

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**REQTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E  
OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : CÂMARA DOS DEPUTADOS  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : SENADO FEDERAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO ABSOLUTO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/1997 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. EXIGÊNCIA REPUBLICANA DE TRANSPARÊNCIA.

1. O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental.

2. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da Democracia brasileira quando um dos aspectos do

**ADI 5394 / DF**

princípio democrático — a democracia representativa — se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral.

3. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e para candidatos, com a explicitação também destes, o processo de prestação de contas perde em efetividade, obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF.

3. Ação Direta julgada procedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, acordam em julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentada pela Lei 13.165/2015. Em votos ora reajustados, restaram vencidos o Ministro Marco Aurélio, em parte, no que entendeu que a expressão "sem individualização dos doadores" não se refere ao repasse feito pelo partido ao candidato, mas exclusivamente à prestação de contas do partido, e, em maior extensão, o Ministro Edson Fachin, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional todo o § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97.

Brasília, 24 de maio de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**REQTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**  
**ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E**  
**OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **CÂMARA DOS DEPUTADOS**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **SENADO FEDERAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), impugnando a validade de dispositivo constante da Lei 13.165/2015, que alterou o conteúdo da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), para incluir, no § 12 do art. 28, a seguinte disciplina sobre o registro de doações de partidos políticos a candidatos:

“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.”

Narra a inicial que, embora parte expressiva do Projeto da Lei 13.165/2015 tenha sido vetada pela Presidente da República, naquilo em que permitia doações empresariais a candidatos, remanesceu, no texto, o

**ADI 5394 / DF**

parágrafo ora atacado, que viabiliza a efetivação de “doações ocultas” de partidos políticos a candidatos, mediante a determinação de que o registro dessas operações fosse feito “*sem a individualização dos doadores*”, pelo mero lançamento da ocorrência “*transferência dos partidos*” – a constar das contas dos candidatos –, e “*transferências aos candidatos*” – a ser consignado nas contas dos partidos.

Segundo o Requerente, esse mecanismo dificultaria o rastreamento das doações eleitorais, impedindo que os eleitores e as autoridades identificassem os interesses representados pelos candidatos, favorecendo a sustentação de relações pouco republicanas entre os políticos e os seus financiadores. Por constituir uma espécie de obstrução à transparência do processo eleitoral, o registro “despersonalizado” das doações violaria os princípios republicano e da moralidade.

O Requerente argumenta que a figura do “*doador oculto*” é vedada pela Constituição Federal. Além disso, anota que tal figura foi objeto de reprovação direta, expressa e pontual pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, que exarou atos normativos próprios – Resolução 23.406/14 e Instrução 957-41, de 27 de fevereiro de 2014 – os quais exigem que “*as doações entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos deverão*” (...) identifiquem “*o CPF ou CNPJ do doador originário, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação*”.

Na sequência, o Proponente ainda sustenta que a infiltração do poder econômico nas eleições, bem assim os deletérios episódios de corrupção daí decorrentes, só podem ser eficazmente combatidos mediante “*a utilização de instrumentos que possibilitem o controle e a fiscalização da origem dos recursos doados*”. Consequentemente, “*ao desobrigar a individualização do doador*”, o dispositivo impugnado sabotaria o alcance desses objetivos.

Solicitadas as informações, o Presidente do Congresso Nacional afirmou que a norma em comento implicaria a simplificação da prestação de contas, pois a individualização dos doadores já seria feita pelos partidos políticos em *site* criado pela Justiça Eleitoral, o que se verificaria da leitura dos parágrafos 4º e 7º do art. 28 da Lei 9.504/1997.

**ADI 5394 / DF**

A Presidência da República afiançou a legitimidade da norma impugnada, ponderando que, em realidade, a nova legislação determinaria a divulgação das doações de campanha por parte dos partidos, coligações e candidatos, em *site* criado pela Justiça Eleitoral, contendo nome e CPF ou CNPJ dos doadores. Isso viria no sentido de aumentar a transparência quanto aos recursos eventualmente doados, os quais poderiam ser consultados pelos eleitores em tempo real.

A Câmara dos Deputados, por sua vez, prestou informações alegando que, diante do pronunciamento deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na ADI 4650, o objeto do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97 estaria praticamente esgotado. Nada obstante, criticou a premissa de que partem as impugnações vertidas na inicial, afirmando que doadores não financiam apenas candidatos, mas também partidos, e que, nesse contexto, o partido deve ter liberdade para decidir a respeito da destinação dos recursos recebidos.

Instado a se manifestar, o Advogado-Geral da União pugnou pela improcedência do pedido formulado na inicial, aduzindo quanto à alegada publicidade que já seria conferida às doações eleitorais pelos parágrafos 4º e 7º do art. 28 da Lei 9.504/1997.

Em parecer, o Procurador-Geral da República sustentou a inconstitucionalidade da norma impugnada, argumentando que a transparência das doações eleitorais seria fundamental para reduzir a corrupção. Nesse contexto, seria inegável a influência que o poder econômico exerceria sobre o processo eleitoral, com graves consequências no que se refere à representatividade e à legitimidade de seu resultado. A edição da norma impugnada viria no sentido de debilitar os mecanismos atuais de transparência e de controle das eleições, em grave retrocesso para o controle social e para os princípios constitucionais.

Em Sessão realizada no dia 12/11/2015, o PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por unanimidade e nos termos do voto do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, então Relator, deferiu a liminar requerida, para suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão "*sem individualização dos doadores*", constante da parte final do §

**ADI 5394 / DF**

12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei 13.165/2015, conferindo, por maioria, efeitos *ex tunc* à decisão, vencido, no ponto, o Ministro MINISTRO MARCO AURÉLIO, que lhe dava eficácia *ex nunc*.

É o relatório.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** A Constituição Federal regulamentou a forma de atuação da Democracia representativa, por meio dos partidos políticos que são instrumentos necessários e importantes para a preservação do Estado Democrático de Direito, afirmando a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os preceitos de caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, a prestação de contas à Justiça Eleitoral e funcionamento parlamentar de acordo com a lei (CARLO CHIMENTI. *I partiti politici*. In: AMATO, Giuliano, BARBERA, Augusto (Coords.). *Manuale di diritto pubblico*. 4. ed. Bolonha: Il Mulino, 1994. p. 286; CARLOS STRASSER. *Teoria del estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p. 34).

A crise acentuada nos mecanismos da Democracia representativa, entretanto, gerou impotência e abandono dos interesses populares pelos parlamentares, bem como enfraquecimento dos partidos políticos, fazendo com que os diversos grupos sociais passassem a se dirigir direta ou indiretamente aos governantes, para exigir destes determinada posição política ou político-legislativa ou para oporem-se à já adotada, criando-se os denominados “grupos de pressão”.

O declínio do sistema representativo político, portanto, fez surgir diversos grupos de participação política que, juntamente com os partidos políticos, tornaram-se importantes atores da competição. Como já tive oportunidade de salientar, o fenômeno dos grupos de pressão não é privativo dos séculos XX e XXI, pois o século XIX oferece exemplos relevantes de pressões. O que acontece é que, no seio do *Welfare State*, aumentou enormemente a esfera de competência dos poderes públicos, que traz consigo a natural consequência da progressiva dependência dos

**ADI 5394 / DF**

governados e de seus interesses no processo decisório político (Parlamentos e grupos de pressão, In: *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 32 ss).

Daí o aumento, em progressão aritmética, em alguns casos, em outros, geométrica, do número de grupos de pressão que tentam defender seus interesses perante o Estado ou por meio do Estado. Como salientado por FERDINAND LASSALE,

“os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que *não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são*” (*A essência da constituição: o que é uma constituição?* 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995).

Na Democracia participativa, tornou-se inevitável a ideia de existência de grupos de pressão, que passam a dividir com os partidos políticos a participação no processo decisório. Portanto, baseado na crise enfrentada pelo sistema representativo, bem como pela acentuada substituição do Estado Liberal pelo Estado Social, deixa o Parlamento de ser o único ator nas decisões governamentais, passando a atuar paralelamente com as associações gerais, as associações especificamente com finalidades políticas (*lobbies*), os grupos institucionais (sindicatos), os grupos anônimos e a própria imprensa.

Dessa forma, esses grupos de interesse ou de promoção passam por um crescimento quantitativo e qualitativo surpreendente, pois todo grupo social que se veja prejudicado em seus objetivos corporativos, e abandonado em razão do distanciamento de seus representantes no Parlamento, passa a procurar mecanismos, *nem sempre legais ou moralmente aceitáveis*, para influenciar diretamente as instituições do Estado, ou indiretamente a opinião pública, para que isso reflita nas decisões governamentais. Obviamente, os procedimentos de pressão serão mais ou menos variados, dependendo do tipo de meios de participação na vida pública existentes, da qualificação dos integrantes do

**ADI 5394 / DF**

grupo de pressão e de sua situação econômico-financeira.

Ocorre, porém, que as condutas e as decisões corporativas estão livres das pressões do processo eleitoral e da responsabilidade institucional das decisões políticas. Os arranjos corporativos implicam uma troca de benefícios entre o governo e as elites organizadas corporativamente. Essa compensação de vantagens envolve, de um lado, a prestação de serviços estatais de natureza social, e, de outro, os créditos, subsídios.

A ampliação do cenário político aceita a participação de atores invisíveis, ou seja, que acabam tendo influência no processo decisório das grandes questões político-institucionais do país, mas sem se identificar, o que gera a total ausência de responsabilidade. É esse o grande problema dos *lobbies*, pois são grupos profissionalizados que atuam nos bastidores do poder, sem nenhuma regulamentação e sem responsabilidade pelas pressões camufladas que exercem.

Esses grupos, apesar de estarem por trás de diversas decisões políticas, não assumem responsabilidade por elas, sendo, pois, atores invisíveis e instrumentos de ampliação da distância existente entre a vontade do povo e a atuação do Parlamento, o que acaba por aumentar a necessidade de transparência e de atuação da Justiça eleitoral.

Como foi salientado na Sessão Plenária em que se deferiu a cautelar acima referida, é necessário considerar que grande parte dos fatos objeto de investigação da chamada “Operação Lava-Jato” tem relação direta com o financiamento de campanhas eleitorais, tema versado nos autos da presente Ação Direta.

No contexto do sistema político-eleitoral brasileiro, cresce em importância o delineamento de um marco regulatório apto a proscrever dessa seara práticas espúrias e prejudiciais à democracia brasileira.

É necessário que as instituições exerçam, com altivez, seu papel catalisador, em detrimento de interesses individuais muitas vezes avessos ao interesse público. Dessa forma, cumpre ao Judiciário zelar pela efetividade dos dispositivos existentes e, se for o caso, reprimir as condutas ilegítimas, aplicando, sem tergiversações, as consequências

**ADI 5394 / DF**

previstas na Constituição Federal e nas leis. Foi o que fez o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da liminar em comento, cumprindo-lhe, agora em caráter definitivo, pacificar a matéria.

O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, Relator originário desta Ação Direta, proferiu um voto histórico, seguido pela unanimidade deste Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual seria incompatível com a Constituição Federal a possibilidade de se instituir a doação eleitoral oculta no Brasil.

O acórdão ficou assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. DISPENSA DA IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. MEDIDA ANTAGÔNICA À POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA. APARENTE AFRONTA AO BLOCO DE PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. CAUTELAR CONCEDIDA.

1. Os dados relativos aos doadores de campanha interessa não apenas às instâncias estatais de controle da regularidade do processo eleitoral, mas à sociedade como um todo, e sua divulgação é indispensável para habilitar o eleitor a fazer uma prognose mais realista da confiabilidade das promessas de campanha de candidatos e partidos.

2. O esclarecimento público da realidade do financiamento de campanhas (a) qualifica o exercício da cidadania, permitindo uma decisão de voto melhor informada; (b) capacita a sociedade civil, inclusive os partidos e candidatos que concorrem entre si, a cooperar com as instâncias estatais na verificação da legitimidade do processo eleitoral, fortalecendo o controle social sobre a atividade político-partidária; e (c) propicia o aperfeiçoamento da própria política legislativa de combate à corrupção eleitoral, ajudando a denunciar as fragilidades do modelo e a inspirar propostas de correção

**ADI 5394 / DF**

futuras.

3. Sem as informações necessárias, dentre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e candidatos, o processo de prestação de contas perde sua capacidade de documentar “a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais” (art. 34, *caput*, da Lei 9.096/95), obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF.

4. Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, com eficácia *ex tunc*, a expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentado pela Lei 13.165/15.

O financiamento da democracia pressupõe que se assegure a mais absoluta transparência de seus procedimentos e protocolos, uma vez que, tal qual já ressaltado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI nestes autos, *“nas sociedades de mercado, a presença do dinheiro na política é inevitável. Mas, por mais natural que seja, ela inspira cuidados constantes. Afinal, quando encontra comodidade suficiente para radicalizar sua persuasão na forma do assédio, o dinheiro se torna uma ameaça insidiosa ao funcionamento republicano da política, colocando em risco de solapamento duas características elementares do sistema de democracia representativa: a igualdade de chances na disputa pelo poder e a autenticidade da representação popular”* (fl. 7).

A “invisibilidade” e “ausência de responsabilização política” dos grupos de pressão, cuja atuação maior se dá exatamente por meio de doações e financiamento de campanhas, prejudicam a transparência do sistema eleitoral, afetando a plena aplicabilidade dos princípios de sustentação do sistema democrático de representação popular.

A atuação invisível desses grupos de pressão, que defendem seus interesses diretamente aos parlamentares e aos membros do Executivo por meio de financiamento eleitoral, foi fortalecida a partir da nova legislação prevista no § 12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, que afastou a possibilidade de identificação dos doadores e dos destinatários finais das

**ADI 5394 / DF**

doações eleitorais.

As doações realizadas para os partidos políticos passaram a configurar um “bolo” único, posteriormente, repassado aos candidatos, sem a necessidade de identificação de “quem efetivamente doou para quem”.

Obviamente, aqueles que conhecem o funcionamento partidário, sabem que ninguém doa a um partido dizendo “eu doo a você, partido, e você distribua como você bem queira os valores”. A pessoa já doa - e isso é lícito - para o candidato a deputado tal, candidato a senador tal, para o candidato a presidente tal. Não é possível que os grupos de pressão, além de não terem a responsabilidade político-institucional pelas decisões que serão tomadas, porque são financiadores, não queiram também estabelecer esse vínculo com o destinatário final das doações, que permite uma fiscalização democrática e transparente em relação tanto àquele que doou, quanto ao que recebeu os valores, para que a população e os sistemas oficiais de controle possam identificar, na sua atuação futura, se há ou não eventuais atividades ilícitas ligadas a esse financiamento.

Como bem destacado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, ao conceder a medida liminar, *“ao determinar que as doações feitas a candidatos por intermédio de partidos sejam registradas sem a identificação dos doadores originários, a norma institui uma metodologia contábil diversionista, estabelecendo uma verdadeira “cortina de fumaça” sobre as declarações de campanha e positivando um controle de fantasia. Pior, premia o comportamento elusivo dos participantes do processo eleitoral e dos responsáveis pela administração dos gastos de campanha, reverenciando o patrocínio eleitoral dissimulado. Isto sem dúvida alguma atenta contra todo um bloco de princípios constitucionais que estão na medula do sistema democrático de representação popular, como o princípio republicano, o da moralidade e o da publicidade”* (fl. 23).

O § 12 do art. 28 (“doação eleitoral oculta”) aumentou a “invisibilidade” daqueles que financiam diretamente os agentes políticos que decidem os destinos da população, ferindo frontalmente os

**ADI 5394 / DF**

princípios republicanos da transparência e da responsabilização.

A divulgação ostensiva dos nomes dos doadores de campanha e dos respectivos destinatários possui a aptidão de viabilizar uma fiscalização mais eficaz da necessária lisura dos processos de escolha dos detentores de mandato político.

Nesse ponto, ressalto que o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ao regular as eleições de 2014 pela Resolução TSE 23.406/2014, já havia reconhecido que todos os recursos de origem não identificada não poderiam ser utilizados pelos candidatos, pelos partidos políticos e pelos comitês financeiros. Confira-se:

"Eleições 2014 [...] Agravo manejado em 12.5.2016. Prestação de Contas. Candidato. Cargo Deputado Estadual. PSDB. Aprovadas com ressalvas. Não identificação do doador originário. Recolhimento ao Tesouro Nacional. Art. 29 da Res-TSE 23.406/2014 [...] **1. Firme a jurisprudência deste Tribunal Superior de que a doação recebida por candidato não prescinde da adequada identificação do doador originário. 2. O art. 26, § 3º, da Res.-TSE no 23.406/2014 preceitua que doações entre partidos, comitês e candidatos devem ser realizadas mediante recibo eleitoral com indicação de doador originário. 3. Recolhimento dos recursos de origem não identificada ao Tesouro Nacional que se impõe, a teor do art. 29 da Res.-TSE 23.406/2014. [...]" (RESPE 257280, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 9/8/2016)**

"Eleições 2014. [...] Prestação de contas. Campanha eleitoral. Fonte de origem não identificada. Tesouro Nacional. Valor recebido. Recolhimento. Resolução. Poder Regulamentar. TSE. Não extrapolação. [...] **1. O disposto no art. 29 da Res.-TSE 23.406/2014 não extrapola o poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, o qual apenas confere efetividade a medidas já previstas em lei. Afinal, busca-se impedir o uso de receitas vedadas por lei, obrigando o candidato ou o partido político a identificar os recursos recebidos no período eleitoral. 2.**

**ADI 5394 / DF**

Constatada na prestação de contas o recebimento de recursos de origem não identificada, o candidato é obrigado ao recolhimento desses recursos ao Tesouro Nacional. [...]” (RESPE 228095, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 24/11/2015.)

“Eleições 2014. Prestação de contas. Candidata ao cargo de deputado estadual. Decisão regional. Aprovação com ressalvas. Irregularidade. Doação de bem estimável por outro candidato. Material de publicidade. Falta de identificação do doador originário. 1. A determinação de recolhimento aos cofres públicos do valor correspondente aos recursos recebidos pelo candidato de fonte vedada ou de origem não identificada, prevista no §3º do art. 26 da Res. – TSE nº 23.406, atende aos princípios e às regras constitucionais que regem a prestação de contas, a transparência do financiamento eleitoral e a normalidade e legitimidade das eleições. 2. **A prestação de contas – cuja obrigatoriedade está prevista no art. 17, III, da Constituição da República – pressupõe a perfeita identificação de origem de todas as doações recebidas pelo candidato, independentemente de elas serem realizadas em dinheiro, por meio de cessão de bens, produtos, serviços ou qualquer outra forma de entrada financeira ou econômica em favor das campanhas eleitorais.**” (RESPE 122443, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe de 5/11/2015).

“Eleições 2014. [...] Prestação de contas. Candidato. Desaprovação. Doação de origem não identificada. Recolhimento de valores ao Tesouro Nacional [...] 2. Segundo o entendimento deste Tribunal Superior, a não identificação dos doadores de campanha **configura irregularidade grave que impede a aprovação das contas, ainda que com ressalvas, pois compromete a transparência e a confiabilidade do balanço contábil. Precedentes.** 3. A determinação de transferir ao Tesouro Nacional os recursos de origem não identificada não constitui sanção por infração às obrigações impostas aos candidatos e aos partidos políticos [...]” (AgR-RESPE 259004,

**ADI 5394 / DF**

Rel. Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, DJe de 5/4/2016)”.  
“Eleições 2014. [...] 1. **O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, suspendeu liminarmente a eficácia da expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do §12 do art. 28 da Lei Federal nº 9.504/97, razão pela qual não há como adotar a tese do embargante de que seria aplicável essa ressalva (ADI nº 5394/MC DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 20.11.2015) 2. Os recursos de natureza não identificada verificados nas prestações de contas de campanha devem ser recolhidos ao Tesouro Nacional, em face da manifesta ilegalidade de sua utilização por todos os players da competição eleitoral, incluindo candidatos ou partidos políticos. 3. O disposto no art. 29 da Res. - TSE nº 23.406/2014 não enseja a incidência da ressalva do art. 16 da Constituição Federal [...]” (Embargos declaratórios em AgR – RESPE 200464, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe de 17/6/2016).**

O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. Não há, de maneira alguma, que se falar em defesa de interesse público na manutenção do sigilo da identidade dos autores das doações eleitorais. Que cada um arque com as suas responsabilidades; cada qual tem o dever, se quiser doar, de ter o seu nome ligado àquele candidato para quem ele doou. Não há nenhuma justificativa constitucional, racional ou lógica para que haja essa invisibilidade das doações, ainda mais, no Brasil, em um sistema proporcional de lista aberta.

O caráter oculto das doações eleitorais também importa violação ao inciso III do art. 17 da Constituição Federal, o qual dispõe que a gestão dos partidos políticos pressuporá, entre outras diretrizes, “a prestação de contas à Justiça Eleitoral”.

Inexistirá uma verdadeira prestação de contas se for mantido em

**ADI 5394 / DF**

sigilo o primeiro elo do caminho percorrido pelo dinheiro carreado às campanhas políticas. A relação candidato-doador é verdadeiro pressuposto à efetivação da fiscalização de contas a ser procedida pela Justiça Eleitoral na forma da Lei 9.504/1997 e da Resolução 23.463/2015 do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.

A transparência deve, portanto, estar presente em todo “o caminho do dinheiro”. A rigor, já há, por parte dos partidos, em sua prestação de contas, a informação de que recebeu do doador A, B, C, D. Não há, contudo, a identificação do destinatário da doação, isto é, se quem efetivamente doou o fez para este ou aquele candidato. Assim, a parte final do artigo 12 e o artigo 28 devem ser interpretados de modo que a individualização dos doadores em relação a cada candidato seja completamente transparente, clara e explícita.

