

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 213.940/2015-AsJConst/SAJ/PGR

Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.394/DF

Relator: Ministro **Teori Zavascki**
Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
Interessados: Câmara dos Deputados
Senado Federal
Presidência da República

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 28, § 12, PARTE FINAL, DA LEI 9.504/1997 (LEI DAS ELEIÇÕES), ACRESCIDO PELA LEI 13.165/2015. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHAS ELEITORAIS. RECURSOS RECEBIDOS EM DOAÇÃO POR PARTIDOS POLÍTICOS A CANDIDATOS. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DOADORES. OMISSÃO DE DADOS ESSENCIAIS AO ELEITORADO E À JUSTIÇA ELEITORAL. SIGILO INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO, DA CIDADANIA, DO PLURIPARTIDARISMO, DA TRANSPARÊNCIA, DA PUBLICIDADE, DA MORALIDADE PARA EXERCÍCIO DE MANDATO, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DA LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES CONTRA ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PROTEÇÃO INSUFICIENTE A BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO).

1. É inconstitucional, por afronta aos princípios democrático, republicano, da cidadania, do pluripartidarismo, da transparência, da publicidade, da moralidade para exercício do mandato, da proibidade administrativa, da legitimidade das eleições contra influência do poder econômico e da

proporcionalidade, norma que determine ocultação de informações relativas a doadores em prestação de contas de campanhas eleitorais.

2. Os eleitores têm direito de saber quais são os doadores de partidos e candidatos, a fim de que possam decidir o voto com base em informações relevantes.

3. Perigo na demora processual decorre do risco de a disciplina inconstitucional ser aplicada em eleições municipais que se realizam no próximo ano.

4. Parecer pelo deferimento da medida cautelar e, em definitivo, pela procedência do pedido.

I RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o art. 28, § 12, parte final, da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), acrescido pelo art. 2º da Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Eis o teor da norma (destaque acrescido às disposições questionadas):

Art. 28 [...]

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

Sustenta o requerente que a parte final do dispositivo, ao determinar não individualização de doadores na prestação de contas de recursos transferidos por partidos políticos a candidatos, contra-



riou os princípios da transparência, republicano e da moralidade administrativa. Aduz que possibilitar doações ocultas a candidaturas compromete a lisura do processo eleitoral, prejudica o direito de informação do eleitor, dificulta investigações contra abuso de poder econômico e obsta a identificação de interesses subjacentes à atuação de candidatos.

Adotou-se o rito do art. 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 13 do processo eletrônico).

De acordo com o Congresso Nacional, o dispositivo visou a simplificar a prestação de contas de candidatos e de partidos políticos, sem prejuízo de sua transparência, para conferir mais efetividade à fiscalização feita pela Justiça Eleitoral e pela Receita Federal. Afirmou não estar demonstrada urgência necessária para deferimento de medida cautelar (peça 20).

A Presidência da República informou que a Lei 13.165/2015 respeita o decidido pela Corte no julgamento da ADI 4.650/DF e que teve por intuito aperfeiçoar a legislação eleitoral, combater o abuso do poder econômico, ampliar a participação política, moralizar campanhas eleitorais e garantir normalidade e legitimidade da soberania popular, em consonância com os princípios republicano, da transparência e da moralidade administrativa (peça 22).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar, na linha das informações prestadas pelos interessados. Alegou que os §§ 4º e 7º do art. 28 da Lei 9.504/1997 já estabelecem obrigatoriedade de divulgação individualizada de



doadores de campanhas eleitorais em ambiente eletrônico por partidos, coligações e candidatos (peça 30).

É o relatório.

II MÉRITO

A Constituição da República definiu, no art. 14, § 9º,¹ como valor a ser concretizado pelo legislador infraconstitucional, a preservação da legitimidade e da normalidade das eleições em face de influência espúria do poder econômico.

Coibir abusos do poder econômico no processo eleitoral encontra razão na necessidade de assegurar equilíbrio e lisura – portanto, legitimidade – nas eleições, de modo que sejam preservadas a isonomia entre os candidatos que disputam o pleito e a própria expressão da vontade popular livremente constituída e baseada em informações relevantes. Trata-se de medida de fundamental importância para concretização da cidadania, do pluralismo político e dos princípios democrático, republicano, da isonomia política dos cidadãos e da igualdade de chances entre



1 “Art. 14. [...]”

