

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trago a referendo deste Plenário a tutela provisória incidental que deferi na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

1) Paridade de armas e liberdade de voto: dever de neutralidade

A questão constitucional ora em análise exige perspectiva que valorize a **dimensão objetiva e institucional do processo eleitoral**, que já foi objeto de importante definição por parte do Ministro Ricardo Lewandowski:

“O processo eleitoral, com efeito, numa democracia, deriva sua legitimidade de um conjunto de procedimentos, aperfeiçoados de tempos em tempos, que se destinam a evitar, o tanto quanto possível, a ocorrência de deformações e desequilíbrios, conferindo a mais ampla credibilidade ao seu resultado final.” (ADI 3.741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 6.8.2006, DJ 23.2.2007).

A passagem evidencia a dependência insuperável que a ambiência democrática tem de procedimentos eleitorais imunes a “*deformações e desequilíbrios*”; isso gera “*legitimidade*” e “*credibilidade ao seu resultado final*”. De fato, tais são as condições de geração e reprodução do poder democrático, como ensina Hans Kelsen, “*na medida em que os indivíduos submetidos à ordem do Estado participam da criação dessa mesma ordem*” (KELSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 32), o que pressupõe não apenas o direito ao voto, mas também a higidez do próprio processo eleitoral e o direito à participação nos certames eleitorais, em condições de igualdade.

O princípio da igualdade é fundamental para a adequada atuação das instituições do Estado no complexo processo democrático. A importância do princípio da igualdade está no fato de que, sem a sua observância, não haverá possibilidade de ser estabelecida uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático (GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*.

Band 1, p. 599 (626)).

É preciso relembrar que Konrad Hesse há muito ressaltava a conexão entre a paridade de armas e o regime democrático, sendo, pois, a igualdade de oportunidades elemento essencial para realização de eleições livres, pois permite que uma minoria, a partir do voto, converta-se na maioria (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Neudruck der 20. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 1999, p. 187).

Nesse sentido, o princípio da paridade de armas vincula-se à democracia e à legitimidade do processo eleitoral, o qual exige a garantia de um pleito legítimo, dotado de lisura, higidez e credibilidade pública, com a atribuição de plena liberdade para que o eleitor possa concretizar suas opções de voto e, ainda, para que o certame ocorra livre de fraudes, manipulações e outros constrangimentos que alterem o resultado do processo.

A liberdade de voto, por sua vez, pressupõe o exercício de influência e condicionamento mútuo entre os eleitores, de modo que é resultado de um processo dialógico livre entre eleitores-candidatos e eleitores-eleitores, o que possibilita a liberdade de formação da decisão eleitoral. Essa liberdade pode ser violada tanto em um aspecto subjetivo quanto em um aspecto objetivo.

Sob o ângulo subjetivo, a transgressão ocorre no plano individual, sobretudo quando o eleitor é alvo de ameaças ou coerções, ou seja, o eleitor opta por uma das alternativas sem que isso seja fruto de sua livre escolha, o que evidencia uma decisão viciada. O desrespeito ao vértice objetivo, por outro lado, ocorre quando, no processo de formação da decisão eleitoral, um dos candidatos não gozou das mesmas oportunidades do(s) outro(s), por ter usufruído de vantagens ilegítimas (MUÑOZ, Óscar Sánchez. *La igualdad de oportunidades en la competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 42-43).

É fácil vislumbrar que os aspectos subjetivo e objetivo interconectam-se, não sendo simples distingui-los na prática, mesmo porque inexistente uma vontade eleitoral apta a ser analisada como a vontade geral do corpo eleitoral, tendo em vista que a eleição é fruto da soma de decisões individuais. Assim, é difícil estabelecer distinção entre o que afeta subjetivamente a formação da decisão de cada eleitor e o que impacta difusamente nos eleitores. Nesse ponto, cabe trazer à colação a lição de Óscar Sánchez Muñoz, que bem descortina o aparente paradoxo

existente:

“Pode parecer paradoxal primeiro afirmar que, na ausência de respeito ao princípio da igualdade de oportunidades, o processo de formação da vontade do corpo eleitoral como um todo é afetado de alguma maneira e depois afirmar que não existe uma vontade que realmente possa ser vista como a vontade do corpo eleitoral como um todo. Portanto, pode ser necessário introduzir algumas nuances aqui. A vontade do corpo eleitoral não pode ser única, pois é uma vontade coletiva e, como tal, é uma soma de vontades individuais. **No entanto, em sua formação, é possível distinguir entre o processo de formação da vontade individual de cada eleitor, sujeito a vícios subjetivos como ameaças e coerções, e o quadro geral no qual as decisões do conjunto dos indivíduos que compõem o coletivo são formadas, um quadro que consiste em um processo comunicativo no qual influências de várias origens se sucedem e afetam de maneiras diferentes cada eleitor, mas do qual se pode dizer, sem medo de errar, que condiciona todos os eleitores como um todo.**