Em conclusão, reafirmo o quanto decidido por esta SUPREMA CORTE quando do julgamento da liminar deferida em 12/11/2015, declarando a inconstitucionalidade da expressão “*sem individualização dos doadores*”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei 13.165/2015.

É o voto.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eminentes Colegas, inicio saudando o relatório e o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que vai na esteira da deliberação anterior deste Plenário quando deferiu, à unanimidade em sede de cautelar, a medida liminar à luz do voto do saudoso Ministro Teori Zavascki, como Sua Excelência acaba de referir. Também saúdo o Doutor Marcus Vinicius Furtado Coêlho, ilustre advogado que assomou à tribuna, e, por igual, a sustentação, como sempre escorreita e lúcida, da eminente Procuradora-Geral da República, Doutora Raquel Dodge.

Senhora Presidente, vou juntar declaração de voto e, portanto, serei breve, eis que esse sintagma, sem a individualização dos doadores, que consta no dispositivo impugnado, em meu modo de ver, tal como assentou o Ministro Alexandre Moraes, é flagrantemente atentatório a um preceito constitucional que deriva precisamente no inciso III do art. 17, que traduz para os partidos políticos a prestação de contas junto à Justiça Eleitoral como preceito, e, portanto, uma emanção normativa de caráter vinculante, que pressupõe a identificação dos respectivos doadores.

Portanto, não tenho dúvida alguma no acolhimento da pretensão deduzida nesta ação direta de inconstitucionalidade, à luz desse inciso III do art. 17, cujo *caput* se refere ao pluralismo político, é um conjunto de preceitos, e, no inciso III, refere-se precisamente à prestação de contas, que pressupõe saber-se, afinal de contas, nessas contas, quais são os doadores.

Eu estou, portanto, nessa direção, juntando declaração de voto e sustentando, inclusive, Senhora Presidente, que esta é uma daquelas circunstâncias cuja declaração, em meu modo de ver, pela sua razão de ser, produz efeitos *ex tunc*, porque, efetivamente, trata-se de uma inconstitucionalidade originária insanável e insuscetível, em meu modo de ver, sequer de cogitar-se de modulação. Mas isso não foi tratado,

**ADI 5394 / DF**

apenas estou dizendo algo *a latere*.

Em suma, tal como o eminente Ministro Alexandre de Moraes, estou julgando procedente a pretensão contida nesta ação direta de inconstitucionalidade, requerida a demanda proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e acompanhando, portanto, o eminente Ministro Alexandre de Moraes.

21/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL

VOTO - VOGAL

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Como bem pontuou o e. Ministro Alexandre de Moraes, cujo relatório acolho integralmente, trata-se de ação direta em que se objetiva a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.165/2015. O texto tem o seguinte teor:

“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.”

Na sessão de 12.11.2015, integrei o quórum que acompanhou à unanimidade o cuidadoso voto proferido pelo saudoso Ministro Teori Zavascki. Naquela ocasião, Sua Excelência reconheceu ser inconstitucional o sintagma “sem individualização dos doadores” constante do dispositivo. Aduziu, em síntese, que tal redação afronta o art. 17, III, da CRFB, “pois, quando menos, ele retira da jurisdição eleitoral meios para exercer de forma realista o controle *a posteriori* das contas de partidos e candidatos”. Além disso, afirmou o saudoso Ministro que “as informações sobre as doações de particulares a candidatos e a partidos não interessam, pois, apenas às instâncias estatais responsáveis pelo controle da regularidade das contas de campanha, mas à sociedade como um todo”.

Tais fundamentos não apenas emprestaram plausibilidade às alegações apresentadas na inicial, como também permitiriam que o Plenário atribuísse eficácia *ex tunc* à decisão.

**ADI 5394 / DF**

Ao acompanhar o voto do então Relator, acresci que a identificação era imperativa e que a ela dever-se-ia aplicar o disposto nos §§ 4º e 7º do mesmo art. 28, a fim de que a identificação dos doadores observasse as regras de a) indicação dos nomes, do CPF ou CNPJ dos doadores; e b) sua respectiva divulgação no sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim.

Tanto pela proximidade entre a apreciação da cautelar e o julgamento de mérito, como pelas substanciosas razões trazidas pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, não se vislumbram razões para alterar o entendimento então acolhido, razão pela qual julgo procedente a presente ação direta para, confirmando a medida cautelar, declarar a inconstitucionalidade do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97.

É como voto.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, também cumprimento a ilustre Procuradora-Geral, Doutora Raquel Dodge, e o Doutor Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Na verdade, cumprimento a Ordem dos Advogados por mais esta iniciativa importante neste esforço de rearrumação e moralização possível do sistema político brasileiro.

E acho que esta questão aqui discutida se tornar tão mais importante a partir do momento em que, também por iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, se derrubou o modelo de financiamento por empresas que, anteriormente, vigorava; o modelo que se revelou totalmente mafioso. Um sistema em que era possível a mesma empresa financiar os três candidatos. Portanto, a empresa financiou o candidato Aécio, a candidata Dilma e a candidata Marina. Evidentemente, se financiou os três candidatos – não está exercendo o direito político para quem acha que empresa tem direito político –, ou foi achacada ou está comprando favores futuros.

Além disso, era um sistema que permitia que a empresa tomasse dinheiro no BNDES e financiasse o candidato da sua preferência. Portanto, usava dinheiro público, dinheiro do povo brasileiro para bancar os seus interesses.

E, por fim, a empresa que havia doado para campanha podia, depois, ser contratada pela administração do candidato vencedor. De modo que o favor privado que era a doação podia ser pago com dinheiro público, que era o contrato administrativo.

Portanto, era um sistema absolutamente insustentável, do ponto de vista de um mínimo de decência política e de moralidade administrativa, que se exige em um país que quer ser civilizado.

A consequência natural da decisão do Supremo deveria ter sido

**ADI 5394 / DF**

impulsionar uma reforma no sistema político, que realizasse os três grandes objetivos que a sociedade brasileira clama e que a classe política não é capaz de atender, que é baratear o custo das eleições, aumentar a representatividade e facilitar a governabilidade.

É muito simples demonstrar porque que é imperativo mudar esses três pontos. Uma campanha para deputado federal custa cerca de dez vezes o total que o parlamentar pode receber em quatro anos de mandato. De modo que a diferença entre o custo e o que se ganha é responsável por boa parte dos problemas que nós enfrentamos no Brasil. Além do que, lembrou Ministro Alexandre de Moraes, o sistema de voto proporcional, em lista aberta, faz com que menos de 10% dos deputados sejam eleitos com votação própria. Portanto, 90% são eleitos sem votação própria. Cria-se um sistema em que o eleitor não sabe quem ele elegeu e o candidato não sabe por quem ele foi eleito. Portanto, um não tem de quem cobrar, e o outro não tem a quem prestar contas. É impossível que nós nos acomodemos com um sistema que, na verdade, fraudava a representação, sem mencionar um sistema que estimula a proliferação de partidos e compromete a governabilidade. Qualquer Presidente da República é refém da negociação fisiológica de 35 partidos, quando não de 513 deputados e 81 senadores. Portanto, o sistema é muito ruim, e esse dispositivo ainda o torna pior ainda.

Quer dizer, todas as pessoas têm, em si, o bem e o mal. O processo civilizatório consiste em reprimir o mal e potencializar o bem. O sistema político brasileiro faz exatamente o contrário, reprime o bem e potencializa o mal. E boa parte das lideranças políticas se empenhou por uma reforma política que não passou; todas as lideranças defendiam uma experiência, como o voto distrital misto, a qual não passou. Portanto, continuamos com esse modelo, em última análise, responsável por boa parte dos problemas que o País enfrenta hoje e que estão associados ao financiamento de campanha, porque custa caro demais e por não ser possível arrecadar licitamente o que verdadeiramente custa. Logo, nesse cenário, ainda se inserir a possibilidade de doação oculta, seria tornar tudo ainda pior como se fosse possível.

**ADI 5394 / DF**

De modo que estou aplaudindo o voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes e, tal como ele, julgando procedente o pedido.

Presidente, apenas como praxe, a tese jurídica do meu voto - e aqui é uma ação direta - é do seguinte teor: é inconstitucional a não individualização dos doadores de campanhas políticas por constituir flagrante violação ao princípio republicano e ao princípio da transparência, bem como contribuir para a influência desproporcional do poder econômico nas eleições.

É como voto, Presidente.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhora Presidente, esta ação direta de inconstitucionalidade veicula uma questão de maior relevo que foi equacionada, ao julgamento da medida cautelar, pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, com seu usual brilho. Naquela oportunidade, foi acompanhado à unanimidade por este Plenário. Agora tal questão está definitivamente enfrentada, também com brilho, pelo Ministro Alexandre.

O dispositivo cuja validade constitucional estamos a definir – esclarecido por todas as manifestações anteriores e por tudo que este Plenário já externou a respeito – ofende, a meu juízo, os princípios republicanos da transparência e da moralidade administrativa. É imprescindível o registro, nas prestações de contas, da individualização dos doadores quanto aos valores transferidos pelos partidos políticos aos candidatos. Uma exigência de transparência que está consagrada e deflui do art. 17, III, da Constituição Federal. Tal exigência também foi destacada da tribuna com brilho, e aproveito para cumprimentar as sustentações orais, tanto do Doutor Marcus Vinícius quanto da eminente Procuradora-Geral da República. Essa transparência já constava como exigência da Resolução 23.463/2015 do Tribunal Superior Eleitoral, a qual vigorou nas eleições de 2016, e esse dispositivo se encontra reproduzido na Resolução 23.553/2018, aprovada no final de 2017.

Senhora Presidente, nessa linha, ao exame da medida cautelar, embora pudesse ter dito que esse dispositivo legal contém uma inconstitucionalidade chapada – em homenagem ao Ministro Sepúlveda Pertence –, eu disse que se tratava de uma inconstitucionalidade escancarada.

Entendo que não há necessidade de outros fundamentos para acompanhar, renovando os meus cumprimentos, o voto do eminente Relator e julgar procedente o pedido.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 28, § 12, DA LEI 9.504/1997 (LEI DAS ELEIÇÕES). NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DOADORES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. VIOLAÇÃO AOS CÂNONES FUNDAMENTAIS REPUBLICANO E DA TRANSPARÊNCIA E AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE, QUE DEVEM PRESIDIR O PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.**

1. Em matéria eleitoral, o constituinte procedeu à escolha de questões fundamentais (*e.g.*, princípio democrático, republicano, pluralismo político, isonomia política, moralidade e ética administrativa) que norteiam o processo político e, conseqüentemente, reduzem o espaço de liberdade do legislador ordinário na elaboração da disciplina normativa balizadora desse sistema político.

2. Deveras, não raro se vislumbram hipóteses em que se exige a fiscalização por

**ADI 5394 / DF**

parte da Suprema Corte das leis e atos normativos emanados das instâncias majoritárias, com vistas a salvaguardar os pressupostos do regime democrático. Em tais cenários, diagnosticado o inadequado funcionamento das instituições, é dever da Corte Constitucional otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, de sorte (i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias.

3. *In casu*, o parágrafo 12 do artigo 28 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), incluído pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional na parte em que prevê a não individualização dos doadores na prestação de contas quando houver a transferência de recursos dos partidos aos candidatos, porquanto viola os princípios republicano, da transparência, da moralidade e da ética, os quais devem presidir o processo político-eleitoral.

4. O dever de prestar contas encontra seu fundamento de validade no princípio fundamental republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), e seu corolário imediato no postulado da publicidade (CRFB/1988, arts. 1º, *caput*, 5º, XXXIII, e 37, *caput*). Nesse desenho normativo, os atos e as atividades

**ADI 5394 / DF**

da Administração Pública e dos seus agentes públicos devem ser pautados, via de regra, pela mais ampla transparência, de maneira a permitir o controle jurídico-político das condutas e eventual responsabilização destas autoridades públicas nos casos de inobservância ao ordenamento jurídico.

5. Correlato ao dever de publicidade, exsurge o direito à informação, ínsito a todo e qualquer cidadão, também de cariz fundamental, *ex vi* do art. 5º, XIV, da CRFB/1988. Na seara eleitoral, o direito à informação reclama que deva ser franqueado o amplo conhecimento acerca dos gastos com as campanhas eleitorais dos postulantes aos cargos político-eletivos. Daí por que se torna imperioso, no afã de salvaguardar este direito, que o Estado não apenas se abstenha de agir, com a ausência de sigilo nas informações, mas também, e sobretudo, que o poder público adote comportamentos comissivos, mediante a adoção de providências concretas que permitam a cientificação e o conhecimento das informações ao público.

6. A divulgação dos recursos auferidos pelos partidos e candidatos se revela importante instrumento de análise para os cidadãos-eleitores, irradiando-se, precipuamente, sob dois prismas: no primeiro, de viés positivo, as informações acerca das despesas de campanha

ADI 5394 / DF

propiciam a formulação de um juízo adequado, responsável e consciente quando do exercício do direito ao sufrágio, notadamente no momento da escolha de seu representante; e, no segundo, de viés negativo, possibilitam que os eleitores possam censurar, por intermédio do voto, aqueles candidatos que, eticamente, estejam em dissonância com os valores que ele, cidadão, considera como cardeais, em especial quando o fluxo de receitas amealhadas durante a campanha não restar devidamente comprovado.

7. A prestação de contas se conecta umbilicalmente a princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, e, em última análise, à própria noção de democracia. A ampla transparência na divulgação dos doadores é regra que moraliza a disputa eleitoral, na medida em que os cidadãos poderão verificar, se assim quiserem, aqueles que estão financiando as campanhas dos candidatos de sua preferência. Além disso, permitirá o controle social dos próprios candidatos, que poderão recusar as doações, a depender da fonte que despendera recursos em sua agremiação.

8. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*sem individualização dos doadores*", constante da parte final do § 12 do art. 28 da

**ADI 5394 / DF**

Lei 9.504/1997, acrescentada pela Lei 13.165/2015.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX:** Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados e estudantes presentes.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), em face do parágrafo 12 do artigo 28 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), incluído pela Lei 13.165/2015, que disciplina o registro de doações de partidos políticos a candidatos.

Eis a redação do dispositivo referenciado:

*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.*

O requerente sustenta sua impugnação ao art. 28, § 12, da Lei 9.504/1997 nos seguintes termos:

a) A parte final do §12 do art. 28 da Lei das Eleições, ao autorizar a não individualização dos doadores na prestação de contas nas hipóteses de transferência de recursos pelas agremiações partidárias a seus candidatos, vulnera os princípios da moralidade administrativa, da transparência e o postulado fundamental republicano.

b) A possibilidade de 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.

Destarte, o requerente pleiteia a concessão do provimento cautelar, a fim de “suspender a eficácia do § 12 do art. 28 da Lei Federal nº 9.504/97, acrescentado pelo art. 2º da Lei Federal nº13.165/2015, na parte em que

**ADI 5394 / DF**

*autoriza, a contrario sensu, a prestação de contas eleitorais dos candidatos como transferência dos partidos, sem individualização dos doadores originários, até o julgamento do mérito". Ao final, pugna pela declaração de inconstitucionalidade do dispositivo adversado, para "evitar que doações eleitorais de campanhas de pessoas físicas a candidatos, através de partidos, deixem de ser registradas na contabilidade eleitoral do candidato".*

A Câmara dos Deputados, por meio de seu Presidente, afirmou que, com o veto da Presidente da República às doações empresariais, haveria o esvaziamento do art. 28, § 12, ora hostilizado. Além disso, articulou que *"a premissa do requerente é completamente equivocada, já que, segundo a lógica que apresenta, aqueles que fazem doações eleitorais o fazem única e exclusivamente para candidatos, nunca para partidos"*, assentando, ainda, que *"nas democracias relevantes mais evoluídas do mundo as doações eleitorais são consideradas um corolário da liberdade de pensamento e expressão, na medida em que permitem ao doador contribuir para que partidos e candidatos que melhor representem suas ideias obtenham sucesso nas eleições"*.

Ademais, ressaltou a impossibilidade de individualização das fontes de doações, porquanto o *"fundo partidário é composto de multas e penalidades pecuniária(s) aplicadas com base na legislação eleitoral, dotações orçamentárias, doações e outros recursos que sejam a ele destinados por lei"*.

Por fim, pontuou que *"o Tribunal Superior Eleitoral tem estabelecido, ao editar as resoluções que regulamentam as eleições, que as doações feitas a partidos políticos com especificação do destinatário sejam identificadas nas prestações de contas respectivas"*, razão por que *"não h[averia] óbice para que a Corte Eleitoral, mesmo diante do dispositivo ora impugnado, mantenha a exigência para que partidos e candidatos individualizem as doações que tenham sido feitas com destinatário certo"*.

A seu turno, o Senado Federal, por intermédio de sua Presidência, afirmou que o *télos* subjacente à norma vergastada é simplificar, e não turbar a prestação de contas, de sorte a evitar redundância de informações. Em suas palavras, *"a razão de não ser necessária a dupla declinação de doadores na distribuição de recursos dos partidos aos candidatos é a simplificação da prestação de contas, dado que a individualização dos doadores já*

**ADI 5394 / DF**

*é feita pelos partidos políticos em site criado pela Justiça Eleitoral com amplo acesso pela internet, conforme deixam muito claro os parágrafos 4º e 7º do artigo 28 da lei 9.504/97 em sua nova redação”.*

Em sua manifestação, a Presidência da República informou que a Lei 13.165/2015 observou a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.650/DF, a respeito do financiamento de campanhas, a qual 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.

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido deduzido na exordial, asseverando que o dispositivo impugnado é inconstitucional por *“afrenta aos princípios democrático, republicano, da cidadania, do pluripartidarismo, da transparência, da publicidade, da moralidade para exercício do mandato, da probidade administrativa, da legitimidade das eleições contra influência do poder econômico e da proporcionalidade”*. Segundo seu entendimento, 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”*.

Por fim, em cumprimento ao disposto no art. 103, § 3º, da Constituição da República, a Advocacia-Geral da União, na qualidade de *defensor legis*, pugnou pela improcedência do pleito, alegando haver necessidade de *“interpretação sistemática da norma atacada, a qual exige a divulgação das doações pelos partidos, coligações e candidatos em site criado pela Justiça Eleitoral em até 72 horas do recebimento, acompanhadas dos respectivos nomes e CPF/CNPJ dos doadores”*.

É o relatório.

**1. Dos limites e possibilidades da jurisdição constitucional em temas que atingem o processo político.**

**ADI 5394 / DF**

A questão jurídica posta nos presentes autos atinge, como em alguns casos mais recentes paradigmáticos apreciados pela Corte, o cerne da teoria constitucional em um Estado Democrático de Direito, na medida em que questiona a validade jurídico-constitucional de uma norma, introduzida no ordenamento jurídico no bojo da minirreforma eleitoral, que empresta novos contornos ao sistema de prestação de contas – um dos núcleos essenciais do processo político.

Justamente porque se situa na fronteira entre Direito e Política, a controvérsia exige algumas breves considerações acerca do limite e possibilidade da *judicial review* para examinar temas afetos ao processo político-eleitoral.

Na visão tradicional – e que em boa medida predomina nos dias atuais –, Direito e Política são domínios do conhecimento que não se confundem. Com efeito, os sistemas político e jurídico – não obstante caminhem lado a lado – vez por outra revelam uma tensão latente entre si (BARROSO, Luís Roberto. *Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o Direito e a Política. Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, vol 2, n. 21, 2012, p. 15). De um lado, a política preconiza a *soberania popular*, que tem na regra majoritária sua forma mais autêntica de expressão. De outro lado, o Direito propugna pela *limitação do poder* através de sua sujeição ao direito, o que impõe obstáculos às deliberações do povo. Foi o que destacou Vital Moreira, ao afirmar que, “(...) *por definição, toda Constituição constitui um limite da expressão e da autonomia da vontade popular. Constituição quer dizer limitação da maioria de cada momento, e, neste sentido, quanto mais Constituição, mais limitação do princípio democrático. (...) O problema consiste em saber até que ponto é que a excessiva constitucionalização não se traduz em prejuízo do princípio democrático*” (MOREIRA, Vital. *Constituição e Democracia. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (Org.) Constituição e Democracia. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 272).*

À jurisdição constitucional, nesse cenário, incumbe a tarefa de encontrar o *ponto ótimo de equilíbrio* entre estes dois pilares sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito – democracia e constitucionalismo. A depender da *calibragem* de suas decisões (*i.e.*,

**ADI 5394 / DF**

atribuindo importância maior a qualquer destes ideais), os tribunais podem tolher a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não responsáveis à vontade popular, ou, ao revés, podem as cortes cancelar o advento de um *despotismo das maiorias*, de maneira a comprometer a supremacia e a efetividade da Lei Fundamental.

Nesse sentido, de um lado, a Constituição não pode ser vista como repositório de todas as decisões coletivas, senão apenas dos lineamentos básicos e objetivos fundamentais da República. Deve-se, portanto, rechaçar qualquer leitura maximalista das cláusulas constitucionais que acabe por amesquinhar o papel da política ordinária na vida social. É este o magistério de Dieter Grimm:

“A Constituição estrutura a ação política organizando-a, guiando-a, limitando-a. Mas ela não regula a ponto de a política estar reduzida à mera execução de ordens constitucionais. Dentro da moldura constitucional, os órgãos políticos estão livres para fazer as escolhas que, de acordo com seu ponto de vista, o bem comum exige. A eleição decide qual dos pontos de vista em competição é o preferido pela sociedade e qual o grupo político deve, dessa forma, liderar as posições no Estado e executar seu programa político. A seu turno, as Cortes, especificamente as Cortes Constitucionais, são chamadas a controlar se os outros ramos de poder, ao definir, concretizar e implementar os objetivos políticos agiram de acordo com os princípios constitucionais e não ultrapassaram os limites constitucionais” (GRIMM, Dieter. *Constitution Adjudication and democracy*. *Israel Law Review*. v. 33, 1999, p. 210).