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

partidos (Constituição da República, art. 1º, II e V, e parágrafo único;² e 5º, *caput*).³

GILMAR FERREIRA MENDES, em obra doutrinária, defende que a “igualdade de chances” deve prevalecer entre partidos políticos e constitui verdadeiro princípio integrante da ordem constitucional brasileira, o qual não apenas deriva da aplicação à atividade político-partidária do postulado da isonomia, como também constitui elementar exigência dos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário:

O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático. Impõe-se, por isso, uma *neutralidade* do Estado em face das instituições partidárias, exigência essa que se revela tão importante quanto difícil de ser implementada.⁴ A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de se estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático. [...]

[...] o direito de participação igualitária na vida da comunidade estatal e na formação da vontade do Estado não se

2 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

II – a cidadania; [...]

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

3 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

4 Nota do original: “Cf. Dieter Grimm, Politische Parteien, in Ernst Benda, Werner Maihofer e Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Band 1, cit., p. 599 (626).”

restringe à igualdade eleitoral, ao acesso aos cargos públicos, ao direito de informação e de manifestação de opinião, abrangendo a própria participação nos partidos políticos e associações como forma de exercer influência na formação da vontade política.⁵

Em um regime democrático, no qual haja liberdade para que as pessoas se candidatem a cargos eletivos e desde que não se trate de país com financiamento eleitoral exclusivamente público (como é o caso do Brasil, que adota financiamento misto), o tema do financiamento político tem importância essencial, pois é por meio dele que partidos se mantêm e candidatos podem custear a campanha eleitoral.

Além de garantir, o mais possível, igualdade entre candidatos, a transparência das doações eleitorais é fundamental para reduzir a corrupção, que encontra terreno fértil nas prementes necessidades de certos candidatos, aliadas à opacidade dos doadores. Essa preocupação o Tribunal Superior Eleitoral vem tendo há anos, desde o frustrado governo do Sr. FERNANDO COLLOR DE MELLO, como observa JOSÉLIA AGUIAR:

[...] Desde o escândalo COLLOR – quando denúncias de caixa 2 [de campanha eleitoral] levaram ao *impeachment* do então presidente, Fernando Collor de Mello, em 1993, uma série de medidas foi criada pelo TSE (Tribunal Superior Eleitoral) para aumentar a transparência nas contas partidárias, fiscalizar e punir os políticos e partidos transgressores. Mas esse é, segundo a pesquisadora, um processo ainda em andamento, e há diversos casos de impunidade para alguns protagonistas de



5 MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 795 e 803.

escândalos em torno de “recursos não contabilizados” em eleições anteriores.⁶

É inegável e notória a influência perversa que o poder econômico exerce sobre o resultado de eleições, com graves consequências no que se refere à representatividade e à legitimidade de seu resultado. Na atualidade, o sucesso em determinada disputa eleitoral, não raro, está imediatamente ligado à exposição do candidato entre os eleitores. Mais de um estudo mostra a influência, frequentemente decisiva, do poder econômico sobre o resultado eleitoral.⁷ Muitas formas de persuasão do eleitorado possuem re-

6 AGUIAR, Josélia. Dinheiro para as democracias. *Revista FAPESP*, n. 170, abr. 2010, p. 91. Disponível em < <http://zip.nct/bbscYD> > ou < <http://www.revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2012/08/090-093-170.pdf?7ba38f> >. Acesso em 19 out. 2015.

7 Em revisão da literatura sobre o tema, WAGNER PRALON MANCUSO registrou: “Um dos resultados mais sólidos na literatura é a associação positiva entre financiamento e gasto eleitoral e a quantidade ou proporção de votos recebidos pelos candidatos. Por exemplo, SAMUELS (2001a) focalizou as eleições para a Câmara dos Deputados, em 1994 e 1998. O autor concluiu que o ‘dinheiro tem um efeito tremendo sobre o resultado das eleições legislativas’, ao verificar que o percentual de financiamento de campanha obtido pelos candidatos nos estados esteve associado ao percentual de votos por eles amealhado. Em outro trabalho, o mesmo autor (SAMUELS 2002) analisou a volatilidade eleitoral dos candidatos que disputaram cadeiras da Câmara dos Deputados em duas eleições seguidas: 1990 e 1994. O pesquisador verificou que, para todos os candidatos, em geral, e para os candidatos de partidos da base de apoio ao presidente do Congresso, em particular, a volatilidade eleitoral no período esteve associada ao percentual de financiamento de campanha obtido pelos candidatos nos estados, em 1994 (ponderado pela magnitude do distrito). Em outras palavras, o volume do ganho de votos no período tendeu a acompanhar a proporção de financiamento alcançado em 1994.

