

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO FINANCEIRO: OS FUNDOS ESPECIAIS ELEITORAIS

BRIEF COMMENTS ON THE NECESSARY DIALOGUE BETWEEN ELECTORAL LAW AND FINANCIAL LAW: SPECIAL ELECTORAL FUNDS

Marco Antonio Hatem Beneton¹

Artigo recebido em 14/9/2021 e aprovado em 13/10/2021

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a aproximação e convivência entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, observando-se que ambos os campos trabalham com fundos especiais: o fundo partidário e o fundo especial de financiamento de campanhas com recursos públicos. Evidencia-se a existência de um importante diálogo entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, sobretudo com vistas ao funcionamento da democracia.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, princípio democrático, fundos especiais, fundo partidário, Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitorais

ABSTRACT

This paper aims to analyze the nearness and coexistence between Electoral Law and Financial Law, observing that both fields work with special funds: the party fund and the special fund for financing electoral campaigns with public resources. The existence of an important dialogue between Electoral Law and Financial Law is evident, especially for the well functioning of democracy.

Keywords: Electoral Law, democratic principle, special funds, party fund, Special Fund for Financing Electoral Campaigns

INTRODUÇÃO

No dia 17 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao encerrar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650, concluiu pela inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas de direito privado e cravou mais um divisor de águas na história do Direito Eleitoral no Brasil. No entanto, abriu-se um vácuo no ambiente político-partidário, onde, com certa tradição, empresas privadas colaboravam com os candidatos aos diversos cargos públicos eletivos e formava um colchão financeiro para abastecer os pleitos eleitorais embalados pelos partidos e candidatos. Quem financiaria a partir de agora? Para responder a essa pergunta, o Congresso Nacional veio em socorro e aprovou a Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), em que se prevê que esse fundo será constituído por dotações orçamentárias da União em ano

¹ Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Doutor em Direito Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela EJP.

eleitoral. Portanto, trata-se de dinheiro público, de recursos públicos advindos de ingressos de receitas coletadas de forma originária e, sobretudo, de forma derivada. É imperioso dizer que essa lei, somada à lei que criou o Fundo Partidário (Lei nº 9.096/95), faz ocorrer um importante e substancial deslocamento financeiro no sistema político-eleitoral, ao fazer passar a maior parte do encargo de financiamento eleitoral do setor privado para o setor público.

O presente estudo - na verdade, um resumo das nossas ideias lançadas em monografia laureada com a nota máxima no Curso de Especialização em Direito e Processo Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP) – tem o escopo de aproximar a análise de duas disciplinas do ramo do Direito Público que, aparentemente, não se tocariam, não se interagiam mas, ao se empreender uma investigação atenta, observamos o quão de uma matéria encontra-se inserida em outra, dotadas, cada uma, de dinâmicas e regras próprias. Estamos a falar do quanto de Direito Financeiro está inserido no Direito Eleitoral, o que torna esse estudo um estudo específico sobre o entrelaçamento entre tais disciplinas: a presença do Direito Financeiro dentro do Direito Eleitoral. Essa presença era vista apenas de forma instrumental, de meio, de coadjuvante. No entanto, com as profundas transformações que o Direito Eleitoral sofreu após a Constituição de 1988, bem como após fatos (e escândalos) políticos, atualmente há de se dizer que o Direito Financeiro adquiriu um protagonismo, principalmente quando elementos tradicionais desse sub-ramo do Direito Público, por exemplo, os fundos especiais, estão no *front* dos ordenamentos jurídico-partidário e jurídico-eleitoral, em posição de destaque. Para evidenciar esse protagonismo, faz-se uso de uma palavra hodiernamente corrente: o Direito Eleitoral *apropriou-se* de elementos do Direito Financeiro para alterar a sistemática de aporte de recursos que visam, de um lado, sustentar substancialmente os partidos políticos e irrigar, em maior volume, as campanhas eleitorais, que nada mais são do que o exercício concreto do fundamental direito de sufrágio, em suas formas ativa e passiva.

Pois bem. Ao se falar em Direito Financeiro vem à mente o burocrático ciclo orçamentário ao qual se submete o Estado. Porém, é por força desse ciclo orçamentário, formado pela lei do plano plurianual, pela lei de diretrizes orçamentária e pela lei do orçamento anual, bem como pelas leis que abrem créditos suplementares e especiais, que podemos acompanhar, fiscalizar, criticar e cobrar as ações estatais em prol do bem-estar coletivo; verificar se os investimentos públicos estão sendo implementados; se a seguridade social (saúde pública, previdência social e assistência social) estão desempenhando o seu papel histórico de superação das desigualdade econômicas e sociais, além de ver se as receitas e as despesas nesta área estão aumentando ou diminuindo; e se os dirigentes da máquina pública estão sendo perdulários, corruptos ou ecônomos. Dentro desse panorama, o Direito Financeiro conceitua-se como o ordenamento jurídico da atividade financeira do Estado, destinada a arrecadação de receitas, sua gestão e a realização do gasto (despesa), a fim de atender às necessidades públicas.

Por sua vez, o Direito Eleitoral disciplina o meio de obtenção do poder no país, o chamado direito de sufrágio, previsto no art. 14 da Constituição Federal, quando cada cidadão, através do voto secreto, escolhe, periodicamente, os seus representantes no exercício dos Poderes Legislativo e Executivo. Na lição de JOSÉ JAIRO GOMES (GOMES, 2017, 29),

o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos que regulam o exercício do direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular, à validação da ocupação de cargos públicos e à legitimação do exercício do poder estatal.

Um e outro são ramos do Direito Público e se envolvem com o exercício do poder estatal. Agem como meios jurídicos garantidores da Constituição Federal, eis que um propicia o exercício da soberania popular traduzida no voto direto, secreto e periódico, e o outro municia os legitimados pela soberania popular na condução do Estado, com os instrumentos destinados ao seu funcionamento, consubstanciados esses instrumentos na arrecadação de receitas, na realização de despesas, na responsabilidade e no controle dos gastos públicos e na fiscalização (e sanção) desses gastos.

Como indiscutível e típica atividade estatal que é, a Justiça Eleitoral, capitaneada pelo Tribunal Superior Eleitoral, necessita de meios para fazer valer a letra constitucional e fazer valer de forma a atender não só os princípios fundantes do Estado brasileiro, como o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio federalista e o princípio da dignidade da pessoa humana, mas, também, os princípios balizadores da Administração Pública, nas figuras do princípio da legalidade, da publicidade, da eficiência administrativa, da moralidade e da impessoalidade. Ocorre que, nos últimos 30 anos, esses dois últimos princípios – o da moralidade e o da impessoalidade – foram deixados de lado em muitas campanhas eleitorais; foram vilipendiados, menosprezados, violados pela tibieza e ação desonesta, criminosa de alguns dirigentes de partidos políticos, agentes políticos e públicos, pessoas jurídicas empresariais, que expuseram o lado mais vil e podre das relações políticas, devido às promíscuas, ilícitas e indevidas relações surgidas entre dirigentes e agentes do Poder Público e empresários, banqueiros, lobistas e políticos, relações espúrias essas que fizeram sangrar, pela cunha da corrupção insaciável, um montante muito elevado de dinheiro público, dinheiro esse arrecadado no meio social e econômico através das receitas derivadas e originárias, e fez com que a opinião pública e setores da sociedade civil e das instituições constitucionais, especialmente o Ministério Público, pressionassem os poderes constituídos, Legislativo, Executivo e Judiciário a alterar a forma como as campanhas eleitorais eram praticadas e financiadas, sendo justamente aí, neste ponto do financiamento e o meio pelo qual ele ocorre, onde reside o objetivo geral deste artigo: demonstrar a estreita ligação, em diálogo de fontes permanente, entre os Direitos Eleitoral e Financeiro, sobretudo após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650, bem como com o advento da Lei nº 13.487/2017, sem esquecer da Lei nº 9.096/1995.

