



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“Nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido (...). A presunção natural, à falta de norma expressa, não pode ser a de que o próprio legislativo seja o juiz de seus poderes e que sua interpretação sobre eles vincula os outros Poderes. (...) É muito mais racional supor que os tribunais é que têm a missão de figurar como corpo intermediário entre o povo e o Legislativo, dentre outras razões, para assegurar que este último se contenha dentre dos poderes que lhe foram deferidos. A interpretação das leis é o campo próprio e peculiar dos tribunais. Aos juízes cabe determinar o sentido da Constituição e das leis emanadas do órgão legislativo. (...) Onde a vontade do Legislativo, declarada nas leis que edita, situar-se em oposição à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem curva-se à última, e não à primeira”¹

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**, por seu Presidente, **OPHIR
CAVALCANTE JUNIOR**, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 49.0000.2011.000820-2 – Conselho Pleno (certidão anexa), propor

**ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE
MEDIDA CAUTELAR**

¹ Hamilton, Madison e Jay, *The Federalist Papers*, selecionados e editados do original por Roy Fairfield, 1981. O *Federalista* n. 78, de autoria de Alexander Hamilton, p. 226 e s..



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

em face da a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; c) **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, para que:

(a) seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei 9.504/97, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do Parágrafo único do mesmo dispositivo, e do art. 81, *caput* e § 1º do referido diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(b) seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e a inconstitucionalidade das expressões “*ou pessoa jurídica*”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “*e jurídicas*”, inserida no art. 39, *caput* e § 5º do citado diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(c) seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei 9.504/97, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas;

(d) seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95 - com exceção da expressão “*e jurídicas*”, contemplada no pedido “b”, *supra* - autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais;

(e) seja instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 meses, sob pena de, em não o fazendo, atribuir-se ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para regular provisoriamente tal questão.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Magna, para impugnar os dispositivos acima indicados, na forma a seguir exposta.²

1 - DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Os dispositivos legais ora questionados têm a seguinte redação:

Lei. 9.096/95:

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

- I- entidades ou governos estrangeiros;*
- II- autoridades ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;*
- III- autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgão ou autoridades governamentais;*
- IV- entidade de classe ou sindical.”*

² A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem origem em representação dirigida à Presidência do Conselho Federal da OAB pelo Conselheiro Federal Cláudio Pereira de Souza Neto e pelo Procurador Regional da República Daniel Sarmiento. As razões constantes da representação são ora adotadas, com acréscimos veiculados nos pareceres da Dra. Daniela Teixeira e do Dr. Eduardo Mendonça, apresentados, respectivamente, ao Plenário do Conselho Federal e à Comissão Nacional de Estudos Constitucionais. Ambas as peças acompanham a presente inicial.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

.....

III- doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário”

“Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e jurídicas para constituição de seus fundos.

....

§ 5º. Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas ou jurídicas, observando-se o disposto no Parágrafo 1º do art. 23, no art. 24 e no Parágrafo 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.”

Lei 9.504/97:

“Art. 23. As pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei:

§ 1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição.

II - no caso de candidato que utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma da lei.”

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

I – entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta ou indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

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

VIII - entidades beneficentes ou religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.”

“Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.”

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 - ELEIÇÕES E PODER ECONÔMICO: UMA MISTURA TÓXICA:

Nas sociedades de massas, o sucesso nas eleições depende, em boa parte, da realização de campanhas que tendem a envolver um custo econômico elevado. As chances de êxito dos candidatos nos pleitos eleitorais estão geralmente condicionadas à divulgação do seu nome e imagem entre o eleitorado, o que envolve gastos expressivos com a produção de material de propaganda, aquisição de espaço na mídia, contratação de cabos eleitorais, realização de eventos públicos e aluguel de imóveis e veículos, dentre inúmeras despesas.

Esta dinâmica do processo eleitoral torna a política extremamente dependente do poder econômico, o que se afigura nefasto



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

para o funcionamento da democracia. Daí porque, um dos temas centrais no desenho institucional das democracias contemporâneas é o financiamento das campanhas eleitorais.

Com efeito, a excessiva infiltração do poder econômico nas eleições gera graves distorções. Em primeiro lugar, ela engendra desigualdade política, na medida em que aumenta exponencialmente a influência dos mais ricos sobre o resultado dos pleitos eleitorais, e, conseqüentemente, sobre a atuação do próprio Estado.

Ela, por outro lado, prejudica a capacidade de sucesso eleitoral dos candidatos que não possuam patrimônio expressivo para suportar a própria campanha e tenham menos acesso aos financiadores privados, detentores do poder econômico. Nesta última perspectiva, tal fenômeno gera, inclusive, o afastamento da política de pessoas que desistem de se candidatar, por não contarem com os recursos necessários para uma campanha bem sucedida, ou com os “contatos” que propiciem a obtenção destes recursos.

Além disso, dita infiltração cria perniciosas vinculações entre os doadores de campanha e os políticos, que acabam sendo fonte de favorecimentos e de corrupção após a eleição:

“A arrecadação de fundos financeiros para custear campanhas eleitorais adquiriu um lugar central na competição eleitoral das democracias contemporâneas, com conseqüências para o equilíbrio da competição e geração de oportunidades responsáveis pela alimentação de redes de compromissos entre partidos, candidatos e financiadores privados, interessados no retorno de seu investimento, sob a forma de acesso a recursos públicos ou tratamento privilegiado em contratos ou regulamentação pública. Dessa forma, a conexão, – incremento nos custos de campanha eleitoral → arrecadação financeira → tratamento privilegiado aos investidores eleitorais nas decisões sobre fundos e políticas públicas passou a constituir fonte potencial para a geração de corrupção nas instituições públicas. De um lado, partidos e candidatos buscando fontes para sustentar caras campanhas eleitorais, e de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

outro, empresários de setores dependentes de decisões governamentais, como bancos e construção civil”³

O problema é praticamente universal, mas a história política recente do país vem dando mostras eloquentes da gravidade do quadro brasileiro, no que concerne à contaminação da máquina pública pelas relações pouco republicanas travadas entre os políticos e os financiadores das suas campanhas.

Como destacou o Prof. Luis Roberto Barroso, na qualidade de relator do Seminário sobre a Reforma Política organizado pelo Conselho Federal da OAB, “ *a conjugação de campanhas milionárias e financiamento privado tem produzido resultados desastrosos para a autenticidade do processo eleitoral e para a transparência das relações entre o Poder Público e os agentes econômicos* ”⁴.

O que se sustenta na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é que, diante de princípios constitucionais como a igualdade, a democracia e a República, o legislador tem não uma mera faculdade, mas um verdadeiro dever constitucional de disciplinar o financiamento das campanhas eleitorais de forma a evitar as mazelas acima referidas.

Isto não significa que a única opção possível para o legislador seja impor o financiamento público de campanha, mas sim que, no mínimo, devem ser estabelecidos limites e restrições significativas ao seu financiamento privado, para proteger a democracia de uma influência excessiva e deletéria do poder econômico.

Ocorre que os limites impostos pela legislação brasileira atual ao financiamento privado de campanha se afiguram manifestamente insuficientes para este objetivo. No Brasil, a legislação eleitoral prevê a possibilidade de que lei determine, até o dia 10 de junho do ano eleitoral, o limite dos gastos para cada cargo em disputa. Na ausência desta lei, é cada partido que fixa seus limites, comunicando-os à Justiça Eleitoral (art. 17-A

³ André Marenco. “Financiamento de Campanhas Eleitorais”. In: Leonardo Avritzer, Newton Bignotto, Juarez Guimarães e Heloisa Maria Murgel Starling (Orgs.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 381.

⁴ Luis Roberto Barroso. *A Reforma Política: Uma Proposta de Sistema de Governo, Eleitoral e Partidário para o Brasil*. In: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>, acessado em 06.07.2011.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

da Lei 9.504/97). Além disso, os partidos e coligações devem informar os valores máximos dos gastos que farão na campanha para cada cargo eletivo (art. 18 da Lei 9.504/97).

A limitação que aqui interessa é a que concerne às doações feitas diretamente às campanhas ou aos partidos. Neste ponto, o quadro que se delineia da análise da legislação brasileira atual é o seguinte:

a) As pessoas jurídicas, ressalvados os casos definidos pelo legislador, podem fazer doações a campanha eleitoral de valores que representem até 2% do seu faturamento no ano anterior ao da eleição (art. 81 da Lei 9.504/97). Podem também fazer doações aos partidos políticos, que, por sua vez, têm a possibilidade de repassar estes recursos aos seus candidatos, estando estes repasses sujeitos ao mesmo teto (art. 39, *caput* e Parágrafo 5º, da Lei 9.096/95, e Resolução TSE nº 23.217/2010, art. 14, § 2º, II, c.c art. 16).

b) As pessoas naturais podem fazer doações a campanhas eleitorais que correspondam a valores de até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito (art. 23, § 1º, I, Lei 9.504/97). Além disso, podem fazer doações “estimáveis em dinheiro”, correspondentes à utilização de bens móveis ou imóveis, desde que o valor não ultrapasse R\$ 50.000,00 (art. 23, § 7º, Lei 9.504/97). Tais limites não se aplicam aos candidatos quando utilizam seus próprios recursos na campanha (art. 23, § 1º, II, Lei 9.504/97). Tal como as pessoas jurídicas, as pessoas naturais também podem doar aos partidos, que têm a possibilidade de repassar os recursos recebidos às campanhas eleitorais, desde que observados os limites referidos neste item (art. 39, *caput* e § 5º, da Lei 9.096/95, e Resolução TSE nº 23.217/2010, art. 14, § 2º, II, c.c art. 16).

O que se defende na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é, em primeiro lugar, que não se afigura constitucionalmente admissível a permissão de doações a campanhas eleitorais feitas, direta ou indiretamente, por pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas são entidades artificiais criadas pelo Direito para facilitar o



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

tráfego jurídico e social, e não cidadãos, com a legítima pretensão de participarem do processo político-eleitoral.

Quanto às pessoas naturais, não se afirma que a admissão das suas doações de campanha seja um mal, sob a perspectiva constitucional. Tais doações podem ser concebidas como uma forma de participação cívica do cidadão, que se empenha em promover na esfera pública os seus ideais e preferências políticas. Eleições nas quais as campanhas sejam financiadas por uma grande quantidade de pequenas doações de eleitores podem ser vistas como um momento virtuoso de mobilização cívica.

Contudo, é fundamental limitar ditas doações, para não permitir que a desigualdade econômica, disseminada em nossa sociedade, se converta também, automaticamente, em desigualdade política. E os limites estabelecidos pelo legislador eleitoral não mantêm relação minimamente razoável com o referido objetivo.

O principal limite instituído, baseado em percentual dos rendimentos obtidos no ano anterior, é, ao mesmo tempo, muito leniente em relação aos ricos, e injustificadamente rigoroso em relação às pessoas menos abastadas. Se o objetivo da restrição não é desencorajar a participação cívica do cidadão nas eleições, mas impedir que as desigualdades de poder econômico se projetem no cenário político-eleitoral, o critério adotado não tem nenhuma pertinência.

Sob o ângulo dos interesses constitucionais em jogo, não há qualquer problema quando uma pessoa de rendimentos modestos faz doação que supere o patamar de 10% dos seus rendimentos brutos percebidos no ano anterior. Porém, o mesmo critério de 10% da renda, quando aplicado a um doador bilionário, se afigura excessivamente permissivo, por possibilitar que o poder econômico exerça uma influência desproporcional na eleição. O critério em discussão autoriza doações a campanha de milhões de reais, que podem, verdadeiramente, decidir pleitos eleitorais. Por outro lado, perpetua a desigualdade, ao conferir um poder político incomparavelmente maior aos ricos do que aos pobres.

O mesmo raciocínio se aplica ao uso de recursos próprios pelos candidatos muito ricos. A ausência de limites aprofunda, injustificadamente, a desigualdade na disputa eleitoral.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No que concerne às pessoas naturais, a solução que se propõe nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade para enfrentamento da grave patologia constitucional acima apontada envolve o diálogo interinstitucional entre o STF e o Congresso Nacional, que atuariam de maneira cooperativa para proteger e promover os princípios e valores constitucionais.

Julgada procedente a ADI, o STF pronunciaria a inconstitucionalidade do critério, bem como da ausência de limites para uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha, mas não retiraria imediatamente do mundo jurídico as normas em questão, pois isto criaria uma “lacuna jurídica ameaçadora”, decorrente da ausência de outros parâmetros para limitação das doações a campanha de pessoas naturais. Haveria o retardamento da eficácia da eventual decisão invalidatória da Corte por 24 meses, e o Congresso Nacional – que também tem a missão de zelar pela Constituição – seria exortado a estabelecer, no prazo de 18 meses, um novo limite para doações, desta vez uniforme, e portanto mais consentâneo com os princípios da igualdade, do Estado Democrático de Direito e da República, além de instituir limite, também uniforme, para uso de recursos próprios em campanha pelos candidatos. O STF instaria o Parlamento a definir estes limites em patamares que não comprometessem em excesso a igualdade no processo eleitoral. Caso o Congresso Nacional não disciplinasse a questão no referido prazo, caberia ao TSE fazê-lo provisoriamente, até o advento da nova legislação de regência da questão.

Não se ignora que parte do problema concernente à excessiva infiltração do poder econômico nas eleições ocorre fora do âmbito das doações contabilizadas de campanha, através do uso do chamado “caixa 2” das pessoas jurídicas. Contudo, a existência de um grave problema no campo da eficácia social das normas jurídicas que limitam as doações eleitorais não pode impedir o controle e aperfeiçoamento do arcabouço normativo vigente, em direção a um sistema de financiamento de campanhas mais igualitário, democrático e republicano. Para combater o patológico quadro que hoje se desenha no país é necessário conjugar duas estratégias, que não são excludentes, mas complementares e sinérgicas: coibir os abusos, através de fiscalização e punição dos que praticam irregularidades eleitorais, e alterar o marco normativo vigente, para torná-lo mais consentâneo com os valores e princípios da Constituição da República.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A seguir, desenvolver-se-á de forma mais detida a argumentação voltada à demonstração da inconstitucionalidade dos preceitos legais questionados.

2.2 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade, consagrado no **art. 5º, caput, do Texto Constitucional**, é a alma do constitucionalismo democrático. Ele se assenta na idéia de que todas as pessoas devem ser tratadas com o mesmo respeito e a mesma consideração pelo Estado. Especificamente no que toca aos direitos políticos, o princípio da igualdade é reafirmado no **caput do artigo 14 da Constituição Federal**.

A igualdade, no constitucionalismo contemporâneo, não se esgota numa vedação às discriminações arbitrárias. As constituições sociais, como a brasileira, partem da premissa de que existe uma profunda desigualdade nas relações políticas, econômicas e sociais, e que é dever do Estado atuar para corrigi-las, de forma a reduzir a assimetria de poder entre as pessoas e promover a inclusão dos segmentos excluídos e vulneráveis. A igualdade não é tomada como um fato, mas como uma meta, que deve ser perseguida através da atuação dos três poderes estatais e da sociedade como um todo.

O atual regime legal referente ao financiamento das campanhas ofende o princípio da igualdade por várias razões. Em primeiro lugar, ele o viola por exacerbar, ou invés de corrigir, as desigualdades políticas e sociais existentes, ao permitir que os ricos, por si ou pelas empresas que controlam, tenham uma possibilidade muito maior de influírem nos resultados eleitorais e, por consequência, nas deliberações coletivas e políticas públicas. Como ressaltaram Carlos Mario da Silva Velloso e Walber de Moura Agra,

“A predominância do sistema de financiamento privado fez com que os detentores do poder econômico tenham vantagem nas eleições, tornando o sistema eleitoral extremamente desigual, haja vista privilegiar os cidadãos que dispõem de fontes de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

financiamento em detrimento daqueles que não possuem condições financeiras suficientes”⁵

As normas de financiamento de campanhas hoje em vigor abrem o sistema político brasileiro à captura pelo poder econômico. Na esfera econômica, admite-se a desigualdade de riqueza e, conseqüentemente, de poder, desde que respeitadas as normas constitucionais e legais. Na esfera política, ao contrário, a desigualdade é rejeitada: nisso repousa o elemento mais elementar da democracia. Em um sistema democrático, vigora o princípio da igualdade política: todos devem ter iguais possibilidades de participar do processo político e de influenciar na formação da vontade coletiva. Quando a desigualdade econômica produz desigualdade política, estamos diante de um sistema patológico, incompatível com os princípios que integram o núcleo básico da democracia constitucional.

Como alerta Walzer, as sociedades são integradas por diversas “esferas de justiça”. A sociedade justa é aquela em que uma situação de vantagem em uma esfera não leva a uma situação de vantagem indevida na outra.⁶ É exatamente o que tem ocorrido no Brasil, não só em razão de práticas políticas deturpadas, mas também em decorrência das normas cuja impugnação ora se requer, que são incompatíveis com a Constituição Federal de 1988. As regras hoje em vigor quanto ao financiamento de campanhas resultam, de fato, na quase adoção de critérios censitários para a escolha dos governantes. Proclama-se a igualdade formal, o princípio democrático, mas permite-se que a desigualdade política prevaleça, pela via da influência do poder econômico sobre a política.

A afirmação do princípio da igualdade é, entre nós, ainda uma proclamação simbólica. Funciona como álibi que omite a excessiva influência que o poder econômico ainda exerce sobre a política.⁷ A ampla possibilidade de realização de doações eleitorais, diretas ou indiretas, por pessoas jurídicas ou naturais, confere aos detentores do poder econômico a capacidade de converter este poder, de forma praticamente automática, em poder político, o que tende a perpetuar o quadro de desigualdade sócio-econômica, favorecendo as mesmas elites de sempre. A elite econômica se

⁵ Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 223.

⁶ Michael Walzer, *As esferas da justiça*. Lisboa: Presença, 1999.

⁷ Marcelo Neves, *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

mantém como tal não pela via da concorrência legítima no mercado econômico, mas através da conversão dos governos em instrumento de realização de seus interesses.

A ofensa à igualdade aqui tem vários desdobramentos. Sob o ângulo do eleitor, são privilegiados os que têm mais recursos econômicos, em detrimento dos que não os possuem, na medida em que se fortalece o poder político dos primeiros, em detrimento dos segundos. Sob o prisma dos candidatos, favorece-se indevidamente àqueles mais ricos – que podem financiar as próprias campanhas, sem limites –, bem como aqueles que têm mais conexões com o poder econômico, ou que adotam posições convergentes com a sua agenda política, pois estes têm acesso mais fácil às doações.

Prejudicados, por óbvio, são os candidatos mais pobres, e os que não desfrutam da mesma “intimidade” com as elites econômicas ou não têm identidade com os seus interesses e bandeiras, e que acabam sem o mesmo acesso aos recursos de campanha, o que compromete gravemente a igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Sem falar daqueles que, pelas mesmas razões, desistem de se candidatar, pela absoluta falta de condições financeiras para competirem no pleito eleitoral. Como ressaltou, com propriedade, o Ministro Dias Toffoli,

*“O aporte de recursos traz influência do poder econômico na eleição: na medida em que aquele candidato que tiver mais condições de fazer um aporte de recursos para a sua campanha terá maiores meios de fazer o seu nome chegar ao eleitorado; e também será criado, o que poderemos dizer, com o perdão da palavra, o chamado ‘rabo preso’ entre o doador e o político vencedor das eleições, a dívida de favores entre o doador e o receptor da doação. E tudo isso gerará um quadro de desigualdade na disputa eleitoral”*⁸

O princípio da igualdade impõe ao legislador o dever de desenhar os procedimentos, instituições e políticas estatais de maneira a conferir o mesmo peso aos interesses legítimos e às opiniões e posições de cada indivíduo. Quando o legislador falha no cumprimento deste dever, sobretudo num campo tão sensível como o da disciplina do financiamento

⁸ José Antonio Dias Toffoli. “Financiamento das Campanhas Eleitorais”. Disponível em http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/jose_toffoli.htm, acessado em 27.06.2011.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

de campanha, que se projeta diretamente sobre a partilha do poder político, ele se torna merecedor da censura da jurisdição constitucional, no exercício do seu nobre papel de guardião dos pressupostos da democracia e de protetora dos interesses dos grupos vulneráveis.

As pessoas físicas e jurídicas não são iguais perante a política. Estas não são cidadãos, que podem ter a pretensão legítima de exercer influência no processo político-eleitoral. As doações eleitorais por parte das pessoas naturais – desde que limitadas, de forma a não favorecer excessivamente os ricos - podem ser vistas como um instrumento legítimo à disposição do cidadão para participação na vida pública. O mesmo raciocínio não vale para as pessoas jurídicas. A doação para campanhas ou partidos se insere no sistema integrado pelos direitos políticos, que são restritos ao cidadão: não se trata de direito individual, passível de ser estendido também às pessoas jurídicas.

No que concerne às pessoas naturais, o critério adotado pelo legislador para limitar o valor das doações é absolutamente desarrazoado, não guardando qualquer correlação lógica com a finalidade perseguida pela instituição do limite, que é a redução da influência do poder econômico sobre as eleições. Este critério, por um lado, não impede que os muito ricos inundem as campanhas políticas com os seus recursos, desequilibrando os pleitos eleitorais. Por outro lado, ele restringe, de forma injustificada, o poder dos mais pobres de exercer uma maior influência no processo eleitoral, com as suas contribuições.

Ainda no ponto, e tendo em vista a questão específica do limite às doações pessoais baseado na renda, verifica-se também uma outra ordem de violação aos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Além de permitir, na prática, que indivíduos ricos efetuem doações vultosas e, dessa forma, convertam seus interesses econômicos em influência política, a regra em análise cria uma distinção entre cidadãos com base em critério arbitrário e injustificável, considerado o ambiente de que se trata. Como lembra o Dr. Eduardo Mendonça em seu parecer anexo:

“Do ponto de vista puramente jurídico, a criação de limite proporcional à renda pessoal chega a ser pior do que a inexistência de qualquer limite, uma vez que cerceia a contribuição fundada em razões ideológicas ao mesmo tempo em que, na outra ponta, deixa de instituir controle efetivo sobre as



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

doações de maior impacto. Assim, ao lado da ofensa ao princípio da igualdade, cuida-se aqui também de violação direta ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida restritiva é claramente inadequada à produção do efeito a que se destina – contenção do poder econômico –, além de constituir limitação desnecessária e desproporcional ao direito de contribuição dos pequenos doadores.”

É verdade que, num sistema que admite o financiamento privado das campanhas, os mais pobres já são naturalmente prejudicados no seu poder político, pois, em regra, não possuem os recursos necessários para realizar doações, em prejuízo da própria subsistência. Mas o legislador, além do limite fático, impôs uma inaceitável discriminação jurídica, pois proibiu um indivíduo mais pobre de doar a mesma importância que o mais abastado, mesmo se dispuser dos recursos.

Se, por exemplo, dois indivíduos tivessem, no ano anterior à eleição, rendimentos de, respectivamente, R\$ 100.000,00 e R\$ 20.000,00, uma doação a um candidato feita pelo primeiro no valor de R\$ 5.000,00 seria perfeitamente lícita, mas o segundo, se praticasse o mesmo ato, cometeria um ilícito eleitoral que o sujeitaria a multa de valor entre R\$ 15.000,00 e R\$ 30.000,00 (art. 24, § 3º, Lei 9.504/97). Não há qualquer justificativa racional e aceitável para esta discriminação, que se reveste de caráter verdadeiramente odioso.

Na espécie, o **art. 24 da Lei nº 9.504/97**, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, e **seu parágrafo único, c/c art. 81 caput, e § 1º**, violam o princípio da isonomia (art. 5º, ‘caput’), restando claro pelo exemplo acima que não há qualquer justificativa racional e aceitável para esta discriminação, que se reveste de caráter verdadeiramente odioso.

Do mesmo modo, o **art. 31 da Lei nº 9.096/95**, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos também incide no mesmo vício de inconstitucionalidade pelas razões acima colocadas. As expressões ‘**ou jurídicas**’, constante no **art. 38, inciso III, da mesma lei**, e ‘**e jurídicas**’, inserida no **art. 39, caput, e § 5º do citado diploma legal** também se revelam incompatíveis pelas mesmas razões.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No mesmo sentido, veja-se a observação do cientista político Bruno Wilhelm Speck a propósito do critério para limitação às doações de campanha para as pessoas físicas:

“(...) a definição do teto de contribuições em função do poder econômico dos doadores está em conflito com a idéia de garantir equidade entre os doadores. A atual legislação brasileira transforma a iniquidade social e econômica em norma para o financiamento eleitoral. Quem tem uma renda menor poderá doar menos às campanhas não só por força da realidade, mas também pela lei”⁹

Portanto, as regras legais ora questionadas sobre o financiamento de campanhas violam, em múltiplas dimensões, o princípio constitucional da igualdade.

2.3 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

O princípio democrático é a espinha dorsal da Constituição de 88, que representou o marco jurídico da superação do autoritarismo político no país. Este princípio foi acolhido em inúmeros preceitos centrais do texto constitucional, como a cláusula do **Estado Democrático de Direito** (art. 1º, *caput*), a alusão à **fonte popular do poder** (art. 1º, **Parágrafo único**), e a garantia do **sufrágio universal pelo voto direto, secreto, e com valor igual para todos** (art. 14), que foi, inclusive, elevada à condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, II).

A idéia de democracia pressupõe a igualdade política dos cidadãos. É essa igualdade que está por trás da atribuição do mesmo valor a todos os votos – princípio do *one man, one vote*, a que se referem os norte-americanos –, e que justifica o princípio majoritário, segundo o qual, diante de desacordos políticos, deve prevalecer a vontade da maioria, desde que não implique em ofensa aos direitos da minoria. Se não há igualdade política entre os cidadãos, o sistema político se constitui não como democracia, mas como aristocracia, como governo de elites. Com a captura da esfera política pela esfera econômica, a desigualdade que caracteriza a segunda é transferida para a primeira, o que leva, tendencialmente, à formação de um governo dos ricos, a uma “plutocracia”.

⁹ Bruno Wilhelm Speck. “O Financiamento de Campanhas Eleitorais”. In: Leonardo Avritzer e Fátima Anastasia. *Reforma Política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, p. 156.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O princípio democrático não se compatibiliza com a disciplina legal da atividade política que tenha o efeito de atribuir um poder muito maior a alguns cidadãos em detrimento de outros, e é exatamente este o resultado da aplicação das normas jurídicas ora questionadas, que, como acima salientado, ampliam a força política dos detentores do poder econômico e dos seus aliados, em detrimento dos demais eleitores. Como ressaltou David Samuels, após ampla pesquisa empírica sobre o financiamento eleitoral brasileiro, tem-se hoje um sistema em que o dinheiro é excessivamente importante nas eleições, o que “*faz com que a balança pese a favor do candidato que tiver a seu lado contribuintes endinheirados. O dinheiro acentua a viabilidade das candidaturas e sua falta limita enormemente a competitividade dos candidatos*”¹⁰.

De acordo com o magistério de John Rawls, a promoção da democracia impõe que se divisem mecanismos que tornem “*os legisladores e partidos políticos independentes das grandes concentrações de poder privado econômico e social, nas democracias capitalistas*”.¹¹ Em outras palavras, o funcionamento da democracia pressupõe que se estabeleçam instrumentos que, na medida do possível, imponham uma prudente distância entre o poder político e o dinheiro, tendo em vista a tendência natural deste último de se infiltrar sobre os demais subsistemas sociais, dominando-os.

As normas impugnadas --- art. 24, e parágrafo único, e art. 81, *caput* e § 1º da Lei nº 9.504/97, bem como art. 31, da Lei nº 9.096/95, e as expressões ‘ou pessoa jurídica’, constante do art. 38, inciso III, da mesma lei, e ‘e jurídicas’, inserida no art. 39, *caput* e § 5º do citado diploma legal --- falham gravemente neste ponto, daí a incompatibilidade com o art. 1º, ‘caput’, da Carta Maior.

No cenário germânico, o Tribunal Constitucional Federal tem reconhecido que a democracia implica na existência de um princípio de igualdade de chances entre os partidos políticos, que a disciplina do financiamento eleitoral deve respeitar. A Corte entendeu, por exemplo, que legislação que permitia ampla possibilidade de deduções fiscais de

¹⁰ David Samuels. “Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma”. In: Gláucio Ary Dillon Soares e Lúcio R. Rennó (Orgs.). *Reforma Política; Lições da História Recente*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 148.

¹¹ John Rawls. *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 150.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

contribuições a campanhas violava este princípio, “por favorecer os partidos cujos programas e atividades tenham apelo para os círculos do poder econômico.”¹²

Dito princípio de igualdade de chances tem plena aplicabilidade no sistema constitucional brasileiro, como afirmou o Ministro Gilmar Mendes, no voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147/DF:

“Portanto, não se afigura necessário despender maior esforço de argumentação para que se possa afirmar que a concorrência entre os partidos, inerente ao próprio modelo democrático e representativo, tem como pressuposto inarredável o princípio da ‘igualdade de chances’.

*O princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu **financiamento**, o acesso aos meios de comunicação, o uso da propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a idéia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático”* (grifo nosso).

Também nesta perspectiva, as normas questionadas atentam contra a democracia, por não respeitarem a paridade de armas entre os partidos, ao fortalecerem aqueles que têm mais acesso ao poder econômico, seja pelas bandeiras políticas que sustentam, seja pela sua participação no governo de ocasião. Como esclareceu a Conselheira Federal Daniela Teixeira, em seu voto:

*“Assim concebido, o financiamento privado não seria incompatível com os objetivos democráticos de nossa Carta Magna. A conjugação de financiamento público e financiamento privado por pessoas físicas pode ser caracterizada como **“financiamento democrático”**. E, a contrario sensu, o financiamento de campanhas políticas por milionárias doações*

¹² 8 BVerfGE 51 (1958).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

de pessoas jurídicas, que não são cidadãos, que não votam, e tem apenas interesse econômico na disputa eleitoral se configura como ofensiva aos princípios democráticos e republicanos de nossa Constituição.”

Finalmente, outro atentado ao princípio democrático se infere do tratamento privilegiado conferido pelo legislador eleitoral aos interesses do capital em face dos interesses do trabalho e da sociedade civil organizada, na definição das fontes de doação de campanha vedadas.

Da leitura do art. 24 da Lei 9.504/97, percebe-se que, enquanto entidades de classe, entes sindicais e a maior parte das instituições que compõem o chamado 3º setor não podem fazer tais doações, ditas contribuições são possíveis para a absoluta maioria das empresas privadas que perseguem finalidade lucrativa. Esta injustificável discriminação tende a favorecer, no espaço político, determinados interesses economicamente hegemônicos em detrimento de outros contra-hegemônicos, o que não se compadece com a neutralidade política que deveria caracterizar a legislação eleitoral.

Em resumo, o sistema brasileiro de financiamento de campanhas, em franco descompasso em relação aos valores igualitários da Carta da República, infunde elementos fortemente plutocráticos na nossa jovem democracia, ao converter o dinheiro no “*grande eleitor*”¹³.

2.4 - A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO REPUBLICANO

O princípio republicano está positivado no **artigo 1º da Constituição Federal**, que instituiu o estado brasileiro como uma “República Federativa”. Mas o princípio republicano não se esgota na instituição de uma forma de governo representativo e temporário, em oposição à monarquia. A idéia de República é mais ambiciosa, derivando da noção de que os governantes e agentes públicos não gerem o que é seu, mas o que pertence a toda a coletividade: a “coisa pública” (*res publica*).

¹³ A expressão é de Cláudio Weber Abramo: “O processo eleitoral brasileiro caracteriza-se por uma forte influência de interesses econômicos no resultado dos pleitos. A correlação entre sucesso eleitoral e financiamentos recebidos é sempre muito elevada, qualquer que seja o nível de agregação que se tome. *No Brasil, o grande eleitor é o dinheiro*”, p. 6. In: “Um mapa do financiamento político nas eleições municipais brasileiras de 2004”. Disponível em www.asclaras.org.br, acessado em 08.07.2011. No mesmo sentido, veja-se David Fleisher. “Reforma Política e Financiamento de Campanhas Eleitorais”. In: Wilhelm Hofmeister (Org.). *Os Custos da Corrupção*. São Paulo: Loyola, 2000, pp. 79-104.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Daí porque o princípio republicano envolve múltiplas exigências, revestidas de profundo significado ético, como a responsabilidade jurídico-política dos agentes públicos pelos seus atos, a sua atuação pautada não por motivos particulares ou sentimentos pessoais, mas guiada por razões públicas, e a existência de separação entre o espaço público e o privado. Neste sentido, pode-se dizer que determinadas práticas políticas e administrativas, infelizmente ainda muito arraigadas em nosso país, são profundamente anti-republicanas, como o patrimonialismo e o favorecimento, pelos agentes públicos, dos interesses privados dos seus “amigos” ou “credores”.

Ocorre que o sistema de financiamento de campanhas hoje existente fomenta estas práticas anti-republicanas ao invés de combatê-las. No Brasil contemporâneo, raros são os escândalos políticos que não têm alguma correlação com o financiamento das campanhas eleitorais. Tragicamente, é comum que o dinheiro investido nas campanhas seja, depois, subtraído aos cofres públicos. O poder econômico captura o poder político não apenas no sentido de programá-lo para a execução de seus interesses lícitos. A captura também ocorre com o intuito de obter vantagens ilícitas.

A história é por todos conhecida. Como são necessários recursos para ganhar uma eleição, os políticos, para se tornarem competitivos, são levados a procurar os detentores do poder econômico visando à obtenção destes recursos. Cria-se, então, uma relação promíscua entre o capital e o meio político, a partir do financiamento de campanha. A doação de hoje torna-se o “crédito” de amanhã, no caso do candidato financiado lograr sucesso na eleição. Vem daí a defesa, pelos políticos “devedores”, dos interesses econômicos dos seus doadores na elaboração legislativa, na confecção ou execução do orçamento, na regulação administrativa, nas licitações e contratos públicos etc.

Evidentemente, não se afirma aqui que todos os políticos são corruptos e favorecem indevidamente os seus financiadores de campanha, nem que todos aqueles que contribuem para campanhas o fazem na expectativa de receberem alguma futura “contraprestação” não-republicana. Esta seria uma generalização injusta e absolutamente descabida. O que se afirma é que o tratamento dado pela legislação brasileira ao financiamento das campanhas favorece o florescimento destas



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

relações pouco republicanas entre os políticos e os detentores do poder econômico, que tanto penalizam a Nação.

No cenário político brasileiro, o financiamento privado não ocorre através de uma grande quantidade de pequenas doações, pulverizadas por todo o eleitorado. Na prática, são poucos os doadores, e estes fazem contribuições expressivas, conseguindo, com isso, manter relações muito próximas com os candidatos que patrocinam. Como salientou David Samuels,

*“O mercado de financiamento de campanha está dominado por relativamente poucos atores, quer pessoas físicas ou jurídicas. Em média, poucos contribuem, mas quando o fazem, tendem a dar muito dinheiro... Doações maiores de poucos indivíduos são claramente mais importantes para os candidatos do que as doações menores de um grande número de pessoas... A natureza ‘fechada’ do financiamento de campanha no Brasil implica que os candidatos provavelmente estão mais próximos de seus financiadores, ao contrário dos Estados Unidos, onde os candidatos estão familiarizados com alguns mas não com todos os contribuintes. Isso sugere que o financiamento de campanhas no Brasil é, em grande medida, ‘voltado para serviços’, mais do que voltado para a ‘política’...: os contribuintes esperam um ‘serviço’ específico, que apenas um cargo público pode oferecer em retorno pelo seu investimento”*¹⁴

Os dados empíricos existentes corroboram esta afirmação, quando demonstram que os principais financiadores privados das eleições brasileiras são empresas que atuam em setores econômicos que mantêm intenso contato com o Estado, seja porque têm no Poder Público o seu principal cliente, seja porque a sua atividade se sujeita a uma forte regulação estatal. É o caso, em especial, das empreiteiras.¹⁵

A vedação constante do artigo 31, VII, da Lei. 9.096/95, de que concessionárias de serviços públicos realizem doações, é absolutamente insuficiente para realizar a finalidade subjacente ao preceito, que é impedir que empresas que mantenham intensa relação com os governos interfiram no processo que leva a sua formação. Isso é feito, e de modo bastante incisivo, pelas demais empresas que contratam com o

¹⁴Cf. David Samuels. “Financiamento de Campanhas no Brasil e Propostas de Reforma”. *Op. cit.* p. 147.

¹⁵ Cf. Idem, *ibidem*, pp. 139-147.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Estado ou se submetem frequentemente à sua regulação. Em seu parecer, o Dr. Eduardo Mendonça esclarece que desse mecanismo resulta um verdadeiro estado de inconstitucionalidade permanente:

“Retomando a organização enunciada acima, constata-se que o conjunto normativo impugnado viola os princípios constitucionais em questão também em um segundo momento, já após a conclusão do processo eleitoral. Isso pelo fato de que a promiscuidade entre o poder econômico e o sistema eleitoral tende a produzir efeitos danosos continuados, potencializando o tráfico de influência e a corrupção em suas variadas formas. Cria-se, portanto, um verdadeiro estado de inconstitucionalidade permanente, cujos efeitos são virtualmente incontroláveis, dada a impossibilidade de se aferir, em cada ato do Poder Público, a eventual existência oculta de motivações indevidas. Tal circunstância, por si só, recomenda a intervenção concentrada da jurisdição constitucional.”

Como se sabe, a interpretação constitucional não se esgota na análise linguística dos enunciados normativos constantes no Texto Magno. A hermenêutica constitucional envolve também, necessariamente, a apreciação do fragmento da realidade sobre a qual incidem os preceitos constitucionais.

Na hipótese presente, o campo empírico fornece indicações eloqüentes de que o modelo de financiamento de campanhas adotado pelo legislador brasileiro vem comprometendo a eficácia social do Princípio Republicano, exigindo providências no âmbito da jurisdição constitucional, daí a inconstitucionalidade das normas ora impugnadas em relação aos artigos 1º, ‘caput’ e 3º, da Carta Maior.

3 - A PROTEÇÃO DEFICIENTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROVIDA PELA ATUAL LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Diante do reconhecimento de que o Estado tem não só o dever de se abster, mas também o de agir concretamente na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

violação ao princípio da proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente.¹⁶ O STF já empregou esta categoria em algumas decisões. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes:

“Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.”¹⁷

A violação à proporcionalidade, na sua faceta de proibição à proteção deficiente, é manifesta no caso, diante da constatação de que as normas legais impugnadas não protegem de maneira suficiente a igualdade, a democracia e o princípio republicano - princípios de capital importância na ordem constitucional brasileira. E, sob a perspectiva dos interesses constitucionais em conflito, o que se perde por força desta deficiência em proteção estatal não é minimamente compensado pelas vantagens obtidas em razão da tutela insuficiente.

É verdade que o modelo vigente permite que as campanhas eleitorais – pelo menos a de alguns candidatos – sejam muito irrigadas por recursos econômicos. Porém, o maior acesso a recursos por parte de (alguns) candidatos e partidos não é, em si mesmo, um bem jurídico relevante. Pelo contrário, o encarecimento das campanhas que ele proporciona pode ser até prejudicial à dinâmica democrática do processo eleitoral, por tornar ditas campanhas excessivamente publicitárias e

¹⁶ Cf. Martin Borowski. *La Estructura de los Derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162/166; Ingo Wolfgang Sarlet. “Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a Proibição de Excesso e Deficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; e Lênio Luiz Streck. “Bem Jurídico e Constituição: Da Proibição do Excesso (*Übermassverbot*) à Proibição de Proteção Deficiente (*Untermassverbot*)”. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, 2004, p. 303/345.

¹⁷ RE 418.376, DJ 23/03/2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

pirotécnicas, em detrimento do debate político de idéias e projetos¹⁸. Convém não olvidar, neste ponto, que o sistema brasileiro consagra também o financiamento público das campanhas eleitorais, além de subsidiá-las indiretamente, com medidas como o horário eleitoral gratuito. Portanto, certamente não será por falta de recursos que as eleições brasileiras perderão em vitalidade.

Pode-se afirmar, por outro lado, que ao não restringir as doações de campanha tão fortemente, o legislador estaria protegendo o direito fundamental à liberdade de expressão. O argumento, contudo, não convence. Não parece razoável equiparar o uso de recursos econômicos à manifestação de alguma idéia¹⁹. Não fosse assim, como compreender o comportamento recorrente dos principais doadores de campanha no Brasil, que doam simultaneamente para os candidatos rivais, com maior chance, nos pleitos para a Chefia do Poder Executivo? Como uma contraditória manifestação política em favor da eleição de todos os candidatos aquinhoados?

Não se questiona aqui, obviamente, que as pessoas naturais e jurídicas desfrutam de plena liberdade de expressão no contexto das disputas eleitorais. É evidente que todas elas podem se manifestar publicamente a favor ou contra candidaturas, políticos, partidos, projetos e bandeiras. Sem a garantia desta possibilidade, sequer existiria genuína democracia. Apenas não se concebe a doação eleitoral ou partidária como exercício deste nobre direito. Suscitar a liberdade de expressão não é adequado para proteger o suposto direito de as pessoas jurídicas realizarem tais doações. Não há a necessidade de se ponderar igualdade política e liberdade de expressão, pois esta simplesmente não está em questão. Tal como, por exemplo, o direito de ajuizar ações populares, a realização dessas doações concerne aos direitos de cidadania, não ao exercício da liberdade de expressão.

¹⁸ Neste sentido, cf. Bruno Speck. “O Financiamento de Campanhas Eleitorais”. *Op. cit.*, p. 154, e José Jairo Gomes. *Direito Eleitoral*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 268.

¹⁹ Não se ignora que a Suprema Corte norte-americana, na sua atual composição fortemente conservadora, tem entendimento diverso, que a levou a invalidar no ano passado, no polêmico julgamento do caso *Citizens United v. Federal Election Commission*, uma lei que impunha limite de doações a campanha eleitoral, em apertada votação tomada por 5 votos contra 4. Para uma forte crítica a esta decisão, veja-se Ronald Dworkin. “The Devastating Decision”. In: *The New York Times Review of Books*, 25.02.2010, obtido em <http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/feb/25/the-devastating-decision/>, acessado em 29.06.2011.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O interesse contraposto à restrição às doações de campanha, por parte das pessoas jurídicas, é a liberdade econômica destas entidades de utilizarem o próprio patrimônio da forma como decidirem. No nosso sistema constitucional, esta liberdade, conquanto protegida, não desfruta da mesma tutela reforçada que salvaguarda as liberdades políticas e existenciais. No modelo do Estado Social e Democrático de Direito, adotado pela Carta de 88, as liberdades econômicas podem e devem ser restringidas, de forma proporcional, em favor de valores e objetivos como a promoção da democracia e da justiça social.

A restrição à liberdade econômica das pessoas jurídicas que resultaria da vedação às suas doações a campanha eleitoral ou a partido político seria muito reduzida. Ela não envolveria qualquer limitação ao uso dos recursos destas entidades para o desempenho das suas atividades negociais ou institucionais, mas tão-somente para o financiamento, direto ou indireto, das campanhas eleitorais. Já o ganho obtido com esta vedação, da perspectiva dos princípios da igualdade, democrático e republicano afigurar-se-ia muito elevado, como foi acima destacado.

Com relação às pessoas naturais, no outro prato da balança da ponderação também figura, ao lado da liberdade econômica, o direito à participação política. Este é titularizado apenas pelos cidadãos, que compõem o povo brasileiro, e não pelas empresas e pessoas jurídicas em geral. Com efeito, só as pessoas naturais, cidadãs de um Estado, têm o direito de participar do seu processo eleitoral, buscando influir na composição dos órgãos representativos e na formação da vontade geral da comunidade política²⁰. Tal direito deve ser concebido em termos estritamente igualitários, como um corolário do princípio democrático, que postula a igualdade de todos os cidadãos no espaço da política.

Daí porque a limitação às doações impostas às pessoas naturais que não vede ditas contribuições, mas imponha teto igualitário ao seu valor, não se afigura restrição excessiva ao direito à participação política, uma vez que este, como acima destacado, deve ser concebido em termos também igualitários, pela sua própria natureza. Ao não impor limite igualitário, mas fundado na renda do doador, o legislador deixou de proteger suficientemente os princípios da igualdade, da democracia e

²⁰ Como salientou Ronald Dworkin ao tratar do mesmo tema, “empresas são ficções legais. Elas não têm opiniões próprias para contribuir e direitos para participar com a mesma voz e voto na política”. In: “The Devastating Decision”. *Op. cit.*, p. 3.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

republicano, sem obter, em contrapartida, qualquer vantagem equiparável na tutela de interesses legítimos.

Por tais razões, conclui-se que as normas impugnadas não superam o teste da proporcionalidade, na sua dimensão de proibição à proteção deficiente, uma vez que não tutelam de forma suficiente os princípios constitucionais da igualdade, da democracia e republicano.

4 - BREVES NOTAS SOBRE OS PEDIDOS E TÉCNICAS DE DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:

a) A diferença entre texto e norma legal

De acordo com a jurisprudência desse Eg. Tribunal, a hermenêutica jurídica contemporânea distingue texto e norma. O texto é o significante, objeto da interpretação, e a norma é o seu significado. Neste sentido, não se interpreta uma norma jurídica, pois esta já é, em si, o resultado do ato de interpretar.

Por isso, não há qualquer óbice a que se postule, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a invalidade de uma norma que se extrai, *a contrario sensu*, de um texto legal, mas que não está contida em qualquer fragmento linguístico. O controle de constitucionalidade, afinal, recai sobre a norma jurídica, e não sobre o texto legal, como comprova a possibilidade de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (cf. art. 28, Parágrafo único, da Lei 9.869/99).

Não há, portanto, qualquer impedimento a que o STF aprecie os pedidos de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 24 da Lei 9.504 e 31 da Lei 9.096, por permitirem, *a contrario sensu*, respectivamente, as doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais e a partidos políticos.

b) A declaração de inconstitucionalidade com eficácia ex-nunc

É hoje incontroverso o cabimento da modulação temporal dos efeitos das decisões no controle de constitucionalidade, de maneira a salvaguardar bens jurídicos de estatura constitucional que poderiam ser sacrificados de forma desproporcional, caso se atribuísem efeitos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

retroativos a toda e qualquer decisão invalidatória de atos normativos.²¹ Tal possibilidade está expressamente consagrada no art. 27 da Lei 9.868/99, e vem sendo empregada usualmente pelo STF.

No caso presente, razões importantes ligadas à proteção da segurança jurídica e da confiança legítima impõem que se postule esta modulação, com atribuição de efeitos *ex-nunc*, aos pedidos relacionados à invalidação das normas que autorizam as doações a campanha eleitoral ou a partido político feitas por pessoas jurídicas.

Com efeito, seria absurdo punir os doadores e donatários que deram ou receberam estas doações no passado, dentro dos limites definidos na legislação, uma vez que eles nada mais fizeram do que seguir as normas jurídicas em vigor, dotadas de presunção de constitucionalidade. Aqui os critérios previstos no art. 27 da Lei 9.869/99 aplicam-se perfeitamente, justificando a atribuição de efeitos prospectivos à eventual decisão invalidatória das normas referidas nos itens “a” e “b” *supra*.

c) *As “lacunas jurídicas ameaçadoras” e a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade*

Há hipóteses em que o afastamento imediato do ato normativo inconstitucional acarreta maior dano aos valores constitucionais do que a manutenção temporária da sua eficácia. Nestes casos, a invalidação imediata do ato normativo gera o surgimento de “lacuna perigosa”, que se revela extremamente danosa ao ordenamento constitucional. Em tais circunstâncias, é recomendável ao Tribunal Constitucional que se abstenha de afastar imediatamente a norma impugnada, fixando um termo final para a sua eficácia. Dessa forma, permite-se que, neste íterim, os órgãos competentes editem novo ato normativo sem o vício apontado pela Corte, evitando a lacuna em questão.

A possibilidade de prolação desta espécie de decisão encontra-se também contemplada no art. 27 da Lei 9.868/99.

Nesse Eg. STF, há vários precedentes neste sentido, envolvendo casos como a invalidação de lei estadual que criara novo

²¹ Ver Carlos Roberto de Siqueira Castro, Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis 9868/99 e 9882/99. In. Daniel Sarmento (org.). *O controle de constitucionalidade e a lei 9868 de 1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

município sem observância dos requisitos constitucionais pertinentes;²² a declaração de inconstitucionalidade dos critérios adotados para a partilha de recursos do Fundo de Participação dos Estados (FPE) na arrecadação de impostos federais;²³ e a invalidação de norma que fixara, em desacordo com a Carta de 88, o número de vereadores municipais. Em todos estes julgamentos, entendeu o STF, com razão, que os interesses tutelados pela Constituição seriam melhor atendidos se o efeito ablativo da declaração de inconstitucionalidade não fosse imediato, mas postergado para um momento futuro.

No caso presente, o mesmo cenário se apresenta em relação ao pedido de invalidação das normas que regem a doação a campanhas eleitorais ou a partidos por pessoas naturais, bem como o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha.

Com efeito, o que se sustentou ao longo desta ADI é que o critério adotado para limitação destas doações é flagrantemente inconstitucional, afigurando-se também contrária à Constituição a ausência de limite para uso de recursos próprios pelos candidatos. Defendeu-se, em síntese, que a Constituição impõe que se estabeleçam limites, em ambos os casos, e que estes não sejam proporcionais à renda do doador ou candidato, mas uniformes, e em patamar baixo o suficiente para não comprometer em demasia a igualdade no pleito eleitoral.

Ocorre que a invalidação imediata dos atos normativos em discussão provocaria a supressão dos limites hoje existentes para as doações, aprofundando o vício de inconstitucionalidade. Ter-se-ia uma inadmissível “lacuna jurídica ameaçadora”, que poderia causar à ordem constitucional danos superiores do que a própria manutenção temporária dos atos normativos em debate.

Portanto, justifica-se aqui o uso da técnica da declaração de constitucionalidade sem pronúncia de nulidade, com a manutenção temporária, pelo prazo máximo de 24 meses, dos referidos atos normativos.

d) A exortação ao legislador: decisão aditiva de princípio, diálogos interinstitucionais, democracia e proteção efetiva da Constituição

²² ADI 2.240-7, Rel. Min. Eros Grau, DJ 03/08/2007.

²³ ADI 875/DF, ADI 1.987/DF, ADI 2.727/DF e ADI 3.243/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/05/2010.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A complexidade das situações com as quais a jurisdição constitucional contemporânea se defronta impõe que, para desempenhar adequadamente o seu papel de garantia da Constituição, ela tenha de se valer de técnicas decisórias que vão além de mera invalidação do ato normativo examinado. Uma destas possibilidades envolve a exortação ao legislador para que produza ato normativo exigido pela Constituição, dentro de balizas já fixadas pela decisão judicial.

No sistema constitucional brasileiro, a possibilidade de exortação ao legislador para que produza ato normativo está expressamente contemplada na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em que a decisão consiste em notificação do órgão em mora para que edite a norma necessária para suprir a omissão reconhecida pelo STF (art. 102, § 2º, CF).

Admite-se, também, a figura do “apelo ao legislador” que é realizado em situações em que o ato normativo examinado, conquanto ainda válido, esteja em trânsito em direção à inconstitucionalidade, por força de mutação constitucional ou de alterações significativas no plano fático subjacente à norma jurídica. Nesta última hipótese, apesar de a Corte declarar que a lei “ainda é” constitucional, ela conclama o legislador a que produza outra norma, mais adequada às mudanças ocorridas, sob a advertência de que, em caso futuro, haverá a tendência à invalidação do ato normativo questionado.

Há hipóteses, como a que se delineia no presente caso, em que a atuação legislativa torna-se necessária para suprir a lacuna que será criada no momento da invalidação de atos normativos contrários à Constituição. A exortação a que o Poder Legislativo elabore norma, neste cenário, é providência já empregada pelo STF.

Na ADI 875, por exemplo, em que se examinou a validade da lei complementar que estabeleceria critério de rateio entre os Estados dos recursos do FPE, foi claro o recado dado ao legislador, para que elaborasse ato normativo em determinado prazo, a fim de evitar a “lacuna perigosa”. O mesmo aconteceu no julgamento da ADI 2.240, que versou sobre a criação de município de Luis Eduardo Magalhães sem observância dos respectivos pressupostos constitucionais, e no RE 197.917-8, que tratou do número de vereadores do Município de Mira Estrela. Em geral, a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

recomendação ao legislador figura na fundamentação do julgado, mas nada obsta que ela seja transposta para a sua parte dispositiva.

As decisões no controle de constitucionalidade em que o Tribunal exorta o legislador a agir, mas delinea diretrizes que deve seguir, são chamadas de “sentenças aditivas de princípio” ou “sentenças-delegação”, afigurando-se frequentes, em especial, na Corte Constitucional Italiana.²⁴

No caso presente, tal solução parece mais consentânea com os princípios democrático e da separação de poderes do que seria a imediata adoção de uma decisão de natureza substitutiva pelo STF, em que a própria Corte, sobrepondo-se à decisão do legislador, já fixasse o teto para as doações de campanha de pessoas físicas e de uso de recursos próprios em campanha para os candidatos.

É que não parece possível inferir diretamente da Constituição qualquer definição precisa para este limite. Os princípios constitucionais, neste particular, delinham uma moldura²⁵ de soluções possíveis, dentro da qual certamente não se insere o atual regime legal. Mas, no interior da referida moldura, deve caber *prima facie* ao próprio Parlamento realizar a sua opção política na fixação dos tetos em questão. Isto, evidentemente, não exclui a possibilidade de que a solução que venha a ser adotada pelo legislador possa ser posteriormente impugnada no âmbito da jurisdição constitucional.

A solução processual ora preconizada, por outro lado, adota a perspectiva de que a tarefa de zelar pela Constituição não cabe apenas ao Poder Judiciário ou ao STF, mas a todos os poderes do Estado e cidadãos. Tal perspectiva enfatiza a importância da colaboração entre os poderes estatais na interpretação e concretização dos ditames constitucionais, e vê a abertura para diálogos interinstitucionais no âmbito do controle de

²⁴ Cf. José Adércio Leite Sampaio. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 215-217, e Augusto Cerri. *Corso de Giustizia Costituzionale*. 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1997, p. 123.

²⁵ Para um amplo desenvolvimento da idéia de Constituição como “moldura”, em que, sem prejuízo para a incidência dos princípios, sobra razoável espaço para as deliberações do legislador, veja-se Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 575-627 (pósfácio).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

constitucionalidade não como um sinal de fraqueza da jurisdição constitucional, mas como uma virtude²⁶.

Tal compreensão dialógica da hermenêutica constitucional, além de mais coerente com o princípio democrático, é a que gera uma maior probabilidade de produzir, epistemicamente, os melhores resultados na concretização da Constituição.

Sem embargo, na solução aventada, se o Congresso Nacional se omitir, não concluindo no prazo de 18 meses a elaboração da legislação em tela, atribuir-se-ia provisoriamente ao Tribunal Superior Eleitoral a possibilidade de expedir as normas em discussão, que valeriam apenas provisoriamente, até o advento do competente ato legislativo congressional.

Trata-se de cautela adicional, para evitar que uma possível inércia ou demora excessiva no processo legislativo pudesse gerar a apontada “lacuna perigosa”, ou mesmo frustrar a eficácia da decisão do STF.

Cumpre destacar, neste ponto, que a atribuição de competência ao TSE para disciplinar, provisoriamente, questões urgentes de natureza eleitoral advindas de decisão proferida na jurisdição constitucional não é novidade no âmbito do STF.

No julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604²⁷, em que se afirmou que o mandato parlamentar pertenceria ao partido político e não ao candidato eleito, a Corte atribuiu ao TSE a competência para disciplinar o processo que leva à perda do mandato do político infiel, até o advento de lei regendo a hipótese. O TSE editou a norma em questão, que foi declarada válida pelo STF no julgamento da ADI 3.999²⁸.

²⁶ Sobre os diálogos interinstitucionais na interpretação da Constituição, veja-se Barry Friedman. “Dialogue and Judicial Review”. In: *Michigan Law Review*, v. 91, 1993; Christine Bateup. “The dialogic promise: assessing the normative potencial of theories of constitutional dialogue”. In: *Brooklyn Law Review*, v. 71, 2006; e Conrado Hübner Menes. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁷ MS 26.602, Rel. Min. Eros Grau, DJe 17/10/2008; MS 26.603, Rel. Min. Celso Mello, DJe 19/12/2008; MS 26.604, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 03/10/2008.

²⁸ ADI 3.999, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe 17/04/2009.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Finalmente, caso se entenda que não cabe, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a formulação de pedido de exortação ao legislador,²⁹ nada obsta que os argumentos atinentes à necessidade de atuação legislativa para suprir a lacuna jurídica ameaçadora sejam inseridas no bojo da argumentação deduzida na petição inicial.

Nesta hipótese, a provocação à atuação do legislador não integraria o dispositivo da decisão do STF, mas poderia ser inferida da sua fundamentação, assim como a competência do TSE para, em face de eventual demora do Congresso, suprir provisoriamente a lacuna. Se esse for o caso, o pedido a ser formulado na petição inicial, no que se refere às normas discutidas neste item, seria tão-somente o de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

5 - RAZÕES PARA UMA ENÉRGICA INTERVENÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Discute-se atualmente a legitimidade democrática do ativismo judicial no exercício da jurisdição constitucional, em razão da chamada “dificuldade contramajoritária”³⁰ do Poder Judiciário, que decorre do fato de os juizes, apesar de não serem eleitos, poderem invalidar as decisões adotadas pelo legislador escolhido pelo povo. Porém, estão presentes no caso diversas circunstâncias que apontam no sentido da plena legitimidade de uma enérgica intervenção do STF na questão em debate:

a) O caso versa sobre os pressupostos do funcionamento da própria democracia. Não se pode acusar de anti-democrática uma atuação jurisdicional que se destine a aperfeiçoar o funcionamento do regime democrático³¹.

²⁹ A plena fungibilidade entre a ADI e a ADI por Omissão, reconhecida pelo STF no julgamento da ADI 875 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/04/2010), reforça a possibilidade de formulação e acolhimento do referido pedido exortativo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda que se trate de postulação típica do contexto processual da ADI por Omissão.

³⁰ A expressão “dificuldade contramajoritária” foi cunhada em obra clássica da teoria constitucional norte-americana: Alexander Bickel. *The Least Dangerous Branch*. New Haven: Yale University Press, 1964.

³¹ Mesmo os autores ditos procedimentalistas, que desconfiam da jurisdição constitucional, reconhecem a importância do seu papel quando se trate de proteger os pressupostos de funcionamento da democracia. Na linha procedimentalista, as obras clássicas são: John Hart Ely. *Democracy and Distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, e Jürgen Habermas. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 2 v. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

b) Os representantes eleitos pelo povo, na presente hipótese, estão diretamente envolvidos na questão discutida, pois são os beneficiários das doações eleitorais questionadas. Por isso, o Poder Judiciário possui melhores condições institucionais, pela sua maior imparcialidade na hipótese, para atuar em favor dos princípios constitucionais e das condições de deliberação democrática envolvidas.

c) Embora os cidadãos destituídos de poder econômico não constituam minoria no país em sentido estritamente numérico, eles o são, no sentido social, pela sua maior vulnerabilidade no processo político. Daí porque se justifica uma intervenção mais ativa da jurisdição constitucional em favor dos seus direitos e interesses, pela tendência de que sejam negligenciados na arena da política majoritária.

6 - DA MEDIDA CAUTELAR

Diante do exposto, requer a Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, com o fito de suspender, até o julgamento definitivo da ação:

(a) a eficácia do art. 24 da Lei nº 9.504/97, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como do art. 81, *caput* e § 1º do referido diploma legal;

(b) a eficácia do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; bem como a eficácia das expressões “*ou pessoa jurídica*”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “*e jurídicas*”, inserida no art. 39, *caput* e § 5º do citado diploma legal.

O *fumus boni iuris* está configurado em face dos argumentos expostos ao longo desta peça, que demonstram que a permissão de doações por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais ou a partidos políticos implica grave ofensa aos princípios da igualdade, da democracia, republicano, devendo ter lugar a aplicação do princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de vedação à proteção deficiente.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O *periculum in mora*, por sua vez, se assenta no fato de que, considerando o tempo médio de julgamento das ações no STF, é altamente provável que ocorram novas eleições antes que seja proferida decisão definitiva nesta ADI. E os efeitos deletérios das doações em questão sobre a legitimidade democrática do(s) pleito(s) que venha(m) a ocorrer neste ínterim serão, pela sua própria natureza, de caráter irreversível.

Por outro lado é extremamente importante em matéria eleitoral que as regras do jogo sejam claramente definidas com bastante antecedência, em prol da segurança jurídica e da democracia. É esta, inclusive, a *ratio* do art. 16 do Texto Magno, que consagra o princípio da anualidade eleitoral. Sabe-se que o próximo pleito ocorrerá em outubro de 2012, com as eleições municipais. É essencial, portanto, que as regras para este pleito estejam definidas com bastante antecedência, para que não haja qualquer surpresa entre os competidores, o que reforça a necessidade da tutela cautelar postulada.

7 - DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos ora impugnados manifestem-se, querendo, no prazo de cinco dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, **para suspender (b.1) a eficácia do art. 24 da Lei 9.504/97**, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como **do art. 81, caput e § 1º, do referido diploma legal, (b.2) e do art. 31 da Lei nº 9.096/95**, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e das expressões “*ou pessoa jurídica*”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “*e jurídicas*”, inserida no art. 39, caput e § 5º, do citado diploma legal, até o julgamento do mérito;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

e) a procedência do pedido de mérito para que:

e.1 - seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei 9.504/97, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do Parágrafo Único do mesmo dispositivo, e do art. 81, *caput* e § 1º do referido diploma legal;

e.2 - seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e a inconstitucionalidade das expressões “*ou pessoa jurídica*”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “*e jurídicas*”, inserida no art. 39, *caput* e § 5º do citado diploma legal;

e.3 - seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei 9.504/97, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 (vinte e quatro) meses, a fim de se evitar a criação de uma “*lacuna jurídica ameaçadora*” na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nestas campanhas;

e.4 - seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95 - com exceção da expressão “*e jurídicas*”, contemplada no pedido “*e-2*”, *supra* - autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por mais até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “*lacuna jurídica ameaçadora*” na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

e.5 - seja instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 (dezoito) meses, sob pena de atribuir-se ao Eg. Tribunal Superior Eleitoral - TSE a competência para regular provisoriamente a questão.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 05 de setembro de 2011.

Ophir Cavalcante Júnior
Presidente do Conselho Federal da OAB

CLÁUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO

Advogado – OAB/RJ nº 96.073

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275