MARCELINO (2010) se deteve sobre as eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal, em 2002 e 2006. O autor relatou associação positiva entre gastos eleitorais e votos nas duas eleições para a Câmara, no país como um todo e estado por estado. O autor também relatou a mesma associação entre as variáveis nas duas eleições para o Senado, tanto no país como um todo, quanto na maioria dos estados.

lação direta, em última análise, com uso de dinheiro (nem sempre legítimo) e de outros recursos materiais, de modo a convencer eleitores e obter vitória nas urnas, ainda que esta não seja fruto da expressão livre da vontade do eleitor.⁸ JOSÉ JAIRO GOMES observa, a esse respeito:

[...] o terreno econômico é onde mais se cogita do uso abusivo de poder nas eleições, o que acarreta grave desequilíbrio da disputa. Por isso, o legislador intervém, fazendo-o com o fito de conferir equilíbrio ao certame. Quer-se impedir que a riqueza dos mais abastados interfira de forma decisiva no resultado das eleições. Com isso também se cumpre o princípio constitucional da isonomia, pois, se todos são iguais perante a lei, justo não seria que houvesse grande diferença de oportunidades para a ocupação de cargos político-eletivos.⁹

Para que se avalie a importância dos recursos econômicos nas eleições de 2014, os gastos totais declarados ao Tribunal Superior Eleitoral dos candidatos DILMA VANA ROUSSEFF e MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA¹⁰ montaram a R\$ 350.575.063,64; os

Assim como MARCELINO (2010), também FIGUEIREDO FILHO (2009), PEIXOTO (2010) e FIGUEIREDO FILHO *et al.* (2011) encontraram associação positiva entre gastos de campanha e votos nas eleições para a Câmara dos Deputados, em 2006. [...]” (MANCUSO, Wagner Pralon. Investimento eleitoral no Brasil: balanço da literatura (2001-2012) e agenda de pesquisa. *Revista de Sociologia e Política*. vol. 23, n. 54, jun. 2015, p. 159). Disponível em < <http://zip.net/bdsdwW> > ou < <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/rsp/article/view/41477/25431> >; acesso em 19 out. 2015.

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

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

10 Disponíveis no “Demonstrativo de receitas/despesas” na prestação de contas da coligação “Com a Força do Povo” na eleição de 2014, no sítio do TSE: < <http://zip.net/bqq6R3> > ou < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/prestacao-de-contas-eleicoes-2014/coligacao-com-a-forca-do-povo-dilma> >; acesso em 17 abr.

dos candidatos AÉCIO NEVES DA CUNHA e ALOYSIO NUNES FERREIRA FILHO¹¹ chegaram a R\$ 223.475.907,21. O total para ambos, portanto, resulta em gastos de **R\$ 574.050.970,85**, ou seja, **mais de meio bilhão de reais**. Segundo o TSE, o gasto total dos nove candidatos à Presidência da República em 2010 foram de R\$ 289,20 milhões,¹² o que mostra o enorme aumento de despesas entre os dois pleitos.

Com dados do mesmo tribunal, calculou-se o total de gastos das eleições de 2014 em **R\$ 4,92 bilhões**, dos quais R\$ 1,2 bilhão na eleição de deputados estaduais, R\$ 1,1 bilhão na de governadores, R\$ 1 bilhão na de deputados federais, R\$ 831,3 milhões na de presidente e R\$ 252,8 milhões na de senadores.¹³

O regime democrático e representativo pressupõe liberdade na formação da vontade política do Estado e livre concorrência entre partidos. O princípio da democracia constitucional garante-se, entre outros mecanismos, por meio das diversas formas de participação popular e de representação política dos vários

2015.

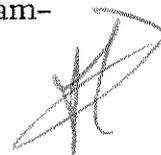
11 Disponíveis no “Demonstrativo de receitas/despesas” na prestação de contas da coligação “Muda, Brasil” na eleição de 2014, no sítio do TSE: < <http://zip.net/bcq5XP> > ou < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/prestacao-de-contas-eleicoes-2014/coligacao-muda-brasil-aecio> >; acesso em 17 abr. 2015.

12 Disponível em: < <http://zip.net/brq6cl> > ou < <http://www.tre-sc.gov.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2011/janeiro/artigos/gastos-com-campanhas-nas-eleicoes-2010-ultrapassaram-r-3-bilhoes/index.html> >; acesso em 17 abr. 2015.

