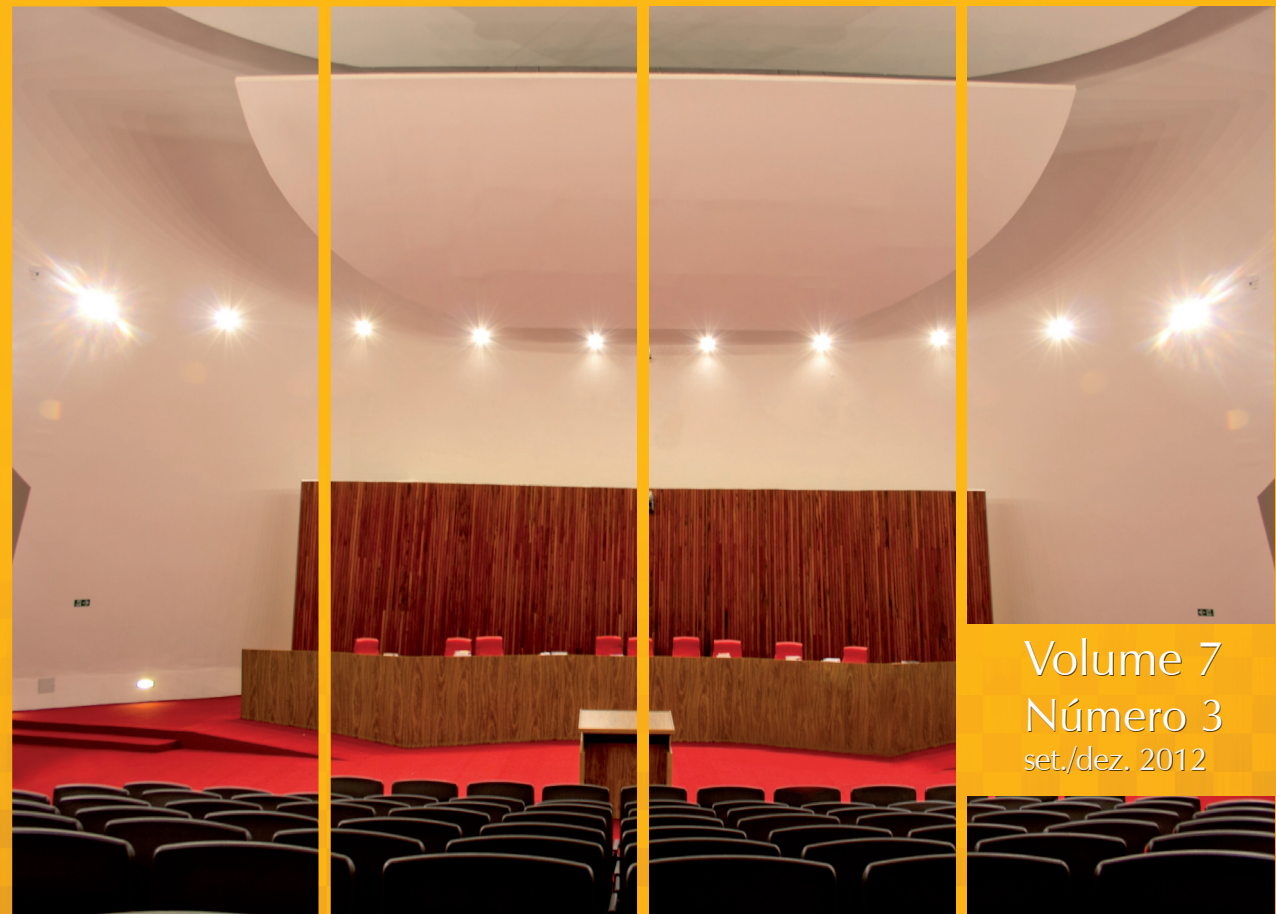




Tribunal Superior Eleitoral

Estudos Eleitorais



Volume 7
Número 3
set./dez. 2012

FINANCIAMENTO DE CAMPANHA E FONTE VEDADA

A CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AO ALCANCE DA PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO ELEITORAL INDIRETA

Péricles d'Avila Mendes Neto¹

Resumo

Apresenta o histórico da regulamentação legal brasileira relativa à proibição estipulada para determinados entes de participarem do financiamento de campanha eleitoral (as chamadas fontes vedadas), e traz um enfoque particular em relação à controvérsia instaurada em torno da doação eleitoral indireta feita por ente da administração pública indireta e por concessionário ou permissionário de serviço público (e entes correlatos ou em que haja a participação daqueles). O artigo baseia-se no estudo da doutrina e de casos práticos para demonstrar as hipóteses em que o financiamento de campanha poderá ser tido como proibido, apontando-se as respectivas sanções cabíveis, sob a ótica do doador ou do donatário.

Palavras-chave: Financiamento de campanha. Fontes vedadas. Administração pública indireta. Concessionário e permissionário de serviço público.

Abstract

This article presents the history of Brazilian legal rules concerning the prohibition laid down for certain entities to participate in the campaign-finance (the so-called *prohibited sources*) and presents a particular focus in relation to the controversy brought around the indirect donation being made by indirect administration body and public utilities concessionaries or permittees (and related entities or where there is any kind of involvement of those). The article is based on the study of the doctrine and case law, to demonstrate the hypotheses when campaign financing may be regarded as prohibited, indicating the respective sanctions from the perspective of the donor or the donee.

¹ Graduado em Direito pela PUC/SP, em 1999; pós-graduado em Direito Eleitoral pelo IDP-LFG, em 2011; advogado sênior de Trench, Rossi e Watanabe Advogados (Associado a Baker & McKenzie International).

Keywords: Campaign finance; prohibited sources; indirect administration body; public utilities concessionaries and permittees.

I Introdução

A Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, regula a doação de recursos por pessoas físicas e jurídicas a candidatos e partidos políticos em campanha eleitoral.

O propósito da Lei das Eleições é o de evitar o favorecimento a candidatos ou partidos políticos e também o abuso do poder, gênero do qual são espécies o abuso do poder econômico, político ou de autoridade.

A Lei das Eleições relacionou as pessoas impedidas de efetuar, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro a partido político e candidato, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie. São as chamadas fontes vedadas, que constam no rol do art. 24, dentre as quais se incluem as entidades ou os governos estrangeiros, os órgãos da administração pública direta e indireta, os concessionários e permissionários de serviço público, as entidades de classe ou sindicais, e as organizações da sociedade civil de interesse público.

O propósito deste artigo é o de, primeiramente, reconstituir o histórico de criação de tal vedação pelo legislador. Pretende-se, ainda, abordar o regime jurídico aplicável a duas das hipóteses que a Lei das Eleições tipificou como fonte vedada, a saber: doações feitas por (i) entes da administração pública indireta; e (ii) concessionários e permissionários de serviços públicos, *vis-à-vis* o estudo da doutrina e da jurisprudência.

2 Histórico

O Direito Eleitoral, como instituição e ramo próprio tratado pelo legislador brasileiro, é recente. Basta dizer que foi apenas com a Constituição Federal de 1934 que a Justiça Eleitoral foi incluída entre os órgãos do Poder Judiciário, conforme ensina Antônio Tito Costa, que já em 1968 antecipava que “[...] a partir de seu surgimento, o processo eleitoral vem ganhando cada vez mais em limpidez de resultados e na melhoria, sempre crescente, do mecanismo de seu funcionamento” (COSTA, 1968, p. 5). Hoje não é possível negar os avanços da Justiça Eleitoral em relação

aos aspectos indicados por Antônio Tito Costa, destacando-se, dentre outros, o papel de vanguarda exercido na administração das eleições.