Dentre os vários sinais de contato entre as duas disciplinas jurídicas, este trabalho elegeu o funcionamento dos fundos especiais no seio do Direito Eleitoral. Poderíamos ter escolhido outros elementos do Direito Financeiro e expor as suas ligações com o Direito Eleitoral? Sim, poderíamos. Isso porque, os fundos especiais representam a face mais visível da presença do Direito Financeiro dentro do Direito Eleitoral, com a demonstração da sua utilidade e dos mecanismos do seu funcionamento, com características e regras próprias de um fundo especial, modalidade essa de caixa apartada da rotineira contabilidade pública para não confundir o seu uso com demais interesses públicos. Essa contabilidade apartada, porém, não significa que não será fiscalizada ou que sofrerá uma fiscalização branda. Não, em absoluto. A prestação das contas eleitorais, sobretudo a partir de 2018, haverá de receber um duplo filtro de fiscalização: a) pelos setores competentes da Justiça Eleitoral e b) pelo Tribunal de Contas da União (TCU), tudo em cumprimento ao disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição da República.²

² Em nossa opinião, abre-se um parêntese para dizer que, a par da fiscalização exercida pela Justiça Eleitoral, legalmente óbvia, parece-nos que, agora, a necessidade de se duplicar a atividade de fiscalização demonstra-se ainda mais forte, justamente a partir da edição da Lei nº 13.487, de 2017, uma vez que as campanhas eleitorais passaram a ser financiadas com verbas do Tesouro Nacional. Presente o dinheiro público no fomento de uma atividade material ou formalmente estatal, reclama-se a intervenção dos órgãos de fiscalização contábil, financeira e orçamentária elencados na Constituição Federal, ou seja, do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União, seu órgão auxiliar nessa tarefa. As previsões contidas nos artigos

Anote-se que o PLC 12/2021, que projeto o novo Código Eleitoral, prevê, dentre os seus 900 e poucos artigos, capítulos especiais para disciplinar os fundos especiais eleitorais, tanto o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) quanto o Fundo Partidário. A quantidade de artigos devotados a esses dois fundos especiais confirma a importância de cada vez se estudar mais o Direito Financeiro com vistas a atender demandas do Direito Eleitoral.

Demonstradas, assim, as premissas que nortearão esse estudo, resta-nos dizer, ademais, que se trata de um estudo introdutório, que pretende deflagrar maiores e mais pormenorizados debates a respeito da relação Direito Eleitoral/Direito Financeiro. Uma Introdução é apenas uma abertura, que deve levar-nos a ampliar nosso universo e nunca reduzi-lo a esquema simplificados. Um livro de Introdução é, pois, somente um roteiro, nunca uma obra acabada (FERRAZ SAMPAIO, 2015,2). Essa é a nossa intenção: ser um roteiro para evidenciar o diálogo que subsiste nos sistemas jurídicos, eleitoral e financeiro, e demonstrar que ambos mantêm uma interlocução viva, que produz soluções em prol do bem maior: o Estado Democrático de Direito.

1 O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A NECESSIDADE DO SEU FINANCIAMENTO

O Brasil, em 5 de outubro de 1988, adotou a natureza jurídica de uma república federativa, fundada em um Estado Democrático de Direito, o que denota que abraçou, de forma explícita e inderrogável, a democracia como meio de aquisição e perda do poder político. Salientou, a seguir, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente. Em poucas palavras e linhas, a Constituição exprime de forma eloquente que é a democracia, regime de representação política surgida na antiga Grécia, que estatui o modo como o poder será exercido no país. A democracia é o norte da vida política brasileira e pode ser sintetizada perfeitamente como sendo um princípio, que se passou a denominar de princípio democrático. Como princípio, concebe o instrumento de interpretação máxima das condutas constitucionais, jurídicas e políticas. É através da democracia que se dá a efetiva, ou pelo menos, esperada participação do povo na condução do seu destino, auxiliado por um governo, submetidos todos a um ordenamento jurídico que os representantes do Povo adotaram como sendo o conjunto de regras básicas e gerais de conduta nas relações entre os brasileiros.

Dentre os muitos conceitos de democracia, escolhemos o conceito, segundo o qual o regime democrático entende-se primariamente como um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitadas a participação mais ampla possível dos interessados e se inclui, no conceito geral de democracia, a estratégia do compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria. (BOBBIO, 2000, 22) A democracia viabiliza o processo de escolha, pelo titular do poder – o Povo – daqueles que em seu nome e para o seu interesse tomarão as decisões coletivas sob o manto da Constituição cujo fim é proporcionar a paz social e o bem-estar geral. Exerce, portanto, um papel de tamanha essência na estrutura

70 e 71 da Constituição Federal² são suficientes para atrair a fiscalização paralela do Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, ainda mais quando se lê o disposto no parágrafo único do art. 70: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária.”

constitucional e na vida política do país, tanto que é objeto de salvaguarda fixada no rol das cláusulas pétreas³, em especial no art. 60, § 4º, inciso II, da Constituição da República, oportunidade em que esse dispositivo prescreve que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico, elementos basilares da democracia.

O Estado Democrático de Direito realiza, com a democracia, um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, 1), onde o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo, por seus representantes ou diretamente. Portanto, há de ser participativa e pluralista, porque envolve, de um lado, a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo (N.N.: cita o art. 14, incisos I-III da CF); e de outro lado, respeita a pluralidade de ideias em seu sentido amplo. Para tanto, pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes, que denominamos de o convívio dos contrários, bem como a possibilidade de convivência de normas de organização e interesses múltiplos, ora convergentes, ora antagônicos, na sociedade. Os princípios do Estado Democrático de Direito, por sua vez, desdobram-se no princípio da constitucionalidade; sistema de direitos fundamentais; princípio da justiça social; princípio da igualdade; princípio da divisão de poderes; princípio da legalidade; princípio da segurança jurídica e princípio democrático. (SILVA, 2013, 979/989/982)

O princípio democrático carrega consigo uma carga valorativa suprema e, repita-se, inderrogável, o que significa que a democracia deve ser aclamada, exercida, respeitada, protegida, praticada. Contudo, se se trata de um princípio abstrato escrito nas linhas vestibulares da Constituição, não é menos verdadeiro que esse princípio há de ser periodicamente concretizado para a renovação dos cargos públicos eletivos de representação no Poder Legislativo e no Poder Executivo. Aquilo que é traduzido no chamado direito de sufrágio, em suas formas ativa (capacidade de votar e escolher) e passiva (capacidade de ser votado e escolhido) há de se tornar realidade palpável e isso se faz através de um conjunto múltiplo de fatores político-constitucionais de regras, agentes e estrutura, identificado esse conjunto múltiplo na existência dos partidos políticos, na realização das eleições, e na multifacetada tarefa de organização dessas eleições; da existência de um órgão voltado para regular, organizar, disciplinar e fiscalizar as eleições. Tão importante é o princípio democrático e tão palpável é a sua existência, não como ideia abstrata, mas como determinação constitucional, que a sua realização há de ser materializada 1) através de uma forte proteção a ser exercida pelo guardião da Constituição, no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal e 2) por meio de atos preparatórios e finalísticos, de natureza política e administrativa, que o implementem no meio social na figura jurídica das eleições e posses dos representantes eleitos.