13 Disponível em: < <http://zip.net/bdq6wR> > ou < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1555475-custo-de-r-5-bilhoes-faz-eleicoes-deste-ano-baterem-recorde-historico.shtml> >; acesso em 17 abr. 2015.

pontos de vista ideológicos presentes na sociedade nos processos de produção de leis e das demais decisões jurídico-políticas.¹⁴ Para isso, obviamente, é imprescindível que os eleitores tenham acesso à realidade financeira das campanhas eleitorais e conheçam os apoiadores de cada candidato.

O efeito nocivo causado ao regime democrático pela intromissão excessiva do capital no processo eleitoral motivou a proposição, perante o Supremo Tribunal Federal, da ação direta de inconstitucionalidade 4.650/DF, com julgamento concluído em 17 de setembro de 2015.¹⁵ A ação teve por objetivo coibir doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. O relator, Ministro LUIZ FUX, na sessão de 11 de dezembro de 2013, bem retratou o quadro de aumento exponencial e sistemático de gastos com campanhas eleitorais no Brasil:



14 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. Comentário ao art. 1º, parágrafo único. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 139.

15 A decisão de julgamento registra: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros TEORI ZAVASCKI, CELSO DE MELLO e GILMAR MENDES, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro TEORI ZAVASCKI. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor. [...]” Até esta data, o acórdão não foi publicado.

[...] De acordo com informações apresentadas na Audiência Pública, em 2002, os candidatos gastaram, no total, R\$ 798 milhões, ao passo que em 2012, dez anos depois, os valores arrecadados superaram R\$ 4,5 bilhões, um aumento de 471% de gastos. [...] No mesmo período o PIB brasileiro cresceu 41%, a inflação acumulada foi de 78% e o aumento nos gastos de campanhas foi de 471%. Não há justificativa razoável para a expansão volumosa dos gastos com campanha.

[...] o gasto *per capita* nas campanhas eleitorais no Brasil é bastante superior ao da França, da Alemanha e do Reino Unido. No Brasil, esta cifra atinge o montante de R\$ 10,93 *per capita*, ao passo que na França é de R\$ 0,45; no Reino Unido, de R\$ 0,77, e na Alemanha chega a ser de R\$ 2,21 [*per capita*]. Quando comparado proporcionalmente ao PIB, o Brasil também se encontra no topo do *ranking* dos países que mais gastam em campanhas eleitorais: 0,89% de toda a riqueza gerada no país se presta a financiar candidaturas a cargos representativos. Aqui, ultrapassamos, inclusive, os Estados Unidos, em que apenas 0,38% do PIB é que vai para as campanhas eleitorais.

Há mais. Nas eleições gerais de 2010, a vitória de um deputado federal custou, em média, R\$ 1,1 milhão, ao passo que a de um senador, R\$ 4,5 milhões. Para se tornar governador, em média se gastaram R\$ 23 milhões. Uma campanha presidencial pode amearhar mais de R\$ 300 milhões (<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/eleicoes-2010/estatisticas>). [...].¹⁶

Não se pode ignorar, aliás, lamentavelmente, que esses valores exorbitantes de gastos com campanhas eleitorais no Brasil

16 Trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 4.650/DF, em sessão realizada em 11 de dezembro de 2013. O voto, ainda não disponível por escrito, pode ser ouvido na gravação da sessão de julgamento, em < <http://zip.net/bcqL0s> > ou < <https://www.youtube.com/watch?v=OyAolLM01UI> >, trecho citado entre 2'29" e 4'55"; acesso em 10 fev. 2015. A página de estatísticas da eleição de 2010 citada no voto pode ser encontrada também por meio do endereço encurtado < <http://zip.net/bkqL2r> >; acesso em 10 fev. 2015.

correspondem somente a quantias declaradas formalmente pelos candidatos e partidos políticos. Se se levar em conta a possibilidade de que importante porção dos gastos não seja declarada – dadas as conhecidas deficiências da sistemática, dos meios e da jurisprudência atuais acerca da fiscalização de prestações de contas eleitorais –, concluir-se-á que os gastos de campanhas políticas no país são ainda mais elevados do que os narrados pelo Ministro LUIZ FUX. Como diz CARLOS RANULFO MELO, “contas de campanha continuam refletindo apenas parcialmente a arrecadação”.¹⁷

A norma atacada neste processo permite doações ocultas (conhecidas também como *blind donations*, ou seja, “doações cegas”, em inglês – sendo bem claro que o cego nessas doações não são doador nem donatário, ambos seguramente com visão longa, mas os eleitores). Debilita ainda mais os mecanismos atuais de transparência e controle do processo eleitoral, em grave retrocesso para o controle social e para os princípios constitucionais.