Por outro lado, não se deve outorgar um cheque em branco ao legislador para colmatar as disposições constitucionais ao seu alvedrio ou mesmo adotar os critérios normativos que melhor lhe aprouver. A Constituição forneceu uma moldura que traça limites à discricionariedade legislativa (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 583-584). Em matéria



ADI 5394 / DF

[s/files/57.CRS.SecondOrder.pdf](#)>. Como consequência, seria antidemocrático atribuir a juízes não eleitos e não responsivos à vontade popular a imposição de comportamentos e/ou a invalidação de atos normativos emanados de autoridades escolhidas pelo povo.

Disso, porém, não decorre uma interdição completa do exercício da jurisdição constitucional e uma deferência cega do juiz constitucional com relação às opções políticas feitas pelo legislador (*judicial self-restraint*).

Deveras, não raro se vislumbram hipóteses em que se exige uma postura mais *incisiva* da Suprema Corte, especialmente para salvaguardar os pressupostos do regime democrático. Em tais cenários, diagnosticado o inadequado funcionamento das instituições, é dever da Corte Constitucional otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, de sorte (i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias. É este o magistério de John Hart Ely, em clássica obra da teoria constitucional *Democracy and Distrust*:

“A abordagem ao controle de constitucionalidade que se sustenta aqui é similar àquilo que pode ser rotulado de sistema ‘antitruste’ no campo econômico, em oposição ao sistema dito ‘regulatório’ – em vez de ditar resultados substanciais, o modelo ‘antitruste’ apenas intervém quando o ‘mercado’, no nosso caso o mercado político, não está funcionando bem. (...) Nosso governo não pode ser considerado em mau funcionamento simplesmente porque gera, em alguns casos, resultados com os quais discordamos, qualquer que seja a intensidade dessa discordância (...). Em uma democracia representativa, determinações valorativas devem ser feitas por nossos representantes eleitos e, se a maioria de nós desaprovar, podemos tirá-los do poder nas próximas eleições. O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece confiança, quando (1) os de dentro estão bloqueando os canais de mudança política de modo a assegurar que continuarão no

**ADI 5394 / DF**

poder e que os de fora continuarão alijados, ou (2) quando, embora ninguém seja, a rigor, excluído do processo, os representantes vinculados às maiorias estejam sistematicamente prejudicando alguma minoria por conta de simples hostilidade ou recusa preconceituosa do reconhecimento de interesses comuns, e, assim, negam àquela minoria a mesma proteção assegurada a outros grupos pelo sistema representativo”. (Tradução livre) [Do original: “*The approach to constitutional adjudication recommended here is akin to what might be called an ‘antitrust’ as opposed to a ‘regulatory’ orientation to economic affairs – rather than dictate substantive results it intervenes only when the ‘market’, in our case the political market, is systemically malfunctioning. (...) Our government cannot fairly be said to be ‘malfunctioning’ simply” because it sometimes generates outcomes with which we disagree, however strongly (...). In a representative democracy value determination are to be made by our elected representatives, and if in fact most of us disapprove we can vote them out of office. Malfunction occurs when the process is undeserving of trust, when (1) the ins are choking off the channels of political change to ensure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representative beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simply hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by representative system”]. (ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*. Harvard University Press, 1980, p. 102-103).*

Como se nota, conquanto desejável – e salutar – a separação entre Direito e Política, não se pode desconsiderar que existam pontos de interseção entre os referidos subsistemas, e que exurgem diversas discussões situadas nessa zona de convergência, como a defesa dos pressupostos democráticos. Conforme registrei em sede doutrinária, “*parece estreme de dúvidas [que], na atual quadra histórica, certo é que a atuação desempenhada pelas Cortes Constitucionais não se restringe à atividade contramajoritária, de forma a invalidar atos dos Poderes Executivo e Legislativo*

**ADI 5394 / DF**

*editados em desconformidade com a Constituição. Enquanto órgão político, estes Tribunais de cúpula também são instâncias de representação popular, máxime quando o processo político majoritário não atende satisfatoriamente os anseios e reclames de determinado segmento da sociedade.” (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. O Supremo Tribunal Federal na fronteira entre o Direito e a Política: alguns parâmetros de atuação. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35-72)*

Eis, portanto, o desafio da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito: não ir *além* da sua missão, nem ficar *aquém* do seu dever. Como assevera Abhner Youssif, “*embora às vezes contramajoritária, a jurisdição constitucional não é antidemocrática; mas é, na verdade, um reforço à implementação dos ideais e valores que uma democracia pressupõe*” (ARABI, Abhner Youssif Mota. *A tensão institucional entre judiciário e legislativo: controle de constitucionalidade, diálogo e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Editora Prismas, 2015, p. 45). Em sentido similar, na lição irretocável de Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, “*de um lado, deve-se reconhecer o importante papel do Judiciário na garantia da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. Mas, de outro, cumpre também valorizar o constitucionalismo que se expressa fora das cortes judiciais, em fóruns como os parlamentos e nas reivindicações da sociedade civil que vêm à tona no espaço público informal.*” (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 240).

**2. Do instituto da prestação de contas: substratos teóricos, teleologia subjacente e a sua centralidade no processo eleitoral**

No plano de sua justificação, o dever de prestar contas encontra seu fundamento de validade no princípio fundamental republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), e seu corolário imediato no postulado da publicidade (CRFB/1988, arts. 1º, *caput*, 5º, XXXIII, e 37, *caput*). A despeito de conteúdo plurissignificativo e de vagueza semântica, afigura-se



**ADI 5394 / DF**

cientificação e o conhecimento das informações ao público.

Em valioso escólio acerca da temática, a Professora de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Ana Paula de Barcellos consignou, com precisão invulgar, que

“o estado ideal de coisas associado aos deveres de publicidade e de prestação de contas envolve proporcionar às pessoas ciência e conhecimento acerca dos atos do Poder público: não se trata aqui apenas de tais atos não serem sigilosos. A falta do sigilo é, por certo, uma condição necessária para que se chegue ao fim pretendido pelo princípio, mas está muito longe de ser suficiente. A circunstância de um ato do Poder público não ser sigiloso corresponde a uma posição passiva por parte do Estado, que transfere aos indivíduos todo o esforço necessário para obtenção de ciência e conhecimento acerca do ato referido. O que o princípio da publicidade pretende, muito mais do que a passividade, é uma postura estatal ativa nesse particular. Quando se trata da prestação de contas, a insuficiência de uma posição passiva resta ainda mais evidente.” (BARCELLOS, Ana Paula de. Um debate para o neoconstitucionalismo. Papéis do Direito Constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 12).

Obviamente, referido mandamento é exigido não apenas dos agentes já investidos na gestão da coisa pública. É imposto, ainda, aos *players* da competição eleitoral, i.e., partidos e candidatos. Como bem advertiu o Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADPF 144, “(...) (a) plena submissão de todos os candidatos (todos os envolvidos no processo eleitoral) aos princípios que derivam da ética republicana e a integral exposição de seu comportamento individual, profissional e social, inclusive de sua vida pregressa, a amplo escrutínio público qualificam-se como requisitos cujo conhecimento deve ser transmitido aos cidadãos da República, para que disponham de elementos de informação necessários à prática responsável do

**ADI 5394 / DF**

*poder-dever de eleger os representantes do Povo*” (trecho do voto proferido na ADPF 144/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010).

A divulgação dos recursos auferidos pelos partidos e candidatos se revela importante instrumento de análise para os cidadãos-eleitores, irradiando-se, precipuamente, sob dois prismas: no primeiro, de viés positivo, as informações acerca das despesas de campanha propiciam a formulação de um juízo adequado, responsável e consciente quando do exercício do direito ao sufrágio, notadamente no momento da escolha de seu representante; e, no segundo, de viés negativo, possibilitam que os eleitores possam censurar, por intermédio do voto, aqueles candidatos que, eticamente, estejam em dissonância com os valores que ele, cidadão, considera como cardeais, em especial quando o fluxo de receitas amealhadas durante a campanha não restar devidamente comprovado.

A par desses argumentos metanormativos, há diversas disposições constitucionais específicas que consagram o dever de prestação de contas: ilustrativamente, o inciso III do art. 17 é princípio reitor dos partidos políticos. Cuida-se, à evidência, de norma cogente a exigir que as agremiações partidárias prestem contas perante a Justiça Eleitoral, regulamentada no art. 30 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, no afã de coibir eventuais abusos de poder econômico que poderiam, se permitidos, aviltar a competição eleitoral.

Trata-se, ainda, de imposição a todos os entes da Federação e aos Territórios Federais (CRFB/1988, arts. 30, III, 33, § 2º), gravada como princípio constitucional sensível, *ex vi* do art. 34, VII, *d*, e art. 35, II, que, se violado, autoriza a adoção mais drástica em um Estado Federal – a intervenção federal e estadual, suprimindo, ainda que temporariamente, a autonomia política dos Estados-membros e dos municípios, a depender da hipótese. Ademais, a disciplina analítica de apreciação das contas das principais autoridades estatais (CRFB/1988, art. 49, IX, art. 51, II, art. 70 ao 75, art. 84, XXIV, entre outros) também evidencia a centralidade da prestação de contas no desenho institucional pátrio.

Neste mesmo sentido e mais uma vez ancorando-me nas lições de Adriano Pilatti, destaco que:

**ADI 5394 / DF**

“o dever - republicano por excelência - de prestação de contas mereceu consagração realçada, não apenas através de sua explicitação na seção pertinente (CF, art. 70, parágrafo único), mas bem assim em sua manutenção como princípio constitucional sensível, cujo descumprimento, pelos Estados ou pelo Distrito Federal, enseja decretação de intervenção federal (CF, art. 34, VII, "d"). Observe-se, por oportuno, que esta última previsão seria até desnecessária, eis que o dever de prestação de contas é inerente à condição de todo aquele que atua como gestor da coisa pública em nome da cidadania – e, por isso mesmo, está implícito no princípio republicano, que, além de princípio fundamental, é também princípio constitucional sensível (CF, art. 34, VII, "a")”.

(PILATTI, Adriano. O princípio republicano na Constituição de 1988. In: *Cadernos de Soluções Constitucionais*. Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. São Paulo: Malheiros, p. 13-14).

Mas não é só. A prestação de contas se conecta umbilicalmente a princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, e, em última análise, à própria noção de Democracia. Todos esses valores estão essencialmente vinculados, como ressalta, em sede doutrinária, o Min. Gilmar Mendes, citando Herman Heller: “o Estado de Direito Democrático atual encontra seu fundamento, principalmente, na liberdade e igualdade da propaganda política, devendo assegurar-se a todas as agremiações e partidos igual possibilidade jurídica de lutar pela prevalência de suas ideias e interesses” (*Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 795-796).

Com a prestação de contas, evitam-se – ou, ao menos, amaina-se – os reflexos nefastos do abuso do poder econômico que, no limite, desvirtuam a igualdade de chances entre os candidatos e as agremiações partidárias, ao mesmo tempo em que se franqueia maior legitimidade ao processo político-eleitoral, máxime porque o dever de prestar contas dialoga com a moralidade eleitoral. Captando com destreza a relevância

**ADI 5394 / DF**

do instituto, José Jairo Gomes preleciona que “[a prestação de contas] constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de perscrutar e cercear o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 356).

Sucedendo que, no afã de perquirir a compatibilidade entre os recursos arrecadados e a realidade da campanha eleitoral, não raro se cometem equívocos quando do julgamento das contas por parte da Justiça Eleitoral. É que, se, por um lado, existe a necessidade legítima de investigar a origem e a destinação de quantias despendidas no certame eleitoral, o que se afigura um imperativo de salvaguarda da higidez do prélio eleitoral e de inibição de condutas não republicanas, de outro, tal exame não pode exorbitar os limites do razoável, de maneira a cominar sanções suficientemente gravosas sempre que diagnosticados vícios na prestação de contas. Imperioso buscar, pois, o ponto ótimo de equilíbrio capaz de reprimir os abusos do poder econômico, diuturnamente constatados nas campanhas eleitorais, sem perpetrar em injustiças: a virtude como sói ocorrer está no meio.

Firmadas essas breves premissas, passo a aplicá-las à *quaestio iuris* ora debatida.

### **3. A inconstitucionalidade da parte final do § 12 do art. 28 da Lei das Eleições**

#### **a) Ultraje aos cânones fundamentais republicano e da transparência**

À luz das premissas teóricas supra desenvolvidas, reputo inconstitucional o art. 28, § 12, da Lei das Eleições, na parte em que prevê a não individualização dos doadores na prestação de contas quando houver a transferência de recursos dos partidos aos candidatos.

Com efeito, em um governo republicano, os atos estatais ou de

**ADI 5394 / DF**

interesse público – como sói ocorrer *in casu* – devem ser dotados da mais ampla transparência, de forma a permitir o controle social por parte da sociedade civil e dos órgãos responsáveis por apurar e fiscalizar eventuais irregularidades durante a competição eleitoral. A regra, portanto, é a publicidade; o sigilo da informação, a exceção.

Precisamente por ser excepcional, qualquer norma que introduza no ordenamento jurídico um sistema de sigilos se submete a um escrutínio rigoroso de constitucionalidade. Em tais casos, recai sobre o legislador o ônus de demonstrar argumentativamente que a norma excepcional do princípio republicano se justifica à luz de outros valores constitucionalmente salvaguardados: inverte-se, em situações como a dos autos, a *regra de ônus argumentativo*, exigindo que a restrição ao conteúdo no âmbito de proteção do postulado da publicidade e da transparência seja acompanhada de causa jurídica *suficiente* para ampará-la. Ausente qualquer justificativa idônea, a declaração de inconstitucionalidade é medida que se impõe.

Obviamente, esse critério de suficiência envolve um *problema de valoração*, que, no limite, permitiria que o Poder Judiciário substituísse os critérios de relevância eleitos pelo legislador. Pode-se, todavia, contornar esse problema conferindo ao Poder Legislativo significativa margem de discricionariedade para lidar com a matéria.

No caso dos autos, esses riscos de supressão da discricionariedade legislativa não se colocam pois as razões indicadas para amparar a restrição em tela são insuficientes a emprestar validade jurídico-constitucional à norma. Segundo a Câmara dos Deputados, “*as doações eleitorais são consideradas um corolário da liberdade de pensamento e expressão, na medida em que permitem ao doador contribuir para que partidos e candidatos que melhor representem suas ideias obtenham sucesso nas eleições*”.

Na ADI 4.650, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sua maioria, na esteira do meu voto, assentou que inexistente conexão necessária entre a doação de campanhas e a liberdade de expressão.

Embora não se negue o seu caráter *substantivo*, o princípio da liberdade de expressão, no aspecto eleitoral, assume uma dimensão

**ADI 5394 / DF**

*instrumental* ou *acessória*. E isso porque a sua finalidade é estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. Como decorrência, em um cenário ideal, isso os levaria a optar pelos candidatos mais alinhados com suas inclinações políticas.

Na realidade, o que se verificava é que uma mesma empresa contribuía para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não poderia ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão. A *práxis*, antes de refletir as preferências políticas, denotava um *agir estratégico* destes grandes doadores que visam a estreitar suas relações com o poder público, de forma republicana ou não republicana.

*Ad argumentandum tantum*, ainda que fosse um corolário da liberdade de expressão, ela não justificaria a ausência de individualização das doações. Simplesmente inexistente qualquer correlação lógica entre o fato de a doação ser consectário lógico da liberdade de expressão e a previsão legal de ela [a doação] ser oculta.

No mesmo diapasão, não prospera o argumento suscitado pela Câmara dos Deputados, segundo o qual “*não é difícil imaginar que o doador queira contribuir com o partido, deixando a cargo deste a destinação dos recursos por ele disponibilizados*”. Referido argumento possui a mesma fragilidade do anterior: Em que medida o fato de um candidato doar para a grei partidária interdita a individualização da doação. Em um sistema pautado pela transparência dos atos de interesse público, o doador deve sofrer o ônus de ser identificado por ter injetado dinheiro na campanha eleitoral.

Trata-se, assim, de aplicação decisiva do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. O teste da proporcionalidade em sentido estrito impõe a comparação dos custos e dos benefícios da medida restritiva. Consoante a abalizada lição de Robert Alexy: “*quanto mais alto é o grau de não-cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro*” (ALEXY, Robert. “On

**ADI 5394 / DF**

balancing and subsumption: a structural comparison". *Ratio Juris*, v. 16, n. 14, Oxford, dezembro-2003, p. 436 - tradução livre do original). É a lei da ponderação. Pretende-se, com ela, aquilatar a importância dos bens jurídicos em jogo, fundamentando juridicamente a calibragem das restrições derivadas da intervenção estatal.

*In casu*, a individualização dos doadores importará em um custo mínimo aos doadores (que deverão ser identificados), quando cotejado com o bônus que se colherá em termos de publicidade, fiscalização e moralidade no processo eleitoral.

Tampouco me convence o fato alegado *ad terrorem* no sentido da impossibilidade de individualização das fontes de doações, porquanto, aduz a Câmara, o "*fundo partidário é composto de multas e penalidades pecuniárias aplicadas com base na legislação eleitoral, dotações orçamentárias, doações e outros recursos que sejam a ele destinados por lei*". Tanto isso é verdade que a própria Câmara dos Deputados reconhece, em sua manifestação, que "*o Tribunal Superior Eleitoral tem estabelecido, ao editar as resoluções que regulamentam as eleições, que as doações feitas a partidos políticos com especificação do destinatário sejam identificadas nas prestações de contas respectivas*".

Ora, se há o reconhecimento de que o Tribunal Superior Eleitoral já prevê, atualmente, a individualização das doações, cai por terra qualquer argumento de sua impossibilidade prática. O que se verifica, a rigor, é a tentativa obtusa de burlar uma regra de transparência que deve presidir o sistema de prestação de contas.

Noutro giro, rejeito, ainda, a tese desenvolvida pelo Senado Federal, segundo a qual a norma em comento visa a simplificar, e não turbar, a prestação de contas, de sorte a evitar redundância de informações. Isso porque existe uma relação de *autonomia* e de *independência* entre as contas prestadas por partidos políticos e por seus candidatos. Tanto isso é verdade que a transferência de recursos de fonte vedada auferida por partidos a seus candidatos não tem o condão de macular *automaticamente* as contas dos candidatos, na esteira da remansosa jurisprudência do TSE.

Ora, se isso é verdade, a individualização dos doadores se justifica

**ADI 5394 / DF**

em virtude da necessidade de se examinar, na máxima extensão e profundidade, as contas dos candidatos. A suposta simplificação na prestação de contas, se levada a efeito, pode inviabilizar alguma espécie de controle quando do exame das prestações de contas dos candidatos, de maneira que, havendo dúvida razoável sobre os impactos da novel disposição na análise das contas, a prudência e cautela militam em favor da sua extirpação do mundo jurídico.

Na mesma toada, refuto os argumentos aduzidos pela Presidência da República, informando que a Lei 13.165/2015 observou a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.650/DF (financiamento de campanhas). Ao restringir a publicidade das informações, prevendo a não individualização dos doadores, o legislador não aperfeiçoou a legislação eleitoral, no afã de combater o abuso do poder econômico. Ao revés, a opacidade nas informações compromete a moralização das campanhas eleitorais, a normalidade e legitimidade da soberania popular, vulnerando os princípios republicano e da transparência.

Daí por que, seja nas justificativas ao projeto de lei que deu origem à Lei 13.165/2015, seja nos pareceres das comissões congressuais que a analisaram, seja ainda nas diversas manifestações juntadas aos autos dos órgãos naturalmente encarregados da defesa do ato impugnado (AGU, Presidência da República, Câmara dos Deputados e Senado Federal), inexistente justificativa idônea a legitimar a cláusula final do § 12 do art. 28 da Lei das Eleições.

Em um cenário como esse, não há como o Tribunal perquirir uma pretensa suficiência na restrição criada pelo legislador, na medida em que simplesmente não houve apresentação de qualquer razão. Destarte, sequer se pode falar em *problema de valoração*.

Ante o exposto, considero que o art. 28, § 12, da Lei das Eleições incorre em manifesta inconstitucionalidade.

**b) Ofensa ao princípio da moralidade e ética que devem presidir o processo político-eleitoral (CRFB/988, art. 14, § 9º)**

**ADI 5394 / DF**

De fato, há muito a sociedade civil organizada reclama por ética no manejo da coisa pública. Se é correta a premissa de que existe um descolamento entre a classe política e a sociedade civil, e diversos estudos de ciência política corroboram tal assertiva, esse distanciamento pode, em larga medida, ser creditado à ausência de cultura sinceramente republicana e ao exacerbado (e nefasto) patrimonialismo entranhado em nossas instituições e relações sociais, já denunciado por Raymundo Faoro, em seu clássico *Os Donos do Poder*, e que ainda viceja nos dias atuais.

Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inarredável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país e ao resgate da credibilidade dos membros da classe política perante a sociedade.

Não por outra razão foi editada a Lei Complementar (LC) 135/2010, cognominada de Lei da Ficha Limpa, verdadeiro monumento histórico no fortalecimento de nossas instituições democráticas, resultado de ampla e intensa mobilização da sociedade civil organizada, que formalizou projeto de lei junto à Câmara dos Deputados subscrito por mais de um milhão e trezentos mil cidadãos, importante mecanismo de democracia direta e participativa.

Ao editar a LC 135/2010, o legislador ordinário não apenas prestigiou a vontade popular soberana, mas também deu concretude aos cânones constitucionais de moralidade e de ética, encartados no art. 14, § 9º, que devem presidir a competição eleitoral e pautar a conduta do agente político quando da gestão da *res publica*. Noutros termos: o Congresso Nacional, ancorado na legítima manifestação popular de quase 1,5 milhão de eleitores, erigiu um sólido *Estatuto da Moralidade do Processo Eleitoral*, para valer-me de feliz expressão cunhada pelo eminente Ministro, e amigo, Joaquim Barbosa.