Para que o princípio democrático, de *verbo*, de *logos*, vire concretude, é preciso que sejam demandadas condutas materiais e, sobretudo, financeiras para que o conjunto múltiplo de fatores político-constitucionais seja realizado nos momentos oportunos. Ou seja: são necessários que atos e condições materiais preparatórias e finalísticas, de natureza política e administrativa, implementem o princípio democrático no meio social através do instrumento jurídico das eleições e posses dos representantes eleitos.

³ Convém sempre lembrar a importância das cláusulas pétreas. Na lição de GILMAR MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “o significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.” MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *in Curso de Direito Constitucional*. 10 edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2015.p. 123.

O que deve ficar bem evidenciado é o caráter de essencialidade de financiamento do princípio democrático para que ele não vegete como letra morta. Essa essencialidade de financiamento da democracia⁴ é muito bem detectada na lição de WALBER MOURA AGRA (AGRA, 2017), para quem, acertadamente,

A política, por ser uma atividade humana, possui um custo. Logo, será essa relação, entre a política e o dinheiro, bem como a forma que se debate essa vinculação que definirá a qualidade de uma democracia. E as agremiações políticas, exercendo sua função de canal de concretização da vontade da população, são instituições que necessitam de dinheiro para sua manutenção, exercendo também a função de sistematização e otimização desses gastos. Da mesma maneira, é inegável que a própria atividade política, mais precisamente no que se refere ao seu financiamento, passa por um período de descrença por ser, corriqueiramente, ligada à corrupção. Portanto, a forma de financiamento dos partidos políticos pode se constituir como um dos maiores entraves para concretização das democracias atuais. (...) Em realidade, o regime democrático não pode ter preço, no sentido de remuneração a ser paga por um projeto político, mas em uma sociedade capitalista de consumo não pode fugir de se ter um custo. Para auscultar os anseios e as necessidades de uma população é preciso que entre em cena, em certa medida, o fator financeiro. Por isso a matéria de financiamento de campanhas precisa ser tratada com sensatez para que a democracia controle o dinheiro a seu favor e não o contrário.

A democracia tem um custo financeiro, isso é inegável, inescapável. Se desejamos uma periodicidade no poder, temos que aceitar que na oportunidade da renovação (ou manutenção) dos nossos representantes deve haver um dispêndio de dinheiro, razoável e proporcional à envergadura das nossas instituições e do nosso território, para que esse processo de escolha seja o mais fiel às convicções do eleitor e seja honesto, no sentido da moralidade que deve existir nas intenções dos partidos políticos e candidatos. Devemos dizer que o custo da democracia é um investimento a nosso favor, uma vez que se espera que os nossos representantes concretizem, no mínimo, os ideais constitucionais de paz e bem-estar social, tão bem resumidos nos artigos 1º, 3º, 5º e 6º da Constituição Federal.

Assim, não temos dúvidas em afirmar que o princípio democrático deve, além de sempre prevalecer, ter reserva financeira perene garantida para que ele não morra, ou não se torne palavra vã, inócua, e, também, não pode ser contrariado. Deve ser sempre prestigiado, cevado e protegido. Ousamos dizer que, pela essencial importância que o princípio democrático demonstra na estrutura constitucional, jamais poderá a sua concretização, sintetizado no direito de sufrágio, ser objeto de contingenciamento de

⁴ AGRA MOURA não trata apenas do financiamento da democracia, que também envolve o eleitor. Inclui os partidos políticos, entes indispensáveis em uma democracia, que também dependem de dinheiro para sobreviver e desempenhar suas atribuições constitucionais. Na opinião de AGRA MOURA, “Portanto é substancial tratar do funcionamento prático de uma organização partidária, compreendendo que existe um dispêndio de recursos financeiros imprescindíveis para que cada partido tenha reais condições de desempenhar atividades políticas e colocar em pauta novas questões sociais. Todo o processo eleitoral tem um alto custo e os partidos precisam ocupar uma situação financeira adequada para que estejam preparados no momento de ouvir a população, periodicamente. Também não se pode negar que essa associação entre dinheiro e política causa uma gama inumerável de agruras. Entre elas, a mais evidente é a questão da desigualdade econômica que pode afetar a probabilidade de oportunidades para cada partido e, consequentemente, ameaçar o próprio espírito de um regime democrático. Porém, o problema mais preocupante se refere à dependência dos partidos diante dos entes que os financiam, causando, assim, um encarecimento desmedido das campanhas. Não se pode deixar de observar que o aumento dos custos que envolvem uma eleição está diretamente ligado à alteração da própria forma de fazer política, com ênfase na mídia e nos métodos de propaganda de massa.”

recursos financeiros e deverá ser premiado com dotações orçamentárias anuais pétreas, em decorrência direta do art. 1º da Constituição da República. E mais: essas dotações orçamentárias não de ser lastreadas em valores razoáveis, que podem ir desde uma simples atualização monetária até um incremento. Desnutrir os atos preparatórios e finalísticos do direito de sufrágio é o mesmo que depreciar o princípio democrático, torná-lo exangue, é o mesmo que violá-lo, é o mesmo que invalidá-lo. Aliás, diríamos, sem correr o risco de exagero, que o financiamento da democracia é eterno e cogente, e poderá ensejar inclusive o crime de responsabilidade do Presidente da República que negligenciar recursos financeiros e previsões orçamentárias plausíveis para garantir a plenitude do princípio democrático. Sob esse entendimento é que deve ser interpretado o art. 85, inciso III, da Constituição Federal.⁵ E como se dá esse financiamento do princípio democrático? Dá-se através de um diálogo entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, um diálogo quase imperceptível, todavia muito presente, este alimentando aquele com instrumentos e meios jurídicos que possibilitem a realização dos preceitos constitucionais consubstanciados no direito de sufrágio. Vejamos como se dá esse diálogo.

2 ASPECTOS DO DIÁLOGO DAS FONTES: O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO FINANCEIRO

Um dos objetivos deste estudo é, repetimos, o de evidenciar a existência de uma ponte de fluxo de informações entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, no sentido daquele importar deste elementos para as finalidades ínsitas ao sistema político-eleitoral. É um exemplo, como veremos mais adiante, da multidisciplinaridade do Direito, sobretudo do Direito Financeiro, que finca raízes em vários quadrantes do Direito Público.

Em verdade, o tema não é propriamente novo, inédito no Direito brasileiro, conquanto lhe falte maiores estudos a respeito da relação esquemática formada pelo quarteto *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*. Demonstra-se que esse tema não é novo com algumas senhas que foram plantadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial, no acórdão proferido após o julgamento da ADI nº 4.650, publicado em 2016. Essa ação direta de inconstitucionalidade, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é paradigmática, uma vez que coarcta o financiamento das campanhas eleitorais e afasta as doações de pessoas jurídicas. Nesta ADI estão presentes, como dissemos, várias senhas a acenar por um estudo mais minucioso da relação do quarteto *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*. Essas senhas já surgem na petição inicial⁶, quando diz, sem apontar, no entanto, a solução, que o

funcionamento da democracia pressupõe que se estabeleçam instrumentos que, na medida do possível, imponham uma prudente distância entre o poder político e o dinheiro, tendo em vista a tendência natural deste último de se infiltrar sobre os demais subsistemas sociais, dominando-os.

⁵ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Aliás, vamos além do inciso III. Se o Presidente da República negligenciar recursos, por exemplo, para o Tribunal Superior Eleitoral, órgão responsável pela organização e disciplina das eleições no país, também deverá responder pela ilicitude política e arcar, se for o caso, com a perda do cargo máximo.

⁶ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 14.