Diante dessa realidade, de todos conhecida, a concretização das normas e princípios insculpidos nos arts. 1º, *caput*, incisos II e V e parágrafo único; 5º, *caput*; e 14, § 9º, da Constituição da República exige atuação legislativa eficaz para conferir proteção à cidadania, ao pluralismo político, à legitimidade do pleito e aos princípios democrático, republicano, do pluripartidarismo e da isonomia política dos cidadãos, de modo a coibir interferência in-

17 MELO, Carlos Ranulfo. Corrupção eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo *et alii* (coords.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 378.

devida do poder econômico e conflitos de interesse no processo eleitoral e assegurar equilíbrio entre aqueles que disputem mandato eletivo.

Para tutela desses valores constitucionais, trouxe a Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), com alterações promovidas pela Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015, sistema de controle contábil sobre contas de campanhas de candidatos, partidos políticos e coligações. Trata-se de norma que visa a proteger a legitimidade democrática de atentados que viciem e manipulem escolhas eleitorais.

No art. 20, estabelece a redação atual da Lei das Eleições que a administração financeira de campanhas e a prestação de contas são da responsabilidade dos candidatos:

Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha usando recursos repassados pelo partido, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas, na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.

No art. 28, *caput* e § 1º, exige a lei que candidatos apresentem à Justiça Eleitoral, com a prestação de contas de campanha, extratos de movimentação bancária e relação de cheques recebidos, com indicação de números, valores e emitentes (ou seja, indicação de doadores):



Art. 28. A prestação de contas será feita:

I – no caso dos candidatos às eleições majoritárias, na forma disciplinada pela Justiça Eleitoral;

II – no caso dos candidatos às eleições proporcionais, de acordo com os modelos constantes do Anexo desta Lei.

§ 1º As prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas pelo próprio candidato, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes.

Apesar de o § 1º do dispositivo apenas se referir a candidatos em eleições majoritárias, grau de detalhamento semelhante de recursos recebidos em doação foi imposto à prestação de contas de candidatos em eleições proporcionais, conforme se pode verificar dos modelos de formulários constantes do anexo da lei.¹⁸ Os §§ 4º e 7º do art. 28 impuseram dever a candidatos, partidos e coligações de divulgar ao eleitorado, em portal eletrônico, recursos recebidos em doação e exigem, novamente, indicação individualizada de doadores:

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

I – os recursos em dinheiro recebidos para financiamento de sua campanha eleitoral, em até 72 ([...]) horas de seu recebimento;

II – no dia 15 de setembro, relatório discriminando as transferências do Fundo Partidário, os recursos em dinheiro e os



¹⁸ Disponível no atalho: < <http://zip.net/bdsbXg> > ou pelo endereço eletrônico: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm >; acesso em: 14 out. 2015.

estimáveis em dinheiro recebidos, bem como os gastos realizados.

[...]

§ 7º As informações sobre os recursos recebidos a que se refere o § 4º deverão ser divulgadas com a indicação dos nomes, do CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados.

Mesmo em relação a campanhas de menor envergadura, para as quais foi estabelecido sistema simplificado de prestação de contas, impôs o diploma que fossem individualmente identificados os responsáveis por doações (art. 28, §§ 9º e 10):

§ 9º A Justiça Eleitoral adotará sistema simplificado de prestação de contas para candidatos que apresentarem movimentação financeira correspondente a, no máximo, R\$ 20.000,00 ([...]), atualizados monetariamente, a cada eleição, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por índice que o substituir.

§ 10. O sistema simplificado referido no § 9º deverá conter, pelo menos:

- I – identificação das doações recebidas, com os nomes, o CPF ou CNPJ dos doadores e os respectivos valores recebidos;
- II – identificação das despesas realizadas, com os nomes e o CPF ou CNPJ dos fornecedores de material e dos prestadores dos serviços realizados;
- III – registro das eventuais sobras ou dívidas de campanha.

A Constituição de 1988 contempla, como regra, a publicidade dos atos do poder público e daqueles que se revistam de interesse público relevante. Apenas nos casos que excepciona se admite sigilo. Diversamente do que preconizava o ilegítimo regime pré-1988, regido pela Emenda Constitucional 1, de 17 de



outubro de 1969, imposta à força pelo regime militar e que não garantia controle social nem acesso à informação (dois valores essenciais nas democracias contemporâneas), a lei fundamental vigente institui esses valores ao lado da transparência, do dever de prestar contas e da possibilidade de responsabilização (os quais conduzem ao conceito denominado de *accountability*, em inglês).