A primeira vez que o legislador brasileiro tratou das denominadas fontes vedadas foi no ano de 1993, quando foi editada a Lei nº 8.713, que disciplinou as normas para as eleições gerais de 1994. Antes disso, as leis editadas a cada eleição silenciaram a respeito da possibilidade de as fontes vedadas doarem recursos para a campanha eleitoral.

Foi o art. 45 da Lei nº 8.713/1994² que trouxe a ideia-conceito até hoje prevalente, de que alguns entes necessariamente não podem participar do processo eleitoral via financiamento de campanha. A redação do art. 45 trazia sete hipóteses de fontes vedadas, todas elas mantidas (com pequenas alterações) pelo atual art. 24 da Lei das Eleições – que, conforme se verá adiante, também acrescentou outras quatro modalidades mais recentemente.

Naquilo que interessa ao propósito deste artigo, o inciso II (primeira parte) do art. 45 da Lei nº 8.713/1994 estipulou a proibição de os órgãos da administração pública direta ou indireta contribuírem para a campanha de partido ou candidato. É curioso notar que o citado dispositivo ressalva que o montante oriundo do Fundo Partidário não estaria compreendido na vedação encetada pelo citado inciso, o que seria até mesmo desnecessário o legislador destacar, posto que o Fundo Partidário, pela sua própria natureza, também é destinado às campanhas eleitorais, segundo o art. 44, inciso III, da Lei nº 9.096/1995.

O inciso III do art. 45 da Lei nº 8.713/1994 veda a contribuição feita por concessionário ou permissionário de serviço público estadual, distrital ou municipal, diferentemente do atual inciso III do art. 24 da

² Art. 45. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – órgão da administração pública direta, ressalvado o Fundo Partidário, indireta ou fundação instituída em virtude de lei ou mantida com recursos provenientes do poder público;

III – concessionário ou permissionário de serviço público estadual, distrital ou municipal;

IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, recursos provenientes de contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V – entidade declarada de utilidade pública federal, estadual, distrital ou municipal;

VI – entidade de classe ou sindical;

VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

Lei das Eleições, que não qualificou a vedação conforme o nível do ente doador. Ou seja, na vigência da Lei nº 8.713/1994, o concessionário ou permissionário de serviço público federal poderia participar do processo de financiamento de campanha, inconsistência que foi suprida em 1995 quando editada a Lei nº 9.100, a qual, no seu art. 37, também vedou ao concessionário e ao permissionário de serviço público federal a contribuição para campanha.

A evolução histórica do tema relativo às fontes vedadas não se encerrou com a edição da Lei das Eleições em 1997. Posteriormente, por intermédio de leis que realizaram minirreformas em relação às regras eleitorais (Lei nº 11.300/2006 e Lei nº 2.034/2009), foram incluídas mais quatro restrições, a saber: entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas; organizações não governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público. A atual redação do art. 24 da Lei das Eleições contém o seguinte teor:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V – entidade de utilidade pública;

VI – entidade de classe ou sindical;

VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;

VIII – entidades beneficentes e religiosas;

IX – entidades esportivas;

X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI – organizações da sociedade civil de interesse público.

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.

A esse rol, segundo ensina José Jairo Gomes (2008, p. 248), outra hipótese foi incluída, a saber: os cartórios de serviços notariais e de registro, nos termos da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

Em sentido contrário, Joel José Cândido (2008, p. 451) entende que “[...] a regra [do art. 24] é de proibição, não comportando inclusões aleatórias para indicar outras procedências proibidas de doações, ao sabor do intérprete”.

Concordamos com a indicação acima de Joel José Cândido, sob a razão principal de que toda restrição a direito deve ser interpretada de modo também restritivo, daí porque, no nosso entender, o silêncio da Lei Eleitoral em relação à inexistência de vedação legal para doação pelos cartórios de serviços notariais e de registro não autoriza o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a estipular tal proibição por intermédio de resolução.

As alterações realizadas na Lei Eleitoral, desde que primeiramente foi estabelecido o conceito de fonte vedada, tiveram por objetivo harmonizar a disputa eleitoral à realidade vivenciada a cada época. Se antes, por exemplo, não se imaginava cabível vedar a doação por entidades religiosas ou não governamentais que recebessem recursos públicos – seja porque não se via em tal fato um ilícito ou algo imoral, ou porque na prática isso ocorria quase nada ou não ocorria –, o passar dos anos revelou o anseio de tais segmentos em participar do processo de financiamento de campanha. O ajuste feito na lei foi salutar, e é razoável que futuramente outros também venham a ser realizados, conforme o respectivo contexto e a leitura que se faça em relação ao princípio da moralidade, sobre o qual discorreremos mais à frente.

Feita essa reconstrução histórica, conclui-se que o tema relativo às fontes vedadas tem o propósito de preservar o pleito eleitoral da influência dos órgãos, das entidades e das pessoas jurídicas ali relacionadas. O legislador entendeu, ao longo dos anos de experiência política e cobranças da sociedade, que tais entes poderiam desequilibrar a campanha ou dar margem a uma possível relação de beneficiamento mútuo entre doador e donatário.

Daí porque, para alguns doutrinadores, a Lei das Eleições busca “impedir que entidades públicas, de caráter público ou que possuam vínculos estreitos com órgãos governamentais, possam exercer suas funções com desvio de finalidade para sustentar as preferências partidárias escolhidas”, com o que estamos de inteiro acordo (VELOSO; AGRA, 2009, p. 228).

O tema também não é novo no contexto internacional, cabendo aqui a menção, ainda que rápida, a dois episódios ocorridos nos Estados Unidos e na Inglaterra, respectivamente, relativos a financiamento de campanha (INSTITUTO ETHOS E TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2010).

Nos Estados Unidos marcou época o caso Watergate na década de 1970, quando comprovada que a invasão da sede do Partido Democrata fora financiada pelo fundo para a reeleição do então Presidente Richard Nixon, do Partido Republicano. Além de tal fato ter acarretado a renúncia do presidente, foi aprovada pelo Congresso uma emenda ao Federal Election Campaign Act, que previa o financiamento público das campanhas presidenciais, as quais, todavia, continuam até esta parte sujeitas à contribuição de particulares.

Na Inglaterra ganhou notoriedade, em 1997, o caso envolvendo o dirigente da Fórmula 1, Sr. Bernie Ecclestone, que teria realizado consideráveis doações ao Partido Trabalhista, do então Primeiro-Ministro Tony Blair, em suposta retribuição ao compromisso de permitir a propaganda de cigarros na competição – que havia sido proibida em diversos países europeus. O Partido Trabalhista refutou as acusações, mas devolveu a doação. As discussões em torno do financiamento político levantadas pelo escândalo resultaram no Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, que introduziu uma série de medidas visando a transparência e o maior controle sobre as contribuições partidárias, inclusive contendo um procedimento segundo o qual a contribuição

de empresas passaria a ser previamente aprovada por uma comissão eleitoral.

Nos capítulos seguintes serão abordados os aspectos que tratam das seguintes fontes vedadas: (i) entes da administração pública indireta e (ii) concessionários e permissionários de serviços públicos.