Ou seja: quando se diz que para “o funcionamento da democracia pressupõe que se estabeleçam instrumentos que, na medida do possível, imponham uma prudente distância entre o político e o dinheiro”, subjaz a ideia de um outro meio, mais condizente com a combinação dos princípios da democracia (ou princípio democrático) e da isonomia, para financiar as eleições. A intenção do autor da ADI era a de afastar do jogo eleitoral aquele que age como uma espécie de “eleitor substituto”, um terceiro poderoso, cujos interesses egoísticos e, algumas vezes, criminosos, maculam a vontade popular nata, que seria a vontade de escolher os melhores entre os candidatos.

Neste ponto, abrimos um parêntese para a adição oportuna da fala do ministro MARCO AURÉLIO, extraída do debate na ADI 4.650⁷: “O dinheiro faz as vezes do eleitor.” Por sua vez, o ministro DIAS TOFFOLI, em seu voto na ADI nº 4.650, expressou uma outra senha, mais contundente, quicá, derradeira, quando disse⁸:

Do que se trata, neste julgamento? Do financiamento da democracia. Quem financia a democracia? É o povo ou são os grandes grupos econômicos? É isso que está em jogo. Nada mais, nada menos. Não é financiamento de campanha, não é financiamento de partido político, é sobre quem pode financiar a democracia no Brasil. Quem financia a democracia no Brasil? São as corporações ou a cidadania? É isso que está em jogo.

Vemos que são senhas preciosas a respeito da relação *princípio democrático – Direito Eleitoral – Direito Financeiro – fundos especiais*, mas não chegam a propor uma solução. Talvez, como função judicial, nem lhe caberia essa tarefa de apontar uma solução, por ser um tema, pelo menos naquele momento, de mérito eminentemente político, que caberia ao Congresso Nacional resolvê-lo no exercício da sua função legislativa. Mas as senhas, além do resultado da ação, surtiram efeitos como mais adiante veremos, uma vez que levou o legislador a propor uma solução legal para substituir a figura do doador pessoa jurídica por outro meio de financiamento mais acorde com os princípios constitucionais da democracia e da isonomia.

Na verdade, o que nos interessa, agora, é, insista-se, evidenciar a existência de uma ponte entre os Direitos Eleitoral e Financeiro, onde um forneça ao outro as soluções ou as ideias que um não pode fazer por si porque foge do seu respectivo campo metodológico-científico. É preciso firmar um intercâmbio de elementos entre os direitos, uma ponte que permite a passagem de suplementos metodológicos próprios de um direito para o outro, um ducto que leve elementos de uma fonte à outra. A essa ponte damos o nome de *diálogo das fontes*, nem tanto no sentido doutrinário de harmonizar o sistema jurídico e evitar conflitos e antinomias, mas no sentido de fundar um diálogo de absorção de princípios e elementos de um campo do direito por outro. É nesse ambiente de diálogo que há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes, ou mesmo a opção por uma solução mais flexível e aberta, de interpenetração. Esta é a estrutura teórica para aproveitarmos, dentro de um mesmo sistema jurídico, regras de princípio de um direito em outro (ou de um sub-ramo em outro, para ficarmos na divisão clássica entre ramos e sub-ramos, incluso, aqui, apenas para fins didáticos).

Portanto, entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro há um vivo e permanente intercâmbio, uma interpenetração complementar, um verdadeiro diálogo que passa despercebido dos estudiosos dos dois sub-ramos do Direito Público, muitas vezes mais preocupados com a finalidade de um determinado elemento, sem fazer a necessária

⁷ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 170

⁸ Acórdão da ADI nº 4.650, p. 67

correspondência com as origens desse elemento, que estão em um outro campo, aparente e supostamente estranho ao campo original. Mas dentro de um sistema jurídico não há estranheza, mas interação, complementação, intercâmbio, pois o Direito é um só.

As raízes, por exemplo, de um fundo eleitoral, que estudaremos mais à frente, são mais profundas e se alimentam de ingredientes do solo constitucional que não recebem a devida atenção nem dos estudiosos do Direito Eleitoral nem do Direito Financeiro, salvo raras exceções, como, por exemplo, a ligação elaborada por FERNANDO FACURY SCAFF em seu *Orçamento Republicano e Liberdade igual – Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais*. FERNANDO SCAFF imprime a existência de um Direito Financeiro Eleitoral, o que poderia se confundir com o objeto deste estudo. Esse Direito Financeiro Eleitoral, para FERNANDO SCAFF, em nosso ponto de vista, e para não confundir ou tachar este estudo de uma reprodução barata daquela da sua tese, tem uma projeção mais finalística do que de uma projeção de meio; que, para tanto, reconhece a existência de normas financeiras para a aquisição e exercício do poder no regime democrático; e que essas normas financeiras destinam-se (ou pretendem-se) a equalizar a participação dos candidatos e partidos nas eleições e se utilizam de fundos públicos eleitorais.

A tese de FERNANDO SCAFF foi defendida em 2017, porém, antes da promulgação da lei que cria o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Ele faz uma contundente crítica ao sistema de financiamento eleitoral, onde aponta existir um caráter predominantemente oligárquico que, com o financiamento eleitoral carcomido preordene os rumos dos componentes do Legislativo. Em sua opinião, o financiamento eleitoral, deitado em um direito financeiro eleitoral, deveria atender mais ao princípio republicano, onde as oportunidades fossem pelo menos formalmente iguais a todos os competidores eleitorais. Ele tem toda a razão, especialmente sob o ponto de vista da Ciência Política. Nossas eleições, desde o Século XIX, foram explicitamente marcadas por um direcionismo oligárquico e aristocrático, que defendia os interesses econômicos dos velhos coronéis e caudilhos regionais. Após a redemocratização do pós-regime militar, esperava-se mais compostura, mas o que se viu foi um recrudescimento das corroidas práticas fisiologistas, corruptas, a envolver as áreas públicas e privadas.

Acreditamos que muito do que ele disse, da necessidade de se ter um fundo que equaliza-se a divisão de recursos para campanhas foi atendida com a edição da Lei nº 13.487, que, como veremos, procurou dividir de forma isonômica recursos para campanhas partidárias.

No entanto, reforçamos que, a despeito de concordarmos com a posição de FERNANDO SCAFF, o fato é que ele faz valer a ideia de um direito financeiro eleitoral para fins de financiamento das eleições e através de fundos, mas o faz como uma forma de passagem para a finalidade que almejou estabelecer, qual seja, a de que os fundos eleitorais exerçam, desde as eleições, um papel moralizador não só das campanhas e dos partidos políticos, como, também, do futuro exercício do mandato eletivo alcançado pelas eleições, sobretudo quando diz que “as regras de financiamento eleitoral são determinantes na composição dos órgãos políticos encarregados de dispor sobre o orçamento.” Por que isso? Porque presume-se que, uma vez financiado por agentes econômicos com interesses dúbios e nebulosos, quando os eleitos alcançarem o Parlamento darão a contrapartida e incluirão emendas parlamentares que beneficiem esses mesmos agentes econômicos, bem como façam *lobby* para a obtenção de vultosos contratos administrativos.

Pois bem. Os dois estudos supra apresentados, tanto de WALBER AGRA como o de FERNANDO SCAFF, convergem para o tema da relevância que o custo financeiro de uma democracia exerce na sociedade e para o erário, apesar de não chegarem ao ponto de

externar as devidas ligações jurídicas - com lastro nas respectivas leis, ou seja, no direito positivado - que se dão entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro.

A essencialidade do financiamento do princípio democrático já nos deu uma ideia de norte: sem o financiamento com recursos orçamentários a democracia morre, ou torna-se inócua. Dessa maneira, o conceito de Direito Financeiro como conjunto de regras e princípios destinado a ordenar juridicamente a atividade financeira do Estado aproveita ao Direito Eleitoral no fato de ser aquele Direito um Direito de contatos multidisciplinares. O Direito Financeiro, em sua autonomia didática, relaciona-se com todos os ramos do Direito. Detém previsão constitucional, de onde se espraia em praticamente todos os demais ramos, tais como o Direito Administrativo, o Direito Tributário, dentre outros (OLIVEIRA, 2013,21). Dentro do Direito Financeiro surgem as regras e princípios que regem a atividade financeira do Estado. Tem como principais diplomas legais a Constituição da República, a Lei nº 4320/1964 e a Lei Complementar nº 101/2001, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal.