A diferença mencionada anteriormente fica mais clara no seguinte exemplo: Se o Prefeito de um pequeno município envia uma carta aos seus concidadãos com o timbre da Prefeitura para adverti-los sobre as consequências desastrosas que a vitória de uma determinada opção política pode ter para a economia local, ele está claramente violando a liberdade do sufrágio em um sentido objetivo, pois está usando o poder público de forma parcial, em benefício de uma opção específica e em detrimento das demais. Não está claro, por outro lado, que esteja violando a liberdade subjetiva de qualquer eleitor, uma vez que não exerce ameaça ou coerção sobre nenhum deles para forçar sua decisão. Se esse Prefeito também é proprietário de uma empresa que emprega uma parcela significativa da mão de obra local, então essa mesma ação poderia estar indo além das ameaças, afetando assim a liberdade do sufrágio não apenas em um sentido objetivo, mas também subjetivo, pois a vontade individual de cada eleitor economicamente dependente do Prefeito poderia ser indevidamente condicionada.” (MUÑOZ, *Ibid.*, p. 43-44; tradução nossa)

Desse modo, inequivocamente, o que se percebe é que a liberdade de voto, notadamente sob o aspecto objetivo, está intimamente vinculada à

paridade de armas, sendo possível asseverar que ambos são duas faces de uma mesma moeda.

A paridade de armas pressupõe a ampla participação das mais variadas alternativas políticas e a existência de uma legislação regulamentadora do processo eleitoral como um todo, em especial, uma disciplina a respeito da atuação dos partícipes e dos intervenientes da competição eleitoral.

A paridade de armas igualmente apresenta duplo aspecto: (i) aspecto negativo, cujo objetivo é impossibilitar a utilização abusiva de situações fáticas de proeminência por algum dos candidatos, sendo um fundamento para restringir a atuação dos competidores; (ii) aspecto positivo, que busca neutralizar as circunstâncias de desequilíbrio fático entre os candidatos por meio da adoção de medidas prestacionais (MUÑOZ, *Ibid.*, p. 72).

Em relação ao aspecto negativo, a paridade de armas impõe que se proíba a utilização da máquina pública como instrumento voltado a influenciar a decisão do eleitorado a favor ou contra qualquer candidato. Assim, a paridade de armas constrange o Estado, mesmo o Estado-juiz, a adotar uma postura de neutralidade, inclusive em relação aos partidos políticos (KOCH, Thorsten. Neutralitätspflicht und Chancengleichheit bei Leistungen an Politische Parteien. *Zeitschrift Für Parlamentsfragen*. Vol. 33, n. 4. Baden-Baden: Nomos, 2002, p. 694–716).

O dever de neutralidade (*Neutralitätspflicht*) tem forte ligação com o princípio do Estado de Direito, porquanto funciona como vetor para uma maior diferenciação entre Estado e governo. Vale relembrar, assim, a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que, em sede de processo de conflito entre órgãos (*Organstreitverfahren*), pontificou que o Ministério Federal do Governo Federal alemão “*não pode invocar a autoridade do Governo Federal para realizar trabalhos de informação e relações públicas e assim justificar a divulgação de entrevista no site do ministério que dirige*”. A entrevista do Ministro do Interior, no caso, funcionava como réplica a partido político rival, que anteriormente criticara a Grande Coalizão (*GroKo*). A Corte Constitucional alemã estimou que a ação de comunicação continha declarações políticas gerais que não se enquadravam no contexto das ações oficiais de um ministério federal, ferindo por isso o dever de neutralidade, independentemente de se estar, ou não, no transcurso de eleições gerais: “*o princípio da igualdade de oportunidades para os partidos exige o cumprimento da exigência de neutralidade do Estado fora dos períodos de campanha eleitoral*” (n. 39) (BVerfG,

Segundo Senado, em 9 de junho de 2020, 2 BvE 1/19).

Sobreleva notar que a adoção de tal enfoque expansivo ao dever de neutralidade, por parte do Tribunal Constitucional alemão – ao reputá-lo observável mesmo para além do período eleitoral –, é inteiramente coerente à eficácia expansiva dos direitos fundamentais, como o é o princípio da igualdade eleitoral.

Nesse sentido, o dever de neutralidade, derivado da paridade de armas e da liberdade de voto, impede a utilização dos mecanismos à disposição do Estado para favorecer ou prejudicar determinados candidatos ou partidos políticos.

Daí porque, em juízo de estrita delibação, entendo que o emprego de instrumento como a **penhora** pelo Estado-juiz, no curso das campanhas eleitorais, em face dos partidos políticos e das candidaturas, tem elevado potencial de transgredir o dever de neutralidade e, em consequência, violar a paridade de armas e a liberdade de voto.

A penhora de recursos financeiros, no período de campanhas eleitorais, dos partidos políticos e das candidaturas é exemplo evidente de medida que tem o condão de afetar diretamente o equilíbrio do jogo eleitoral. Ao valer-se desse tipo de instrumento, no curso de campanhas, o Poder Judiciário interfere diretamente na disputa, transgredindo a igualdade de oportunidades.

As campanhas eleitorais, como é notório, não prescindem de recursos financeiros. O dispêndio de valores é parte essencial de uma campanha que busca obter projeção e almeja a eleição de seu candidato. Fechar a torneira ou bloquear valores significa, em muitos casos, fazer cessar as propagandas impulsionadas na *internet*, encerrar a confecção de panfletos e, até mesmo, inviabilizar o deslocamento do candidato, pela circunscrição eleitoral, para fazer campanha junto aos eleitores.

Desse modo, a mim me parece que o Estado-juiz, no curso do período campanhas eleitorais, não pode simplesmente se valer de tal instrumento, interferindo diretamente na paridade de armas e na liberdade de voto, sob pena de macular a legitimidade do pleito.

2) Impossibilidade de penhora de recursos oriundos do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanha

Não se pode desconsiderar que o art. 833, XI, do Código de Processo Civil, expressamente veda a penhora de recursos públicos oriundos do fundo partidário recebidos pelos partidos políticos.

O surgimento dessa regra especial de impenhorabilidade vem na esteira do art. 15-A da Lei 9.096/1995, na redação dada pela Lei 11.694/2008, que preceitua acerca da responsabilização exclusiva do diretório partidário que, direta e individualmente, contrair obrigação, violar direito, ou, por qualquer modo, causar dano a outrem, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária.

Em um momento anterior, hoje não mais vivenciado em razão das inovações legislativas e de entendimentos deste Tribunal, decisões judiciais estabeleciam uma espécie de responsabilidade solidária entre os diretórios dos partidos políticos, de modo que o diretório nacional era solidário em face dos estaduais e os estaduais eram solidários em face dos municipais, em uma longa cadeia estrutural e retroalimentante. Com base nessa solidariedade, atos jurisdicionais determinavam a penhora de valores do diretório nacional dos partidos políticos, prejudicando toda a estrutura partidária em razão de dívidas contraídas por diretórios municipais dos menores aos maiores municípios do país.

A estrutura partidária como um todo era afetada. O diretório municipal do partido político X sediado no Município Uiramutã/RR era impactado pela dívida contraída pelo diretório municipal do mesmo partido político X sediado no Município de Chuí/RS. Isso porque a ordem de penhora recaía sobre a verba do fundo partidário recebido pelo diretório nacional do partido, de modo que os repasses eram reduzidos para todos os demais diretórios.

Diante desse cenário jurisdicional, a Lei 11.694/2008 acresceu o art. 15-A à Lei 9.096/1995 e o inciso XI ao art. 649 do Código de Processo Civil de 1973, nos seguintes termos:

Lei 9.096/1995

“Art. 15-A. A responsabilidade, inclusive civil, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária.”

Lei 5.869/1973

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.”

A lógica subjacente é simples e fácil de ser apreendida. Em **primeiro lugar**, a lei considera legítima a organização dos partidos em diretórios, equivalentes às circunscrições eleitorais, o que evidencia apenas mais um exemplo de combinação das técnicas de centralização-descentralização de que se valem os Estados constitucionais para acomodar a produção do poder político por meio do sistema partidário (DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 83 e ss). Assim, o princípio do caráter nacional das agremiações partidárias não gera uma responsabilidade solidária, uma vez que esta não se presume. Nesse sentido, vale lembrar que o art. 15-A da Lei 9.096/1995 já teve sua constitucionalidade confirmada por esta Suprema Corte na **ADC 31/DF** (Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 22.9.2021, DJe 15.2.2022).

Em **segundo lugar**, os partidos políticos consubstanciam importante e indispensável instrumento de realização da democracia, tendo em vista que, por intermédio deles, são eleitos cidadãos para representarem a vontade do povo. Assim, os recursos públicos a eles repassados são essenciais para o próprio desenvolvimento e realização da democracia, na medida em que os partidos políticos não prescindem de recursos financeiros para se manterem e para realizarem atos de engajamento político.

Com efeito, embora as verbas do fundo partidário uma vez repassadas aos partidos políticos incorporem-se aos respectivos patrimônios, há um sistema rígido de controle quanto ao emprego de tais recursos, tendo, inclusive, finalidade vinculada específica, nos termos do art. 44 da Lei 9.096/1995, para, por exemplo, (i) manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título; (ii) propaganda doutrinária e política; (iii) custeio de impulsionamento, para conteúdos contratados diretamente com provedor de aplicação de internet com sede e foro no País; (iv) criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres. Há, nesse sentido, rígido controle de prestação de contas exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

Desse modo, a hipótese especial de impenhorabilidade vem como um meio de garantir a destinação dos recursos do fundo partidário aos fins legalmente estabelecidos, sendo certo, ainda, que “a finalidade partidária decorrente dos investimentos públicos transcende os interesses do dirigentes e dos membros do partido”, o que justifica a regra do art. 833, XI,

do CPC (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 824 a 925. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 185).

Assim, como regra geral, os recursos provenientes do fundo partidário repassados aos partidos políticos são impenhoráveis. Essa hipótese de impenhorabilidade ganha ainda maior significado no curso de campanhas eleitorais em face da imprescindibilidade de verbas para continuidade das candidaturas.

Não desconsidero que, no **REspE 0602726-21** (Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Superior Eleitoral, j. 10.2.2022, DJe 19.3.2022), o TSE já admitiu exceção à regra de impenhorabilidade. No entanto, o que estou a afirmar é que, em geral, os recursos do fundo partidário são impenhoráveis, notadamente no curso do período de campanhas eleitorais, diante da sua absoluta essencialidade para o regular desenvolvimento e continuidade das candidaturas.

É preciso pontuar que embora o art. 833, XI, do CPC faça referência tão somente à impenhorabilidade de recursos derivados do fundo partidário recebidos pelos partidos políticos, tal regra estende-se às verbas decorrentes de repasses do fundo especial de financiamento de campanha (FEFC).

O fundo especial de financiamento de campanha foi criado após a decisão exarada por esta Suprema Corte na **ADI 4.650/DF** (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17.9.2015, DJe 24.2.2016), por meio da qual foi declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, de dispositivo que permitia a doação por pessoas jurídicas de direito privado a partidos políticos.

Pontuei, no julgamento da **ADI 4.650/DF**, que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Plenário desta Corte viria acompanhada de uma consequência óbvia: o aumento de recursos públicos destinados ao custeio de campanhas eleitorais.

Não tardou. Logo em 2017, após a experiência vivenciada nas eleições municipais de 2016, o Congresso Nacional criou o fundo especial de financiamento de campanha (FEFC), que configura um fundo constituído em anos eleitorais, composto por dotações orçamentárias da União, com objetivo **exclusivo** de financiar campanhas eleitorais (Lei 9.504/1997, art. 16-C).

A destinação com vinculação específica está expressa na lei, sendo que, nos casos em que a integralidade dos recursos não forem utilizados, imprescindível a sua devolução aos cofres da União (Lei 9.504/1997, art.

16-C, § 11) e, além disso, também estão sujeitos à rígida prestação de contas. A constitucionalidade do fundo especial de financiamento de campanha já foi assentada por esta Corte na **ADI 5.795-MC/DF** (Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 22.8.2022, DJe 29.8.2022).

Com efeito, a extensão da regra de impenhorabilidade do fundo partidário ao fundo especial de financiamento de campanha faz-se evidente. Isso porque, além de a teleologia ser a mesma – preservação da finalidade legalmente estabelecida a tais verbas, consecução da democracia representativa e origem pública dos recursos – o FEFC somente é constituído em anos eleitorais e possui destinação ainda mais específica, qual seja, financiamento de campanhas eleitorais, o que concretiza de forma mais direta a democracia e, portanto, também demonstra a impenhorabilidade de verbas oriundas do FEFC.

Além disso, as verbas do FEFC, consoante expressa disposição legal, somente podem ser utilizadas para custear campanhas eleitorais, sendo, pois, impassíveis de utilização para outros fins, tais como pagamento de dívidas desvinculadas de campanhas eleitorais.

Assim, os recursos provenientes do fundo especial de financiamento de campanha são igualmente impenhoráveis, nos termos do art. 833, XI, do Código de Processo Civil. Essa impenhorabilidade ganha ainda mais significado considerando que as verbas do FEFC têm destinação exclusiva e somente são repassadas após o primeiro dia do mês de junho de anos eleitorais.

3) Conclusão

Ante o exposto, **proponho o integral referendo** da tutela provisória incidental, para estabelecer que, no curso das campanhas eleitorais, não se mostra possível a penhora de valores de partidos políticos oriundos do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanha (FEFC).

É como voto.