*In casu*, a *ratio essendi* do art. 28, § 12, em sua parte final, ao permitir que os partidos não individualizem os doadores quando procederem à transferência de recursos aos seus candidatos, depõe contra estes

**ADI 5394 / DF**

mandamentos constitucionais de moralidade e de ética, a teor do art. 14, § 9º, da Lei Fundamental de 1988.

Com efeito, o constituinte de 1988, sobretudo o de revisão (Emenda Constitucional de Revisão 4/1994), expressamente pontuou que o processo eleitoral, em qualquer de suas etapas, observe a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada a 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.

Trata-se, à evidência, de arranjo institucional do processo político delineado pelo titular do poder constituinte que claramente optou por prestigiar, nesta quadra histórica, a moralidade no prélio eleitoral.

Em outras palavras, o próprio constituinte vislumbrou que a competição eleitoral não pode prescindir da observância de certos padrões mínimos de conduta por parte de seus *players* (e futuros agentes políticos): não se há de falar em legitimidade democrática quando as condutas atribuídas aos titulares dos mandatos eletivos desafiem os patamares éticos e morais salvaguardados constitucionalmente. Justamente por isso, é dever desta Suprema Corte expungir qualquer norma que amesquinhe essa teleologia subjacente ao processo eleitoral, como ocorre no caso.

Volvendo à análise do dispositivo *sub examine*, a transferência de recursos do partido para os candidatos sem a individualização dos doadores, conforme reza o preceito, inviabiliza o controle social por parte dos cidadãos, cria um sistema de doações ocultas que pode, no limite, comprometer a moralidade e a ética que devem presidir o pleito.

A ampla transparência na divulgação dos doadores é regra que moraliza a disputa eleitoral, na medida em que os cidadãos poderão verificar, se assim quiserem, aqueles que estão financiando as campanhas dos candidatos de sua preferência. Além disso, permitirá o controle social dos próprios candidatos, que poderão recusar as doações, a depender da fonte que despendera recursos em sua agremiação.

Por essas razões, também entendo que a norma em comento viola os

**ADI 5394 / DF**

princípios da moralidade e ética no processo eleitoral.

#### **4. CONCLUSÃO**

*Ex positis*, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*sem individualização dos doadores*", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, acrescentada pela Lei 13.165/2015.

21/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhora Presidente, eu reafirmo e ratifico o voto proferido quando do julgamento da medida cautelar. Destaco o belíssimo voto trazido pelo Relator, os votos proferidos pelos Colegas. Cumprimento a doutra Procuradora-Geral, o Dr. Marcus Vinicius, que lembrou da tribuna que, quando Vossa Excelência me designou, como Presidente do TSE, Relator das instruções, levei o caso ao Plenário do Tribunal Superior Eleitoral e obtive a chancela de todos os Colegas, Vossa Excelência presidindo, no sentido de se introduzir, para as eleições de 2014, esta exigência.

E esta exigência não teve por fundamento um nada, ela teve por fundamento uma decisão jurisdicional do Tribunal Superior Eleitoral em 2012, da lavra de Vossa Excelência, Ministra Presidente **Cármem Lúcia**, com base na Lei 12.527/2011, a Lei do Acesso à Informação. Essa decisão jurisdicional da qual Vossa Excelência foi Relatora determinou que, nas parciais de informações à Justiça Eleitoral das arrecadações de campanha, se identificassem os doadores de maneira individualizada. Então, com base nessa decisão jurisdicional de 2012 do Tribunal Superior Eleitoral, introduzimos na Resolução, em 2014, essa exigência para as eleições. Sobreveio essa lei com o nítido propósito de contrariar aquilo que foi uma decisão jurisdicional do Tribunal Superior Eleitoral com base no princípio da publicidade, no princípio do art. 17 da Constituição, que trata dos partidos políticos, manifesto no voto do Ministro Relator e dos que o acompanharam.

De tal sorte que subscrevo os votos já proferidos e também julgo procedente a ação.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

1. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o § 12 do art. 28 da Lei Federal nº 9.504/97 (Lei das Eleições), acrescentado pelo art. 2º da Lei Federal nº 13.165/15. Eis o teor do dispositivo impugnado:

“§ 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.**”

O autor sustenta que “a possibilidade de ‘doações ocultas’ de pessoas físicas a candidatos pode sustentar relações pouco republicanas entre os políticos e seus financiadores. A ausência de transparência impede a identificação dos interesses subjacentes à atuação do candidato, dificultando eventuais investigações e impedindo que o eleitor decida de modo informado” (fl. 3). Nesse quadro, sustenta violação dos princípios da transparência e da moralidade.

Aduz, ainda, que a norma favorece a corrupção, visto que dificulta o rastreamento das doações eleitorais. Assevera que o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.406/2014 com o fito de afastar a figura do doador oculto, determinando que os valores transferidos de partidos a candidatos identificassem o CPF do doador originário (§ 2º do art. 26 da Resolução).

No dia 12/11/15, o Plenário desta Corte, por unanimidade, deferiu a medida cautelar requerida, suspendendo, até o julgamento definitivo desta ação direta, a eficácia da expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei Federal nº 9.504/1997, acrescentado pela Lei Federal nº 13.165/2015.

**ADI 5394 / DF**

Naquela oportunidade, sustentei a inconstitucionalidade da expressão impugnada, forte na convicção de que ela representa um retrocesso na legislação eleitoral brasileira, tendo sido editada no claro intuito de superar disciplina mais avançada instituída pelo Tribunal Superior Eleitoral na Resolução nº 23.406/2014, que determina que, nas doações feitas entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos, ocorra expressa identificação do doador originário.

Conforme defendi naquele assentada, a nova legislação implica um decréscimo na transparência quanto à origem dos recursos aplicados em campanhas eleitorais, violador do princípio da transparência e, por conseguinte, do princípio democrático. A seguir, esmiúço tal fundamentação, reiterando as razões que expus ao votar pelo deferimento da medida cautelar.

2. A norma impugnada dispõe a respeito da prestação de contas relativa aos valores aplicados em campanhas eleitorais oriundos dos caixas dos partidos políticos provenientes de doações. Segundo a parte final do preceito em tela (expressão “sem individualização dos doadores”), na prestação de contas relativa a tais valores, não deve haver a discriminação dos doadores originários.

Percebam que a norma em questão corresponde à positivação, no ordenamento jurídico pátrio, de espécie da prática conhecida como “doação oculta”.

Aponto, de início, que a apreciação da questão por Corte Superior não é inédita. Fui o Relator da Instrução nº 957-41.2013.6.00.0000 do Tribunal Superior Eleitoral, que deu origem à Resolução nº 23.406/2014, a qual tratou das regras relativas ao financiamento das campanhas eleitorais do ano de 2014, oportunidade em que propus, no § 3º do art. 26 da referida resolução, a seguinte redação:

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

**ADI 5394 / DF**

(...)

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

Vejam que o preceito exige que, no registro das doações entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos, feito mediante recibo, seja identificado o CPF ou CNPJ do doador originário.

Formulei a referida proposição louvando-me na jurisprudência daquela Corte Eleitoral, fixada a partir de decisão inédita proferida pela Ministra **Cármem Lúcia** nas Eleições de 2012, na qual, com fundamento nos princípios constitucionais da transparência e da ordem democrática e na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) – que garante a todo cidadão o acesso a informações de interesse público –, Sua Excelência determinou a divulgação da lista dos doadores e fornecedores dos candidatos ainda na primeira prestação de contas parcial.

A Ministra **Cármem Lúcia** constatara que o art. 28, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, que previa a divulgação desses dados somente na prestação de contas final, havia sido revogada pela Lei Federal de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

**Destaco que a redação do art. 26, § 3º, foi apresentada em audiência pública realizada no Tribunal Superior Eleitoral, ocasião em que não foi questionada nem pelo Ministério Público nem por qualquer partido político. Ao final, foi aprovada por unanimidade, no corpo da Resolução nº 23.406/2014.**

**Percebam que a norma da Resolução nº 23.406/2014, que vedou a prática da doação oculta, foi aprovada no âmbito do TSE sem qualquer objeção. E não poderia ser diferente, tendo em vista que o preceito representou um grande avanço, por privilegiar a transparência no financiamento de campanhas eleitorais no Brasil.**

No meu entender, a norma questionada sobreveio com o nítido propósito de contrariar a aludida resolução do TSE, representando um retrocesso na legislação eleitoral brasileira, por reduzir a transparência no processo eleitoral.

**ADI 5394 / DF**

**3. A transparência acerca da origem dos recursos doados a campanhas eleitorais permite que se divise qual setor (econômico, político ou social) está financiando determinado candidato e, conseqüentemente, que interesses poderão ser patrocinados pelo respectivo candidato caso eleito.**

O modelo norte-americano de transparência quanto aos recursos doados por pessoas físicas para as pré-campanhas e as campanhas eleitorais para a presidência da República é emblemático quanto a isso.

A longa matéria que foi manchete de capa da edição de 10 de outubro de 2015 do jornal norte-americano **The New York Times** trouxe a informação de que apenas 158 (cento de cinquenta e oito) famílias contribuíram com quase metade do montante doado às campanhas dos concorrentes às eleições primárias realizadas, em 2016, pelos Partidos Democrata e Republicano para a escolha dos respectivos candidatos que disputariam a Presidência dos Estados Unidos naquele ano (a matéria completa pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: [http://www.nytimes.com/interactive/2015/10/11/us/politics/2016-presidential-election-super-pac-donors.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/interactive/2015/10/11/us/politics/2016-presidential-election-super-pac-donors.html?_r=1)).

O editorial traçou um quadro completo a respeito desse financiamento, trazendo todas as informações acerca das doações feitas por pessoas físicas às pré-campanhas eleitorais. Foram apresentados números relativos ao montante total doado e aos valores doados por cada família. A reportagem identificou as empresas das quais essas famílias são proprietárias e, a partir disso, concluiu que a maior parte dos doadores concentravam-se em determinados setores da economia norte-americana (de finanças e energético).

Na notícia, também se observou que esses doadores, em sua maioria, não construíram suas fortunas ocupando postos tradicionais do universo corporativo norte-americano, nem receberam-nas por herança. Tratava-se de pessoas que construíram suas próprias fortunas, seja por meio de talento ou pelo apetite por operações financeiras de risco. Ademais, o editorial registrou que a maior parte dessas doações foi direcionada a pré-

**ADI 5394 / DF**

candidatos do Partido Republicano, fato que, aliado ao perfil dos doadores, revela, segundo a reportagem, a busca desses empresários por apoiar candidatos que eventualmente atuem em favor da menor regulação de mercado.

Note-se que o **The New York Times** conseguiu traçar um perfil dos financiadores da Democracia americana. Só foi possível ao jornal fazer essa matéria porque a norma norte-americana impõe a publicidade de todos os haveres e de todas as despesas feitas por partidos políticos, campanhas eleitorais ou ONG, os chamados **PAC - Political Action Committes** -, ou super PAC, organizações da sociedade civil voltadas ao aporte de contribuições para as campanhas federais.

Todos eles têm de informar à **FEC- Federal Election Commission** (agência reguladora independente criada para fazer cumprir o **FECA - Federal Election Campaign Act**, que é uma lei federal destinada a incrementar a divulgação de informações acerca das contribuições às campanhas federais) os recursos doados e quem são os doadores. Tudo isso é divulgado na internet, no **site da FEC- Federal Election Commission**.

Tamanha clareza nas doações expõe quem financia os pré-candidatos e candidatos à corrida presidencial, o que torna possível ao eleitor saber quais interesses estão financiando os concorrentes, e quais interesses possivelmente pautarão a agenda política desses candidatos caso eleitos.

**4. Cumpre destacar que não há democracia sem transparência.** O cidadão somente torna-se capaz de conscientemente participar da vida política do país quando detêm conhecimento acerca dos eventos ocorridos no seio dessa democracia, mediante amplo acesso às informações de interesse público.

Dentre os mecanismos de participação democrática, sobressai o voto direto e secreto dado periodicamente pelo cidadão eleitor nas eleições de seus representantes no Poder Legislativo e na chefia do Poder Executivo, por meio do qual exerce o direito ao sufrágio e à soberania popular. Conforme salienta Jorge Miranda,

**ADI 5394 / DF**

“o sufrágio é o direito político máximo, porque, através dele, os cidadãos escolhem os governantes **e, assim, direta e indiretamente, as coordenadas principais de política do Estado** (ou das entidades descentralizadas em que se situem)” (Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 15, nº 60, jul.-set./2007, p. 300-301, grifo nosso).

**O voto é, pois, a manifestação da soberania e da vontade do povo, que, ao optar por determinado candidato, está, também, aderindo a determinada linha ideológica ou política governamental, e, com isso, influenciando na formação da vontade do governo.** Nas palavras de José Afonso da Silva,

“[n]a democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo. **A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais.** Por um lado, ela consubstancia um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções governamentais. **Por outro, ‘eleger’ significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política.** Realmente, nas democracias de partido e sufrágio universal as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformar num instrumento pelo qual o povo adere a uma política governamental e confere seu consentimento – e, por conseqüência, legitimidade – às autoridades governamentais. Ela é, assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político” (Comentário contextual à Constituição. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 41, grifo nosso).

**ADI 5394 / DF**

Assim, a plenitude do direito ao sufrágio pressupõe que se coloquem à disposição do cidadão eleitor ferramentas a partir das quais possa efetivamente conhecer os candidatos e os interesses albergados por eles. Sendo assim, não basta a mera garantia do voto. É preciso criar condições para que esse direito seja exercido de forma consciente e informada.

**Nesse quadro, a transparência acerca da origem dos recursos financeiros aplicados em campanhas eleitorais e oriundos de doações privadas revela-se um imperativo da democracia. É preciso saber quem patrocina a Democracia no Brasil.**

Faço aqui referência, embora sem qualquer juízo de valor ou de veracidade quanto à correlação ali adotada, ao documentário SICKO – SOS SAÚDE, em que o americano Michael Moore, após apresentar inúmeros casos de cidadãos americanos que ficaram alijados de atendimento integral por não terem condição de arcar com os custos do tratamento, cogita que os enormes esforços da então Primeira-Dama, Hilary Clinton em estabelecer um sistema de saúde nos EUA teriam sido arrefecidos pelo lobby da indústria de saúde e seu silêncio, recompensado por meio de financiamento de sua campanha ao cargo de Senadora, o que a teria tornado, entre 2005 e 2006, a 2ª maior receptora de recursos oriundos da indústria de saúde dentre os candidatos democratas.

A situação, ainda que referente a sistema eleitoral de país diverso, revela ser fundamental que qualquer tipo de patrocínio a campanhas eleitorais seja feito às claras, **de modo a facilitar a atuação dos órgãos responsáveis pela fiscalização da campanha e, sobretudo, de modo a subsidiar o cidadão com maiores elementos para o ato máximo de sua participação no processo eleitoral: o voto a seu candidato.**

É necessário que se divulguem tais informações para que o eleitor, ao longo do processo eleitoral, possa fazer, por exemplo, a seguinte avaliação: "Penso em votar nesse candidato. Entretanto, ele está sendo financiado pela indústria de armas ou por uma família dona de uma indústria armamentista. Eu sou contra o uso de arma. Então, eu não vou

**ADI 5394 / DF**

votar nesse candidato. Vou votar no outro. Quem está financiando esse outro candidato? Vou verificar quais são os interesses dos que estão financiando esse outro candidato".

Essa transparência é inerente à democracia. Não pode o legislador ocultar quem financia a democracia no Brasil.

Apenas num contexto de total transparência relativamente às origens dos recursos financeiros destinados aos candidatos, com a individualização dos doadores, o eleitor poderá, de fato, conhecer os interesses que podem vir a ser patrocinados pelo futuro mandatário e, com base nisso, opinar na esfera pública e exercer o direito ao voto de forma consciente.

5. Ademais, no meu entender, a ausência de individualização dos doadores dos valores transferidos pelos partidos políticos aos candidatos pode dificultar a fiscalização do cumprimento das balizas estabelecidas na lei eleitoral e o combate à corrupção eleitoral.

No julgamento da ADI nº 4.650, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, em que declarada a inconstitucionalidade das contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, destaquei que, **embora o financiamento de campanha eleitoral seja necessário para a realização do processo democrático, ele não pode gerar distorções e desigualdades na disputa eleitoral, afetando a premissa democrática da participação livre, igual e consciente dos eleitores no processo político, tendo em vista que o fator preponderante nesse processo deve ser sempre a vontade popular.**

Não é demais ressaltar que o processo eleitoral é o principal instrumento de efetivação do modelo democrático representativo, pois viabiliza a concretização dos ideais republicano e da soberania popular. E, **para que a genuína vontade popular se consubstancie, é preciso que esse processo eleitoral garanta que a escolha dos representantes políticos pelos cidadãos se dê mediante campanhas livres e equânimes.**

Com efeito, a Constituição de 1988, em seu art. 14, § 9º, determinou que lei complementar estabelecesse outros casos de inelegibilidade, a fim

**ADI 5394 / DF**

de proteger “a normalidade e [a] legitimidade das eleições contra a **influência do poder econômico** ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Ressalte-se que a Carta de 1988, inovando o que já previsto desde a Emenda à Constituição de 1946 de nº 14/65, mais do que o *abuso*, vedou - sem nenhum adjetivo - a *influência* do poder econômico no processo eleitoral.

Não é demais lembrar que o financiamento de campanhas eleitorais por particulares na maior parte das vezes pressupõe o comprometimento do candidato para com os interesses do patrocinador, o qual espera determinado "retorno" daquele, caso eleito, retorno esse que, algumas vezes, revela-se um retorno econômico-financeiro, angariado por meio da corrupção política. Conforme leciona José Jairo Gomes,

"[s]ob o aspecto ético, o único "retorno" que se poderia esperar do mandatário público assenta-se na própria representação democrática ou promoção dos ideais político-sociais de seus apoiadores; por igual, não há problema se a atuação do político coincidir com os interesses econômicos da comunidade que representa. **No entanto, condena-se o desvio do sentido da representação. Para muitos, a doação de campanha constitui verdadeiro investimento, do qual se espera retorno econômico-financeiro.** A experiência tem mostrado que aí reside um dos focos (existem outros!) relevantes da corrupção endêmica que assola o País. Em numerosos casos, a retribuição se dá pela contratação de empresas ligadas direta ou indiretamente ao doador, pelo favorecimento em licitações e contratos públicos ou superfaturamento de bens e serviços contratados pelo Estado, pela concessão de anistia e renúncia fiscais. Afinal, há que se recuperar as altas somas doadas à campanha, de preferência com o acréscimo de bons lucros. Nessa perspectiva, o financiamento de campanha pode ser visto como um bom negócio, cuja álea reside na eleição do beneficiário. Pior que isso são financiadores porventura ligados ao crime organizado, pois

**ADI 5394 / DF**

nessa hipótese o Estado poderia tornar-se instrumento de facilitação de crimes! É despidendo dizer que, ao final, a conta é sempre levada aos eleitores-contribuintes que, além de ludibriados em sua boa-fé, são privados dos benefícios de políticas e investimentos públicos sérios, gratuitos e de qualidade. As ilícitas contratações afetam a economia do País e em nada contribuem para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos e a concorrência saudável entre as empresas" (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 337).

Quando há o registro da origem dos recursos aplicados em campanhas eleitorais, é mais fácil fiscalizar se eventual proveito obtido pelo agente corruptor está ou não diretamente relacionado à doação de campanha.

O efetivo combate à influência negativa do poder econômico no processo eleitoral depende de uma fiscalização eficaz dos recursos doados às campanhas eleitorais. Para isso, é imprescindível a transparência de tais transações.

**6. Por tais razões, e reiterando o entendimento que sustentei no julgamento da medida cautelar, acompanho o Relator e julgo procedente a ação direta.**

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, inicio cumprimentando o Ministro Alexandre de Moraes pelo brilhante voto que submete ao Plenário desta Corte; cumprimento a oportuna e sempre objetiva sustentação oral feita pelo sempre *Bâtonnier* da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Marcus Vinicius Furtado Coêlho; cumprimento também a objetiva e serena intervenção feita pela nossa Procuradora-Geral da República, Doutora Raquel Dodge e cumprimento os Ministros que me antecederam no voto.

Ao ler o material que me foi submetido, antes da sessão, para pronunciar o meu voto, eu não pude deixar de sentir uma certa perplexidade com relação à alteração que o Congresso Nacional pretendeu promover na Lei das Eleições, aliás, na vetusta Lei das Eleições, que já vigora há mais de 20 anos. Por meio de um diploma legal relativamente recente, que é a Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015, o que se pretendeu foi incluir no ordenamento jurídico que disciplina as eleições aquilo que, no jargão parlamentar e agora também forense, se denomina de um verdadeiro jabuti. Ou seja, incluiu-se, no artigo 28, o § 12, estabelecendo que os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações seriam registrados numa conta, digamos assim, sem identificação da origem dessas doações, utilizando a expressão "sem individualização dos doadores".

Ao ler, então, este dispositivo, eu não pude deixar de fazer uma questão - ao menos no plano íntimo - que era veiculada pelos antigos romanos: *quid prodest, cui bono*". A quem interessa esta alteração? Certamente, não a sociedade, certamente não aos eleitores.

Eu reitero, Senhora Presidente, aquilo que já afirmei, aqui em Plenário e em outros pronunciamentos e que alguns Colegas tiveram a gentileza de reproduzir, que entendo que o anonimato, o sigilo e, a confidencialidade são práticas incompatíveis com os preceitos, ou melhor,

**ADI 5394 / DF**

com os princípios democrático e republicano, que se assentam, como nós sabemos - e aliás, Vossa Excelência reiteradamente traz isto à colação -, se assentam em outros valores, são os valores da publicidade e da transparência.

