

PARECER JURÍDICO

Ana Cláudia Santano¹

Projeto de Lei 6368/2016, Câmara dos Deputados

Autoria: Dep. Marcus Pestana (PSDB-MG).

Assunto: Institui o Fundo Especial de Financiamento da Democracia (FFD); altera as Leis nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos, e nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições; e dá outras providências.

RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que visa à adoção de um sistema exclusivamente público de financiamento de campanhas eleitorais e de partidos políticos, a partir da criação de um fundo especial para o financiamento da democracia, composto por recursos oriundos da arrecadação do imposto de renda de pessoa física. No

¹ Professora pesquisadora do programa de Mestrado em Direito no Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil (2016 - atual). Pesquisadora em estágio pós-doutoral na Universidad Externado de Colombia (2016). Pós-doutora em Direito Público Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2014), doutora pelo programa "Estado de Derecho y Buen Gobierno" (2009-2013) e mestre pelo programa "Democracia y Buen Gobierno" (2007-2008), ambos pela Universidad de Salamanca, Espanha. Período de pesquisa na Università di Bologna, Itália. Especialista em Direito Constitucional na ABDConst - Academia Brasileira de Direito Constitucional (2006-2007), em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2005), Brasil e em Comunicação Política pelo Instituto de Iberoamérica, na Universidad de Salamanca, Espanha (2013). Membro da Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral - AIDE (2013). Pesquisadora do Observatório de Direito Eleitoral, com ênfase em estudos sobre a participação política das mulheres, da Universidade Federal do Paraná em parceria com a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (2015-atual). Pesquisadora do Observatório de Financiamento Eleitoral, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP (2016-atual). Pesquisadora do PATRIAS - Estado e concretização dos direitos, do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil (2017). Autora de diversos livros, dentre eles: "O Financiamento da Política - Teoria Geral e Experiências no Direito Comparado", pela editora Íthala, com segunda edição de 2016 e "La Financiación de los Partidos Políticos en España", pela editora do Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2016). Membro do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral - IPRADE (2013). Membro do conselho editorial da editora Íthala (2013). Membro da comissão de responsabilidade social e política da Ordem dos Advogados do Brasil, Paraná (2013). Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral - ABRADep e do Instituto Brasileiro de Direito Público - IBDPub (2014). Professora de diversos cursos de pós-graduação em Direito Eleitoral e Parlamentar no Brasil e exterior. Tradutora de trabalhos científicos Português-Español (diploma DELE do Instituto Cervantes). E-mail: anaclaudiasantano@yahoo.com.br

texto, há critérios de acesso a partir da representação partidária no Congresso Nacional, e de distribuição dos recursos, que se assemelham aos utilizados para o vigente Fundo Partidário. Para a utilização destes valores, os órgãos nacionais dos partidos deverão aprovar, por maioria absoluta de seus membros, um plano anual de aplicação dos recursos (PAR), observando os percentuais destinados a cada cargo inseridos no PL. Logo, os partidos devem disponibilizar, em sua página web, todas as despesas realizadas com estes recursos, no prazo de 15 dias.

Junto com esta proposta central, há também a inserção de um procedimento de responsabilização objetiva dos partidos políticos devido à prática de condutas descritas na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), bem como por manter ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral; ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação; e utilizar, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação. Paralelamente a isso, há a criminalização do que se denomina como "caixa 2", alcançando candidatos, tesoureiros e presidentes de partidos políticos.

Ainda, o projeto sugere a extinção da propaganda partidária gratuita, estabelecendo também um procedimento judicial para a apuração das condutas ilegais a partir do art. 22 da Lei Complementar 64/90, denominada de "ação de responsabilização de partidos políticos".

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1) DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO PL

Embora na justificativa do projeto de lei conste que se trata de um projeto de lei complementar, o seu conteúdo é de natureza ordinária. Em sendo assim, e considerando a sua análise material, há pontos que não poderão ser alcançados, já que estão contidos na Constituição, o que requer um projeto de emenda constitucional para a sua reforma.

Ressalte-se que este projeto foi apensado ao PL 5277/2009, que dispõe sobre listas preordenadas de candidaturas em eleições proporcionais e financiamento público de campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições). Este PL já se encontra preparado para a apreciação pelo Plenário, com regime de tramitação prioritária.