3 As doações realizadas por entes da administração pública indireta

É o inciso II do art. 24 da Lei das Eleições que disciplina o assunto tratado neste capítulo, estabelecendo de forma peremptória a vedação ao partido e ao candidato em relação ao recebimento direto ou indireto de doação (em dinheiro ou estimável em dinheiro) oriunda de órgão da administração pública direta ou indireta. Confira-se:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

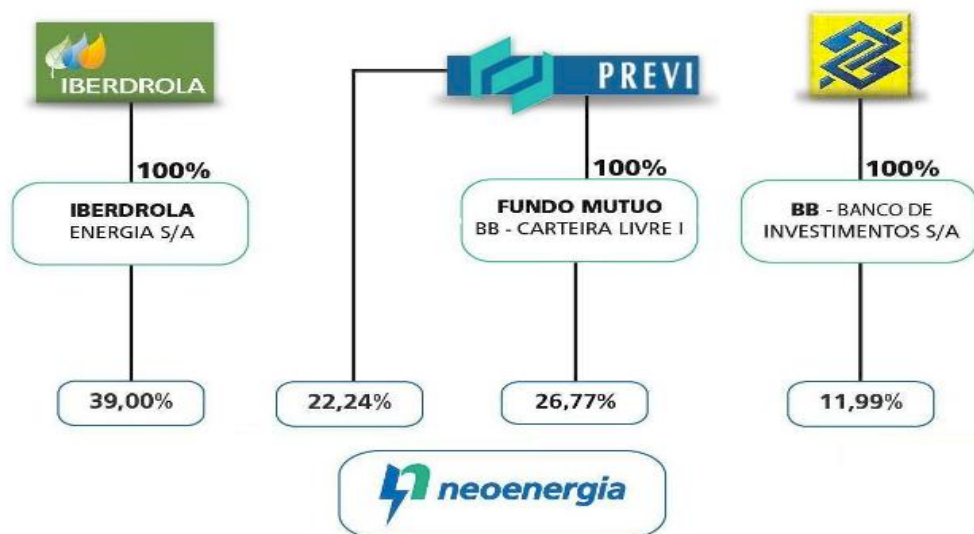
II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

O tema não demanda maiores comentários em relação à vedação estipulada para o caso de recebimento direto da doação, seja ela feita pelo ente da administração pública direta ou indireta. Em outras palavras, está suficientemente claro que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios não podem realizar diretamente doação eleitoral. O mesmo se diga em relação a doações diretamente efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública), pelo Banco do Brasil ou pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil (Eletronorte), esses últimos constituídos sob o figurino de sociedade de economia mista, dentre tantos outros exemplos cabíveis de entes que integram a administração pública indireta.

Essa certeza absoluta parece não existir em relação às doações efetuadas indiretamente, principalmente em se tratando daquelas feitas pelo ente da administração pública indireta. Explica-se, com a indicação

de exemplos cada vez mais frequentes no atual contexto societário brasileiro, como é o caso das empresas Neoenergia e Amapari Energia, ambas pessoas jurídicas de direito privado, que possuem como acionistas entes da administração pública indireta.

No caso da Neoenergia, são acionistas: Iberdrola Energia S.A. (Iberdrola), Banco do Brasil Banco de Investimento S.A. (BBBI), Previ, e alguns fundos mútuos (detidos pela Previ). A princípio, nos parece que o controle da Neoenergia seria detido pela Iberdrola. A estrutura acionária seria assim disposta³:



O BBBI é pessoa jurídica subsidiária integral⁴ do Banco do Brasil S.A. (BB), o qual, por sua vez, é uma sociedade de economia mista federal, organizada sob a forma de banco múltiplo, em que 51,89% das ações são do Tesouro Nacional⁵.

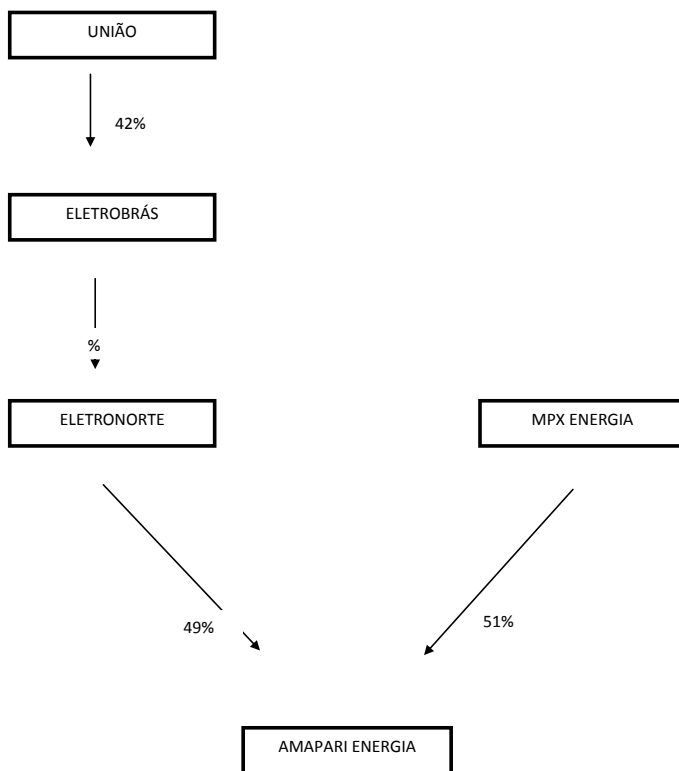
No caso da empresa Amapari Energia, 51% do seu capital social é detido pela empresa MPX Energia, enquanto que os 49% restantes estão nas mãos da Eletronorte, sociedade de economia mista federal, que

³ Disponível em: <http://www.neoenergia.com/ri/index.asp?m=pages_contextos&d=ac>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁴ Conforme disposto no art. 251 da Lei nº 6.404/1976, a companhia subsidiária integral caracteriza-se quando tem como único acionista sociedade brasileira.

⁵ Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/home16,2678,2678,21,0,1,1.bb>>. Acesso em: nov. 2010.

tem como acionista principal a Eletrobrás (também uma sociedade de economia mista federal), a qual, por sua vez, tem aproximadamente 42% das ações em poder da União⁶. Confira-se o quadro acionário:



Considerando a atual composição do capital da Neoenergia e da Amapari Energia, no exemplo que se adotará para efeito hipotético deste artigo, a análise a ser desenvolvida diz respeito ao alcance do termo receber indiretamente, de que trata o *caput* do art. 24 da Lei das Eleições e também o art. 31 da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) – nesse caso, com relação às doações efetuadas fora do período de campanha eleitoral aos partidos políticos. Confira-se:

⁶ Disponível em: < <http://www.mpx.com.br/pt/nossos-negocios/geracao-de-energia/usinas-em-operacao/Paginas/amapari-energia.aspx>>. Acesso em: set. 2012.

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

III – autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais;

IV – entidade de classe ou sindical.

Com base em uma interpretação sistemática da Lei Eleitoral, e diante da falta de precedentes específicos, é possível afirmar que existem bons argumentos para se defender que pessoa jurídica de direito privado que tenha como acionista sociedade de economia mista (ente da administração pública indireta), como é o caso da Neoenergia e da Amapari Energia, dentre tantas outras, pode doar recursos para a campanha eleitoral.

No caso específico sob estudo, há o argumento adicional de que a maioria das ações da Neoenergia não é detida pelo BB ou pelo BBBI. O mesmo se diga em relação à Amapari Energia, em que a maioria do capital social está nas mãos da empresa MPX Energia.

Ou seja, o BB e o BBBI, ou a União, a Eletrobrás e a Eletronorte, respectivamente, não teriam asseguradas “de modo permanente a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia”, atributos que o art. 116 da Lei das Sociedades por Ações e o art. 1.098 do Código Civil conferem apenas ao acionista controlador.