Portanto, eu associo-me integralmente à conclusão a que chegou o eminente Relator para também julgar procedente a presente ação direta e expungir a expressão "sem individualização dos doadores", por considerá-la flagrantemente inconstitucional.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, começo cumprimentando Vossa Excelência pelo anúncio feito e por pautar esse processo, esse *habeas corpus*. Também entendo que deveríamos ter já discutido as ações declaratórias de constitucionalidade. Acho que é um processo objetivo, que já estava com pauta solicitada pelo eminente relator. Acho que estamos vivenciando, no Brasil, falsas questões. Acompanho o Supremo, como todos sabem, há muitos anos. Aqui estou há quinze anos e nunca vi problema para pautar qualquer processo. Não conheço essa questão. E, veja, agora recebo do Doutor José Roberto Batochio uma outra indicação, Presidente, que nos preocupa. O processo de Antonio Palocci não foi colocado em pauta ainda, réu preso, o HC 143.333.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, Vossa Excelência me concede um aparte?

O processo referido foi colocado em pauta e foi adiado a pedido do advogado do réu, que está preso. Aliás, neste Plenário, há vinte e um *habeas corpus* indicados pela pauta de vários de Vossas Excelências.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então precisamos colocar os *habeas corpus*, voltar à prática. É que acompanho o Supremo desde o tempo em que a pauta era semanal. E nunca houve dúvida sobre pauta de *habeas corpus*. Não sei que tipo de política estamos desenvolvendo. Os processos precisam ser julgados. Na Turma, não há nenhuma dúvida em relação a isso.

Portanto, precisamos discutir, em sessão administrativa, sobre o que se concebe como pauta, porque tenho ouvido falar tanta coisa sobre a pauta que parece ser de um outro Supremo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Agora, Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite, eu tenho inclusive adotado isso no Tribunal Superior Eleitoral.

**ADI 5394 / DF**

No Tribunal Superior Eleitoral - o Ministro Toffoli há de se lembrar -, por vezes, os processos entravam na pauta na noite anterior e as sessões eram na parte da manhã. Questões complexas que os Colegas queriam se dedicar ao estudo daqueles temas.

Então, por exemplo, agora estou adotando essa prática também aqui, no Supremo, de pré-avisar os Colegas quais são os processos que vão ser julgados com uma certa antecedência. Porque, veja Vossa Excelência, são questões de alta envergadura. Então, a antecedência significa dizer que nós não vamos julgar nada açodadamente. Eu tenho a impressão de que essa a razão de ser, de se pré-avisar com antecedência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No passado, não teríamos julgado. E a pauta – não estou elogiando esse fato – era veiculada com 48 horas de antecedência.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Ministro Gilmar, apenas Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Precisamos, Presidente, voltar a uma prática antiga. Em primeiro lugar, reconhecer a figura do Relator, e nele acreditar; em segundo lugar, os vogais votarem não como se fossem revisores, mas como vogais, de improviso, no gogó.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E eu acrescentaria uma praxe que o Ministro Marco Aurélio agora indicou: precisamos respeitar os Relatores, os vogais evidentemente que votam pelo que ouviram. É assim mesmo, e é preciso ter preparo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque há ficção do notório saber jurídico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente, é preciso ter preparo para isso. Mas também temos que, digamos assim, amanhã, o Ministro Toffoli, depois eu, depois a Ministra Rosa, seremos presidentes. Então, também nós temos que, nessas sessões administrativas, ajustar qual é a forma que nós vamos observar em relação à presidência.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Eu acho extremamente importante, sabe por que Ministro Gilmar? Porque Vossa Excelência disse muito bem, *o habeas corpus*, que é uma ação nobre

**ADI 5394 / DF**

constitucional, tem preferência e tem prioridade. E, por isso, nos termos o art. 83, III, do Regimento, ele é trazido em mesa, e, portanto, poderia ter sido trazido e apregoadado imediatamente, e até disse várias vezes...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se ele pediu pauta, tem que ser pautado, simplesmente isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, por isso, perguntei ao Ministro Fachin, exatamente hoje, se eu poderia chamar, considerando que, anteontem, houve uma decisão. Ele disse que então chamaríamos amanhã. Foi exatamente isso que aconteceu. Nos termos do art. 664 do Código de Processo Penal, a primeira sessão seria hoje, e, por isso, passamos para amanhã, até para que o Ministro tivesse o aviso a ser dado. A decisão por ele tomada no aditamento - Ministro, por favor, corrija-me se estiver errada -, que entrou semana passada - não é isso Ministro? -, foi dada na sexta-feira, à noite; segunda-feira, portanto, publicada; tive o cuidado de perguntar se este processo, considerando que nem haveria necessidade nem tempo para pauta, mas, considerando que era quinta-feira, e esta era a primeira sessão, se era para trazer. E decidimos trazer amanhã, não é a primeira, é a segunda sessão subsequente à decisão de Sua Excelência, o Ministro-Relator. Apenas para ficar claro que não estamos deixando de chamar - pelo menos eu -, não estou deixando de chamar processos que os relatores considerem principalmente esses prioritários. E, ainda, na semana passada, quinta-feira, o Ministro Marco Aurélio me alertou, como Relator, de um processo que era de uma ação direta, controle abstrato que era importante, e eu, imediatamente - e o Ministro deve se lembrar -, retirei um processo meu que estava na pauta de abril para incluir o que o Relator considerou o mais importante.

E mais do que isso, Ministro, passei a fazer pautas mensais a pedido de alguns dos Ministros, porque as pautas tinham, às vezes, dezoito processos, estudávamos e chegávamos aqui e não conseguíamos dar conta; e a pedido dos advogados, muitos dos quais de fora. Foi essa a razão.

Mas eu ordeno apenas os trabalhos na condição de Presidente,

**ADI 5394 / DF**

inteiramente aberta, que se tiver que mudar, se tiver que mudar o Regimento, em cujo art. 13 diga isso, que seja discutido na sede própria; não há qualquer dificuldade. Agora, apenas para dizer que o Ministro-Relator recebeu - até onde me consta -, na quarta-feira, um peticionamento; decidiu sexta-feira, à noite; liberou e foi publicado segunda. E, hoje, eu tive o cuidado de, em atenção ao art. 664 do Código de Processo Penal, perguntar se queria que fosse apregoado hoje, porque isto é posto em mesa, nos termos do art. 83, III, do Regimento. Apenas para explicar, para ficar claro isso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, sua observação foi importante, porque nós, hoje, temos uma reunião administrativa. Há umas três semanas, eu apresentei um projeto de Regimento Interno, na qualidade de Presidente da Comissão de Regimento Interno. Eu acredito - e esse é o exemplo mais prático que se pode dar agora - que os Senhores não tenham tido tempo de ler tudo, que, certamente, nós não vamos aprovar esse Regimento na reunião de hoje. Mas é o momento de nós trazermos essas observações para que eu possa modificar o Regimento.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhora Presidente, faço registro e faça registro...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vossa Excelência, ministro Luiz Fux, possa propor a modificação do Regimento, e não modificá-lo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Faço esse registro, e, agora, em nome de todos aqueles que têm *habeas corpus* pendentes no Plenário. Acho que devemos dar prioridade ao julgamento, como sempre foi a boa prática no Tribunal.

Mas faço mais um registro, Presidente, porque, de um lado, há uma grande confusão, ficamos com sentimento de que a pauta se tornou - já fiz aqui a observação de que, em algum momento, Doutora Raquel, a coisa mais importante do que a Constituição era o acordo celebrado entre

**ADI 5394 / DF**

Joesley e Janot, era hiper-rígido. Depois, agora, estou descobrindo que o Regimento Interno, que a pauta do Supremo é hiper-rígida.

Neste momento, vejo que estávamos preparados para julgar o auxílio-moradia, e agora ele vai para uma câmara de conciliação da AGU.

Nós estamos vivendo uma grande confusão, Presidente. Então, de um lado para lá, de um lado para cá. Uma hora é hiper-rígido, outra hora é hiperflexível. Quer dizer, temos que, de fato, reorganizar todo esse quadro.

Veja, sou muito sensível ao pleito dos magistrados, defendo a ideia de que haja uma uniformização dessa temática. Agora, todos sabem que essa questão, a ideia do auxílio-moradia, custa R\$ 1,2 bilhões por ano à União.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, deixa eu fazer aqui uma observação. Eu sou o Relator da matéria.

Na realidade, o auxílio-moradia, em razão da autonomia dos Estados e dos tribunais, era percebido por todos os magistrados. Auxílio-moradia significa "em espécie" e "*in natura*". Quem mora sem pagar em imóvel funcional está recebendo auxílio-moradia *in natura*; e, quanto a quem não mora, das duas uma: Ou recebe em espécie, ou paga aluguel. No meu caso específico, eu fiz uma opção pessoal: Pago meu aluguel e não recebo auxílio-moradia. Mas não acho equânime que quem mora em imóvel funcional gaste menos do que quem não mora. Então, há certas situações assimétricas que acabaram conduzindo a essa questão. No Brasil, os Estados pagam, a União não paga, sacrificando exatamente aqueles que estão no auge da prestação judicial almejada pela população.

Assim, o que ocorre aqui no caso específico? Só para não deixar mal entendido: houve um fato superveniente. As associações e a União têm pendências constitucionais. Então, as soluções que elas vão propor, certamente, é a eliminação do auxílio-moradia e o ajuste das obrigações constitucionais que o poder público não cumpre. Agora, se houve um pedido da parte, e a União concorda, há obrigação estabelecida na lei: O Estado deve tentar a solução consensual do litígio até o final, inclusive nos tribunais.

**ADI 5394 / DF**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Apenas faço um registro, em nome da publicidade e da moralidade - exatamente o princípio que Vossa Excelência acabou de invocar para justificar a questão da doação. Claro, essa é uma questão que interessa. Veja, sou favorável ao pagamento de salários justos a magistrados, desde que se observe o princípio da legalidade. Acho que, inclusive, estamos vivendo uma grande confusão: a mimetização hoje dos salários do Ministério Público, quem está trabalhando em algum lugar ganha diária o tempo todo.

Fala-se hoje, os jornais publicam, que o pessoal da força-tarefa, Doutora Raquel, recebe diária embora já esteja lá há quatro anos. E, aí, daqui a pouco, chega um pleito de equiparação. Em vez de declararmos isso inconstitucional, dizmos que o magistrado tem direito à equiparação. É essa "ciranda" que está acontecendo. Isso é uma grande confusão.

Mas, para Vossa Excelência eu gostaria de lembrar, Ministro Fux, que, lá no Eleitoral, cassa-se vereador ou prefeito por 3 mil reais. Eu falei para o Ministro Herman.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu me lembro. Eu estava lá presente. Esse seu discurso lá do TSE eu ouvi várias vezes já.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós, que somos muito severos para cassar políticos, somos muito concessivos nesses casos. Estou dizendo isso publicamente, porque é verdade.

Falei para o Ministro Herman: O caso dos 13%, que custou a bagatela de cento e tantos milhões - nós não pagamos aqui, Presidente; mas o STJ e o TST pagaram para os servidores -, é uma coisa inventada. Custou algo como 160 milhões para o STJ.

Os juízes que iam para lá - inclusive, o Ministro Herman - faziam um discurso: "Olha, que grave! O vereador foi a Foz do Iguaçu e recebeu R\$ 3 mil". Cassa-se mandato por conta disso. Então, façamos essa conta aqui na nossa cabeça e vamos traduzir isso de maneira muito clara.

Porque viramos - e tenho falado com meus amigos magistrados -, na verdade, a alavanca desse processo espúrio. Porque vem para cá para nos forçar a aumentar salário de Ministro do Supremo, negociar, para sermos usados apenas como alavanca.

**ADI 5394 / DF**

Agora mesmo, as pessoas chegam, sem o menor pudor, no gabinete e dizem assim: "No Estado tal, agora que vai acabar o auxílio-moradia, já se está aumentando o auxílio-transporte, o auxílio-alimentação e auxílio disso e daquilo". Ora, vamos juntar tudo isso e discutir.

Mas, agora, essa não é a minha discussão. Vossa Excelência que entrou.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Certo.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Só quero dizer: ou a pauta é extremamente rígida e tem as suas flexibilidades, ou é extremamente flexível; quer dizer, até para isso tem de ter prazo. Então, vamos assentar isso de maneira clara.

Gosto muito das coisas muito claras, assim, posso ter jeito de bobo, posso até babar na gravata, mas respeitem a minha inteligência. Então, não façamos coisas desse... É preciso que essas coisas sejam feitas. Então, vamos reorganizar o hábito de fazermos a pauta com um mínimo de veracidade.

Mas passo ao voto, Presidente. Era só para fazer esse registro.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Ministro, se Vossa Excelência me permite, já que falou da pauta e, como, na condição de Presidente atualmente, eu é que a tenho preparado. Ela tem sido preparada dentro de algumas balizas objetivas que são: temáticas, número de processos que dê para nós julgarmos - e temos julgado, com muita frequência, toda a pauta -, e, principalmente, quando eu mudo, como dei o exemplo da semana passada, o faço porque o Relator indica algo que tenha importância...

Vossa Excelência se lembra quando foi Presidente, e vários aqui foram Presidentes, todos experimentaram as dificuldades de se fazer uma pauta...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Não estou dizendo nada de Vossa Excelência, estou dizendo que ou ela é hiper-rígida, ou ela não pode ser hiperflexível, só isso.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Ela não é, no meu caso, nem hiper-rígida nem flexível. Ela tem sido cumprida

**ADI 5394 / DF**

e, pelas estatísticas que tenho da nossa AGE, ela tem sido cumprida em 85% dos casos, o que é um índice alto e, a meu ver, muito bom.

Enfim, devolvo a palavra a Vossa Excelência para o voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não estou imputando responsabilidade a Vossa Excelência, mas queria fazer esse registro, Presidente, porque, de fato, os temas são sérios, tanto o tema do *habeas corpus*. Na Turma, felizmente, não temos esses problemas. Os *habeas corpus* chegam e são pautados. Nós fazemos isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - São levados em mesa, nós todos levamos. E aqui pode-se trazer em mesa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E também acho que temos de ter transparência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não podemos fazer, inclusive com discurso, é que já se falou isso, fala-se muito que o moralismo é o túmulo da moral. Toda hora se invoca o princípio da moralidade, mas aqui não estamos discutindo esse tipo de questão.

Mas só quero dizer o seguinte: é preciso que a pauta realmente seja com esse objetivo, e não fazer esse tipo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E é o que tenho tentado fazer aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque ninguém aqui é mais esperto ou mais experto do que ninguém, não é essa a questão. Portanto, isso é bom que fique muito claro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E nem é a questão de ser esperto; aqui é uma questão de atribuições, apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas vamos lá, vou ao voto, Presidente, só queria fazer esse registro.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, em relação ao tema, já votei e acho que esta é uma questão extremamente importante.

O tema do financiamento das campanhas eleitorais é realmente um tema da maior sensibilidade. Ele discute essa temática que, como diz o Ministro Toffoli, é o custo da própria democracia. Se hoje perguntarmos ao cidadão o que ele acha do financiamento público de campanha, nós, mais ou menos, sabemos qual é a resposta. E o fato de não se ter um financiamento público - e já temos, embora seja ignorado, um modelo misto de financiamento particular e o público -, sabemos que essas questões, a ausência do financiamento público resulta no aumento da participação privada.

Toda hora, vejo aqui a presença, hoje, que muito nos honra, do nosso ex-Colega, e hoje advogado notável, Ministro Sepúlveda Pertence. E ele transitou sobre esse tema, como transitou sobre todos os demais, chamando-nos a atenção, à época - citei no meu voto vencido -, sobre a presença do dinheiro nas campanhas eleitorais e sua inevitabilidade, inclusive a participação, ou de fato ou de direito, das empresas privadas, até porque a grande carga de recursos está nas pessoas jurídicas e, claro, esse recurso é vertido para os seus controladores. Até uma evolução que é - discutimos isso amplamente... O Brasil tem várias características, uma delas é a historicidade, repudia a própria história. Todos sabemos que, nos tempos mais recentes, sempre foi proibida a doação de pessoa jurídica, até Collor, sempre foi proibida. Quando eclode o episódio Collor/PC, construção da CPMI, recomenda-se a doação formal agora das empresas, colocando-se um teto que nunca veio, 2% do faturamento, isso é extremamente alto, prometia-se um limite que nunca veio. Empresas como as nossas, que depois entraram inclusive nesse amplo sistema

**ADI 5394 / DF**

internacional, na globalização, muitas delas se tornaram multinacionais, faturamento enorme, passaram a doar uma quantidade enorme de recursos. No mundo todo, esse teto é baixo, não passa dos milhares de dólares ou de euros, mas aqui o teto foi para os milhões e permitiu inclusive essa doação para várias campanhas, como passou a ocorrer, mas, pelo menos, era um modelo veraz. Dizia-se, agora, pelo menos, se sabe que está havendo doação. Eliminou-se o Caixa 2? Claro que não, que era oficializado no modelo anterior, era um direito costumeiro. E isso até recentemente, foi após Collor/PC, portanto, na eleição seguinte é que teve doação de pessoas jurídicas.

O tema voltou como grande panaceia, porque o intuito não era só enfrentar a temática, que pode ser correta ou não, do ponto de vista político, do financiamento das corporações, mas era obter também o financiamento público e mudar o sistema eleitoral. Esse era o pacote que se queria. E qual era o sistema eleitoral que se queria? "Ah, era o de voto em lista!" Se o eleitor não sabe quem elegeu no sistema proporcional de lista aberta, como que ele vai saber na lista fechada? O PR, de Valdemar Costa Neto, fazendo lista; coloca lá Tiririca na cabeça e elege Protógenes e Valdemar, no sistema proporcional de lista aberta. Na lista fechada nem vai precisar perguntar, porque quem vier, no primeiro lugar ou no segundo lugar da lista, já está eleito. É uma nomeação! Se se fala em compra de votos, aqui, compra-se o chefe do partido! Mas esse era o desenho que se queria, em partidos inautênticos, sem nenhuma vivência partidária, era esse o desenho que se queria impor, e se impor decreto! "Ah, não deu para fazer por reforma, vamos fazer por decisão do Supremo!" Devagar a gente chega à proibição da doação de empresas privadas, e daí, obrigatoriamente, tem que aceitar o voto em lista. Há limites para a esperteza! E, aí, é financiamento público de voto em lista. E a gente faz uma Venezuela, se quiser. Não é assim que as coisas funcionam. O País é mais complexo do que isso! O País é mais complexo do que isso! "Ah, mas agora está tudo resolvido". Quero ver alguém capaz de indicar o dispositivo constitucional que a doação de empresas privadas viola esse texto! Todo mundo que passou pelo Supremo,

**ADI 5394 / DF**

Pertence, ao longo desses anos, antes dessa iluminação que ocorreu, era idiota, porque não sabia ler o texto constitucional, que é mais ou menos o mesmo. E, se quisesse ser radical, alguém que sabe dizer: "é esse o dispositivo! Ah, é a moralidade, é o republicanismo, é o diabo". Quero ver o sujeito dizer: "Esse dispositivo está violado!"; mas, se estava tudo violado, por que nós não declaramos inconstitucional com eficácia *ex tunc*? Teria sido bom para o País, porque acabava com o mandato, ficávamos livres de todos! E, certamente, nos investíamos desse papel. Nem isso, não enfrentamos essa questão, mas, ok! Um tema extremamente complexo e tratamos com a maior tranquilidade. Apelo ao simbólico. "Ah, mas o que iria acontecer?" Claro que os partidos continuam com dinheiro, ou essa montanha de dinheiro que passou por aí.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Só uma observação, Ministro Gilmar, Vossa Excelência tem razão no que está afirmando sobre a ausência de uma regra expressa. Mas, na verdade, essa deliberação do Supremo Tribunal Federal foi quase que uma antevisão do que se passava no *backstage* desse financiamento. Evidentemente que Vossa Excelência não está minimizando tudo quanto nós tivemos que apurar, depois, do que se passava com financiamento, que era um financiamento com contrapartida. Nós tivemos um trabalhão lá no TSE por força disso. Então, o Supremo Tribunal Federal pode até não ter atirado no que estava acontecendo, mas acertou!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Só quero que indique o dispositivo que foi violado, até porque, todos os outros aqui não viram! Essa mesma matéria foi suscitada - falei do voto do Pertence - e que se diz: "não há base constitucional, não há parâmetros de controle!" A não ser que a gente adote um sistema tipo Direito achado na rua, essas vertentes muito desenvolvidas, lá, em Uganda e em outros lugares.

Mas veja, Ministro Celso, então a seriedade! Mas se era *vero*, de fato, deveríamos modular os efeitos ou declarar que, de fato, eram nulas todas as eleições realizadas com financiamento das corporações, mas, ok! "Ah, mas vamos para o paraíso agora, porque não vamos ter doações de

**ADI 5394 / DF**

empresas privadas". Alguém acredita nisso? Peguem os números do TSE em 2016, eleições municipais. Nem é preciso fazer isso! Estamos na pré-campanha. Quem está financiando essa gente? Lula com aviãozinho, lá, em Bagé! De onde está vindo esse dinheiro? Bolsonaro no Brasil todo! Discutimos isso, esses dias, no TSE, ainda. Quem está financiando isso? Não começou a campanha eleitoral! Como esse sistema está funcionando? Será que a gente está fingindo, estamos querendo enganar quem? Mas vou dar os números: 730.000 doadores, Ministra Cármen, Presidente, na doação para 2016, eleições de 2016, eleição municipal, modestas, 350 mil sem capacidade financeira. É o maior laranjal do mundo! Produzimos isso e assumamos a nossa responsabilidade! E esperem as eleições de 2018! Assumamos as nossas responsabilidades.

Portanto, tomemos cuidado, pelo menos, vamos ler a Constituição e dizer: "de fato, eu estou declarando inconstitucional, não porque eu gosto, o Direito do "eu acho que". O "eu acho que" é o Direito do achado na rua. E eu acho o quê? Eu acho o que quiser! Ache na Constituição! Ache na Constituição! Eu posso achar o que quiser. "Ah, eu quero mudar isso. Eu tenho vocação para mudança". Mude para o Congresso, consiga voto. Ah, eu sou iluminado. Ah! Ah! Talvez faça uma viagem para o céu. Comece uma viagem espacial. A minha função é iluminar. Oh, quem sabe tenhamos alguém faltando no Planeta Solar?