2) DA ANÁLISE MATERIAL DO PL

a) Da eventual pertinência de um fundo exclusivo para o financiamento de partidos e de candidatos

A adoção de um sistema exclusivo de financiamento público de partidos e de candidatos é o ponto central do projeto de lei em comento. O autor da proposta julga que, diante da declaração de inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas e da baixa participação popular por meio de contribuições privadas individuais, não resta alternativa a não ser a aplicação de um modelo puramente público, a partir de recursos oriundos do Imposto de Renda de Pessoas Físicas.

Antes de adentrar na análise do modelo sugerido, cabe expor algumas considerações sobre um formato exclusivamente público de campanhas e de partidos no Brasil e a sua compatibilidade com outros elementos do sistema político.

Em primeiro lugar, deve-se destacar a natureza jurídica dos partidos políticos no Brasil, que é de direito privado, nos termos do Código Civil, art. 44, V e da Lei 9.096/95, art. 1º. Em sendo assim, não há como compatibilizar, desde o ponto de vista jurídico, um modelo exclusivamente público de financiamento dos partidos políticos com esta natureza jurídica das agremiações partidárias. Como pessoas jurídicas de direito privado, os partidos possuem plenas prerrogativas de buscar fontes privadas de arrecadação de recursos, não necessariamente de outras pessoas jurídicas, mas sim de origem privada.

Ainda nesta linha, vale destacar o risco de um modelo exclusivamente público de financiamento de partidos, considerando que estes não são órgãos do Estado, mas são intermediários na relação sociedade-Estado. Com a adoção de um sistema fundado exclusivamente com recursos públicos, poder-se-ia fazer com que os partidos fossem incorporados ao Estado, não servindo mais de intermediadores, mas sim de meros componentes do conjunto estatal. A integralização dos partidos dentro da estrutura estatal pode prejudicar ainda mais o sistema político brasileiro, já tão afetado por outros fatores. As funções dos partidos políticos não devem ser exercidas dentro da esfera do Estado, sob pena de impedir o exercício de diversos outros direitos políticos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, como a liberdade partidária, a autonomia partidária e o pluralismo político. Nesta linha, é vital que se mantenha a separação do Estado e dos partidos.

Esta preocupação sempre esteve presente em outros países. É importante que se diga porque o próprio projeto de lei aborda outros sistemas como inspiração, sem nominar quais seriam. A prevenção para que os partidos não sejam cooptados pelo Estado a partir do financiamento público exclusivo está no sistema espanhol, estadunidense, bem como na União Europeia, que se centra praticamente no financiamento dos europartidos. Estando o financiamento das agremiações partidárias sob o crivo do Estado, há o risco de seleção de forças políticas que “sobreviverão” no espectro político, o que, indubitavelmente, não colaborará para o saneamento da democracia brasileira.

Por outro lado, também pode ocorrer outro efeito. Desde a Ciência Política já se observa em alguns sistemas o fenômeno dos “partidos cartel”, que ocorre muito frequentemente em modelos com forte inclinação para o financiamento público. Os partidos beneficiados pelos critérios de acesso e distribuição dos recursos públicos podem optar por um comportamento típico de cartel, dificultando a divisão das subvenções com outras agremiações políticas distintas das já agraciadas. Com isso, os partidos se realinham no sentido de não prestar contas destes recursos, realizando acordos mútuos para se proteger. Como os votantes não possuem outras alternativas, terminam se afastando da política, já que os partidos beneficiários se retroalimentam dos recursos públicos, podendo, até mesmo, revezarem-se no poder sem, contudo, provocar a alternabilidade.

Em ambos os casos – de incorporação dos partidos ao Estado ou da tomada do Estado pelos partidos –, a democracia é diretamente prejudicada, causando ainda mais apatia política, o que pode aumentar os discursos antidemocráticos, já muito presentes. São nestes momentos que opções com perfil populista ou autoritário podem encontrar oportunidades para conquistar o eleitorado.

Portanto, não se julga uma alternativa adequada eliminar totalmente o financiamento privado do sistema. Pelo contrário, é recomendável promover valores democráticos a partir do fomento da participação popular por meio de doações eleitorais. O afastamento dos partidos e da sociedade deve ser evitado ao máximo, pois as funções principais das agremiações devem ser desenvolvidas em conjunto com a coletividade, e não dentro do Estado. Colocá-los em uma situação econômica “confortável”, sem a obrigação de procurar a cidadania para o seu custeio é dar a eles outro formato, distante do modelo democrático de qualquer país, além de reduzir a amplitude da participação política das pessoas para o mero ato de votar. Cabe aqui mencionar que a atual ideia de participação política vai muito além da emissão do voto, devendo ser ampliada, e não reduzida.