Soma-se a essa conclusão o argumento de que o art. 24 da Lei das Eleições deve ser interpretado de forma restritiva, pois proíbe o direito de alguns entes efetuarem doação, isto é, prevalece a regra de hermenêutica jurídica de que as proibições devem ser examinadas de modo restritivo.

Outro argumento a favor da interpretação no sentido de que a vedação da lei abrange apenas a sociedade de economia mista em si, mas não as sociedades nas quais a sociedade de economia mista detenha participação, é aquele relacionado à defesa do princípio da segurança jurídica.

Isso porque o TSE já disse que, com base nos princípios da segurança jurídica e da legalidade, o art. 24 da Lei das Eleições não pode ser interpretado para impedir, por exemplo, que empresas que participem do capital social das concessionárias e permissionárias de serviços públicos sejam impedidas de fazer doações. Em importante julgamento realizado em 2006, o TSE decidiu que somente as concessionárias e permissionárias de serviços públicos estão impedidas de doar, ou seja, as empresas que detenham participação no capital social das concessionárias estariam autorizadas a doar haja vista a inexistência de vedação expressa na lei (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF e BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594/DF).

Aqui, imagina-se, o raciocínio também vale por analogia para o ente da administração pública indireta que realize doação eleitoral por intermédio de outra empresa que seja sua subsidiária integral, ou da qual seja controlador ou apenas possua participação acionária.

É relevante anotar, desde logo, que a linha de argumentação proposta neste estudo permanece a mesma, independentemente do valor da doação efetuada. Ou seja, as premissas que fundamentam uma interpretação restritiva do alcance das fontes vedadas não devem considerar se o valor doado poderia ou não, potencialmente, influir no resultado final do pleito, porque, antes de tudo, é necessário verificar-se pela possibilidade ou não de que a doação seja efetuada.

Logo, admitindo-se que o ente possa efetuar a doação, então o valor respectivo não possui relevância para exame de critérios de potencialidade, eis que a doação, por si só, possui autorização legal. Em tal hipótese, o exame que deverá ser realizado não é o da potencialidade, mas sim o da obediência aos limites legais previstos nos arts. 23 e 81 da Lei das Eleições⁷.

⁷ Para as pessoas jurídicas, o limite de doação é de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição, sob pena de o doador incorrer nas seguintes penalidades: multa no valor de 5 a 10 vezes a quantia doada em excesso e proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público por 5 anos. Para as eleições de 2010,

Vale ainda observar que a pesquisa realizada não apontou, até o momento, na jurisprudência manifestação específica em relação a eventual questionamento de doação eleitoral efetuada pelo BB, BBBI, pela Eletrobrás ou Eletronorte, ou, ainda, por outros entes da administração indireta.

Quer nos parecer que é válido, em ambos os exemplos em exame, o argumento de que se a intenção fosse realmente de proibir, o legislador teria dito de modo explícito que a regra seria válida para todos quantos estejam de algum modo sob a influência ou a ingerência do ente da administração indireta, como sociedades de economia mista, ou então teria discriminado os "subentes" alcançados pela vedação, conforme feito na Constituição Federal (arts. 37, inciso XVII, § 9º; 81; 173, § 1º, e 202, § 4º), em que são discriminadas as "subsidiárias" ou "sociedades controladas (direta ou indiretamente)" que também se submetem às regras previstas para as sociedades de economia mista.

A interpretação acima se alinha ao modelo proposto pela União para o mercado de capitais brasileiro, no qual a administração pública indireta passou a adquirir participação acionária em grandes empresas e grupos que antes tinham as suas ações detidas totalmente por particulares. Não faria sentido, de um lado, incentivar e mobilizar os entes da administração pública indireta para adquirirem ações de empresas privadas, e, de outro lado, privar da possibilidade de efetuar doação eleitoral toda e qualquer empresa privada que possa ter como acionista ente da administração pública indireta. Não, sem antes alterar-se a redação do art. 24 da Lei das Eleições para tornar claras essas situações.

Por outro lado, é de se registrar que existe a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral questionar eventual doação eleitoral que vier a ser efetuada pelas empresas indicadas no caso hipotético, sob o argumento de que se trataria de doação indireta feita por ente da administração indireta, e, por isso, vedada pelo art. 24, inciso II, da Lei das Eleições, porque potencial (ou efetivamente) implicaria violação ao princípio da lisura das eleições, assim definido por Marcos Ramayana (2008, p. 35):

a Resolução-TSE nº 23.127/2010 vedou as doações de pessoas jurídicas que tenham sido constituídas em tal ano.

Toda a atuação da Justiça Eleitoral, do Ministério Público, dos partidos políticos e candidatos, inclusive do eleitor, deve pautar-se na preservação da lisura das eleições.

A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos perante a Lei Eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica deste princípio básico do Direito Eleitoral.

As eleições corrompidas, viciadas, fraudadas e usadas como campo fértil da proliferação de crimes e abusos do poder econômico e/ou político atingem diretamente a soberania popular tutelada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos, a que alude Marcos Ramayana, está diretamente relacionada à origem dos recursos financeiros doados, em razão do modelo de financiamento de campanha adotado pelo país, que admite expressamente a participação das pessoas físicas e jurídicas.

Nesse caso, poderia o Ministério Público Eleitoral defender a interpretação extensiva que alguns membros do TSE já realizaram sobre a vedação imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público.

Para o Ministro Cezar Peluso, por exemplo, a interpretação do art. 24 da Lei das Eleições deveria ser a mais abrangente possível, para contemplar empresas que controlem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, pois o ônus de comprovar que os recursos doados não seriam provenientes da fonte vedada seria do particular, de forma a elidir a presunção de doação que ele entende ser realizada em fraude à lei. Confirmam-se os principais trechos do voto do Ministro Cezar Peluso, que são autoexplicativos (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF):

[...] em relação à vedação do art. 24, III, ele quer proibir, também, na via indireta, a fraude à lei. Ou seja, quer impedir que a empresa que não pode, diretamente, fazer a doação, que o faça através de interposta pessoa que seja sua controladora. Não há nenhum elemento para dizer que o dinheiro vindo das controladoras não tenha vindo das concessionárias. [...]

Isso é o que as controladoras deveriam fazer: provar, para evitar a suspeita de fraude à lei, que o dinheiro doado não

proveio de nenhuma das suas controladas, concessionárias ou permissionárias. [...]

Se se tratasse de pessoa física que tivesse feito a doação, sob a suspeita de ter recebido dinheiro de um permissionário ou concessionário, eu inverteria o ônus da prova, porque não há relação presumida entre eles.

Entre controlada, concessionária e controladora, há um fenômeno perante o qual nem o intérprete pode escapar: a interdependência de empresas – fenômeno típico da sociedade capitalista. Em outras palavras, como o legislador pode ignorar o fato de que, numa sociedade capitalista, em que as sociedades são interdependentes, não possa haver trânsito de recursos, em fraude à lei? [...]

Confesso a V. Exa. algo que me preocupa: é bom ou ruim para o regime democrático e para a vida política dos partidos deixar uma válvula aberta da interpretação dessa norma? [...]

Daí o risco que, com o devido respeito, considero podermos correr, de fixar o princípio segundo o qual, quando os permissionários e os concessionários quiserem fazer a doação proibida, o farão através das controladoras, sem que possamos dizer nada, por termos dito ser preciso fazer a prova da separação do dinheiro, o que é absolutamente impossível.

No Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), por exemplo, a Coordenadoria de Controle Interno questionou a doação feita pela Companhia Petroquímica do Sul (Copesul), que tinha 15,6% de suas ações detidas pela Petroquisa, empresa subsidiária integral da Petrobrás, que, sabidamente, é sociedade de economia mista federal integrante da administração pública indireta (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. Prestação de Contas nº 9.547/SC).

Vale também observar que, no âmbito do Direito Eleitoral, a jurisprudência tende a sofrer maiores sobressaltos em razão da dinâmica dos assuntos e porque a composição das cortes eleitorais é renovada a cada quatro anos, de modo que, o que hoje se decide como possível, amanhã poderá ser tido como incerto ou talvez não possível.

Há também outro possível argumento a embasar a tese de proibição de que o ente da administração pública indireta efetue doação, qual seja, o da aplicação do princípio da moralidade, previsto no art. 37,

caput, da Constituição Federal, segundo o qual, na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, [...]” (MELO, 2006, p. 107).

A esses princípios soma-se o da honestidade, isto é, do dever de honestidade que se deve exigir da administração e dos responsáveis por geri-la. Vale aqui a anotação de que nem tudo que seja legal é honesto, conforme a lição de José Afonso da Silva (2003, p. 649).

Em outras palavras, o dever ético, de lealdade, de honestidade e de boa-fé serviria a impedir uma certa promiscuidade nas relações entre os entes da administração pública indireta e os respectivos donatários, nos casos em que aqueles possam – indiretamente, via empresas doadoras em que detenham participação acionária – destinar recursos que sejam públicos, ainda que, aos olhos da legislação eleitoral, para que tal contribuição possa ser realizada.

São graves as sanções para aqueles que recebem recursos das chamadas fontes vedadas. Além de o partido político deixar de receber a quota do Fundo Partidário a quem tem direito, os candidatos beneficiados podem vir a responder por abuso do poder econômico, nos termos do art. 25 da Lei das Eleições. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (2004, p. 1088) ainda anota que “a utilização de recursos recebidos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável, ainda que idêntico valor seja posteriormente restituído”. No mesmo sentido também escreve Rodrigo López Zílio (2010, p. 383).

Na parte em que trata da doação por fonte vedada, a Lei das Eleições não indica a penalidade específica ao doador. Não identificamos pedidos de penalidade para entidades que doaram mesmo estando no rol das fontes vedadas.

A despeito de não termos localizado precedente sobre o tema, poderá o Ministério Público sustentar a interpretação sistemática da Lei das Eleições e defender a aplicação analógica, à fonte vedada, da sanção prevista ao doador que ultrapassa o limite legal⁸, para não deixar de punir

⁸ As pessoas jurídicas estão sujeitas às penalidades de multa no valor de 5 a 10 vezes a quantia doada em excesso e de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público por 5 anos.

conduta que, em tese, poderia ser tida como mais gravosa aos princípios que informam o Direito Eleitoral.

Também poderá o Ministério Público alegar que, em razão de a fonte vedada ser proibida de doar, então qualquer valor doado, por si só, seria superior ao limite legal – e, como tal, sujeitaria o doador às sanções de multa e de proibição de participar de licitação e de celebrar contrato com o poder público por cinco anos, previstas no art. 81 da Lei das Eleições. Não se descarta, ainda, a possível caracterização de ato de improbidade por parte do doador, sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, ou mesmo a possibilidade de que venha a responder em ação popular fundada na alegação de violação à moralidade administrativa (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal).

Ademais, a sanção de inelegibilidade por oito anos também pode ser aplicada aos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal por decisão transitada em julgado ou órgão colegiado da Justiça Eleitoral, conforme passou a estabelecer a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa⁹.

Por essas razões, conclui-se que, com base em uma interpretação sistemática da Lei Eleitoral e diante da falta de precedentes específicos, existem bons argumentos para se defender a tese de que pessoa jurídica de direito privado que tenha como acionista sociedade de economia mista (ente da administração pública indireta) pode doar recursos para a campanha eleitoral, sendo, ainda, desnecessário perquirir-se sobre eventual potencial para influir no pleito¹⁰.

No caso específico e hipotético da Neoenergia e da Amapari Energia, há o argumento adicional de que a maioria das suas ações não é detida pelo Banco do Brasil S.A. ou pelo Banco do Brasil Banco de Investimento S.A., ou pela União, Eletrobrás ou Eletronorte, respectivamente.

⁹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

¹⁰ Isso não significa que não deverão ser respeitados os limites para doação eleitoral por pessoa jurídica, previstos no art. 81 da Lei das Eleições.

Nada obstante, existe a possibilidade de que o Ministério Público Eleitoral questione eventual doação eleitoral que vier a ser efetuada, sob o argumento de que se trataria de doação indireta feita por ente da administração indireta. Em tal situação, o donatário poderá ser punido com a suspensão do repasse das quotas do Fundo Partidário (se for partido político), ou poderá responder por abuso do poder econômico e, no limite, ter o mandato cassado (se for candidato).

4 As doações realizadas por concessionários ou permissionários de serviços públicos, entes correlatos, ou em que haja a participação acionária daqueles

O art. 24, inciso III, da Lei das Eleições¹¹ proíbe as concessionárias e permissionárias de serviço público de efetuar doação eleitoral. Segundo Renato Ventura Ribeiro, citado em julgamento do TRE/SP, essa vedação teria por objetivos principais (i) proteger os concessionários e os permissionários da possível exigência de doação feita pelo poder público e (ii) evitar doações que teriam como escopo a “troca de favores” (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Prestação de Contas n° 2.532/SP).

Quer nos parecer que, além dos objetivos acima indicados por Renato Ventura Ribeiro, também a vedação imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público visa à proteção dos recursos financeiros públicos, entendimento que também é compartilhado por Joel José Cândido (2008, p. 451), segundo o qual, o legislador procurou resguardar o “[...] dinheiro público dos contribuintes, com outra destinação social e jurídica, relacionando-se com os princípios que norteiam a administração pública (CF, art. 37)”.

Em última análise, entendemos que a finalidade da lei seria a de procurar evitar favorecimentos, em decorrência de uma relação contratual firmada sob a modalidade de concessão ou permissão de serviço de natureza pública, previstos no art. 175, *caput*, da Constituição

¹¹ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

Federal. As atividades abrangidas por tal vedação alcançam, entre outras, as emissoras de rádio e de televisão e as empresas de transporte coletivo.

A despeito da clareza com que foi redigido o citado dispositivo, que explicitamente proíbe concessionária e permissionária de serviço público de efetuar doação eleitoral, a sua interpretação foi recentemente objeto de questionamento judicial. Após as eleições de 2010, os jornais informaram que a Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo propôs representação eleitoral contra o governador de São Paulo, Geraldo Alckmin, em razão do alegado recebimento de doação eleitoral por uma fonte vedada – *in casu*, a empresa UTC Engenharia, que, segundo noticiado, seria uma concessionária de serviço público pelo fato de deter concessão da União para a exploração de petróleo¹².

Algumas notícias veiculadas posteriormente reproduziram declaração da empresa UTC Engenharia, segundo a qual a sua atividade não poderia ser caracterizada como uma concessão de serviço público, e sim como uma “atividade econômica em sentido estrito”, o que afastaria o seu enquadramento como fonte vedada¹³.

A definição legal de tal questão demanda o exame detido da atividade que seria desenvolvida pela empresa citada, à luz dos conceitos de Direito Constitucional e Administrativo aplicados àquilo que a Justiça Eleitoral concebe como sendo uma concessionária de serviço público. Essa análise, todavia, resta prejudicada em razão de não dispormos de tais informações específicas.