Não é disso que se cuida, Presidente. Temos grande responsabilidade institucional. É da Constituição que se cuida. Ah, mas isso ficou melhor! Não ficou melhor, o sistema ficou pior! E o pior, sem condições de corrigir. É preciso ter muito cuidado. Por isso disse na sessão passada: já temos as mãos queimadas. As nossas intervenções no processo eleitoral deram errado a partir da questão da cláusula de barreira. Muito ruins! A explosão partidária tem a ver com a decisão que produzimos. A tal da portabilidade, esse neologismo, também.

Então, vejam a consequência desse tipo de situação. Não tenho a menor dúvida e já disse, em meu voto aqui, que me parece inconstitucional. Tem de haver transparência. E, claro, continua a haver vários problemas. Claro que, naquela decisão, fomos embaídos - a

**ADI 5394 / DF**

própria OAB - por algo que resolveremos - o problema - na esfera eleitoral. É preciso que denunciemos isso, antevejamos esse tipo de manobra, porque não se pode fazer isso com o Supremo Tribunal Federal. Ah, agora darei um de esperto e conseguirei a decisão do aborto, de preferência na Turma, com três Ministros. Aí, faremos um 2 x 1.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Deixe-me de fora desse seu mau sentimento. Você é uma pessoa horrível. Uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia. Isso não tem nada a ver com o que está sendo julgado. É um absurdo Vossa Excelência, aqui, fazer um comício, cheio de ofensas, grosserias. Vossa Excelência não consegue articular um argumento. Já ofendeu a Presidente, já ofendeu o Ministro Fux, agora chegou a mim. A vida para Vossa Excelência é ofender as pessoas. Não tem nenhuma ideia. Nenhuma! Só ofende as pessoas. Qual é sua ideia? Qual é sua proposta? Nenhuma! É bÍlis, ódio, mau sentimento, mal secreto, uma coisa horrível! Vossa Excelência nos envergonha! Vossa Excelência é uma desonra para o Tribunal! Uma desonra para todos nós! Um temperamento agressivo, grosseiro, rude! É péssimo isso. Vossa Excelência, sozinho, desmoraliza o Tribunal. É muito ruim! É muito penoso para todos nós termos que conviver com Vossa Excelência aqui. Não tem ideia, não tem patriotismo, está sempre atrás de algum interesse que não o da Justiça. Uma coisa horrorosa! Uma vergonha, um constrangimento!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Está suspensa a sessão pelo período regimental, a qual voltará para completar o voto de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - É muito feio isso! Este é um Supremo Tribunal Federal! Uma coisa horrível!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, estou com a palavra e continuo! Presidente, por favor. Estou com a palavra e continuo!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Suspendo a sessão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não. Estou com a

**ADI 5394 / DF**

palavra e continuo, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Está suspensa ou não, Presidente?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** -Está suspensa a sessão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Continuo com a palavra, Presidente! Eu continuo com a palavra! Presidente, recomendarei ao Ministro Barroso que feche o seu escritório de advocacia!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Suspensa a sessão, está suspensa a sessão.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** -Está suspensa a sessão.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, tal como falava quando fui interrompido, o meu voto trata dessas questões que - já disse o Ministro Fux - estão na franja entre a questão constitucional e a questão política, e saber em que medida essas intervenções podem e devem ser feitas.

Disse, inclusive na sessão anterior, na sessão da semana passada, que tínhamos, nesse tipo de matéria, diante do voto do Ministro Fachin, as mãos queimadas com as reformas políticas que tentamos fazer no próprio Judiciário. E me inseri na própria crítica que fizemos ao dizer que entendemos que a matéria precisava ser revista, por quê? Porque demos uma defasagem de 10 anos entre a decisão indeferitória da liminar e a decisão de mérito, e nos sensibilizamos com os argumentos dos partidos de viés ideológico.

Participei dessa decisão. E participei da construção que encaminhava o tema para a revisão da cláusula da fidelidade partidária; e disse qual foi o resultado. O resultado foi extremamente danoso. Os partidos se estruturaram para criar aos trânsfugas novas agremiações. Uma vez que construimos, em uma teoria dos jogos, a possibilidade - e era natural - que permitisse a saída para fundar novos partidos, foi até uma fórmula, salvo engano, alvitrada pelo Ministro Peluso, qual foi o resultado? A multiplicação de partidos.

Depois, criticava questão na qual votei, inicialmente, salvo engano, em um caso da relatoria do Ministro Toffoli: a portabilidade. Votei inicialmente a favor da portabilidade, entendendo que quem saísse do partido poderia levar aquele ativo que cada parlamentar representa.

Não obstante, qual foi o resultado? Esvaziamos partidos, as agremiações, naqueles cálculos que se faziam. E o Congresso reagiu em seguida, aprovando uma lei, mostrando que havia um problema aqui. Mantivemos o mesmo entendimento.

Desta feita, já critiquei e disse: estamos alimentando a portabilidade

**ADI 5394 / DF**

e estamos alimentando todas as negociatas que se fazem em torno deste tema. Por isso, disse: Reforma política feita pelo Judiciário leva a problemas e a catástrofes. Está evidente, também, no debate que se travou quanto à doação de empresas. O resultado está aí.

Portanto, nenhuma dúvida em relação a isso.

Mudamos o sistema para a doação, agora, de pessoas físicas. E, novamente, temos um modelo fortemente oligárquico de financiamento.

O que diz a lei - e ela pode mudar, e o Congresso pode mudar? A doação das empresas - dizia eu - era de 2% do faturamento. O que é extremamente alto. Não se fala de lucro, mas se fala de faturamento. Portanto, extremamente alto.

Entretanto, agora se fala de 10% da receita do ano anterior da pessoa física. Qual é a receita dos controladores das grandes empresas - a receita anual -, Bradesco, Itaú e todas as outras grandes empresas? Certamente, muito acima de cem milhões. 10% significa o quê? Dez milhões.

Então, o modelo continua muito favorável aos muito ricos. E certamente as negociações vão ocorrer da mesma forma. Essa é a minha crítica, de maneira muito clara; e já a fiz - inclusive quando votei a matéria - muito tranquilo. Acho que é, de fato, impróprio, como é impróprio, sim, usar ADIn, ADPF, ADC para resolver causas específicas.

É preciso que isso seja advertido, que saibamos que estamos julgando com esse tipo de repercussão, com essas consequências. Se alguém tiver uma renda de vinte..., duzentos milhões de reais? Capacidade de doação de vinte milhões, quer dizer, quarenta milhões; vinte milhões de reais.

É um modelo obviamente esquizofrênico que produzimos, sem alternativa para o legislador modificar, em campanhas que continuam extremamente caras, a despeito de se reconhecer - e esse é o esforço que se faz há muito tempo, inclusive na Justiça Eleitoral, de baratear a campanha eleitoral.

Muitas das discussões e das reformas que se fizeram vêm de impulsos, conforme dito aqui pelo Ministro Fux, da Justiça Eleitoral, das conversas com os políticos. Enorme dificuldade nesse processo, até

**ADI 5394 / DF**

porque, como sabemos e conhecemos bem, e já dissemos isso no Plenário, essa é uma reforma muito mais complexa do que aquela que não conseguimos fazer até hoje, Ministro Lewandowski - Vossa Excelência participou tanto -, a do Estatuto da Magistratura, porque ela concerne à vida do parlamentar, o qual considera que o modelo ideal é aquele que o levou até lá. Essa é a questão que se coloca. Por isso a reforma anterior ter sido extremamente responsável. Por quê? Era necessário que se passassem dez anos. Foi uma forma de permitir esse avanço que ocorrera, dando essa decalagem de dez anos e nos levando a esse equívoco; equívoco nosso, equívoco do Supremo Tribunal Federal.

Fiz essa autocrítica e continuarei fazendo, incomode quem quiser, porque não falamos para as pessoas, mas para a história. Estamos, na verdade, tentando chamar a atenção para erros que nós mesmos cometemos. O Ministro Toffoli, que se dedica à questão do Direito Eleitoral - acredito - desde a fase de estagiário, quando muito preocupado com essa questão - e ele se lembra, inclusive até brincou - chamou a atenção para o seguinte fato: A JBS, antes de se tornar notória como se tornou, tinha doado quatrocentos e cinquenta milhões. Vossa Excelência mandou fazer esse levantamento na Justiça Eleitoral.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Praticamente 10% de todas as doações declaradas na Campanha de 2014.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência já estava estarecido.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Numa bancada de aproximadamente cento e setenta deputados, maior que a maior bancada partidária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência fez essa observação, dizendo que quatrocentos e cinquenta milhões foram doados apenas pela JBS, e ainda que esse sistema não podia funcionar. Isso a vero, fazendo a verificação apenas dos números declarados.

Depois, quando discutimos a questão da Chapa Dilma-Temer, na discussão sobre a impugnação, Vossa Excelência trouxe outra observação

**ADI 5394 / DF**

- e militou em campanha eleitoral, foi advogado de campanhas eleitorais -: Diante das declarações dos dois candidatos, Dilma e Aécio - corrijam-me, a discussão foi sobre a impugnação do mandato de Dilma Rousseff -, podemos, embora os números estejam extravagantes, estar felizes, porque tudo indica que o Caixa Dois foi banido. Vossa Excelência disse isso naquela sessão histórica, e todos acreditamos, por conta do montante....

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Comparado com eleições anteriores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Comparado com eleições anteriores, e que Vossa Excelência tinha vivenciado.

E depois qual não foi a surpresa, quando se verificou que os números eram muito mais extravagantes, alguns começaram a falar em seiscentos milhões; dos gastos da candidata, chegaram a estimar em até em 1,3 bilhões? A própria situação do marqueteiro traduziu isso. A conta do marqueteiro correspondia, no Tribunal Superior Eleitoral, a setenta milhões, não obstante recebeu um outro tanto muito maior no exterior.

Veja, Presidente, a questão é extremamente séria e continua sendo, porque foi feito algum tipo de reforma. Não direi que a reforma não é substancial. É importante! E o Congresso fez, diga-se de passagem, aquilo que era possível de se fazer naquele contexto, até porque, não nos esqueçamos, embora haja extrema boa vontade do sistema político, primeiro há esta realidade: a dificuldade de fazer reforma para a próxima eleição.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Essa dificuldade, Ministro **Gilmar**, é mundial. Veja o que ocorre num dado país da Europa - e o noticiário demonstrou isso nos últimos dois dias - em que existe teto e existe vedação de doação de pessoas jurídicas. O teto da campanha presidencial nesse país é, para o primeiro turno, quinze milhões de euros; se houver segundo turno, crescem-se mais três milhões de euros. E se fala numa denúncia, que está sob investigação nesse país, de que determinado candidato que fora eleito no passado teria recebido cinquenta milhões de euros por fora. A dificuldade é mundial.

Essa dificuldade levou, após o escândalo do **Watergate**, nos Estados

**ADI 5394 / DF**

Unidos, à criação da FEC, que é a Federal Election Commission, que o Marcus Vinícius mencionou na tribuna. Depois, houve a alteração, criando-se um fundo público de campanha eleitoral, à época na faixa de sessenta milhões de dólares, hoje esse fundo, atualizado, está em torno de cento e dez, cento e vinte, mas nenhum candidato mais pega esse fundo, porque, ao pegar esse fundo público, na campanha norte-americana, ele só pode crescer um por um, ele só pode recolher, na iniciativa privada, um a cada um que ele pega do dinheiro público. Então, ele fica limitado a um teto - quando não pega o fundo público, não tem teto. Isso levou, na campanha de 2008, a que o Senador McCain, candidato republicano que optou por receber o fundo público, ficasse limitado a um teto de cento e oitenta milhões de dólares, tendo o Obama, na primeira eleição dele em 2008, só por meio da internet, arrecadado oitocentos milhões de dólares. Então, veja a desproporção. Esse é um problema no mundo todo, assim como voto em lista aberta, voto em lista fechada. Quando nós viajamos - e Vossa Excelência também o fez nos dois períodos em que foi Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, a Ministra Presidente, **Cármem Lúcia**, também -, indo na Comissão de Veneza, do Conselho da Europa, na sua Comissão Eleitoral; viajando aqui pela América Latina, nós verificamos toda essa dificuldade de encontrar um modelo que seja ideal, e, em todos os países, verificamos que a realidade é mais forte do que qualquer modelo, infelizmente. É a captura da democracia pelo capital!

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas, por exemplo, Ministro Toffoli, no caso Obama, aquilo ali foi um ato de legitimidade democrática; as pessoas doaram porque apostaram no melhor candidato. Eu acho isso legítimo.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eu não estou fazendo juízo de valor.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, eu sei. Isso eu acho legítimo; agora, por exemplo, nós aqui podamos o financiamento de pessoa jurídica. Em todos os países do mundo em que foi liberado o financiamento por pessoa jurídica, hoje nós estamos assistindo... Ontem ainda, eu assisti à cena do ex-Presidente Sarkozy saindo de uma medida

**ADI 5394 / DF**

de restrição à sua liberdade, para prestar depoimento, para dizer como é que ele recebeu aquela verba de empresas e quais foram as contrapartidas. Aqui, vimos o exemplo claro das contrapartidas. Em Israel, a mesma coisa, o Presidente também sob suspeita exatamente do recebimento... Eu acho que o nosso modelo não é ruim.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Mas eu penso que a reflexão que o Ministro **Gilmar** está fazendo é a seguinte: diante dessa dificuldade, muitas vezes, nós, na melhor das intenções, com os melhores desejos de melhorar nossa democracia, tomamos decisões que acabam por criar situações para as quais a realidade política vai buscar alternativa. Sua Excelência criticou, e criticou muito - e não é a primeira vez que o faz -, um caso de que fui Relator, o caso da portabilidade. Eu não levo para o lado pessoal o fato de Sua Excelência criticar essa decisão. Eu tenho isso como um debate absolutamente técnico-jurídico da maior dimensão e o faço com Sua Excelência, seja aqui em Plenário, seja quando temos nossas conversas pessoais, porque, realmente, temos que debater esse problema da democracia e do financiamento da democracia.

Vejam que, lá atrás, quando **Nelson Jobim** era Presidente do TSE, criou-se a verticalização. A resposta foi uma emenda constitucional que constitucionalizou a coligação. Ou seja, piorou a situação, a fidelidade partidária - houve uma emenda constitucional -, para dar o mês da alegria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O trem da alegria, a janela.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

A janela. Então, vejam, o mundo político reage às nossas decisões.

Aqui nós temos um caso específico, em que houve uma reação por intermédio de uma lei. Mas essa lei - já decidimos, por unanimidade, na cautelar, e agora vejo que caminhamos, também, por unanimidade, no julgamento definitivo - é, como disse a Ministra **Rosa Weber**, escancaradamente inconstitucional, na medida em que quer encobrir, quer colocar um véu, um biombo, na origem de recursos públicos que os

**ADI 5394 / DF**

candidatos recebem de seus partidos, para que não se tenha uma vinculação com uma origem remota. Dessa maneira, escamoteia-se uma doação direta de uma maneira indireta. Inclusive, hoje, estamos recebendo denúncias que vêm da Procuradoria-Geral da República a respeito dessa questão, a respeito do que seria uma maneira de se interferir no mandato popular por meio do financiamento de campanha. Esse é um tema que nós estamos enfrentando, inclusive, na seara penal. E aí a importância dessa transparência. Se não fosse o Tribunal Superior Eleitoral, lá atrás, determinar esta transparência, não seria possível essa análise.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, Ministro Fux, Vossa Excelência tem razão, só que há um complemento aqui. Não é onde havia doação de pessoa jurídica: onde há democracia em funcionamento, com campanhas eleitorais. Não se ouve falar desse tipo de problema, por exemplo, em Cuba. Em Cuba não há esse problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas aí temos que optar, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na Rússia soviética, não havia esse problema. Mas onde há democracia em funcionamento, há esse modelo, seja com doação de pessoa física, seja com doação de pessoa jurídica. O grande Kohl, assim considerado, porque conseguiu a reunificação da Alemanha, caiu por uma situação prosaica de doação, que foi feita por empresas, dentro de um teto, relativamente limitado, mas que era manipulado no partido para o seu grupo. E se discutia aí benefícios tributários para as empresas - daí a ter vindo Angela Merkel.

Essa é uma questão que se coloca. Não depende, portanto, necessariamente, do modelo. E, claro, não se pode descolar a reforma - isso discutimos aqui - do sistema eleitoral, do modelo de financiamento, ou nem fazer a reforma do financiamento, para induzir um dado modelo ou sistema eleitoral que imaginamos adequado. Essa é uma tarefa do Congresso, e este é o ponto a ser discutido. E volto a dizer: isto foi repetido aqui, inclusive, quando foi discutido, por exemplo, por Paulo Brossard. Indiquem o dispositivo que diz que esse modelo de

**ADI 5394 / DF**

financiamento privado é inconstitucional. Mas isso não está em discussão agora, porque vamos, na verdade, olhar o fundo eleitoral e todos os debates que se seguem e fazer os experimentos institucionais.

Fui eu, Vossa Excelência se lembra, que, no Tribunal Superior Eleitoral, passei a defender a ideia do fundo eleitoral. Porque, como se sabe, só a campanha de deputado federal teria custado, segundo se afirma, nas últimas eleições, cinco bilhões de reais. Portanto, o fundo partidário e o fundo eleitoral são insuficientes para esse sistema que engendramos. E temos a ver com a multiplicação dos partidos. Lembrome, por exemplo, de um excelente parlamentar que faz falta ao Congresso Nacional, Zé Jorge, que dizia que, com aquela reforma, em pouco tempo, chegaríamos a doze ou a oito partidos. E detonamos isso, com boa intenção.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro, Vossa Excelência me permite um aparte? Nesse episódio, eu participei desta votação.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu também.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E acompanhei o belíssimo voto do Relator, Ministro Marco Aurélio. Esse julgamento foi em 2006. E nós fixamos alguns parâmetros, à luz da Constituição, no que diz respeito às cláusulas de barreira possíveis. Nossa preocupação, naquele momento, foi evitar a asfixia dos chamados partidos nanicos, inclusive daqueles partidos históricos. E essa foi uma preocupação de todos, os partidos vieram à Suprema Corte, fizeram reivindicações que consideramos pertinentes.

Agora, depois, todos nós, eu, inclusive como Presidente do TSE, fui ao Congresso Nacional, dizendo que aquela nossa decisão não era uma camisa de força. Nós estabelecemos alguns parâmetros à luz da Carta Magna, que o Congresso, os parlamentares estariam livres para fazer uma nova cláusula de barreira. Só o fizeram, agora, em 2017, onze anos depois; ou seja, também não reagiram a tempo. Muitas vezes não reagem, ou quando reagem, reagem mal, como nesse caso que estamos examinando hoje.

**ADI 5394 / DF**

Então, a responsabilidade não é só nossa; quer dizer, nós reagimos a um estímulo legítimo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, estou dizendo que é nossa, que é nossa!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu não estou contradizendo Vossa Excelência. Estou simplesmente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Apenas dou um testemunho, como relator: a votação foi acachapante.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Foi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Foi acachapante. Não me lembro dos votos vencidos.

Por que se chegou àquela decisão? Porque o legislador, ao instituir a cláusula de barreira, considerou eleição pretérita. Então, sabia os partidos que seriam alcançados, mediante essa mesma cláusula de barreira, e os eleitos que seriam também prejudicados.

Daí a glosa do Supremo - e eu penso que, àquela altura, considerados esses parâmetros, bem decidi.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A questão que se coloca, Ministro Marco Aurélio, a que estou me referindo é que passou um lapso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quero dizer que não estou arrependido do voto que proferi!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, quero dizer que estou arrependido do voto que proferi, exatamente por "Ah! Se soubéssemos o que sabemos hoje".

O que aconteceu? Se o Tribunal tivesse confirmado a liminar que deu ou mesmo se tivesse indeferido a pretensão, ou melhor, deferido a pretensão dias depois, meses depois, talvez, um ano, dois anos depois, mas o Tribunal só veio a decidir depois de vencida a *vacatio* de dez anos. Esse é o ponto.

**ADI 5394 / DF**

Passamos para o estamento político, um sinal de que tudo estava bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja e Vossa Excelência certamente nem era o relator da matéria à época.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, não. Vossa Excelência me permite? Estamos já às 17h30, temos pauta com nove processos e ainda não conseguimos encerrar o julgamento de um só. E, depois, diz-se que atrasamos muito na apreciação dos temas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então veja, no que diz respeito, portanto, a essa questão, levamos dez anos para apreciar, quando todo o impulso reformista já tinha passado, obviamente que era um grupo de parlamentares, num dado momento, que fazia essa tentativa de reforma.

Então, Presidente, a crítica que faço é a esse intervencionismo. Já brinquei aqui. Às vezes brincamos de o reformador da natureza, do Américo Pisca-Pisca. É um desenho bonito inicialmente, só que depois isso tem consequências. E não podemos dizer agora: "Ah! O problema é do sistema político!". Essa é questão que se coloca. Isso precisa ser discutido.

Não é o ponto que se coloca, não é a discussão que, inclusive, teve a unanimidade dos votos, quando da liminar, e que está voltando tempestivamente, porque se por acaso nos arrependêssemos - isso não deve ocorrer, mas ocorre, como ocorreu nesse caso -, será preciso dar um sinal quando a matéria tem repercussão, mas está vindo também por conta das eleições.

Na época, o Congresso estabeleceu o prazo de dez anos. E isso ficou! Veja, sem nenhuma responsabilidade, responsabilidade de todos nós. Não há nenhuma responsabilidade pessoal em relação a isso, mas deu errado, como muitas das reformas que idealizamos, até porque não entendemos, muitas vezes, do modelo.