Pensamento nessa direção colhe-se de eloquente precedente do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO:

[...] Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvivente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo “perigoso fascínio do absoluto” (Pe. JOSEPH COMBLIN, “A Ideologia da Segurança Nacional – o Poder Militar da América Latina”, p. 225, 3. ed., 1980, trad. de A. VEIGA FIALHO, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em *praxis* governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério. O novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais.

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5^º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de



BOBBIO, como um “modelo ideal do governo público em público”.¹⁹

Essa ordem de ideias é integralmente aplicável ao processo eleitoral, pelo fato de aí estar em causa a disputa pelo poder político que emana do povo e que em seu nome deve ser exercido (art. 1º, parágrafo único, da Constituição). Não pode haver espaço para mistério e clandestinidade nas relações jurídicas praticadas nesse momento delicado da vida democrática de uma nação.

Consoante MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, transparência administrativa transcende a publicidade que o art. 37, *caput*, da Constituição²⁰ impõe à atuação da administração pública em geral. Ela é princípio constitucional que decorre do regime democrático e sujeita todos os Poderes da República:

A transparência não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais amplo, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. A transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações. Permite o exercício do direito de defesa e do contraditório. Permite o controle

19 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Mandado de injunção 284/DE. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. Redator para acórdão: Min. CELSO DE MELLO. 22/11/1992, maioria. *Diário da Justiça*, 26 jun. 1992, p. 10.103.

20 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

pelos poderes instituídos: controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com auxílio do Tribunal de Contas.²¹

É imperativo, sobretudo no processo eleitoral, que haja o máximo acesso possível dos cidadãos a informação dos atos de campanhas e mesmo a certas esferas da privacidade dos candidatos (daí, por exemplo, o dever legal de estes oferecerem à Justiça Eleitoral declaração de seus bens, consoante o art. 11, § 1º, IV, da Lei das Eleições – Lei 9.504/1997²²). Afinal, trata-se de momento crucial na democracia, no qual está em jogo a aquisição legítima do poder e a representação dos cidadãos pelo subsequente mandato dos eleitos. Não parece nem mesmo aceitável cogitar de que doações a candidatos sejam imunes ao escrutínio de seus concorrentes e, principalmente, da cidadania e de órgãos vocacionados ao controle jurídico, como o Ministério Público.

Sobre o dever de transparência no financiamento de campanhas eleitorais, JOSÉ JAIRO GOMES observa:

No que concerne ao financiamento privado, impera o princípio da transparência. É preciso que os eleitores saibam, ou possam saber, da origem dos recursos usados nas



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

22 “Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:
[...]
IV – declaração de bens, assinada pelo candidato; [...]”.

campanhas políticas, sob pena de se formar representação política mendaz, dissociada da verdadeira vontade coletiva. Nesse diapasão, a arrecadação de recursos – quaisquer que sejam eles – de pessoas físicas e jurídicas submete-se a complexo regramento legal, havendo controle estrito quanto a origem, montante que cada pessoa pode doar, gestão e destino que lhes é dado. Além disso, os beneficiários são obrigados a prestar contas minuciosas à Justiça Eleitoral. Tudo com vistas a cercear o abuso de poder econômico nas eleições.²³

No conhecido julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos conhecido como *Citizens United vs. Federal Communications Commission*, o tema da divulgação (*disclosure*) de doadores em campanhas e atos de cunho eleitoral foi abordado. Considerou-se ali até outro ângulo, não abordado nesta ação: o de que a obrigatoriedade de revelação de doadores de candidatos poderia pôr o risco o direito à liberdade de expressão, por gerar risco de retaliações e ameaças contra aqueles. O argumento foi rejeitado, com o fundamento de que o dever de transparência pode causar ônus à habilidade de o cidadão expressar-se, mas não impõe limites indevidos a atividades eleitorais nem proíbe ninguém de se expressar. Ademais, esse dever estaria justificado por um interesse público suficientemente importante, ou seja, o de fornecer ao eleitorado informação sobre as fontes de gastos eleitorais e permitir-lhe decisões informadas no espaço político.²⁴

²³ GOMES, José Jairo. Obra citada na nota 9, p. 339.