De toda forma, o exame do tema necessariamente demanda o conhecimento da orientação do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273, quando restou definido que “não há concessão [...], no caso da contratação, com empresas estatais ou privadas, da realização das atividades previstas nos incisos I a IV do art. 177 [da Constituição Federal], autorizada pelo seu § 1º”, justamente as atividades relacionadas a pesquisa, lavra, refino, exportação e importação de petróleo, que, no dizer da empresa doadora em questão, seriam por ela desenvolvidas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273/DF).

¹² Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/859021-procuradoria-acusa-alckmin-de-receber-doacao-irregular-de-r-700-mil.shtml>>. Acesso em: 2 fev. 2011.

¹³ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/859753-concessionaria-doou-r-5-milhoes-para-campanha-de-dilma.shtml>>. Acesso em: 2 fev. 2011.

Eis, portanto, um relevante assunto sobre o qual a Justiça Eleitoral deverá se manifestar nos próximos meses, relativo ao alcance da interpretação do conceito de fonte vedada previsto no art. 24, inciso III, da Lei das Eleições.

Há também uma outra espécie de concessão que merece ser tratada neste estudo, para efeitos de verificação sobre o seu eventual enquadramento na vedação legal estipulada pela Lei das Eleições. Trata-se das empresas concessionárias de uso de bem público que se dediquem à pesquisa ou à lavra de recursos minerais, nos moldes do art. 176 da Constituição Federal.

Consideramos diversas as naturezas e as características da concessão de uso de bem público e da concessão de serviço público. Se, de acordo com a definição indicada acima pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 661-663), a concessão de serviço público destina ao particular a execução de um serviço público, no caso da concessão de uso faculta-se ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. A citada professora indica que as concessões de jazidas minerais são uma modalidade de concessão de uso, caracterizadas pela exploração do bem público – exploração essa que deve sempre estar relacionada com a finalidade e com a destinação do bem para fins de interesse público.

A diferença entre os institutos está, portanto, no seu objetivo. A concessão de serviço público está relacionada com a satisfação do interesse direto do administrado, que paga tarifa ou remuneração para usufruir daquele serviço que constitui atividade-fim do Estado. Já a concessão de uso de bem público, como é o caso da pesquisa ou da lavra de recursos minerais, está relacionada com um interesse público mais amplo, mas que não é caracterizado a priori como atividade-fim do Estado, como é o caso da exploração de recursos minerais.

Registre-se ainda que, se a intenção fosse realmente de proibir a doação por empresas que explorem a pesquisa ou a lavra de minério, o legislador teria dito de modo explícito e sem ressalva que a regra seria válida para todos os concessionários e permissionários, e não apenas àqueles que, sob a forma de concessão ou permissão, exploram um serviço público, tal como estabelecido pela Lei das Eleições.

O exame da jurisprudência confirma o quanto vai acima. As cortes regionais do (i) Rio Grande do Sul (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do

Estado do Rio Grande do Sul. Prestação de Contas n° 235/RS), (ii) Minas Gerais (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais. Prestação de Contas n° 8.384/MG) e (iii) Espírito Santo (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo. Prestação de Contas n° 715/ES) descaracterizaram as empresas mineradoras como sujeitas à vedação estabelecida no art. 24, III, da Lei das Eleições. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina indicou especificamente que “há diferença entre concessão ou permissão de serviços públicos e de fruição de bens públicos, sendo vedada, apenas, a doação realizada pelas concessionárias ou permissionárias de serviço público, nos estritos termos do art. 24, inciso III, da Lei das Eleições” (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. Prestação de Contas n° 9.776/SC).

Assim, outra conclusão que se apura neste estudo é de que existem relevantes argumentos legais para sustentar que as concessionárias de uso de bem público não são apanhadas pelo conceito de fonte vedada estipulado pela Lei das Eleições.

Consideramos também relevante examinar a possibilidade de outras pessoas, que não constam no rol taxativo do art. 24 da Lei das Eleições, poderem efetuar doação eleitoral, como no caso (i) dos autorizados e licenciados de serviço público; (ii) das subconcessionárias de serviço público; (iii) das empresas controladoras ou acionistas de concessionárias/permissionárias; e (iv) dos particulares que prestam serviço à administração pública.

A autorização de serviço público é uma modalidade de delegação de um serviço público de competência da União, que abrange os serviços públicos previstos no art. 21, XI e XII, da Constituição Federal¹⁴. Constitui

¹⁴ Art. 21. Compete à União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

ato discricionário e precário pelo qual o poder público faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), a prestação de serviço público (autorização de serviço público) ou o desempenho de atividade material (DI PIETRO, 2006, p. 237). É exemplo a autorização de longa distância nacional e internacional conferida pela União às empresas que exploram telefonia.

A licença de exploração de serviço público é instituto jurídico muito próximo ao da autorização, porém não caracterizada pela precariedade, isto é, não pode ser revogada ao talante do poder público sem motivação. Em outras palavras, basta que o particular preencha os requisitos legais para ter direito subjetivo à concessão da licença.

Tanto a autorização como a licença para explorar serviço público são modalidades e atividades distintas daquelas relativas às concessionárias e permissionárias de serviço público. Assim, em razão de o art. 24 da Lei das Eleições conter disposição proibitiva que impõe vedação a direito, quer nos parecer que tal dispositivo deveria ser interpretado de forma restritiva, isto é, apenas os entes indicados nos incisos I a XI estariam efetivamente impedidos de doar, dos quais estariam excluídos os autorizatários ou licenciados.

Contudo, a jurisprudência não é pacífica sobre este tema. Merece destaque entendimento já manifestado por alguns ministros do TSE, no sentido de que empresas licenciadas ou autorizadas a explorar serviço público não poderiam doar recursos para a campanha eleitoral, equiparando-se-as às empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Vide, por exemplo, o voto do Ministro Gerardo Grossi: “Como se sabe, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos (CF, art. 21, XII, f). Parece claro que, com a atividade que exerce, a empresa DEICMAR S.A. se substitui à União. Conquanto não se tenha juntado aos autos cópia do contrato de concessão – se é que há – a autorização que acaba de receber, de continuar fazendo o que fazia – isto é, operando como uma aduaneira, leva-me à conclusão de que tal empresa, ainda que sem contrato – mas, como se disse, autorizada – exerce atividade que é da União e que, no caso, só lhe poderia ser atribuída, por concessão. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF).

Mais incisivo, ainda, é o voto do Ministro Marco Aurélio por ocasião do citado julgamento:

Não posso deixar de reconhecer que a prestadora de um serviço enquadrável como público aduaneiro procedeu a uma doação, pouco importando a espécie de relação jurídica que, no caso, está a surgir, considerada essa prestação que, repito, é de serviço público. E serviço público é prestado diretamente pelo poder público ou então por terceiro, mediante concessão ou permissão.

[...]

A interpretação calcada principalmente no aspecto verbal, gramatical, na alusão a concessionárias ou permissionárias, cede à interpretação teleológica, qual seja, o objetivo da norma. E entendo que a situação da licenciada é ainda pior, no âmbito de doações, do que aquela das concessionárias e permissionárias. Principalmente no caso de uma licença especial.

Com relação às subconcessionárias de serviço público, o TSE decidiu, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.448, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, que o espírito da regra proibitiva é o de evitar que aquele que presta um serviço público, ainda que na condição de subconcessionário, possa doar dinheiro para a campanha eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.448/DF).