Já disse aqui, muitas vezes, nós não alcançamos toda a complexidade

**ADI 5394 / DF**

do processo. Para toda pergunta difícil, complexa, existe uma resposta simples, em geral, errada, às vezes, apelando para o simbólico. Veja o que o próprio Congresso faz com os crimes hediondos. A toda hora, para mais um crime, mais uma resposta com crime hediondo. E depois uma resposta que é falsa. Não resolve o problema. E não resolve o problema por quê? Por uma razão: Porque não tem a ver necessariamente com a lei num sistema em que não se julga, em que a Justiça Criminal não funciona. É essa a questão.

Portanto, Presidente, discutir reforma no Tribunal exige cuidado. E vou continuar defendendo um *self restraint* nesse tipo de matéria. O mínimo de obrigação que temos é de dizer qual é o parâmetro de controle, de que se trata, até porque não decidimos inconstitucionalidade com base no “acho que”. Não! É preciso indicar. Temos uma grande responsabilidade, porque é bom não esquecer que temos o princípio da divisão de Poderes. É bom não esquecer que quem tem representação é o Congresso Nacional.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Daí eu ter estabelecido os limites da jurisdição constitucional que no caso se impõe.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É preciso olhar isto. Eu citava, não faz muito, Scalia, que dizia: Imagina, na Suprema Corte, decidirmos sobre o que deve impor-se aos Estados Unidos, não conhecendo a alma profunda do cidadão americano, investirmo-nos desse tipo de poder.

Um grande problema que existe aqui - e que é óbvio - é o seguinte: Podemos achar que o ideal é isto ou aquilo, mas não fomos eleitos para isso. E é isso que está na Constituição. Pode ser que se tenha uma outra Constituição, mas o dever de fundamentação é esse.

Não nos esqueçamos: estamos num processo político complexo. Temos tido as nossas reações no Congresso. O Ministro Toffoli falou das emendas constitucionais que são aprovadas e que reprimam a ideia da velha Polaca, que permitia caçar decisões do Supremo Tribunal Federal. Agora, na Hungria, havia um *case* de sucesso. Vossa Excelência há de conhecer, Vossa Excelência que também tem as vivências no Leste

**ADI 5394 / DF**

Europeu, a Hungria era um *case* de sucesso em matéria de jurisdição constitucional. E a Corte foi tão bem, tão bem, que passou a ir mal, Ministro Fachin. Porque o que os políticos disseram? “Ah, é assim?”. Passaram a fazer a cooptação. E hoje impuseram limitações sérias à atividade da Suprema Corte. Não pensemos que os nossos atos são indenes à reação do sistema político. A nossa legitimidade só será reconhecida enquanto não houver alienação em relação ao sistema político. Do contrário, vamos provocar reação. Não somos mais reconhecidos como legítimos e passamos a produzir essas emendas. Quantas na área tributária? Quantas na área eleitoral? É aqui ou acolá, não fazemos o registro, mas é uma reação do Congresso. Agora, aquilo que é tópico pode se tornar sistêmico. E é claro que não fomos investidos para isso. É evidente, é evidente, gostem ou não. E vou continuar apontando esses equívocos, inclusive, os meus equívocos.

Tenho uma obra - agora estou fazendo outra - sobre os nove anos da Constituição, agora quinze, e digo, muitas vezes aqui nos equivocamos. Quanto a ter ideias ou não ter ideias, isso deixo aos meus leitores. Sei que os tenho muitos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, o erro judicial autentica a nossa humanidade. É claro que nada na sociedade tem risco zero. É claro que fazemos tudo para acertar, mas eventualmente ...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Quanto a isso estou absolutamente tranquilo, Presidente. Tenho leitores no Brasil e no exterior. Talvez eles estejam errados, alguns dizem até - e aqui está uma testemunha; mais do que testemunha, um interlocutor, um autor dessa frase - que o processo constitucional brasileiro é um antes de mim e outro depois de mim.

Não quero falar sobre isso, modéstia às favas, mas as pessoas que sabem o que foi feito no processo constitucional sabem que muito devem a esse trabalho. Portanto, quanto a ter ideias, ou não ter ideias, ou ideias originais, o que não quero - e tenho ódio mesmo - é a dissimulação, a tentativa de dizer que, no texto constitucional, tem algo que não tem, e

**ADI 5394 / DF**

indique o parâmetro de controle.

No Direito alemão, quando se trabalham as ADIs, no controle abstrato, a gente diz: "Tem legitimidade? É requerente? É requerido? Qual é o parâmetro? Qual é o objeto da ação? Qual é o parâmetro de controle?". Tem que se dizer isso; e isto é óbvio, sempre foi da cultura da nossa Corte, sempre foi assim. Não se pode colocar nada no lugar, na linha do "eu acho que". Não! Temos dever de *accountability*, devemos buscar legitimidade.

O professor Peter Häberle, que é um caro amigo meu - todos sabem que ajudei a difundir a obra dele no Brasil, na América Latina e em Portugal -, escreveu "A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição". O cidadão precisa tentar entender o texto constitucional, não o que decidimos que ele deve entender como Constituição, mas aquilo que ele consegue compreender. É nesse contexto que ele fala, hoje, nas suas últimas teorizações, da importância do *amicus curiae* no nosso processo, das audiências públicas - modéstia à parte.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vossa Excelência considera muito deficitária a doutrina que entende, nessa concepção geral de norma jurídica, que princípios podem ser parâmetros de controle?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Claro, e o fazemos aqui.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas Vossa Excelência acha que é um déficit acadêmico?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas é preciso dizer qual é o conteúdo, não posso ficar inventando conteúdo. É o que Lênio tem chamado de panprincipalismo: serve para a minha causa. Isso que Scalia critica nos Estados Unidos. Como dizia Celso Antônio: calha à fiveleta para o meu.

O que é devido processo legal? Discutimos isso aqui. O Supremo desenvolveu, e é preciso ter honestidade intelectual para dizer, o Supremo - e todo mundo sabe, eu disse - antecipou a ideia, mas fui o primeiro a dizer que o nosso processo era o *objektives Verfahren*, mas quem disse foi o Supremo, desenvolvendo esse conceito.

**ADI 5394 / DF**

É isso que precisa, Presidente, estar assente; é isso que precisa ser compreendido. Desonra se faz aplicando uma Constituição que não existe. Estou absolutamente tranquilo em relação a isto; absolutamente tranquilo em relação a isto! Não posso inventar uma Constituição. Podemos mudar de jurisprudência, precisamos fundamentar, mas é preciso dialogar com a doutrina e saber se isso é reconhecido, não "eu acho que". Não pode! Não pode mesmo! É algo extravagante.

Por isso a doutrina é importante, e Heberle coloca isso. É contrabando, não se pode fazer! Aqui, em qualquer lugar, não se pode fazer como doutrina sequer. Quando se propõe uma mudança - isso é elementar -, quando se fala de mutação constitucional - e aceito e discuto -, precisamos fundamentar, inclusive isso é um processo. E já o fizemos várias vezes. Da própria cláusula do devido processo legal se extraiu, aqui no Supremo, o princípio da proporcionalidade.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Para este caso que estamos a julgar - se me permite, Ministro **Gilmar** -, indo ao encontro do que Vossa Excelência está nos trazendo, o que penso, sintetizando, é encontrar os fatores de interpretação internos ao próprio Direito e aos próprios conceitos jurídicos. Então, vejam que essa norma que estamos hoje a analisar surge de uma resposta a uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral. Agora, a resolução do Tribunal Superior Eleitoral, como eu disse, não surgiu de um nada, de uma invenção, de uma ideia pan-principiológica de república ou de transparência. Ela se fundamentou num caso concreto julgado em que - e eu fiz questão de citar aqui, Ministra **Cármem Lúcia**, nossa querida Presidente, que Vossa Excelência se fundamentou nos parâmetros internos do Direito. Vossa Excelência citou a Lei de Acesso à Informação como sendo uma lei aplicável e utilizável à Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aplicou o princípio da legalidade.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

E aplicou o princípio da legalidade. Ou seja, Vossa Excelência, naquela decisão que o Tribunal Superior Eleitoral tomou, não disse: "É a

**ADI 5394 / DF**

transparência! É o republicanismo!". Vossa Excelência fundamentou seu entendimento.

Eu tenho aqui um parâmetro legal que me dá o direito, como juiz, como julgador, dentro do sistema interno do Direito posto, de obrigar os partidos a fazer a indicação nas prestações de contas parciais de quem está doando para cada qual dos seus candidatos.

Eu penso que isso é exatamente o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tanto é que votei exatamente assim, referendando a medida liminar. Entendi que, de forma muito clara, aqui, não havia dúvida, mas não quis deixar de fazer a advertência, porque é evidente a nossa vocação, até é perceptível e justificável, diante do processo político, que se quer fazer a reforma, às vezes, com boa intenção. Às vezes, nem tão com boa intenção. Vamos assumir isso também! E isto é muito comum no Direito americano. Tenta-se armar uma causa para obter um dado resultado. E isso tem que ser repudiado mesmo! O Tribunal não pode tergiversar em torno desse tipo de tema, porque ele assume riscos que não da sua competência. Passa a invadir... Isto é uma falsa esperteza. Não podemos fazer isso mesmo. E vou continuar censurando esse tipo de prática onde estiver, onde estiver. Não condiz com o *éthos* da jurisdição constitucional. Não condiz com o *éthos* da jurisdição constitucional!

Tenho, sim, ódio à manipulação, tenho ódio à mistificação, tenho ódio ao empulhamento. Construímos uma ciência que é reconhecida. O voluntarismo passou, a doutrina *Freie Rechts* passou. Temos que prestar conta, temos que dizer como que se desenvolve a nossa interpretação. Isso não pode ocorrer. "Ah, mas, estou fazendo numa boa causa". Boa ou má causa. "Ah! Uma boa causa". De boa intenção, já se disse, o inferno está cheio.

Presidente, se ofendi Vossa Excelência, peço desculpas. Temos uma história de convivência de, não vou revelar a idade de Vossa Excelência, mas certamente próximo de quarenta anos e...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Vossa Excelência também, não é Ministro? Nem a minha, nem a de Vossa

**ADI 5394 / DF**

Excelência. Fica parecendo que só a minha não pode ser revelada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E discutimos, muitas vezes, com fervor; e, depois também nos reconhecemos. Como também, em relação a Vossa Excelência, Ministro Fux, sabe, tivemos muitas discussões no...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E Vossa Excelência agora me lembrou um fato muito interessante. A primeira palestra que eu fiz sobre processo civil, em Alagoas, eu me lembro quando Vossa Excelência e a Ministra Cármen estavam chegando juntos para falar no Painel de Direito Constitucional. Também não vou dizer a quanto tempo foi.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é. Lembro-me, inclusive, que um dos maiores vexames que vivenciei, foi ter de falar depois de uma palestra da Ministra Cármen, desta feita, no Rio Grande do Norte. Ela tinha sido aplaudida por mais de quatro mil pessoas, terminando com aquelas suas célebres considerações, que não vou saber repetir, de uma tia que se chamava Esperança, de uma tia que chamava Dignidade - estava lá presente o Canotilho - e que ela dizia que gostaria de ter o nome de Dignidade à sua santa mãe. E a mãe disse a ela mais ou menos assim: "Para com isso, minha filha! Dignidade todos precisam ter". E o público veio abaixo. Em seguida, apagou-se a luz do auditório, e ficamos numa situação difícilíssima. Voltou a luz, mas não funcionava mais o ar-condicionado. E tentávamos falar, não para equalizar o sucesso que ela tinha, mas para, pelo menos, conseguir traduzir para o público alguma coisa que parecesse uma palestra depois daquilo que a Ministra Cármen tinha feito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas não fui eu que desliguei a luz, Ministro!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E todos dissemos, num pequeno painel, que só queríamos acabar, porque, primeiro, a Cármen já tinha acabado, já tinha arrasado; e, em seguida, não conseguíamos mais falar diante do calor causado por esse número enorme de pessoas. Nunca esqueci dessas tias da Ministra Cármen, e dessa chamada Dignidade.

Voto com o relator.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

### **ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, só um brevíssimo registro histórico: No ano de 2006, quando o Supremo, por unanimidade, derrubou a cláusula de barreira, eu escrevera, no início de 2006, para ficar o registro:

"Trata-se de um importante avanço da legislação brasileira. A tendência é de que, nas próximas eleições, já se observe um consistente saneamento do quadro partidário nacional. Tal providência é especialmente importante se for mantido o atual sistema de representação proporcional. Cuida-se de critério amplamente utilizado em outros países. Assim é na Espanha, na Suécia, na Alemanha."

E concludo:

"Também aqui, como naqueles quadrantes, a cláusula de barreira deve exercer um importante efeito saneador."

Portanto, só para ficar o registro que, diferentemente do que o Supremo decidiu, eu, desde lá atrás, defendia a cláusula de barreira. Logo, deste equívoco não padeço.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em primeiro lugar, não concebo que uma decisão possa ser unânime contando com voto vencido. Então, devo explicar que a visão vencida foi quanto à questão da eficácia temporal da medida acauteladora. O Tribunal furou – para utilizar uma expressão bem carioca – a jurisprudência e emprestou ao pronunciamento alusivo à liminar eficácia desde então, desde a promulgação da lei, e não desde o momento da apreciação da medida de urgência.

O que está em discussão – e já gastamos a tarde inteira apreciando a harmonia ou não desse dispositivo com a Lei das leis, que é a Constituição Federal? A previsão segundo a qual 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.

Questiona-se: Essa cláusula diz respeito à prestação de contas dos candidatos? A resposta, a meu ver, é negativa. Os candidatos informam, como está no preceito, a transferência verificada, tendo em conta os partidos. O partido, ao prestar contas, este, sim, para que revele a origem do numerário – transferido, simplesmente transferido, e não doado, aos candidatos –, deve ser explícito, informando os doadores.

Por isso, acompanho os Colegas, para declarar – e penso que não gastei no meu voto mais do que poucos minutos – nem por isso, não foi fundamentado – a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", no que ligada à prestação de contas dos partidos políticos.

É como voto.

21/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**ADIAMENTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Com a anuência do Ministro Celso de Mello e atendendo a pedido de dois Colegas que têm um compromisso agora, suspendo este julgamento para dar continuidade amanhã e, na sequência, Ministro Fachin, chamarei o voto apregoadado.

O SENHOR ADVOGADO - Senhora Presidente, aproveito a sua declaração sobre ser vocacionada a não cassar, a permitir, a expressão do pensamento. Nessa linha, em nome do Advogado que representa a Ordem dos Advogados do Conselho Federal, Juliano Breda, e de dez *amici curiae* da ADC 44, que é de 2016 - e o Ministro Marco Aurélio pediu dia, em 4 de dezembro do ano passado -, uma matéria tão importante quanto *habeas corpus* que é controle de constitucionalidade e que versa sobre liberdade, um tema que está em debate, em nome das Defensorias Públicas da União, do Rio de Janeiro, de todas essas instituições representadas nessa ADC, eu queria fazer um apelo à Corte, a Vossa Excelência e ao Relator. Estamos todos aqui, e vamos continuar amanhã, porque somos as mesmas partes da ADPF 444 - portanto, não há necessidade nem de publicação de pauta, de nada, pois estamos todos aqui, e vamos continuar aqui até amanhã, por conta do julgamento da ADPF 444 -, em nome das dez instituições e do Conselho Federal da Ordem, meu apelo é saber se seria possível ao Relator, amanhã, em algum momento, submeter ao julgamento da Corte uma matéria que, enfim, comove o País.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Agradeço muito as considerações de Vossa Excelência.

Vou indeferir e direi por quê: Em primeiro lugar, há uma pauta publicada. Quanto às pautas, eu as tenho, objetivamente, com base no Regimento Interno, pautado previamente; portanto, prefiro continuar atendendo a orientação normativa. Nessa circunstância, quando liberada para ser pautada, no caso das ADCs....

**ADI 5394 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite, Presidente?

Cansamos de julgar processos objetivos, embora pendentes, ainda, do acórdão relativo à medida acauteladora. Evidentemente, a pendência de algo ligado a decisão precária e efêmera não prejudica a tramitação e o julgamento do processo; mesmo porque, uma vez ocorrendo, declara-se o prejuízo dos declaratórios que impugnam o pronunciamento liminar.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Declara-se prejudicado. É fato.

Como estava dizendo, exatamente, o Ministro Edson Fachin, que foi o Redator dessa matéria, da parte da cautelar, liberou ontem - parece-me - uma decisão desses embargos que podem, sim, ficar prejudicados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Permita-me: Fui o Relator, Sua Excelência foi o Redator.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Eu falei Redator, Ministro. Redator para aquele acórdão.

Foi liberado, foi publicado ontem. Sequer tivemos ciência. Então, avaliarei oportunamente. Levarei em consideração, porém, não trarei amanhã para a pauta, lamentando que não possa atender ao pleito dos Advogados.

Amanhã continuaremos com este julgamento.

O SENHOR ADVOGADO - Nós também lamentamos. Obrigado!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Mas agradeço, de todo jeito, a manifestação de Vossa Excelência.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR (16275/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), julgando procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentada pela Lei 13.165/2015, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Marcus Vinícius Furtado Coelho; e, pela Procuradoria-Geral da República - PGR, a Dr<sup>a</sup>. Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.3.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

**22/03/2018****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quando votei, fiz questão de ler o texto atacado, o preceito revelado no artigo 2º da Lei nº 13.165/2015. E disse que versa duas prestações de contas – a do candidato e a do partido – e que a cláusula final, do afastamento da individualização dos doadores, não está ligada ao repasse, à transferência que é feita pelo partido ao candidato. Está ligada, sim, à prestação de contas do partido. Mesmo porque os candidatos, em geral, não podem fazer a contabilidade do partido, para saberem a origem do numerário simplesmente transferido a eles.

Então o que é preciso ter presente é que, ao fulminar a cláusula “sem individualização dos doadores”, o Tribunal o faz, no que ligada estritamente – até pelo vernáculo – à prestação de contas dos partidos, e não dos candidatos.

É apenas um esclarecimento quanto ao meu voto, para que depois não se potencialize outra óptica e haja um pandemônio, tendo cada qual dos candidatos que indicar a fonte primária daquele numerário transferido pelo partido.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Boa-tarde, Presidente. O meu voto foi no sentido de dar transparência a todo o caminho da doação, a todo o caminho do dinheiro. Hoje, já há, por parte dos partidos, na prestação de contas, a informação de que recebeu do doador A, B, C e D. O dispositivo legal não permite a identificação do repasse da doação, ou seja, de quem efetivamente doou, para determinado candidato, seja candidato ao Congresso Nacional, seja candidato ao Executivo.

Então a interpretação que dei à parte final do artigo 12 e ao artigo 28 exige a individualização dos doadores em relação a cada candidato. O candidato A tem, na sua prestação de contas, que afirmar que o dinheiro veio não só por intermédio do partido como também esse dinheiro foi destinado por A, B ou C.

É nesse sentido que votei.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Então, o Ministro-Relator votou no sentido de, ao declarar a inconstitucionalidade, considerar que a indicação dos doadores haverá de ser feita relativamente à prestação de contas dos partidos e a cada candidato. Neste ponto diverge o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É algo – a não ser que seja um candidato da cozinha do partido político – para quem tem vivência de Justiça Eleitoral, impraticável, já que se estará compelindo os candidatos a fazerem uma contabilidade no partido, para saberem a origem daquele dinheiro que, pela lei, não é doado pelo partido ao candidato, é transferido – simplesmente transferido.

Por isso, entendo que a exigência de indicação do doador diz respeito à prestação de contas do partido, e não do candidato, a não ser que este receba diretamente uma doação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** -Pois não.

**ADI 5394 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Talvez tenha sido muito célere em meu voto.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) --** Para darmos clareza a isso, eu quero apenas retomar. O Ministro Edson Fachin, que acompanhou o Relator, mantém no sentido do que foi por ele esclarecido, ou seja, o que estamos a declarar na parte final "sem individualização dos doadores" vale para partidos e candidatos ou, nessa parte, com o Ministro Marco Aurélio?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN -** Presidente, com o devido respeito, eu acredito que esta questão - que pode obviamente integrar as considerações feitas na fundamentação, nos debates - não estava posta ao início e mesmo no voto do eminente Relator, cujo posicionamento que agora acaba de explicitar, faz parte da fundamentação, porque Vossa Excelência faz exatamente uso dessa expressão "o caminho percorrido pelo dinheiro carreado às campanhas políticas".

A questão todavia - e se votarmos isso, eu me inclino pela compreensão trazida pelo eminente Ministro Marco Aurélio -, eu estou suscitando que o § 12 deste art. 28 teve impugnada a expressão "sem individualização dos doadores". Não houve impugnação do restante do dispositivo, a menos que, por algum arrastamento elástico, nós concluamos que o restante do dispositivo também, eventualmente, corresponde alguma afronta constitucional, porque o restante faz a previsão legal no sentido do que o eminente Ministro Marco Aurélio acaba de dizer, com todas as letras, "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 dos candidatos". Essa parte, não me parece que está que estava em debate.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Não foi objeto de questionamento.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN -** O que estava em debate é "sem individualização dos doadores". Portanto, eu não creio que

**ADI 5394 / DF**

esse tema esteja, a rigor, integrando o núcleo da decisão, porque eu acompanhei o eminente Relator no sentido de extirpar a parte final "sem individualização dos doadores". Agora, se está sendo introduzido na decisão do Relator esse aspecto, aí eu acompanho a divergência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acaba sendo uma interpretação conforme à Constituição, em termos de razoabilidade.