Serão feitas algumas sugestões de melhora da participação cidadã no financiamento de partidos e de campanhas ao final deste parecer.

b) Da eventual pertinência de se adotar o modelo de fundo de recursos oriundo de impostos

O projeto de lei sugere a formação de um fundo especial para o financiamento da democracia (FFD), que se divide em dois, sendo um geral, destinado a todos os partidos com representação no Congresso Nacional, e outro chamado de preferência partidária, em que o contribuinte tem a opção de indicar qual opção política será beneficiada.

É importante averiguar se o ordenamento vigente no Brasil autoriza a utilização de recursos vindos desde a arrecadação de impostos para tal fim. Sabe-se que o dever de pagar os impostos não se conecta a uma restrição no direito de propriedade dos cidadãos, mas sim é um dever social, em que o fim último é a manutenção do Estado, para que este possa cumprir seus fins perante a sociedade. Se há um dever social na manutenção do Estado e que os interesses deste são coletivos, não há dúvidas que o custeio dos partidos é, também, um interesse coletivo. Se a democracia é tida como necessária, é natural que o Estado contribua para o seu financiamento.

No entanto, a utilização de recursos diretamente da arrecadação de impostos gera consequências jurídicas não compatíveis com a ordem normativa vigente. Segundo o disposto no art. 167, IV da Constituição Federal, é vedada a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º do mesmo art. 167.

Diante deste impedimento, a via de projeto de lei ordinária não superaria esta inconstitucionalidade, devendo ser um projeto de emenda constitucional, alterando estes dispositivos.

Outro ponto importante é que o FFD substitui o fundo partidário, que é previsto constitucionalmente no art. 17, §3º. Da mesma forma que ocorre com a propaganda partidária gratuita – que será comentada oportunamente -, não há maneira de extingui-lo por lei ordinária. Trata-se de uma garantia dos partidos e qualquer alteração também deve vir por emenda constitucional.

Por outro lado, a utilização de recursos resultantes do recolhimento de impostos para o custeio de campanhas e de partidos pode não ser a mais adequada para a opinião pública. Se o que se busca é a relegitimação do sistema político brasileiro, subsidiar exclusivamente com recursos públicos as campanhas e os partidos pode aumentar o descontentamento popular.

Embora não seja um argumento de cunho técnico, deve-se tomá-lo em conta, já que o efeito produzido pode ser o inverso e muito negativo. Isso pode ocorrer porque, a despeito de se acreditar que o financiamento público exclusivo favorece o combate à corrupção, a experiência em outros países demonstra que ocorre o contrário. Recursos públicos, com o passar dos anos, tornam-se insuficientes para custear as estruturas partidárias e as campanhas, sendo um mero aditivo para os valores que se internalizam no processo político por meio do “caixa 2”.

Menciona-se aqui o exemplo da Espanha, que optou por um sistema que pende fortemente ao financiamento público das agremiações durante a sua transição para a democracia, mas que já não tem capacidade para arcar com todas as despesas de partidos e decampanhas. Com isso, os escândalos de corrupção somente aumentaram, uma vez que os mecanismos de fiscalização não foram aperfeiçoados e que a demanda por capital também não diminuiu.

Aqui, entende-se que seria mais realista aplicar um pensamento econômico. Se o que se deseja é baratear as campanhas, há de se pensar em diminuir as necessidades de capital dos partidos e de candidatos, por meio de novos métodos de propaganda eleitoral a partir da Internet, por exemplo. Não há como se pretender reduzir os valores utilizados na política quando ainda se persegue um modelo de campanhas arcaico, com baixa eficiência e que não cumpre o seu papel de informar o eleitorado sobre as propostas dos candidatos. Ressalte-se

que o atual formato de campanhas eleitorais no Brasil é muito proibitivo e limitado, o que aumenta – ao contrário de reduzir – o seu valor global.

Neste sentido, entende-se que o modelo exclusivo de financiamento público de partido e de campanhas por meio de recursos vindo desde o recolhimento de impostos não se justifica, seja pelo presente momento econômico que o país atravessa, seja pelas barreiras constitucionais já expostas, bem como pela probabilidade de que tais recursos não evitem mais escândalos de corrupção, mas que sejam somente valores aditivos aos que clandestinamente continuarão adentrando as arcas partidárias.

Outro ponto que se interpreta como problemático é o da declaração do contribuinte de sua preferência partidária para o direcionamento dos recursos do imposto recolhido. Ainda que o projeto de lei estabeleça sigilo absoluto desta informação – no intuito de não violar o voto secreto -, não há como estes dados serem absolutamente sigilosos. A quebra de sigilo fiscal pode ser determinada em diversos casos e para fins alheios à seara eleitoral, podendo ser vulnerado o sigilo também da preferência partidária. Além disso, há formas de acesso a esta informação por servidores públicos indeterminados e que, ainda que remotamente, pode causar situações não previstas pelo contribuinte. Da mesma forma que o voto impresso, esta declaração do cidadão pode ser vista como a violação do voto secreto, uma cláusula pétreia constitucional, nos termos do art. 60, §4º, já que, se o doador está realizando um aporte para um candidato, é porque também o apoiará através do voto.

c) Da separação do financiamento de campanhas e dos partidos, da autonomia partidária e das candidaturas beneficiadas

O projeto de lei separa, logo em seu início, o financiamento de campanhas e de partidos. Ambos serão custeados pelo FFD, porém se reconhece no texto que são atividades distintas uma da outra. O texto também traz, na redação do art. 41-D e incisos, percentuais a serem aplicados nas candidaturas de cada cargo, considerando o total dos recursos devidos a cada partido. São: (i) 7% para Presidente da República; (ii) 3% para Senador da República; (iii) 10% para Deputado Federal; (iv) 10% para Deputado Estadual; (v) 15% para Governador;

(vi) 25% para Prefeito; (vii) 15% para Vereador; (viii) 15% dos recursos para custeio das atividades partidárias e seu funcionamento regular. Embora se desaconselhe a separação dos regimes de financiamento, já que é um fator que torna a tarefa de fiscalização mais complexa devido ao uso paralelo de todos os recursos na prática (sendo a classificação algo mais burocrático do que efetivo no controle), entende-se que estas disposições afetam diretamente a autonomia partidária. A problemática é agravada também pelo questionável nível de democracia interna que há nas agremiações partidárias brasileiras, impactando nas candidaturas que serão beneficiadas com os recursos públicos.

O projeto de lei faz menção a um plano anual de aplicação dos recursos (PAR), no art. 43, §3º, a ser inserido na Lei 9.096/95. Este plano deverá ser aprovado pela maioria absoluta dos membros da agremiação, sem outros detalhes importantes, como uma eventual não aprovação do PAR. Paira a dúvida sobre o que ocorre com os recursos públicos na ausência do PAR, bem como se é possível que este quorum qualificado possa ser estabelecido por lei externa e não pelo estatuto dos partidos. Além disso, o projeto de lei silencia sobre o conteúdo deste PAR, ainda que fixe, em seu art. 2º, parágrafo único, que os partidos deverão considerar, ao realizarem a aplicação dos recursos, os ideais, princípios e valores partidários, o peso populacional das unidades da federação, políticas de redução de desigualdade, bem como a democratização de oportunidades.

Aqui se geram pontos de conflito entre a autonomia partidária, a democracia interna dos partidos e a conjugação destes fatores acima descritos no momento de se aplicar os recursos públicos. Em primeiro lugar, a fixação de percentuais objetivos para cada cargo é um critério difícil de aliar com "o peso populacional das unidades da federação". Sabe-se da diferença deste peso, bem como do próprio custo de bens, produtos e serviços nas distintas regiões, e no número de candidaturas pelo país. Em segundo lugar, o PAR pode ser aprovado por maioria absoluta dos membros do partido político, mas não observar nenhum dos elementos acima descritos, tornando-se somente um documento que legitime o apoio de candidaturas mais preponderantes, já que estas serão valiosíssimas para a obtenção de ainda mais recursos públicos. Este cenário tende a beneficiar as elites partidárias, bloqueando a renovação política dentro e fora dos partidos.

E em terceiro lugar, não há esclarecimentos sobre o que ocorre com a não aplicação nos percentuais legais por parte dos órgãos nacionais. E se as despesas anuais do partido extrapolam os 15% destinados para as atividades ordinárias e de manutenção? Este panorama pode favorecer somente às organizações partidárias majoritárias e parlamentares, que são as que terão condições de sobreviver no sistema, afetando o pluralismo político para além da cláusula de desempenho, caso seja aprovada.

Também se deve salientar que faz parte dos direitos políticos fundamentais insculpidos na Constituição Federal o direito de votar e ser votado. Este modelo escolhido para o financiamento público exclusivo inibe os direitos políticos passivos, já que, muito embora não impeça diretamente uma candidatura de um cidadão desconhecido e ainda não pertencente a nenhuma elite partidária, retira grande parte das chances de uma real eleição deste indivíduo, restringindo a esfera política somente para os que já contam com o seu capital político, cristalizando o status quo. Atualmente, esta dificuldade já existe, porém, o candidato desconhecido e desamparado pela agremiação partidária ainda conta com as doações de pessoas físicas e o autofinanciamento.

Esta mesma crítica também pode ser feita no caso de candidaturas femininas, que já sofrem com as reduzidas oportunidades de conseguir levantar fundos para as suas campanhas. Mesmo com disposições legais que obrigam os partidos a aplicar recursos para o fomento da participação política das mulheres (recursos do Fundo Partidário, art. 44, V, Lei 9.096/95) e em suas campanhas (art. 9º, Lei 13.165/15), ainda há muita dificuldade na observância destas regras na prática. Com a substituição do Fundo Partidário pelo FFD, os poucos recursos que deveriam chegar às candidaturas femininas serão eliminados.

O projeto de lei, também, silencia sobre o dever de custeio de todas as candidaturas ou se o partido pode escolher somente algumas, sendo esta questão muito pertinente em um sistema eleitoral de listas abertas, como o brasileiro. Com a quantidade indefinida de candidatos a cada pleito, certamente os recursos públicos do FFD não serão suficientes para todos.

Contudo, ressalte-se que não se recomenda a adoção de listas fechadas e preordenadas, justamente pelo baixo nível de democracia interna nos partidos políticos.

d) Dos critérios de acesso e divisão dos recursos públicos

O projeto de lei utiliza critérios semelhantes para o acesso e o reparto dos recursos públicos já existentes no Fundo Partidário: (i) 5% (cinco por cento) a todos os partidos, em partes iguais, com representação no Congresso Nacional; (ii) 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Considerando o FFD como a única fonte permitida para o financiamento de campanhas e de partidos, julga-se que os critérios de acesso e de distribuição dos recursos não são os mais adequados em uma democracia pluripartidária como a brasileira.

O critério de acesso é o da representação no Congresso Nacional, ou seja, o partido deve eleger um deputado federal ou um senador para participar do reparto dos valores públicos. No entanto, isso, de imediato, elimina os partidos extraparlamentares, que já serão fortemente impactados pela cláusula de desempenho, caso aprovada. A exclusão dos partidos que não elegem nenhum representante é muito prejudicial, pois dificilmente eles obterão alguma cadeira no futuro sem recursos econômicos. Assim, sem alterar o sistema eleitoral proporcional vigente, a combinação da cláusula de desempenho, quociente eleitoral e do critério representativo para o acesso aos recursos públicos pode resultar em consequências pouco acordes com o princípio da igualdade de oportunidades, expressamente mencionado no projeto de lei.

Os critérios de distribuição dos recursos são ainda mais excludentes, porque destinam 5% para todos os partidos com representação, e o restante 95% com base nos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara de Deputados. Há uma desproporção entre os 5% e os 95% que provoca ainda mais desigualdade entre as oportunidades das organizações partidárias, premiando também de forma desproporcional os partidos majoritários. Com isso, organizações

partidárias majoritárias e parlamentares sempre serão beneficiárias de recursos públicos, petrificando o status quo. Os partidos majoritários já contam com a visibilidade de sua presença no Estado e já possuem uma forte estrutura partidária. Colocá-los em uma posição hegemônica não parece uma alternativa adequada diante do princípio da igualdade e do princípio democrático.

Ainda, o requisito dos "votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados" produz dois efeitos que se julgam negativos: exclui as novas agremiações (que não participaram ainda de nenhuma eleição geral) e favorece injustificadamente os candidatos eleitos na Câmara, em detrimento dos votos dos eleitos no Senado, sendo que eleger um senador é muito mais difícil do que um deputado federal, ainda mais em um contexto que permite coligações.

É importante ressaltar que esta mesma fórmula é aplicada no sistema espanhol de financiamento, o que permite demonstrar empiricamente as conseqüências que neste parecer se relatam possíveis. Já há alguns anos, a Espanha atravessa um processo de deslegitimação democrática que se reflete no comportamento descrente da sociedade perante os assuntos públicos. Não há um sentimento de capacidade de quebrar as barreiras do congelado sistema partidário, o que conduz a níveis expressivos de abstencionismo. Não parece ser este o resultado perseguido pelo projeto de lei em comento.

Para que fosse um critério mais igualitário, tendo em vista a exclusividade dos recursos públicos como forma de custear partidos e campanhas, dever-se-ia excluir o critério da representatividade como acesso, mantendo os requisitos originais do Fundo Partidário, o que inclui os minoritários, os extra-parlamentares e os novos partidos. Caso se deseje o saneamento do sistema de partidos, deve-se buscar outro canal que não o do financiamento, sob pena de direta violação do princípio da igualdade, democrático e pluripartidarismo. Esta questão deve ser transferida para a parte de criação, registro e fundação de partidos políticos, caminho mais legítimo para algum eventual controle que se persiga no que tange ao número de agremiações existentes.

Também se recomenda que os percentuais não sejam tão desproporcionais entre si. Para tanto, poder-se-ia adotar os mesmos que o constante na legislação da

SANTANO, Ana Cláudia. Parecer jurídico - Projeto de Lei 6368/2016, Câmara dos Deputados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

União Europeia: 15% dos recursos para todos os partidos em partes iguais e 85% proporcionalmente ao número dos votos no Congresso Nacional.

e) Da interferência da Justiça Eleitoral sobre os recursos e nas estruturas internas dos partidos

O projeto de lei, no art. 44, §2º a ser inserido na Lei 9.096/95, estabelece que a Justiça Eleitoral pode, a qualquer tempo, investigar sobre a aplicação de recursos oriundos do FFD. Entende-se que se trata de uma cláusula muito aberta e que pode entrar em conflito com a autonomia partidária, além de se parecer com algum tipo de controle externo dos partidos, já que carece de procedimento formal para esta investigação.

Assim, o mais adequado seria a supressão deste dispositivo ou a previsão de um procedimento formal para esta tarefa.

f) Da responsabilidade objetiva dos partidos políticos e dos procedimentos para a apuração de ilícitos

No direito brasileiro, a responsabilidade subjetiva – a culpa como pressuposto necessário do dano indenizável -, é a regra, sendo a objetiva, ou seja, independentemente de culpa, a exceção. A possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva partiu do art. 927 do Código Civil, permitindo que, diante de atividades lícitas, porém perigosas, o Poder Judiciário possa aplicar a responsabilidade objetiva, analisando caso a caso.

Com o advento de diplomas legais como a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a responsabilidade civil de pessoas jurídicas foi alterada, passando a ser extracontratual e objetiva. Assim, haverá responsabilidade em caso de condutas ilícitas, puníveis independentemente da culpa ou do dolo dos envolvidos. É esta a responsabilidade que traz também o projeto de lei em comento.

Nos termos do art. 44-A a ser inserido na Lei 9.096/95, o projeto reitera o contido na Lei Anticorrupção (de aplicação desta norma sobre os partidos políticos), destacando as sanções no âmbito administrativo, civil e eleitoral. Além das condutas descritas na Lei 12.846/13, o projeto traz outras, como (i) manter

ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral; (ii) ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação; (iii) utilizar, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

São condutas que se conectam com o que se denomina de “caixa 2”, que também é abordado desde o seu perfil penal em outra parte do projeto.

Cabe lembrar que o PL estabelece que a responsabilização dos partidos políticos não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha colaborado para os atos ilícitos, nem impede a responsabilização civil, criminal ou eleitoral em decorrência dos mesmos atos, indo além da pessoa do responsável pela conduta, tema bastante polêmico quando se está tratando de regras sancionadoras.

As críticas que a Lei Anticorrupção sofreu na época de sua aprovação podem ser aplicadas aqui também, considerando que há a tipificação de condutas a partir de dispositivos muito amplos, favorecendo a insegurança jurídica e a instabilidade dos requisitos de aferição de ilícitos. O projeto de lei aborda somente quais são as sanções, desacompanhadas de um método para a sua dosimetria, oportunizando a perseguição política devido ao alto grau de discricionariedade no momento da averiguação das ilicitudes e da imposição das sanções. Os únicos elementos que o projeto de lei traz para a dosimetria constam no art. 44-B, III, §2º, que determina que o juiz ou tribunal eleitoral considere, entre outros itens, o prejuízo causado pelo ato ilícito à administração pública, ao sistema representativo, à lisura e legitimidade dos pleitos eleitorais e à igualdade entre candidatos. São elementos com forte perfil subjetivo e que podem ser muito desiguais no momento de sua aplicação.

Por outro lado, pergunta-se sobre o cabimento de uma teoria objetiva de responsabilidade sobre pessoas jurídicas, principalmente os partidos políticos. Não há dúvidas sobre a sua submissão à Lei Anticorrupção, mas não resta esclarecido se é adequado adotar o modelo objetivo dentro da seara política. Disputas pessoais podem acentuar os conflitos já existentes entre as forças e a eliminação de opções pode ser feita através da Justiça Eleitoral, sob o pretexto de se combater estas irregularidades e com véu institucional. Cabe recordar que o projeto de lei arbitra multas, mas também abre a possibilidade de suspensão das atividades dos partidos, bem como permite ao Ministério Público Eleitoral que busque, junto ao TSE, o cancelamento do registro das agremiações envolvidas.

Ainda no mesmo artigo, já em seu §3º, consta que o pagamento da multa não elide a responsabilidade do partido político em ressarcir integralmente o dano causado à administração pública. No entanto, não está claro se o valor deste ressarcimento será estabelecido pela Justiça Eleitoral. Questiona-se aqui a competência da Justiça Eleitoral para auferir o valor de eventuais danos à administração pública e punir os partidos políticos, bem como os procedimentos que devem ser aplicados nestes casos, principalmente no que tange à instrução deste processo, já que a produção de provas é um ponto central nesta esfera.

No que se refere à possibilidade do MPE requerer junto ao TSE o cancelamento do registro do partido político, quando o seu órgão nacional for o responsável por alguma das condutas acima citadas, entende-se que esta disposição é inconstitucional, considerando o teor do art. 17 e incisos. Ou seja, somente nos casos em que a agremiação não tiver caráter nacional; receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; não prestar contas à Justiça Eleitoral ou manter organização paramilitar, é que o partido poderá ser extinto. Isso, aliás, consta no art. 28 da Lei 9.096/95, sendo uma lista *numerus clausus*, taxativa, e não exemplificativa ou aberta. Não há espaço para o legislador ordinário inovar.

Portanto, qualquer pedido de extinção de partidos deve seguir rito próprio, que assegure a ampla defesa e que se limite a estas hipóteses constitucionais. Caso contrário, julga-se inconstitucional.

g) Da Ação de Responsabilização dos Partidos Políticos

Nos termos do sugerido art. 44-C, "O processo e o julgamento da responsabilidade dos partidos políticos, nos termos dos arts. 12 e 13, incumbem à Justiça Eleitoral, seguindo o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990". Contudo, ao averiguar com mais detalhe, não foi possível identificar qual art. 12 e 13 que o texto se refere, o que pode ser uma atecnia na redação.

No entanto, o rito desta ação será o mesmo que para a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), que tem cunho eleitoral, não administrativo, distinto da Lei Anticorrupção, de natureza administrativa. A incerteza que paira sobre o caráter dos procedimentos e das sanções pode produzir um efeito *bis in idem*, ou seja, que se penalize o mesmo agente duas ou mais vezes, pela mesma conduta.

Esta dúvida se acentua quando se observa o disposto no art. 44-A, III, §1º:

A responsabilização dos partidos políticos não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha colaborado para os atos ilícitos, nem impede a responsabilização civil, criminal ou eleitoral em decorrência dos mesmos atos.

A redação leva a crer que a responsabilização dos partidos é administrativa, já que a eleitoral é prevista ao final do dispositivo. Assim, haverá um procedimento – o aplicado para a AIJE, portanto, de cunho eleitoral – para se verificar a responsabilidade administrativa da agremiação? Esta sistemática, além de possibilitar o *bis in idem*, não é harmônica com o ordenamento jurídico vigente e nem é clara, se considera a responsabilidade eleitoral e administrativa sinônimas, ou se são distintas. Houve uma imprecisão na redação.

Já no art. 44-C, §2 do projeto de lei, consta um tipo de inquérito civil (ou administrativo) a ser promovido pelo Ministério Público Eleitoral, que não excederá 180 dias (passivo de prorrogação justificada), para a averiguação de ilícitos de partidos. Devido ao peso da disposição, sugere-se complementação desta regra com maior detalhe, considerando que em um inquérito, não há

igualdade entre as partes, devendo ser assegurada a plena ampla defesa. A importância desta complementação se mostra justamente porque será este inquérito que fundamentará a Ação de Responsabilização dos Partidos Políticos, a ser movida junto à Justiça Eleitoral também pelo MPE. Deve-se garantir as prerrogativas constitucionais do Ministério Público sem vulnerar os direitos fundamentais dos partidos e de seus membros.

h) Da criminalização do denominado “caixa 2”

Os artigos 32-A e B trazidos pelo projeto de lei para serem inseridos na Lei 9.504/97 visa a estabelecer as condutas penais típicas no que tange ao “caixa 2”, ou à contabilidade paralela de partidos e de candidatos.

As penas previstas são de reclusão, possuem cláusulas agravantes, e são crimes próprios. Veja-se:

32-A Manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena – Reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º Incorrem nas penas deste artigo os candidatos, o presidente e o tesoureiro dos partidos políticos e das coligações.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, no caso de algum agente público ou político concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa.

32-B Ocultar ou dissimular, para fins eleitorais, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

Pena – Reclusão, de três a dez anos, e multa.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas quem utiliza, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, se os crimes definidos neste artigo forem cometidos de forma reiterada.

Entende-se que, embora seja uma providência que pode ser importante para o combate da contabilidade paralela, esta deve ser bem dosada e estar dentro dos parâmetros constitucionais, que já aportam limites ao legislador no momento de estabelecer tipos penais.

Diante disso, tem-se que as condutas previstas e sugeridas pelo projeto de lei podem não atender devidamente aos ditames constitucionais, como a estrita tipificação da conduta (já que opta por termos bastante abertos e com forte carga subjetiva), a proporcionalidade (pois não distingue bens e valores, sendo todos tratados com a mesma severidade), bem como retira a possibilidade da imposição de penas alternativas. O mais adequado seria que a tutela penal fosse subsidiária e mais sensível a cada caso, como é o próprio Direito Penal. A falta de flexibilidade da norma pode equiparar situações muito distintas, mas que serão punidas com o mesmo peso. Não parece atender à proporcionalidade que a própria complexidade do mundo político possui.

Portanto, sugere-se uma redação mais específica, que atenda mais ao combate e a dissuasão de não se praticar o “caixa 2” do que somente ter como objetivo a punição.

i) Da extinção da propaganda partidária gratuita

Por fim, o projeto de lei extingue a propaganda partidária gratuita, sob o argumento de que a sua eficácia é questionável, sendo plenamente possível aos partidos se comunicar por outros meios que não exijam os altos valores da renúncia fiscal, como a internet.

No entanto, a extinção da propaganda partidária gratuita não pode ocorrer através de projeto de lei ordinária, já que alcança o disposto no art. 17, §3º da Constituição Federal: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”. Portanto, julga-se que a via ordinária é inconstitucional para esta providência, já que somente há espaço para que o legislador ordinário regule o acesso gratuito ao rádio e à televisão, não que o extinga.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que o projeto de lei busque uma alternativa viável para o problema do financiamento de partidos e de campanhas eleitorais, não se recomenda uma medida tão drástica como a adoção de um modelo exclusivamente público. Ainda, o projeto de lei incorre em algumas inconstitucionalidades que se julgam insuperáveis.

Entende-se que outros canais poderiam ser mais adequados para o fomento não só da arrecadação de valores, mas que pudesse resgatar valores democráticos, como o incentivo à participação política popular por meio de pequenas doações. Isso poderia ser feito também através de imposto, porém, de deduções fiscais. Os que comprovassem doações até um determinado limite poderiam ter valores fiscais abatidos. É um mecanismo presente na Alemanha e que funciona há muitos anos.

Regras que permitam o uso de mecanismos do financiamento coletivo também são muito recomendáveis, além de serem muito inclusivos, já que a internet já faz parte do cotidiano de todos. O crowdfunding ainda é um tema não resolvido na legislação eleitoral, o que o torna muito polêmico na Justiça Eleitoral. Contudo, diversos exemplos já demonstram os bons resultados que podem ser obtidos, caso seja permitido o seu uso pelos candidatos. Esta realidade já está à disposição e deveria ser mais explorada pelos legisladores.

Arbitrar limites nominais para as doações privadas também é uma providência muito importante, além de combater as desigualdades na capacidade de financiamento da própria campanha. O desproporcional autofinanciamento percebido nas eleições municipais de 2016 demonstra que o dinheiro sempre encontrará um meio de integrar as arcas partidárias.

O mais indicado é tornar o processo transparente, é informar o eleitorado quem está financiando as campanhas e os partidos e aperfeiçoar cada vez mais o sistema de fiscalização, sem o ânimo punitivo, mas sim dissuasório. Desta forma, fomentam-se candidaturas de indivíduos desconhecidos, dando-lhes uma

SANTANO, Ana Cláudia. Parecer jurídico - Projeto de Lei 6368/2016, Câmara dos Deputados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

oportunidade de serem eleitos e de promoverem a renovação política do sistema. Combate-se a ideia de que só os mais abastados têm condições de serem eleitos.

Não se julga adequado fechar ainda mais o sistema político brasileiro. As regras limitativas e proibitivas abundam, estando em descompasso com os valores constitucionais de 1988 e com a atual situação da política brasileira.

Este é o parecer, s.m.j.

Submetido em: abril de 2017.

Aprovado em: maio de 2017.