Para o TSE, a vinculação do subconcessionário com o poder público caracteriza-se quando o contrato firmado entre ele e a concessionária de serviço público tem características de regime jurídico público, como, por exemplo, (i) a submissão ao poder fiscalizatório da administração pública, (ii) a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço, e, principalmente, (iii) o objeto da contratação seja a realização de serviço público essencial, que deva ser prestado diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão. Conclusão necessária é que o subconcessionário de serviço público é equiparado à figura do próprio concessionário, cuja doação é vedada pelo art. 24, inciso III, da Lei das Eleições.

Não há unanimidade com relação à possibilidade de doação eleitoral ser realizada por empresas controladoras ou acionistas de empresas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviço

público. Em 2006, o TSE foi chamado a se manifestar sobre tal matéria. Naquela ocasião, o TSE decidiu que “sociedade não concessionária ou permissionária de serviço público, que participe do capital de sociedade legalmente constituída e que seja concessionária ou permissionária de serviço público, não está abrangida, só por isto, pela vedação constante do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2.594/DF; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594/DF).

Àquela época, a decisão do TSE foi bastante criticada nos meios de comunicação, inclusive pelo fato de que três de seus ministros (Cezar Peluso, Ayres Britto e José Delgado) votaram em sentido contrário a tal entendimento.

Em fevereiro de 2010, decisão do Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo cassou os mandatos do prefeito Gilberto Kassab e da vice-prefeita Alda Marco Antonio, sob a justificativa de que parte dos recursos arrecadados na campanha eleitoral fora proveniente de empresas que possuíam em seu quadro societário ligação com concessionária de serviço público (BRASIL. 1º Zona Eleitoral da Cidade de São Paulo. Representação nº 134/2009). Essa decisão foi reformada pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), que interpretou restritivamente a vedação que a Lei das Eleições traz ao concessionário ou permissionário de serviço público doador, isto é, não se estendeu tal proibição às empresas que tenham laços societários com aquelas, com o que entendemos agiu bem o TRE/SP.

Outras cortes regionais examinaram tema similar e decidiram que a doação feita por empresa controladora ou acionista de concessionária ou permissionária de serviço público seria considerada uma forma indireta de doação destas, considerando-a, portanto, proibida.

O assunto é de tal forma relevante que, em maio de 2010, o Senador José Agripino Maia formulou ao TSE a Consulta nº 106.308, em que indagou sobre a possibilidade de se efetuar doação eleitoral por intermédio de empresa que, a despeito de não ser diretamente concessionária ou permissionária de serviço público, seja controladora ou “irmã” de empresa de tal natureza. A consulta foi formulada nos seguintes termos:

1) É permitida a doação por parte de empresa controladora (*holding*) que não seja concessionária ou permissionária de serviço público mas que detenha a maioria do capital acionário de empresa concessionária ou permissionária de serviço público?

2) É permitida a doação por parte de empresa não concessionária ou permissionária de serviço público, cuja maioria de seu capital seja exercido por empresa controladora (*holding*) que, embora não seja concessionária ou permissionária de serviço público, detenha o controle ou a maioria do capital de empresa concessionária ou permissionária de serviço público?

Infelizmente o tema não foi examinado no seu mérito, em razão de o TSE, por unanimidade, não ter conhecido da Consulta nº 106.308.

Como se vê, o tema não é pacífico na jurisprudência. E essa indefinição deve ser motivo de atenção redobrada por parte dos donatários, pois na maior parte dos casos não é dado a eles saber se os recursos que receberam são oriundos de empresa que tem em seu grupo econômico empresas "irmãs", controladas ou coligadas com concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Na prática, o donatário é quem possui o dever de averiguar uma eventual ligação societária entre a empresa doadora e a fonte vedada, não apenas porque ele pode ser o maior prejudicado (conforme se verá à frente), mas também porque a todo bônus corresponde necessariamente um ônus, isto é, não pode o donatário beneficiar-se da doação que recebeu, e, em contrapartida, ignorar a sua origem.

Uma alternativa plausível aos candidatos e partidos políticos em tal situação seria analisar preventivamente as relações societárias das empresas doadoras de recursos, muitas delas pertencentes a grandes grupos empresariais, cujas informações financeiras são disponibilizadas nos respectivos *websites* ou mesmo pela Comissão de Valores Mobiliários, nos casos em que possuem ações listadas na bolsa de valores.

Adicionalmente os donatários podem, dentro do espírito de cooperação e cordialidade que rege a relação com os doadores, solicitar a esses que informem as relações societárias eventualmente existentes com concessionários e permissionários de serviço público. Não se descarta, inclusive, a possibilidade de que os donatários venham a requerer o

exame dos contratos celebrados com entes da administração pública, caso necessitem aprofundar a análise sobre tal impedimento. Em casos tais, é melhor prevenir e, na dúvida, não receber a doação.

Sem embargo do quanto foi dito acima, é importante registrar que toda norma proibitiva de direito ou que excetue uma regra deve ser interpretada restritivamente. Assim, ao menos em tese, existe fundamento suficiente para se defender que empresa controladora ou acionista de concessionária ou permissionária de serviço público pode efetuar doação eleitoral, desde que os recursos doados por aquelas não sejam originados das atividades desenvolvidas por estas, inclusive os dividendos por estas pagos.

Também nessa hipótese o valor doado não possui relevância para efeitos de verificação do potencial de influência no pleito. Importa apenas avaliar se o limite legal – de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição – foi observado pela empresa doadora.

Por fim, no tocante à figura do prestador de serviço ao poder público, entendemos que tal condição não inviabiliza a realização de doação eleitoral, porque não está vedada expressamente pelo art. 24 da Lei das Eleições, a despeito do entendimento contrário da jurisprudência em casos pontuais¹⁵ e de alguma parte da doutrina, como no caso de Roberto Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha (2002, p. 143), quando indicam que ausência de vedação legal à contribuição feita por fornecedor de serviço ou bem ao poder público rema contra a lógica do sistema instituído pelo art. 24 da Lei das Eleições.

¹⁵ Em 2006, o TRE/SP examinou caso em que a doação eleitoral fora realizada por empresa responsável pela prestação de serviço de limpeza urbana, ocasião em que entendeu que, “pela própria natureza dos serviços prestados” pela empresa, ela haveria de fazê-lo via concessão ou permissão de serviço público, incidindo, pois, na vedação trazida pelo art. 24, inciso III, da Lei das Eleições (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Prestação de Contas n° 2.532. Relator: Juiz Eduardo Muylaert. São Paulo, SP, 6 de dezembro de 2006).

Também no caso que trata da cassação dos mandatos do prefeito e da vice-prefeita de São Paulo, o TRE/SP reformou o entendimento de primeira instância que considerou como “fonte vedada” o Banco Itaú S.A., apenas porque esse possuía, ao tempo da doação, contrato com a Prefeitura Municipal de São Paulo para administrar parte da folha de pagamento dos servidores. O TRE/SP entendeu que a doação recebida do Banco Itaú S.A. não violou o princípio geral da moralidade administrativa, tampouco incidiria na restrição do art. 24 da Lei das Eleições (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Representação n° 134/2009. Relator: Des. Alceu Penteado Navarro. São Paulo, SP, 25 de maio de 2010).

Sob a ótica do donatário, a sanção aplicável para o caso de recebimento de doação por fonte vedada é a perda, pelo partido político, do direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

A lei não estipula sanção à fonte vedada que realiza doação. Mas, é possível que o Ministério Público sustente a aplicação analógica das penalidades previstas para a pessoa jurídica que efetue doação em montante maior do que aquele permitido pelo art. 81 da Lei das Eleições, hipótese em que incidiriam as penalidades de multa (de cinco a dez vezes o valor doado) e de proibição de contratar com o poder público por cinco anos. Também é possível, ao menos em tese, declarar a inelegibilidade por oito anos dos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal (art. 1º, inciso I, letra p, da Lei Complementar nº 135/2010).