Na Constituição Federal estão previstas normas fundamentais para o Direito Financeiro. Em primeiro lugar, o art. 24 estabelece que é competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre Direito Financeiro. Radica aí o caráter altamente legalista desse sub-ramo do Direito Público. Mais adiante, a partir do art. 163, inaugura-se o Capítulo das Normas Gerais em Finanças Públicas, capítulo onde estão fundeadas as regras gerais de orçamento público, o processo legislativo especial para a elaboração de normas de caráter orçamentário⁹ e os princípios que informam o Direito Financeiro. Aliás, os princípios são elementares para o Direito Financeiro. Os princípios traduzem verdadeira segurança orçamentária ao Direito Financeiro (TORRES, 200, 243). No Direito Financeiro os princípios praticamente decorrem diretamente da Constituição Federal e adquirem um caráter muito concreto, uma vez que a própria natureza cíclica do Direito Financeiro exige essa concretude legal. Por isso, os princípios do Direito Financeiro (legalidade, transparência, responsabilidade fiscal, da reserva do possível, anterioridade, anualidade, unidade, publicidade, universalidade, exclusividade, não-afetação e especialidade) se convertem de valores abstratos em regras ou comandos jurídicos visíveis, na medida que, sem essa concretude legal que dissemos, o Estado nada poderia prever, oferecer, prestar, conceder, falhando em sua missão constitucional de dar vida às competências legislativas e administrativa. Por sua vez, ao fixar as regras que ordenam o Direito Financeiro, essa sua concretude se traduz: a) nas atividades de obtenção de receita (originária e derivada); b) nas atividades de planejamento do que fazer e como fazer essa receita chegar ao seu destino final na forma de prestação e realização de serviços e investimentos públicos que visem ao bem-estar; c) na transformação do planejamento dessa receita em despesas que correspondam necessariamente a um fim público (imediato ou mediato); e d) no controle de todas essas atividades, fundamental para a moralidade, lisura e credibilidade do Estado perante a sociedade civil e que se desdobra também em e) responsabilidade fiscal dos dirigentes públicos.

Exemplo primoroso dessa concretude é a lei do orçamento anual (LOA), onde se veem materializar os princípios de Direito Financeiro na seguinte forma: 1) princípio da legalidade: é uma lei ordinária que segue um processo legislativo próprio (art. 166 e ss. da CF); 2) princípio da unidade: reúne, em uma só lei (texto principal + anexos) todas as receitas e despesas de um ente; 3) princípio da anterioridade: a lei deve anteceder o exercício financeiro, identificado, geralmente, com o ano civil, excepcionando-se os créditos suplementares e os créditos extraordinários; 4) princípio da anualidade: o

⁹ Para maiores informações sobre o processo legislativo especial para normas orçamentárias vide BENETON, Marco Antonio Hatem. *O Processo Legislativo Financeiro*. Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

orçamento deve ser renovado anualmente, evidenciando a natureza cíclica do orçamento público. A anualidade do orçamento dá vida ao PPA, pois ajusta a quantificação monetária de um período relativamente longo, acrescenta ou suprime programas e ações, o que possibilita atender às regras da responsabilidade fiscal e reforça a ideia de controle do gasto público, ao ensejar a possibilidade de correções e correções pelos órgãos de controle interno e externo; 5 e 6) princípios da publicidade e da transparência: trata-se de um princípio inerente ao princípio da legalidade, na medida em que no Estado Democrático de Direito inexistem leis secretas. Aqui, toda previsão de receita e fixação de despesas é pública e transparente, aqui, com dupla conotação, a demonstrar tudo o que será arrecadado e tudo o que será gasto; 7) princípio da exclusividade: a lei orçamentária não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito; 8) princípio da não-afetação: que significa não vincular receitas a certas despesas; 9) princípio da responsabilidade fiscal: significa esse princípio a ideia de uma ponte, que liga o necessário equilíbrio entre receita e despesas ao controle desse equilíbrio, através de recomendações, advertências e sanções provenientes dos órgãos de controle e 10) princípio da especialidade: destina-se a discriminar e especificar os créditos, os órgãos a que tocam e o tempo em que se deve realizar a despesa.

Transportado para o campo do Direito Eleitoral, vários desses elementos do Direito Financeiro comparecem de maneira indubitável. Citaremos alguns exemplos dado ao reduzido espaço para um maior desenvolvimento da relação entre os dois campos jurídicos: detalhamento das atividades e programas da Justiça Eleitoral na Lei de Diretrizes Orçamentárias¹⁰ a serem contempladas na elaboração do projeto de lei do orçamento anual da União; previsão no Orçamento Anual¹¹ da União de recursos destinados ao Poder Judiciário da União e, dentro deste, à Justiça Eleitoral e seus órgãos; previsão de investimentos na Justiça Eleitoral no Plano Plurianual, que antecede a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei do Orçamento Anual da União; detalhamento de despesas públicas¹² correntes para a manutenção dos serviços, equipamentos e repartições da Justiça Eleitoral; previsão de despesas de pessoal com o fim de pagar *jetons* aos ministros do TSE e aos juízes dos TREs e, sobretudo, remunerar o corpo fixo de servidores técnicos da Justiça Eleitoral; existência de receitas públicas derivadas¹³ correspondentes às

¹⁰ § 2º do art. 165 da CF: “A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.”

¹¹ Ensina RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA que “a lei orçamentária anual compreende o orçamento fiscal (relativo a receita e despesa) de todos os poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta (art. 165, § 5º, I, da CF). O dispositivo consagra o princípio da universalidade. Doravante, a peça única (princípio da unidade) conterá o orçamento de todas as entidades que detenham ou recebam dinheiro público. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Manual de Direito Financeiro*. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.p. 133.

¹² Para ALIOMAR BALEEIRO há dois conceitos de despesa pública. O primeiro diz que “é um conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para funcionamento dos serviços públicos.” E o outro conceito diz que se trata da “aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo.” BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1981.p. 65

¹³ “Dentre as receitas chamadas ordinárias, podemos distinguir dois grupos: receitas originárias e receitas derivadas. As receitas originárias o Estado as obtém de seu próprio patrimônio, de seus bens e empresas comerciais ou industriais. Caracterizam-se pelo fato de o Estado não necessitar valer-se do seu poder de império sobre os cidadãos para arrecadá-las. As receitas derivadas, ao revés, são obtidas pelo Estado, valendo-se do seu poder de autoridade – sempre exercido na forma da lei – para extrai-las do patrimônio ou renda dos particulares (...) são obtidas do patrimônio dos particulares (...) são alcançadas pelo Estado compulsoriamente, independentemente e até contrariamente à vontade do particular.” OLIVEIRA, *Ob. cit.* p. 57.

penalidades eleitorais, tais como as multas administrativas arrecadadas pela Justiça Eleitoral no exercício do seu poder de polícia, bem como em decorrência do pagamento de multas de caráter penal impostas aos que cometerem ilícitos penais-eleitorais; previsão e destinação de recursos aos fundos especiais¹⁴ eleitorais, que são o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos e o Fundo Especial de Financiamento das Campanhas Eleitorais; controles financeiros exercidos em face da Justiça Eleitoral e o controle desta em relação aos gastos decorrentes do uso dos fundos especiais eleitorais; o papel do Tribunal de Contas da União¹⁵ no exercício do controle externo da Justiça Eleitoral e dos gastos eleitorais provenientes do uso de recursos públicos.