Para mim, quando a lei se refere à transferência do partido, não cola a essa transferência a necessidade de o candidato, que recebe o numerário, indicar a origem do dinheiro. Agora, se receber, diretamente, doação é outra coisa.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência, portanto, acompanha o Relator, mas com esse entendimento, ainda que não seja na proclamação, como esclarecimento para evitar futuros embargos.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeitamente.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR)** - Presidente, só um esclarecimento para colocar também que, no acórdão da medida liminar, cujo voto que prevaleceu foi o do Relator Ministro Teori Zavascki, o que se colocou foi exatamente a questão da necessidade do dinheiro que entrou para o partido ser identificado para cada um.

Leio até um trecho que citei em meu voto. Disse o eminente Ministro Teori Zavascki:

"Ao determinar que as doações feitas a candidatos por intermédio de partidos sejam registradas sem a identificação dos doadores originários, a norma institui uma metodologia contábil diversionista, estabelecendo uma verdadeira "cortina de fumaça" sobre as declarações de campanha e positivando um controle de fantasia."

Só para colocar esse esclarecimento.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Mas, então, se Vossa Excelência me permite, a conclusão não pode ser apenas quanto à parte final do § 12. Se for este o caminho a fim de confirmar a cautelar então deferida na sua inteireza, aí, é preciso que a conclusão abarque também

**ADI 5394 / DF**

esta outra parte que antecede esse sintagma cuja inconstitucionalidade ontem já estávamos a declarar. Porque, se a conclusão for apenas de extirpar "sem a individualização de doadores", esse problema que o Ministro Alexandre de Moraes agora coerentemente suscita não está resolvido na conclusão que até agora estava sendo abraçada.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Talvez esteja, Ministro, se considerarmos que a individualização dos doadores, como foi enaltecido pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto, abarcaria todos aqueles que receberam doação. E o Ministro Dias Toffoli, em seu voto ontem, fez questão de chamar a atenção, até mesmo como era praticada no Tribunal Superior Eleitoral, e fez referência ao voto do Ministro Teori. Como houve esse questionamento, resolvi deixar bem claro isso.

Então, neste caso, Vossa Excelência acompanha a divergência.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Eu estou acompanhando a divergência.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Presidente, há mais um argumento. O numerário doado é um todo de diversas fontes, ou seja, advindas as parcelas de diversos doadores, há o repasse, de forma diversificada, entre os candidatos. Como é que cada qual dos candidatos vai identificar a fonte, em termos de doador, do que recebido? Só se estabelecer uma contabilidade própria – e precisamos pensar na eleição para as câmaras de vereadores – dentro do partido.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, eu vou reler o dispositivo apenas para uma reflexão conjunta, § 12 do 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."

E nós, basicamente, estamos decidindo que "sem individualização dos doadores" é incompatível com o princípio da transparência. Nós estamos dizendo que tem de haver a individualização dos doadores. Eu acho que se aplica a um caso e a outro.

Portanto, não teria dúvidas, pedindo todas as vênias às compreensões contrárias, em acompanhar o voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhora Presidente, na minha compreensão, quando declaramos a inconstitucionalidade e retiramos “sem a individualização dos doadores”, ficamos com as resoluções do TSE sobre o tema, que bem explicitam a matéria. Inclusive, no meu voto, lembrei a Resolução de 2016 que teve o seu texto reproduzido na que vai vigorar agora nas eleições de 2018, com a seguinte compreensão:

“As doações referidas no *caput* devem ser identificadas pelo CPF ou CNPJ do doador originário das doações financeiras, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação.”

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, talvez eu não tenha apreendido bem o ponto versado por Sua Excelência, mas estou acompanhando o Relator.

**22/03/2018**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, diria que é impossível, no mundo fático, um candidato – e precisamos perceber o que se tem de candidatos no País – indicar, com precisão, na prestação de contas, a origem do valor transferido pelo partido político. E dizer: esse quantitativo decorreu desta ou daquela doação. Ele não tem como precisar a origem do dinheiro recebido pelo partido e a ele transferido.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhora Presidente, ontem votei no sentido de que é preciso indicar a origem. Agora, o partido poderia dizer que o repasse das doações se deveu ao financiamento promovido pelas seguintes pessoas; não tem problema nenhum nisso.

Então, eu continuo com a mesma posição. Não precisa especificar assim: "as doações dessas pessoas físicas, nesses valores e o repasse nesse montante".

22/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL

### CONFIRMAÇÃO DE VOTO

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, vou pedir vênia ao Ministro **Marco Aurélio** e ao Ministro Luiz **Edson Fachin** para acompanhar, às inteiras, o voto, o sentido e a conclusão do voto trazido pelo Ministro **Alexandre de Moraes**.

Ontem, não fiz a leitura do voto, que farei juntar, que basicamente é a ratificação do voto apresentado na cautelar, mas faço duas anotações. Primeira: é possível essa identificação, tanto que ela aconteceu nas eleições de 2014 e nas eleições de 2016. É possível porque, concretamente, aconteceu; segunda: a Resolução de 2014, que foi aprovada no Tribunal Superior Eleitoral, quando da Presidência de Vossa Excelência - e eu tive a honra de ser designado, por Vossa Excelência, Relator -, no art. 26, *caput*, da Resolução 23.406, de 2014, temos o seguinte:

"As doações entre partidos políticos [porque não é só de partidos para os candidatos, os partidos podem doar entre si, para coligações], comitês financeiros e candidatos deverão ser realizadas mediante recibo eleitoral e não estarão sujeitas aos limites impostos nos incisos I e II do art. 25 [que eram aqueles limites de porcentagem de doação]".

O § 3º foi introduzido com base no precedente julgado da relatoria Vossa Excelência, que aplicou a lei de acesso à informação, determinando, já nas eleições de 2012, a prestação de contas parcial, com a respectiva identificação.

"§ 3º "As doações referidas no **caput** [ou seja, as doações entre partidos, entre coligações e de partido para candidatos] devem identificar o CPF ou CNPJ [porque, naquela época, ainda não havia a decisão do Supremo a respeito da vedação de doação de empresas] do doador originário [aquele que doou

**ADI 5394 / DF**

para o partido], devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação."

Então, o partido passa para o candidato. O partido tem que dizer a origem do dinheiro: "olha, esse dinheiro, candidato A, veio do Fundo Partidário; esse dinheiro, candidato B, veio do Fundo de Financiamento Eleitoral; esse dinheiro, candidato C, veio da doação do João da Silva. É isso. E isso é possível e já aconteceu.

Por isso, pedindo vênica, acompanho o Relator.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, inicialmente, estava inclinado a acompanhar a observação do Ministro Marco Aurélio, sempre sábia e oportuna, sobretudo, porque vem de alguém que tem uma vastíssima experiência no campo eleitoral. E, realmente, eu imaginava, tal como Sua Excelência, que, do ponto de vista fático, quer dizer, neste mundo complexo que vivemos, que é o mundo eleitoral, especialmente, em época dos pleitos, é muito difícil identificar as verbas que os candidatos recebem, sobretudo, quando se trata de um candidato sem maiores recursos, um candidato a vereador numa pequena cidade.

Mas agora, sobretudo diante do esclarecimento feito pelo eminente Ministro Dias Toffoli - que acaba de deixar a Presidência do TSE -, que revela que, tanto na eleição de 2014 como na eleição de 2016, essa prática já era usual, era corrente, constava inclusive de resolução - eu não sabia disso, porque deixei o TSE no longínquo ano de 2012 -, eu peço vênia para acompanhar o Relator, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio.

22/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O E. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, **ao deduzir** pretensão de *inconstitucionalidade* na presente causa, **sustenta** que a norma legal **que possibilita doações ocultas** a candidaturas *“compromete a lisura do processo eleitoral, prejudica o direito de informação do eleitor, dificulta investigações contra o abuso de poder econômico e obsta a identificação de interesses subjacentes à atuação de candidatos”* (grifei).

A douta Procuradoria-Geral da República, por sua vez, **ao opinar pela procedência** do pedido de inconstitucionalidade, **assim resumiu o seu pronunciamento**:

*“1. **É inconstitucional**, por afronta aos princípios democrático, republicano, da cidadania, do pluripartidarismo, da transparência, da publicidade, da moralidade para exercício do mandato, da probidade 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. (...).”* (grifei)

**Também entendo incompatível** com o texto da Constituição da República **a expressão** constante do art. 28, § 12, *“in fine”*, da

ADI 5394 / DF

Lei nº 9.504/97, **na redação** dada pela Lei nº 13.165/2015 (art. 2º), **que assim dispõe:**

**“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.” (grifei)**

**Não se desconhece**, Senhora Presidente, que, **em um sistema** que resulte do modelo democrático de Estado, **caracterizado**, entre outros atributos, **pela liberdade** reconhecida aos cidadãos **para que se candidatem** a mandatos eletivos **e no qual não se adote** financiamento eleitoral de caráter **exclusivamente público**, **como sucede no Brasil**, **que instituiu o regime de financiamento misto** (JOSÉ JAIRO GOMES, “Direito Eleitoral”, p. 425, item n. 15.1.2, 13ª ed., 2017, Atlas), **a discussão em torno do financiamento político assume especial relevo**, “pois é por meio dele” – **conforme observa** a douta Procuradoria-Geral da República – “que partidos se mantêm e candidatos podem custear a campanha eleitoral”.

**Daí a essencialidade** de estabelecer-se **um eficaz sistema de controle** destinado a conferir **visibilidade às doações eleitorais**, tornando-as transparentes **e acessíveis** ao conhecimento geral dos cidadãos.

**Vale lembrar**, quanto a esse aspecto, que o E. Tribunal Superior Eleitoral, tendo presente o que se verificou **no caso Collor**, passou a adotar, progressivamente, **a partir** de 1993, como registra JOSÉLIA AGUIAR (“Dinheiro para as Democracias”, “in” Revista FAPESP, n. 170, p. 91, abril/2010), **medidas voltadas a elevar** o grau de transparência nas contas partidárias **e a tornar mais efetivo** o sistema de fiscalização dos candidatos e dos partidos políticos, **em ordem a viabilizar** a punição aos

**ADI 5394 / DF**

transgressores da legislação eleitoral **em tema de recursos financeiros não contabilizados**.

O **saudoso e eminente** Ministro TEORI ZAVASCKI, *Relator originário* deste processo, **ao manifestar-se pela suspensão cautelar** da cláusula normativa ora questionada (**que autorizou as doações ocultas**), **pôs em destaque**, com particular ênfase, a **necessidade de observância da transparência em tema de doações eleitorais e a imprescindibilidade de controle efetivo da prestação de contas à Justiça Eleitoral, como se pode ver de expressiva passagem de seu douto voto, que a seguir reproduzo “in extenso”:**

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

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

*(...)*

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

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

**ADI 5394 / DF**

*devendo ser aplicado tanto para doações diretas a candidatos como para aquelas realizadas de modo indireto.*

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

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

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

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

**ADI 5394 / DF**

*político-partidária realmente assegura 'a autenticidade do sistema representativo' (art. 1º, 'caput', da Lei 9.096/95).*

*A identificação fidedigna dos particulares responsáveis pelos aportes financeiros é informação essencial para que se possa constatar se as doações procedem, de fato, de fontes lícitas e se observaram os limites de valor previstos no art. 23 da Lei 9.504/97 (...).*

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

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

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

**ADI 5394 / DF**

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

*É necessário garantir ao eleitor a possibilidade de fazer esse juízo antes do momento da escolha nas urnas. (...).*

.....  
*Por tudo o que se vem de expor, é inevitável a conclusão de que a parte final do § 12 do art. 38 da Lei 9.504/97, acrescentado pela Lei 13.165/15, suprime transparência do processo eleitoral, frustrando o exercício adequado das funções constitucionais da Justiça Eleitoral e impedindo que o eleitor exerça, com pleno esclarecimento, seu direito de escolha dos representantes políticos, o que atenta contra a arquitetura republicana e a inspiração democrática que a Constituição Federal imprimiu ao Estado brasileiro." (grifei)*

**Inquestionável**, desse modo, Senhora Presidente, **considerados** os aspectos que venho de referir, que o sistema democrático e o modelo republicano **consagram**, como fórmula **legitimadora** do exercício do poder, **o direito do cidadão** à plena informação sobre a origem dos recursos utilizados nas campanhas eleitorais, **especialmente** se se tratar da escolha, **em processo eleitoral**, daqueles que irão, **como** membros do

ADI 5394 / DF

Poder Legislativo **ou** do Poder Executivo, **coparticipar** da regência e da direção superior do Estado, **incumbindo** à Justiça Eleitoral, **com apoio** em legislação **compatível** com a Constituição, **impedir** que se transgridam, *entre outros*, os postulados da probidade e da moralidade.

**A plena submissão de todos** os candidatos e agremiações partidárias aos princípios que derivam da ética republicana e a **integral exposição** de seu comportamento na arrecadação de recursos financeiros a **amplo** escrutínio público **qualificam-se** como requisitos essenciais à própria legitimidade do processo eleitoral, **ao mesmo tempo** em que se permitirá à Justiça Eleitoral a **efetivação** dos comandos legais e constitucionais **que objetivem** neutralizar o abuso de poder econômico nas eleições.

O sistema democrático e o modelo republicano, *por isso mesmo*, **não admitem nem podem tolerar** a existência de regimes de governo **sem** a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade, **que representam** fatores de preservação da ordem democrática e **que constituem** elementos de concretização da ética republicana, **por cuja integridade** todos, *sem exceção*, devemos velar, **notadamente** aqueles investidos – **ou que pretendam** investir-se – em mandatos representativos, **quer** no âmbito do Poder Executivo, **quer** na esfera do Poder Legislativo.

**Daí a afirmação** de que se torna essencial **viabilizar** o acesso amplo dos cidadãos à informação sobre os atos de campanha eleitoral, **em ordem a tornar efetivas**, *como salientou a douta Procuradoria-Geral da República*, **tanto** a aquisição legítima do poder **quanto** a representação dos cidadãos por candidatos eleitos e regularmente investidos no exercício de mandato eletivo.

A cláusula – “*sem individualização dos doadores*” – **inscrita** na parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/97, **acrescido** pela Lei nº 13.105/15, **transgredir**, *entre outros valores constitucionais*, **o postulado da**

ADI 5394 / DF

**transparência**, que transcende o princípio da publicidade, **como enfatiza** a eminente Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (“Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo”, “in” “Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil”, **coordenação** de Alexandre de Moraes, p. 202/203, item n. 1, 2009, Atlas):

*“Na realidade, a idéia de transparência é mais ampla do que a de publicidade. A transparência também 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 pelos poderes instituídos: controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com o auxílio do Tribunal de Contas.” (grifei)*

**A locução normativa que consagra a doação eleitoral oculta**, ora questionada nesta sede de controle concentrado, **ao desrespeitar** o princípio da publicidade e da moralidade, **faz lembrar** os antigos “*arcana imperii*” **responsáveis** pela prática e celebração do inadmissível culto ao mistério **que já prevaleceu** em nosso País, **songando** ao eleitor a possibilidade de conhecer **quem são os protagonistas invisíveis** que financiam, **nas sombras**, as campanhas eleitorais e **que elegem**, **nessa condição**, os atores políticos **que disputam** o acesso a mandatos eletivos.

**Já tive o ensejo de salientar**, em decisões proferidas nesta Suprema Corte, **que alguns dos muitos abusos cometidos** pelo regime de exceção **instituído** no Brasil em 1964 **resultaram da concepção e formulação teórica**

ADI 5394 / DF

de um sistema claramente **inconvinente** 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 na América Latina*”, p. 225, 3ª 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.**

**Por isso mesmo**, Senhora Presidente, **tenho como inquestionável que a exigência de publicidade** dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado **traduz consequência** que resulta de um princípio essencial a **que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso País não permaneceu indiferente.**

**O novo** estatuto político brasileiro – **que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta** – **consagrou a publicidade** dos atos e das atividades estatais **como valor constitucional** a ser observado, **inscrevendo-a**, em face de sua alta significação, na declaração de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República **reconhece e assegura** aos cidadãos, **tal como expressamente proclamou** o Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário **do MI 284/DF, Red. pl/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO (RTJ 139/712-732).**

**O fato irrecusável**, Senhora Presidente, **em face** do contexto ora em exame, **é um só: os estatutos do poder**, numa República **fundada** em bases democráticas, **como o Brasil, não podem privilegiar o mistério, porque a supressão do regime visível de governo** – **que tem na transparência a condição de legitimidade de seus próprios atos** – **sempre coincide com os tempos**

**ADI 5394 / DF**

**sombrios** em que declinam as liberdades e os direitos fundamentais dos cidadãos.

A **Carta Federal**, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), **enunciou preceitos básicos**, cuja compreensão é essencial à **caracterização** da ordem democrática **como um regime do poder visível ou**, na lição expressiva de BOBBIO (“*op. cit.*”, p. 86), como “*um modelo ideal do governo público em público*”.

A **Assembleia Nacional Constituinte**, por isso mesmo, Senhora Presidente, **em momento de feliz inspiração**, **repudiou** o compromisso do Estado **com o mistério e com o sigilo** que fora tão fortemente realçado sob a **égide autoritária** do regime político anterior **quando no desempenho** de sua prática governamental. **Ao dessacralizar o segredo**, de um lado, **e ao banir** a possibilidade do exercício de um poder **não** consentido, de outro, a Assembleia Constituinte **restaurou** velho dogma republicano **e expôs** o Estado, **em plenitude**, ao princípio democrático da **publicidade**, **convertido**, em sua expressão concreta, **em fator de legitimação material** das decisões e atos governamentais.

**Sendo assim**, Senhora Presidente, **e em face** das razões expostas, **notadamente** daquelas **enunciadas** no magnífico voto do eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, **julgo procedente** a presente ação direta **e**, em consequência, **declaro inconstitucional** a expressão normativa “*sem individualização dos doadores*” **constante** da parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/97, **na redação dada** pela Lei nº 13.165/2015.

**É o meu voto.**

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ALEXANDRE DE MORAES</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CÂMARA DOS DEPUTADOS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: SENADO FEDERAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no voto, não afasto a indicação dos doadores, apenas distingo doação de transferência. Doação feita ao partido: o partido, na prestação de contas, deve apontar os doadores; transferência aos candidatos em geral: o candidato deve dizer a origem do numerário, ou seja, como decorrente da transferência, e não da doação especificadamente, considerados aqueles doadores do partido. O partido é que é o donatário, e não o candidato.

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Como consta do voto do Ministro-Relator, Ministro Alexandre de Moraes, repetido por muitos dos votos aqui proferidos, a publicidade é que faz com que se dê a público o curso e o percurso de todos os recursos aproveitados nas campanhas eleitorais, como se fez, com quanto se fez, por que se fez e de onde veio o dinheiro gasto para este ou aquele candidato e partido.

Cito o professor Canotilho afirmando ser sem dúvida que:

*"Os partidos políticos estão constitucionalmente obrigados a tornar públicos patrimônio e contas. O sentido dessa exigência constitucional é o de submeter a publicidade crítica desde logo dos militantes, membros ou associados dos próprios partidos e de todos os cidadãos, as fontes de financiamento, e conseqüentemente as pessoas ou grupos que influenciam o programa político-partidário."* Além disso, ensina o professor Canotilho que, *"o princípio da publicidade do patrimônio e contas contribui ou pode contribuir para a integridade da formação da vontade político democrática."* E ainda, tratando deste assunto, acentua ele que: *"A exigência de anonimato é incompatível não apenas com o dever de prestar contas, mas também com a liberdade interna que deve permear todo o processo eleitoral."*

Não há como manter a parte final da norma examinada e na qual se tem a expressão "sem individualização dos doadores", quer nas prestações de contas dos candidatos, como transferências dos partidos, ou seja, tal como realçado especialmente pelo Ministro Dias Toffoli, na prestação de contas dos candidatos, onde há essa indicação, e dos partidos, onde também haverá de constar essa indicação.

Acompanho o Ministro-Relator, com as vênias do Ministro Marco Aurélio nessa parte específica. **Voto no sentido da procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sem**

**ADI 5394 / DF**

**individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentada pela Lei 13.165/2015, tendo-se, assim, o esclarecimento de que a individualização dos doadores haverá de ser feita e garantida ao público, ficando acessível e claro tanto nas contas dos partidos quanto nas contas dos candidatos que tenham recebido transferência de recursos.**

22/03/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394 DISTRITO FEDERAL**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eu fui verificar, após a minha manifestação, o voto que proferi por ocasião do julgamento da cautelar quando examinei as substanciosas razões que foram trazidas pelo saudoso Ministro Teori Zavascki. E de lá fui rememorar o sentido expresso do pedido do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Federal, que deduziu pretensão pela procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucionalidade do § 12 como um todo, não só da parte final.

Portanto, essa rememoração, estou a fazer para ajustar o meu voto no sentido de, por razões de coerência, manter o acompanhamento integral que fiz ao Ministro Teori para julgar integralmente procedente a ação e não apenas parcialmente, que é a consequência do voto do eminente Ministro-Relator.

Acompanho o Relator com sentido mais alargado, porque Sua Excelência apenas extrai a parte final do parágrafo. Para ser coerente com o que a maioria acaba de indicar, a declaração precisa ser da procedência integral, extirpando o § 12, não só a expressão final.

Estou registrando o meu voto neste sentido, portanto, estou acolhendo integralmente a pretensão do Conselho Federal da OAB.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.394**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR (16275/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), julgando procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentada pela Lei 13.165/2015, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Marcus Vinícius Furtado Coelho; e, pela Procuradoria-Geral da República - PGR, a Dr<sup>a</sup>. Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.3.2018.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97, acrescentada pela Lei 13.165/2015. Em votos ora reajustados, restaram vencidos o Ministro Marco Aurélio, em parte, no que entendeu que a expressão "sem individualização dos doadores" não se refere ao repasse feito pelo partido ao candidato, mas exclusivamente à prestação de contas do partido, e, em maior extensão, o Ministro Edson Fachin, no que julga procedente a ação para declarar inconstitucional todo o § 12 do art. 28 da Lei 9.504/97. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.3.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário