que ele preza pela perspicuidade no art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, peca pela cerração prevista na Lei das Eleições.

A premissa dos gastos reais de campanha é a aplicação do clássico princípio da verdade real ao processo administrativo-eleitoral de prestação de contas, que é maneado pelo interesse público. Não faz sentido o desenvolvimento de uma atividade estatal, com grande custo de tempo de trabalho de magistrados, de membros do Ministério Público e de servidores da Justiça Eleitoral, apenas para a consecução de um fim puramente formal, uma satisfação insípida e inodora, distanciada da realidade das ruas e do mundo real, conforme alega França Júnior¹¹.

Fica claramente constatado que o §12 do art. 28 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) lacera o princípio da verdade real, porque enfraquece e despedaça nossa democracia.

¹¹ Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/dos-princ%C3%ADpios-norteadores-das-presta%C3%A7%C3%B5es-de-contas-eleitorais>> Acesso em: 23 mar. 2016.

6 As doações de pessoas jurídicas e a inconsistência legal

Outro limitante do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, ao possibilitar as doações ocultas, é saber se o doador em questão é pessoa natural ou pessoa jurídica, e isso, no cenário brasileiro atual, é importantíssimo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, no dia 17 de setembro de 2015, qualquer doação de pessoa jurídica em campanha eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4.650, decidiu que serão proibidas as doações de pessoas jurídicas a partidos políticos, norma que já se aplicaria para as eleições de 2016. O ajuizador da ação foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), aparelhada com pedido liminar, em face dos arts. 23, § 1º, incisos I e II; 24; e 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997 e dos arts. 31; 38, inciso III; 39, *caput* e § 5º, da Lei nº 9.096/1995.

As razões endossadas para a proibição foram: a atual disciplina normativa de financiamento das campanhas eleitorais (i) maximiza os vícios da dinâmica do processo eleitoral; (ii) gera uma intolerável dependência da política em relação ao poder econômico; (iii) criaria também uma assimetria entre seus participantes, visto que exclui *ipso facto* cidadãos que não disponham de recursos para disputar em igualdade de condições com aqueles que injetem em suas campanhas vultosas quantias financeiras, seja por conta própria, seja por captação de doadores.

Assim, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico de grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder

público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano. Portanto, o modelo vigente de financiamento de campanhas eleitorais vulnera (i) o princípio da isonomia (CRFB/1988, art. 5º, *caput*, e art. 14), (ii) o princípio democrático (CRFB/1988, art. 1º, *caput* e parágrafo único, art. 14, art. 60, § 4º, II), (iii) o princípio republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*) e (iv) o princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação à proteção insuficiente (*Untermassverbot*).

O Brasil, nos últimos anos, tem se posicionado como um dos países que mais gastam com campanhas eleitorais. O expositor e professor Geraldo Tadeu demonstrou que o gasto *per capita* nas campanhas eleitorais no Brasil é bastante superior aos da França, da Alemanha e do Reino Unido. Aqui, essa cifra atinge o montante de \$10,93; na França o valor é de \$0,45; no Reino Unido, de \$0,77 e na Alemanha chega a \$2,21. Quando comparado proporcionalmente ao PIB, o Brasil também se encontra no topo do *ranking* dos países que mais gastam com campanhas eleitorais: 0,89% de toda a riqueza gerada no país se presta a financiar candidaturas a cargos representativos. Ultrapassamos até mesmo os Estados Unidos, em que apenas 0,38% do PIB vai para as campanhas eleitorais. De fato, alguma coisa deveria ser realmente feita, e a proibição de doações de pessoas jurídicas foi uma decisão acertada. Mas a questão é... até que ponto?

O art. 23 da Lei das Eleições assinala que pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais e as doações e contribuições de que trata esse artigo ficam limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. Nesse limite, já temos um problema, pois o legislador colocou em um mesmo grupo os doadores que faturam cifras milionárias e aqueles que impulsioniariam de forma mínima. Significa que, mesmo com a proibição de doações de pessoas jurídicas, o STF esqueceu que

empresas são formadas por pessoas físicas e, elas, somente elas, doam para os partidos e candidatos. Proibir a doação de uma empresa não impede que o processo eleitoral seja financiado por grandes nomes endinheirados deste país.

É preciso saber que a decisão sobre o formato do financiamento das campanhas eleitorais não é dada, pronta e acabada, na norma constitucional. Se se procura a imparcialidade, a busca de um processo de financiamento em que não haja compra de votos, influência privada e abusos do poder econômico e político, será necessária uma reconfiguração do processo de financiamento público.

Abster-se do financiamento privado, conforme dito previamente, não afastará de forma eficaz do processo eleitoral a troca de favores (cargos, empregos, situações jurídicas); necessita-se aqui da participação efetiva da Secretaria da Receita Federal no acompanhamento das doações das pessoas físicas, pois é essa a chave de todo o processo de financiamento público.

Quando se afirma que as doações por pessoas naturais poderão ser feitas, limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, esqueceu-se o legislador de criar faixas valorativas, ou seja, aqueles que ganham mais poderiam doar menos, e aqueles que ganham menos poderiam doar com um percentual limitado em 10%. O modelo obedeceria praticamente ao mesmo apresentado para o imposto de renda por grandes fortunas (projeto que está em debate). Seriam criadas faixas e cada uma delas teria um percentual máximo possível para doação.

Rendimento bruto anual	% máximo para doação
Até R\$40.680	10%
De R\$40.681 a R\$81.360,00	8%
De R\$81.361,00 a R\$122.040,00	6%
De R\$122.040,00 a R\$162.720,00	4%
De R\$162.721,00 a R\$325.440,00	2%
Acima de R\$325.441,00	1%

O exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. Por certo, uma empresa pode defender bandeiras políticas, como a de direitos humanos, causas ambientais etc., mas daí a bradar pela sua indispensabilidade no campo político, investindo vultosas quantias em campanhas eleitorais, dista considerável distância. É o que defende o saudoso filósofo norte-americano Ronald Dworkin (2010): as “empresas são ficções legais. Elas não têm opiniões próprias para contribuir e direitos para participar com a mesma voz e voto na política”.

Assim, a participação de pessoas jurídicas tão só encarece o processo eleitoral, sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate. De fato, ao vertiginoso aumento dos custos de campanhas não se segue o aprimoramento do processo político, com a pretendida veiculação de ideias e de projetos pelos candidatos. A rigor, essa elevação dos custos possui uma justificativa pragmática, mas dolorosamente verdadeira: os candidatos que despendem maiores recursos em suas campanhas possuem maiores chances de êxito nas eleições.

7 Conclusão

Acertadamente, o STF, ao jogar a medida cautelar na ADI nº 5.394/DF, declara que a não individualização dos doadores, prevista na parte final do art. 28, § 12, da Lei das Eleições, fere os princípios basilares de

um Estado democrático de direito, ferindo a transparência – mesmo que parcial – para com o eleitor, afastando-o do pleno conhecimento de seus futuros governantes. Não importa apenas chegar ao poder, mas também como isso foi feito, quais os caminhos percorridos, as sinuosidades encontradas e, finalmente, o enredo do processo.

Declarada a inconstitucionalidade da expressão *sem individualização dos doadores*, permanece incontestável a parte remanescente do dispositivo no que determina a forma como deverão ser registrados valores transferidos por partidos políticos na prestação de contas destes, como transferências a candidatos, e na prestação de contas de candidatos, como transferências dos partidos. A declaração de inconstitucionalidade não acarreta lacuna indesejada, tampouco implica inovação normativa, tendo em vista permanecerem vigentes, na Lei das Eleições, diversas normas que exigem detalhamento de doadores na prestação de contas de campanhas.

Por certo, a ação direta de inconstitucionalidade em questão trata de uma medida cautelar; no entanto, o fim das doações ocultas deve ser considerado a grande esperança de uma eleição justa, igualitária e transparente. Saber quem doa e para quem o faz tornaria possível ao eleitor verificar ou, pelo menos, desconfiar a quais interesses estão sujeitos os candidatos, para além daqueles expostos em campanhas e legendas partidárias. Com o amparo da transparência, será possível verificar a realidade da campanha com a realidade das movimentações financeiras dos partidos.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

DWORKIN. Ronald. The devastating decision. *The New York Times Review of Books*, 25 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.public.iastate.edu/~jwcwolf/Law/DworkinCitizensUnited.pdf>> Acesso em: 12 maio 2016.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. Prestação de contas de campanha. In: _____. *Manual dos candidatos e partidos políticos: atualizado com as resoluções do TSE*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2012. cap. 25, p. 553-580.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, José Jairo. Campanha, financiamento e prestação de contas eleitorais. In: _____. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. cap. 14, p. 289-320.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 336.

LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 211.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo, 2004.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 202-203.

RAMAYANA, Marcos. Prestação de contas referentes à arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais. *Direito Eleitoral*. 13. ed., atual. com comentários à Lei nº 12.034/09 e à Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Niterói: Impetus, 2012. cap. 13, p. 501-532.

TOLEDO, Cláudia. *Direito adquirido e Estado democrático de direito*. São Paulo: Landy, 2003.