Como dissemos, o espaço para o desenvolvimento alinhavado entre o Direito Financeiro e o Direito Eleitoral é extenso. A abordagem deste estudo concentra-se, apenas, nos fundos especiais que o Direito Financeiro fornece ao Direito Eleitoral para que esse possa atingir as altas finalidades, sintetizados, sobremaneira, no financiamento dos partidos políticos e no financiamento das campanhas eleitorais, ou, respectivamente, o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) e o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

3 OS FUNDOS ESPECIAIS ELEITORAIS: A NATUREZA DO FINANCIAMENTO ELEITORAL. ABORDAGEM DOS FUNDOS ESPECIAIS.

Agora serão abordados os temas de Direito Eleitoral impregnados das regras e princípios do Direito Financeiro, sobretudo a questão da natureza do financiamento no campo do Direito Eleitoral e da possível configuração do que se pode denominar de fundo especial eleitoral.

Carreado o tema *fundo especial* para dentro do Direito Eleitoral, desde a criação do fundo partidário na Lei nº 9.095/1996, esse fato que já requereria maior dedicação, o estudo desse elemento tipicamente do Direito Financeiro açambarcado pelo Direito Eleitoral, adquiriu maior relevo após o Supremo Tribunal Federal decidir, em sede da ADI nº 4.650, a respeito da inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas privadas para as campanhas eleitorais. Se as pessoas jurídicas não poderão mais financiar, quem, então, deveria assumir esse ônus? As pessoas físicas, doadores em prol do seu alinhamento ideológico ou programático com os ideais do partido e do candidato. Mas somente recursos de pessoas físicas seria suficiente para gerir as campanhas eleitorais brasileiras, sem adentrarmos em questões de mérito político e ético? Não, não seria suficiente, haja vista, para ficarmos em um exemplo simples, a amplitude do território nacional. Resolveu-se, então, que, quem poderia bancar substancialmente - não com total exclusividade - as campanhas eleitorais, só poderia ser o Estado, ao destacar parte de suas receitas para imputá-las, segundo critérios legais e proporcionais, a todos os partidos políticos que viessem a apresentar candidatos aos pleitos eleitorais. Veja que se optou em outorgar ao Estado o dever de participar fornecendo a maior fatia de recursos, mas não lhe deu exclusividade, uma vez que estão franqueadas as doações por pessoas físicas.

Institui-se um sistema misto de financiamento, mas com grande preponderância pelo financiamento público. Quando se fala em sistema misto é porque subjaz a ideia da existência de financiamento partidário e eleitoral tanto pelo lado privado quanto pelo lado público e o financiamento misto como sendo uma mescla entre os dois. É o caso do Brasil,

¹⁴ Art. 71, da Lei nº 4320/64: “constitui o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

¹⁵ Órgão de controle externo, auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle e fiscalização da administração direta e indireta. Está previsto no art. 71 e ss. da CR/88.

mas, repita-se, com forte e maciça participação do Estado no aporte dos recursos públicos e do lado privado sem mais a participação das pessoas jurídicas. E o que são esses tipos de financiamento, público, privado e misto? O financiamento público pode ser dividido em direto e indireto. Direto é o subsídio concedido pelo Estado tanto às candidaturas apresentadas a um determinado ato eleitoral com vistas ao financiamento das respectivas atividades de campanha eleitoral, como aos partidos políticos. O financiamento público indireto atine aos serviços ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado em favor dos partidos políticos ou candidatos (cessão de espaço público ou de meios de comunicação, acesso gratuito ao rádio e à televisão). É permitir que a campanha eleitoral seja disputada de forma equilibrada e não em função da maior ou menor capacidade de arrecadação de recursos financeiros pelos partidos políticos. Sobressaem argumentos favoráveis à sua adoção, como maior controle e transparência dos custos das campanhas, a padronização e simplificação dos programas de propaganda eleitoral, dentre outros. Por financiamento privado, implica arrecadar fundos provenientes de doações de particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Pode-se destacar, nesse financiamento, a necessidade imposta aos partidos de buscar recursos no seio da sociedade e permitir maior participação política dos cidadãos e, por conseguinte, maior representatividade social, além da independência financeira em relação ao Estado. E também há o atual sistema brasileiro de financiamento dos partidos políticos e de campanhas eleitorais, que é o financiamento misto. Esse sistema se caracteriza por permitir que os partidos políticos busquem na sociedade os recursos financeiros, sem prejuízo da subvenção estatal. Com sua adoção, busca-se garantir, a um só tempo, o incentivo à participação popular, por meio de doações, e a igualdade e o equilíbrio entre os concorrentes. (GALILIZA, 2016,18/20)

E se novamente, a exemplo do financiamento dos partidos políticos, foi escolhida, por critérios políticos, a preponderância do financiamento público direto (e indireto, através de benefícios fiscais, como veremos mais adiante), para que o manejo desses recursos públicos independesse de maiores burocracias e, sobretudo, de autorizações legislativas anuais e ocasionais (ocasião de cada eleição), arquitetou-se a criação de um fundo especial como a melhor solução para o enfrentamento jurídico e econômico dos financiamentos de campanhas eleitorais. Os fundos especiais, como adiante se verá, permitem uma maior flexibilidade de gestão do dinheiro, pode ser abastecido de diversas formas e os recursos remanescentes continuam contabilizados dentro do fundo especial de um exercício para o outro sem a necessidade de serem devolvidos ao caixa do Tesouro Nacional.

Vê-se que este estudo evidencia, em primeiro lugar, a necessidade de financiamento do princípio democrático e, por sua vez, em decorrência, o financiamento do direito de sufrágio em suas formas ativa e passiva e em segundo lugar, desenha a relação existente entre o Direito Eleitoral - direito esse que torna procedimental e concreto o direito de sufrágio – com o Direito Financeiro, uma vez que este possui os elementos jurídicos que regem a atividade financeira do Estado. Financiar o direito de sufrágio é, por excelência, ao lado de prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana, uma atividade financeira do Estado tão essencial para a sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Em terceiro lugar, cabe apontar quais os elementos do Direito Financeiro estão presentes no Direito Eleitoral, para, em quarto lugar, salientar quais são os elementos mais evidentes, para, finalmente, em quinto lugar, chegarmos à figura dos fundos especiais que hoje desempenham um papel crucial na vida político-constitucional brasileira, uma vez que permitem, em função da sua metodologia legal, servir de canais de financiamento para o fortalecimento da democracia quando a) auxiliam na manutenção financeira dos partidos políticos e b) irrigam as campanhas eleitorais, sobretudo após a decisão do STF na ADI nº 4650 que, em respeito ao princípio da isonomia, ao princípio democrático, ao princípio

republicano, ao princípio da razoabilidade e ao princípio da proporcionalidade, declarou inconstitucional as doações eleitorais por pessoas jurídicas.

No entanto, frise-se que a relevância do que aqui tratamos é de nível constitucional. Por quê? Porque, em primeiro lugar, o entrelaçamento do Direito Eleitoral com o Direito Financeiro está nas eloquentes entrelinhas da Constituição e compete ao seu intérprete extrair essa iteratividade. Em segundo lugar, o meio de financiamento mais visível elegido pelo Direito Eleitoral, no caso, os fundos especiais, finca suas raízes, pelo menos principiológicas, na Constituição da República, onde lá estão os vetores proeminentes que devem ser seguidos quando se decide criar um fundo de despesa.