²⁴ No. 08-205, 558 U.S. 310 (2010), p. 51-52. O processo foi julgado em 21 de janeiro de 2010, relator o Ministro ANTHONY KENNEDY. Trecho referido *supra*, no original: “In *Buckley*, the Court explained that disclosure could be justified based on a governmental interest in “provid[ing] the electorate with information” about the sources of election-related spending. 424 U. S., at 66. The *McConnell* Court applied this interest in rejecting facial challenges to BCRA

Cuidando-se de campanhas eleitorais, imposição de transparência e individualização de doadores na prestação de contas de candidatos constitui mecanismo que visa a tutelar publicidade, moralidade para exercício do mandato eletivo, proibição administrativa e legitimidade das eleições contra influência indevida do poder econômico, além de permitir aos eleitores decisão informada sobre os candidatos, em função de seu programa e de seus apoiadores. Todos esses são valores consagrados, entre outros, nos arts. 14, § 9º; e 37, *caput*, da Constituição da República.

Em que pese à intenção do legislador infraconstitucional de assegurar proteção a esses valores e princípios constitucionais, a parte final do dispositivo questionado contém ressalva rigorosamente incompatível com esses mesmos preceitos, ou seja, aquela segundo a qual a prestação de contas de candidatos, relativamente a valores transferidos por partidos políticos oriundos de doação, não precisaria individualizar dados relativos a doadores. Com isso, essa porção da norma permitiu sigilo de informações vitais ao eleitorado, à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público, impedindo-os de tomar conhecimento dos responsáveis pelo custeio da campanha daqueles que disputem eleições. Como diz com razão FORMIGA-XAVIER, falta de transparência nas doações

§§201 and 311. 540 U. S., at 196. There was evidence in the record that independent groups were running election-related advertisements “while hiding behind dubious and misleading names.” *Id.*, at 197 (quoting *McConnell I*, 251 F. Supp. 2d, at 237). The Court therefore upheld BCRA §§201 and 311 on the ground that they would help citizens “make informed choices in the political marketplace.” 540 U. S., at 197 (quoting *McConnell I*, *supra*, at 237); see 540 U. S., at 231.”

causa “impacto sobre a qualidade da democracia na sua dimensão de *accountability* vertical, uma vez que as doações recebidas são componente importante das propostas dos candidatos”.²⁵

Criou-se obstáculo ao controle da legitimidade das contas, porquanto candidatos passariam a prestar informações incompletas aos órgãos da Justiça Eleitoral. Não há fundamento razoável a justificar o sigilo daqueles dados nas prestações de contas de candidatos.

A expressão “sem individualização dos doadores”, na parte final do art. 28, § 12, da Lei 9.504/1997, acrescido pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional, ainda, por violar o princípio da vedação à proteção deficiente de bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Este representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade, derivado da cláusula do devido processo legal, na sua concepção substantiva (CR, art. 5º, LIV).²⁶

O princípio da proporcionalidade é tradicionalmente invocado na sua dimensão negativa, para refrear medidas excessivas do Estado que interfiram no exercício de direitos fundamentais. Doutrina e jurisprudência contemporâneas, todavia, vêm explo-

25 FORMIGA-XAVIER, Carlos Joel Carvalho de. *A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil*. Dissertação. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 87. Disponível em < <http://zip.net/bcsc89> > ou < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26092011-135010> >. Acesso em 19 out. 2015.

26 “Art. 5º [...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

rando outro aspecto dele, ligado à vedação de proteção deficiente a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Diante do reconhecimento de que o Estado tem não apenas o dever de não violar bens jurídicos de índole constitucional, mas o de protegê-los e promovê-los, a doutrina vem afirmando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas diante de excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta gravemente insuficiente.²⁷ O Supremo Tribunal Federal já empregou essa categoria em algumas decisões, como quando rechaçou extensão à união estável da aplicação de dispositivo do Código Penal (hoje revogado) que previa extinção de punibilidade do crime de estupro sempre que o autor se casasse com a vítima. De acordo com o Ministro GILMAR MENDES:

Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.²⁸

27 Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162-166; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: O Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e deficiência. In: *Revista brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; e STRECK, Lênio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição do excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). In: *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, 2004, p. 303-345.

28 STF Plenário. Recurso extraordinário 418.376/MS. Redator para acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA. *DJ*, 23 mar. 2007.