Também aqui são perfeitamente aplicáveis os comentários feitos no capítulo anterior em relação à obediência ao princípio da moralidade, *vis-à-vis* aqueles que defendem a impossibilidade absoluta de que qualquer dos entes direta ou indiretamente relacionados às concessionárias ou permissionárias de serviço público (ou figuras assemelhadas) participem do financiamento de campanha. Vale também a indicação mencionada alhures de que os doadores poderão, ao menos em tese, ser processados nos termos da Lei da Ação Popular e da Lei de Improbidade.

De tudo quanto foi dito acima, podemos compilar as seguintes conclusões: primeiramente, as concessionárias e permissionárias de serviço público são expressamente proibidas de doar recursos para a campanha eleitoral. Em segundo lugar, que tal vedação não se estende às concessionárias de uso de bem público, como é o caso das empresas mineradoras, em razão do regime constitucional diverso que lhes é cabível.

Em terceiro lugar: há discussão relevante e atual sobre o alcance de tal vedação às empresas que explorem as atividades relacionadas à indústria do petróleo (pesquisa, lavra, refino, importação e exportação).

Quarto: existem decisões de tribunais eleitorais estendendo a vedação do art. 24, inciso III, da Lei das Eleições para alcançar (i) empresas que atuem no regime de autorizatárias ou licenciadas de serviço público; (ii) empresas que atuem como subconcessionárias; (iii) empresas

que controlem ou participem do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público; e (iv) empresas prestadoras de serviço ao poder público.

De toda forma, há fundamento jurídico e precedentes judiciais indicativos de que a vedação à doação eleitoral imposta às concessionárias e permissionárias de serviço público é aplicável somente a tais entes e às suas respectivas subconcessões.

Anotamos por fim que é indiferente, para a definição da possibilidade ou não de se efetuar a contribuição financeira, a análise do montante doado *vis-à-vis* o requisito da potencialidade de influir nas eleições. Ou seja, prevalece, no nosso entendimento, o exame estrito da incidência ou não do tipo legal estabelecido no inciso III do art. 24 da Lei das Eleições.

5 Conclusão

Somente recentemente (em 1993) o tema relativo ao financiamento de campanha eleitoral, mormente no que toca às fontes vedadas, veio a ser disciplinado pelo legislador brasileiro. A experiência nos demais países indica que cada qual tem adotado regras próprias, e no Brasil são proibidos de contribuir para a campanha eleitoral, direta ou indiretamente, os entes da administração pública direta e indireta e os concessionários e permissionários de serviços públicos, entre outros (art. 24, incisos II e III, da Lei das Eleições).

O atual dinamismo e a complexidade das relações societárias e a própria inclinação do Estado em incrementar a sua participação no capital de empresas privadas geram a necessidade de um novo olhar sobre o tema das fontes vedadas.

Com relação ao ente da administração pública indireta que participe do capital social de pessoa jurídica de direito privado, somos da opinião de que a doação eleitoral feita por esta não implica a violação da Lei Eleitoral por parte daquele, seja em razão da interpretação sistemática das normas legais, seja porque não existe na jurisprudência das cortes eleitorais precedentes específicos. Nos casos hipotéticos de que tratamos, soma-se o argumento de que as empresas integrantes da administração

pública indireta não possuíam a maioria do capital social das empresas privadas responsáveis pela doação eleitoral.

Em relação às concessionárias e permissionárias de serviço público, dúvida não há de que são proibidas de doar recursos para a campanha eleitoral, assim como as empresas que atuem como subconcessionárias, conforme a jurisprudência do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.448/DF).

Existem razoáveis fundamentos jurídicos e precedentes judiciais indicativos de que a vedação imposta a tais entes não poderia alcançar concessionárias de uso de bem público, empresas que atuem no regime de autorizatárias ou licenciadas de serviço público, empresas que controlem ou participem do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público ou, ainda, empresas prestadoras de serviço ao poder público.

No caso de recursos doados por empresa que controle ou participe do capital social de concessionária ou permissionária de serviço público, concluímos que é mister que eles não sejam direta ou indiretamente oriundos de tais fontes vedadas (inclusive os dividendos por elas pagos), sob pena de incidir a proibição de que trata o inciso III da Lei das Eleições.

Registramos que as duas hipóteses tratadas neste estudo não consideraram importante o aspecto relativo ao valor do montante doado e a respectiva potencialidade de influir nas eleições, bastando que seja respeitado o limite de 2% do faturamento bruto apurado no ano anterior à eleição, conforme o art. 81 da Lei das Eleições.

Por fim, anotamos as diferentes sanções cabíveis, em relação à ótica do doador ou do donatário. Para este, as sanções decorrem do texto legal (art. 25 da Lei das Eleições) e implicam perder a quota do Fundo Partidário (para os partidos políticos) ou responder por abuso do poder econômico (para os candidatos).

Para o doador, conquanto a lei não preveja sanção, poderá, ao menos em tese, ser cogitada a aplicação analógica das penalidades previstas para a empresa que efetue doação de valor maior do que aquele permitido pela lei: multa (de cinco a dez vezes o valor doado em excesso) e proibição de contratar com o poder público por cinco anos. Ainda nessa hipótese, a Lei Complementar nº 135/2010 estabelece a inelegibilidade

por oito anos dos dirigentes das pessoas jurídicas que efetuarem doação eleitoral considerada ilegal (art. 1º, inciso I, letra p).

Em última análise, admitindo-se por ferido o princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, é possível, em tese, que os entes doadores indicados acima sejam processados nos autos de ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal) ou de ação de improbidade (Lei nº 8.429/1992).

Referências

AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Manual das eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. 1ª Zona Eleitoral da Cidade de São Paulo. *Representação nº 134/2009*. Juiz Aloísio Sérgio Rezende Silveira. São Paulo, SP, 18 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273*. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 16 de março de 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul. *Prestação de Contas nº 235*. Relatora: Juíza Lúcia Liebling Kopittke. Porto Alegre, RS, 22 de setembro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina. *Prestação de Contas nº 9.776*. Relator: Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari. Florianópolis, SC, 18 de dezembro de 2006.

_____. *Prestação de Contas nº 9.547*. Relator: Juiz Newton Trisotto. Florianópolis, SC, 12 de abril de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais. *Prestação de Contas nº 8.384*. Relator: Juiz José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 13 de novembro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo. *Prestação de Contas nº 715*. Relator: Juiz Gustavo Varella Cabral. Vitória, ES, 30 de julho de 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. *Prestação de Contas nº 2.532*. Relator: Juiz Eduardo Muylaert. São Paulo, SP, 6 de dezembro de 2006.

_____. *Representação nº 134/2009*. Relator: Des. Alceu Penteadó Navarro. São Paulo, SP, 25 de maio de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento nº 4.448*. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 6 de abril de 2004.

_____. *Pedido de Reconsideração na Petição nº 2.594*. Relator: Min. Gerardo Grossi. Brasília, DF, 14 de março de 2008.

_____. *Petição nº 2.594*. Relator: Min. Gerardo Grossi. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2006.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Edipro, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito Eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

COSTA, Antonio Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2008.

INSTITUTO ETHOS E TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *A responsabilidade social das empresas no processo eleitoral* – Edição 2010. Disponível em: <<http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/4333-A-8fdProcesso%20Eleitoral%202010.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico, 2010.