Poderíamos, então, denominar os fundos especiais existentes no Direito Eleitoral de *fundos especiais eleitorais*? A resposta perpassa por algumas considerações e conceitos. A primeira consideração é que utilizamos a expressão decorrente da Lei nº 4320/1964, ou seja, fundos especiais, ao contrário de FERNANDO SCAFF, que se valeu do termo “fundos públicos eleitorais”. Assim, desde já, refuta-se qualquer imputação de reprodução indevida, ou plágio, uma vez que nos valem da expressão decorrente do texto legal e, portanto, não é alcançada pela Lei de Direitos Autorais.¹⁶ A segunda parte dessa resposta nós já fornecemos anteriormente, quando dissemos que há um verdadeiro intercâmbio, uma ponte, um diálogo das fontes eleitorais e financeiras, essa fornecendo àquele elementos tipicamente do seu campo metodológico-científico para os devidos fins que se pretende empregar. A terceira parte desta resposta vamos buscar na Teoria Geral do Direito, quando esta faz a divisão entre direito comum e direito especial e permite destacar uma parte daquele (direito comum) para, sem perder a origem e essência, dar tratamento peculiar e próprio à parte destacada (direito especial). Dessa forma, pautado em uma explicação fortemente erudita, VICENTE RÁO explica que o direito especial “é o que disciplina, apenas, certas particulares relações ou grupo de relações e só a estas relações se aplica, constituindo, em certo sentido, exceção aos princípios gerais.” (RÁO, 1991,175). Como utilidade prática, o Direito especial nasce e se destaca do Direito comum pela necessidade de se submeter a princípios próprios, com maior dinamismo e dele pode se destacar novos ramos (NADER, 2013, 103)

No entanto, há uma outra consideração que reportamos mais importante: a questão da competência para iniciar o processo legislativo de normas de direito financeiro, sobretudo a criação de fundos especiais, os quais, criados apartados da sua origem financeiro-orçamentária, classificam-se em modalidade de fundo especial atípica, conforme veremos no momento oportuno. O que se quer registrar é que, como fundo especial atípico, este não se submete aos rigores próprios da matéria dos princípios orçamentários, o que reclama, então, um destaque de estudo e de tratamento do tema fundo especial, destaque e tratamento esses feitos sob as luzes do Direito Eleitoral, o que torna possível a sua inclusão como elemento de análise específico, especial, e receba, para tanto, o rótulo de fundo especial eleitoral. Desta forma, é possível, dentro do Direito Eleitoral, debruçar maior atenção aos fundos especiais que, embora tenham natureza no Direito Financeiro, cumprem um relevantíssimo papel no sistema eleitoral ao propiciar meios equânimes e probos de financiamento, tanto o partidário quanto o das campanhas eleitorais.

Muito bem. Empregou-se, até aqui, o termo fundo especial. Mas, a propósito, o que são fundos especiais e por que, no campo do Direito Eleitoral, se diz que sua relevância se encontra em nível constitucional? O desenlace disso passa, inicialmente, pelo conceito que se dá aos fundos especiais dentro do Direito Financeiro. Fundos especiais, segundo

¹⁶ Lei nº 9610/98: Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: ...IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

estabelece o art. 71 da Lei nº 4.320, de 17/3/64, “constitui o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.” OSWALDO MALDONADO SANCHES (SANCHES, 2005,275) conceitua dessa forma os fundos especiais:

FUNDO, FUNDO ORÇAMENTÁRIO E FUNDO ESPECIAL designam tipos excepcionais de programação orçamentária e de gestão de recursos financeiros. (...) Nos termos da Legislação vigente, os fundos especiais, necessariamente criados com base em prévia autorização em lei, devem possuir os seguintes atributos: I - receitas especificadas, ou seja, o fundo especial deve ser instituído com base em receitas específicas (tributos, contribuições ou outras receitas), determinadas em lei; II – gastos vinculados à realização de determinados objetivos, ou seja, a aplicação das receitas deve vincular-se à realização de investimentos, serviços ou ações claramente conexos com os programas de interesse da Administração que levaram à instituição do Fundo; III – vinculação a órgão da administração direta de um dos Poderes, ou seja, não há razão para se criar fundo vinculado ou gerido por autarquia, fundação ou empresa pública¹⁴; IV - aplicação dos recursos por meio de dotações consignadas na Lei Orçamentária (por alocação originária ou mediante créditos adicionais), ou seja, os fundos constituem meios para a execução orçamentária de despesas e não para gastos extra-orçamentários; V – utilização de contabilidade particularizada no âmbito do sistema contábil setorial, ou seja, esta não existe em separado, mas como parte da contabilidade do órgão orçamentário a cuja programação o Fundo se integra na Lei Orçamentária; VI – normas peculiares de aplicação, ou seja, a lei que instituir o fundo especial poderá estabelecer ou dispor sobre condições e exigências para a aplicação dos recursos; VII – emprego de meios adicionais de controle, ou seja, os fundos requerem orçamentos detalhados, contabilidade particularizada e prestações de contas específicas; VIII - preservação dos saldos do exercício, ou seja, salvo disposição em contrário na lei que instituir o Fundo, os saldos apurados no Balanço de final de exercício se convertem em disponibilidades deste para gastos futuros. Portanto, pode-se adotar como conceito legal de fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, mediante dotações consignadas na Lei de Orçamento, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação, controle, prestação e tomada de contas.

Embora o conceito seja detalhista, não há propriamente dito uma classificação uníssona de fundos especiais. Há alguma classificação pelos órgãos federais fazendários e de planejamento, notadamente a Secretaria do Tesouro Nacional e a Secretaria do Orçamento Federal, bem como pela doutrina ínsita ao Direito Financeiro. Dessa forma, existiriam fundos especiais de natureza constitucional, em que o exemplo mais evidente é o fundo partidário disposto no art. 17 da Constituição Federal; fundos de repartição de receitas; fundos especiais de natureza contábil; fundos especiais de natureza orçamentária. Escolhemos a classificação que aqui convém gravar feita por Oswaldo Maldonado Sanches (SANCHES, 2005, 276), que diz que

Os fundos especiais possuem características razoavelmente definidas em nossa ordem jurídica. Isso não impede que existam, no contexto da administração federal, alguns Fundos cujas características os situem como exemplares atípicos em relação ao referencial legal básico delineado nesta abordagem, ou seja, de fundos que, embora criados por normas de ordem superior, não se enquadram nas espécies básicas de

fundos especiais. Os fundos atípicos se enquadram, em nosso entender, em cinco categorias, quais sejam: a) fundos de repartição de receitas; b) fundos de redefinição de fontes; c) fundos de instrumentalização de transferências; d) fundos de incentivos fiscais; e) fundos por designação. Destas, as três primeiras são relativas, essencialmente, aos fundos instituídos com base em disposições constitucionais ou por determinação da Lei Maior.

Por ora, basta dizer que essas são as linhas conceituais gerais dos fundos especiais, em que brilham elementos como legalidade, procedência (dos recursos), destinação (dos recursos), gestão, autonomia, decidibilidade e controle. Esses elementos, os veremos, são pedras conformadoras dos fundos especiais eleitorais. Por quê? Porque os fundos especiais eleitorais a) foram criados por lei, especialmente as Leis Federais 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos que criou o fundo partidário) e Lei nº 13.48/2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC); b) seus recursos financeiros advêm ou de dotações orçamentárias federais, ou de receitas derivadas de outras fontes, como recolhimento de multas, doações; c) destinam os recursos na forma que as leis dispuseram, tais como manutenção dos partidos políticos, formação doutrinária dos filiados, custeio das campanhas eleitorais, dentre outras destinações que especificaremos no momento oportuno; d) são geridos pelo Tribunal Superior Eleitoral e manejados pelos partidos políticos e candidatos; e) são autônomos em relação aos demais serviços e investimentos públicos, uma vez que obedecem aos mandamentos constitucionais residentes nos princípios democrático e republicano; as decisões de uso ficam sob o encargo dos dirigentes e diretórios partidários; f) e se submetem a controle e fiscalização externos de prestação de contas, cujo procedimento é previsto na Constituição Federal (artigos 17, III, 70, 71).