Violação ao princípio da proporcionalidade, na sua face de proibição à proteção insuficiente, neste processo, materializa-se diante da constatação de que a omissão de informações essenciais tanto ao eleitorado como aos órgãos da Justiça Eleitoral e do Ministério Público em prestações de contas – relativas aos responsáveis pelo financiamento de campanhas eleitorais e respectivos valores – fragiliza a tutela da publicidade que deve reger a arrecadação desses recursos, com reflexos negativos na coibição ao abuso do poder econômico e na proteção de valores como legitimidade, moralidade e probidade no pleito.

O trecho impugnado da norma deixa de atender a desígnios do poder constituinte e representa afronta grave a preceitos constitucionais, pois institui mecanismo absolutamente ineficaz à proteção da normalidade e da legitimidade do pleito contra influências espúrias do poder econômico. Permite, ademais, obtenção de mandatos eletivos que podem haver sido conquistados em descompasso com valores consagrados na Constituição da República.

Configura-se, aí, violação ao princípio da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), na sua vertente da proibição de proteção deficiente (a *Untermassverbot* da doutrina alemã), porquanto a norma prevê regra aquém do necessário à promoção da igualdade de chances no processo eleitoral, da transparência, do acesso à informação e da própria soberania popular e possibilita prevalência de interesses econômicos (em geral, privados) de poucas pessoas em



detrimento da isonomia política entre todos os cidadãos e da igualdade de chances entre agremiações e candidatos.

Não se pode ignorar que a permissão – ou pior, a determinação da norma atacada – de falta de individualização de doadores em eleições poderia ensejar esquemas ilegítimos de triangulação de doações. Neles, doadores desejosos de financiar candidatos afinados com sua ideologia e com seus interesses, qualquer que seja a natureza de uns e outros, poderiam destinar valores importantes para certo partido, com entendimento prévio de que eles irrigariam a campanha de candidato(s) específico(s). Como não há regra que imponha aos partidos divisão equânime de doações entre os candidatos (ao contrário, os partidos são livres para repartir doações como lhes aprouver, por força da autonomia partidária e do art. 39, § 5º, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos²⁹), os escolhidos por aqueles doadores receberiam quantias variáveis sem que os eleitores jamais pudessem saber quem os financiou e quais interesses os eleitos estariam a representar no mandato.



29 Art. 39 da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995: “§ 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”. Nesse sentido: GONÇALVES, Luiz Carlos. A lista oculta das doações empresariais. *Justificando*, 22 jun. 2015. Disponível em < <http://zip.net/bqsd3c> > ou < <http://justificando.com/2015/06/22/a-lista-oculta-das-doacoes-empresariais> >. Acesso em 19 out. 2015.

LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES alerta para esse risco. Para ele, “nada obsta que os recursos obtidos pelos partidos políticos sejam revertidos para candidatos preferidos ou para aqueles ‘sugeridos’ pelos doadores. Essa prática ficou conhecida como ‘doação oculta’. É um expediente legal, mas que dificulta o rastreamento dos interesses perseguidos pelo doador e o acompanhamento da atuação de quem recebeu, como candidato, tais favores”.³⁰

Com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “sem individualização dos doadores”, permanece válida a parte remanescente do dispositivo (diante da aplicabilidade, neste caso, da regra *utile per inutile non vitiatur*), no que determina a forma como deverão ser registrados valores transferidos por partidos políticos na prestação de contas destes (como *transferências a candidatos*) e de candidatos (como *transferências dos partidos*). A declaração de inconstitucionalidade não acarreta lacuna indesejada e tampouco implica inovação normativa, tendo em vista permanecerem vigentes, na Lei das Eleições, diversas normas que exigem detalhamento de doadores na prestação de contas de campanhas, segundo os dispositivos anteriormente transcritos.

O requisito do perigo na demora processual (*periculum in mora*), exigido para concessão de medida cautelar, está configurado, como corretamente evidencia a peça inicial, ante a iminência de novas eleições, em 2016. Por não se tratar de criação

30 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 164.

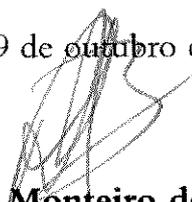


de regra, mas apenas de reconhecimento de nulidade de norma legal, não incide a exigência da anterioridade da legislação eleitoral, prevista no art. 16 da Constituição da República.³¹ Não obstante, devido à realização de eleições municipais já no próximo ano de 2016, há premência em que a Corte suspenda a eficácia da expressão impugnada, de modo a impedir agressões aos princípios e regras constitucionais atingidos pelas inconstitucionalidades apontadas pelo requerente.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pela concessão da medida cautelar e, em definitivo, pela procedência do pedido.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2015.


Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/AMO-Par.PGR/WS/2.101/2015

³¹ “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”