Desta forma, podemos conceituar os fundos especiais eleitorais como os meios jurídico-financeiros atípicos, predispostos ao cumprimento da finalidade constitucional consubstanciada nos princípios democrático e republicano, através da aplicação de receitas especificadas e transferidas, por lei, e que se vinculam à execução de objetivos político-partidários e à realização de campanhas eleitorais, com posterior controle de contas.

CONCLUSÃO

Nossa missão, como já dissemos, é a de fomentar o debate sobre o intercâmbio, sobre o diálogo de fontes que surge entre o Direito Financeiro e o Direito Eleitoral e esses breves comentários demonstram que há um nítido compartilhamento entre esses dois Direitos. Portanto, aqui há de ser tomado como um embrião para se fomentar estudos visando a instituição, dentro do Direito Eleitoral, da disciplina de Direito Eleitoral Financeiro, porque esse ramo do Direito Público impinge características próprias ao uso das finanças públicas para fins de se viabilizar o sufrágio, como algo próprio do Direito Eleitoral, ao contrário do propalado Fernando Scaff que reconheceu a existência de um Direito Financeiro Eleitoral. Em nosso estudo, estamos a incluir os princípios e regras de Direito Financeiro no seio do Direito Eleitoral e os transformando em princípios e regras particulares eleitorais, mas com perfil de finanças públicas instrumental.

Para tanto, para se alcançar esse mister, colocamos em relevo dois pontos centrais: 1) a essencialidade do financiamento do regime democrático, como dever elementar do Poder Público para a sustentação do direito de sufrágio e do modelo de Estado que o legislador constituinte elegeu, qual seja, o Estado Democrático de Direito, premissa maior do nosso ordenamento político e constitucional; 2) a estreita relação desenvolvida entre o Direito Eleitoral e o Direito Financeiro, sendo que aquele importou deste um dos seus

instrumentos mais característicos, o fundo especial, para que os meios jurídicos e políticos de aquisição do poder, consubstanciados no direito de sufrágio ativo e passivo possam ser concretizados, periodicamente, financeira e materialmente e, assim, realizado o projeto democrático inserido na Constituição da República de 1988. O instrumento identificado nos fundos especiais, criação típica do Direito Financeiro, permite um manejo mais flexível do dinheiro público destinado à promoção do princípio democrático, princípio esse vetor do encontro entre os eleitores, os partidos políticos, os candidatos e a Justiça Eleitoral que, conjuntamente e em harmonia, transformam em realidade o direito cívico do sufrágio, de votar e ser votado, em que o titular do poder e os seus representantes se encontram por intermédio dos partidos políticos e da Justiça Eleitoral e convolam a esperança de colocar em prática os direitos fundamentais, sociais e econômicos plasmados na Constituição.

De outro turno, sabe-se que o princípio republicano protege o interesse e o patrimônio públicos com regras rígidas de observação para uma aplicação zelosa das receitas em programas que, no mínimo, almejam trazer a paz social e o bem estar à coletividade. Contudo, a especificidade, a finalidade, a brevidade e a periodicidade do sufrágio exigem um rápido atendimento às demandas políticas que salvaguardam a democracia e, portanto, exigem instrumentos de realização da despesa pública mais ágeis e não tão burocráticos. Os fundos especiais são a pronta resposta a essa condição excepcional, mas essencial, de gasto do dinheiro público. O Direito Financeiro, dessa maneira, oferece as respostas jurídicas condizentes com essa atividade estatal de garantia e de execução do direito de sufrágio. Essas respostas do Direito Financeiro, aliás, vão além dos fundos especiais, apesar de serem eles o elo mais evidente.

Ante tudo o que foi exposto, dá-nos a sensação de que o Direito Eleitoral não pode ser e não é apenas um discurso intermediário entre a Constituição e a sociedade. Sozinho, ele já pode muito, mas entrelaçado com o Direito Financeiro, materializa o ideal democrático almejado e talhado pelo Constituinte pós-Estado de exceção jurídica. O Direito Financeiro cria, no Direito Eleitoral, com os fundos especiais, o ambiente material, hígido, legítimo e probó, ambiente esse propício para o progresso contínuo dos princípios democrático e republicano. Não é, no entanto, tarefa fácil. A tentação pelo alcance desenfreado do poder, escudado na corrupção, sempre existirá, competindo ao Estado, por intermédio de seus órgãos e agentes de repressão e controle, obstar tais instintos desabonadores.

É fundamental criar os meios para que a relação entre o direito e política seja cada vez mais transparente e possibilite ao cidadão o exercício do voto informado, ao mesmo tempo em que estimule os partidos a exercer um controle recíproco para ajustar sua conduta às normas existentes e às expectativas da cidadania e “embora a democracia não tenha preço, ela tem um custo de funcionamento que é preciso pagar e, por isso, é indispensável que seja o sistema democrático que controle o dinheiro e não o oposto.” (BANHOS, 2018,149)

Enfim, a democracia é inerente à vida em comunidade como um direito inalienável e para exercê-la e ser livre é preciso de um dinheiro sem intenções outras, a não ser a de manter acesa a eterna chama do Estado Democrático de Direito. O Direito Financeiro legitima, pelos fundos especiais contidos no Direito Eleitoral, esse dinheiro sem intenções ocultas.

Encerramos com as sábias palavras de Teori Zavascki¹⁷: “o dinheiro pode fazer muito mal à democracia, mas ele, na devida medida, é indispensável ao exercício e à manutenção do regime democrático.”

¹⁷Acórdão da ADI nº 4.650, p. 139

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Financiamento eleitoral no Brasil*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/150/edicao-1/financiamento-eleitoral-no-brasil>
- BANHOS, Sérgio. *O Financiamento de Campanha à Luz da Vedação de Doações por Parte de Pessoas Jurídicas*. In *Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.
- BOBBIO, Norberto. - *O Futuro da Democracia*. 7ª edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.
- _____. *Teoria da Ordenamento Jurídico*. Editora UNB/Polis: Brasília, 1992.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- GALIZIA, Paulo. *O financiamento das campanhas eleitorais e as doações de pessoas jurídicas*. In *Cadernos Jurídicos – Direito Eleitoral*, nº 42, jan-mar/2016. Edição da Escola Paulista da Magistratura, órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 15ª edição. São Paulo: Editora GEN/ATLAS, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação do Direito Eleitoral Brasileiro – Financiamento de Campanha, Cláusula de Barreira, Fidelidade Partidária e Reeleição. In *Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 35ª edição. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2013.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. *Direito Financeiro: Conceito, Autonomia e Fontes*. In *Tratado de Direito Financeiro* vol. I. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SANCHES, Oswaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal*. In *Revista de Informação Legislativa* n. 154 abr./jun. 2002. Edição do Senado Federal: Brasília, 2002.
- SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais*. Tese apresentada para o concurso público de títulos e provas para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Edição do Autor: São Paulo, janeiro de 2017.
- SILVA, José Afonso. *O Estado Democrático de Direito, in Direito Constitucional – Teoria Geral do Estado - Doutrinas Essenciais - Volume II*. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais: São Paulo: 2013.

TOFFOLI, José Antonio Dias. *O Financiamento Eleitoral nos Estados Unidos: Citizens United V. FEC e os Super PAC. In Direito Eleitoral Comparado*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Volume V*. Editora RENOVAR: Rio de Janeiro, 2000.
