**Ordem dos Advogados do Brasil**

**Conselho pleno**

**Processo** nº 49.0000.2011.000820-2

**Representantes:** Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto – Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais e Dr. Daniel Sarmento – Procurador Regional da República

**Relatora: Daniela Teixeira**

*Papel Institucional da Ordem dos Advogados do Brasil na defesa da democracia representativa e dos principios constitucionais.*

*Cabimento e pertinência de ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de Legislação federal que disciplina as doações a campanhas eleitorais e partidos políticos permitindo doações realizadas por pessoas jurídicas. Necessidade de imposição de limites proporcionais nas doações efetuadas por pessoas físicas.*

**Relatório**

Tratam os autos de Expediente protocolado em 25 de julho de 2011 perante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pelo Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto, Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do CFOAB e Dr. Daniel Sarmento, Procurador Regional da República, no qual sugerem o ajuizamento pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil de ação direta de inconstitucionalidade em face de dispositivos das Leis Federais 9096/1995 e 9504/1997, na parte em que disciplinam as hipóteses de doação de recursos financeiros a campanhas eleitorais ou partidos políticos.

Os dispositivos reputados como inconstitucionais tem o seguinte teor:

**Lei nº 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 - entidade ou governo estrangeiros;*

*II - autoridade 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 órgãos ou entidades governamentais;*

*IV - entidade de classe ou sindical.*

*[...]*

*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 e jurídicas, observando-se o disposto no* [*§ 1º do art. 23*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm#art23%C2%A71)*, no* [*art. 24*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm#art24) *e no* [*§ 1o do art. 81 da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm#art81%C2%A71)*, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias”*

**Lei 9.504/97**

*“Art. 23. 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 em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta 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, procedente de:*

*I - entidade ou governo estrangeiro;*

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

*III - concessionário ou permissionário de serviço público;*

*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 e 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.”*

Em apertada síntese, os requerentes alegam como inconstitucionais as citadas normas que autorizam, *a contrario sensu*, a realização de doações por parte de pessoas jurídicas privadas para as campanhas eleitorais. Pede-se também a impugnação do dispositivo que estabelece o percentual de dez por cento dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior, como limite à doação efetuada por pessoas físicas. Também se alega inconstitucional o dispositivo que permite ao candidato empregar recursos próprios sem limite específico, submetendo-se apenas ao valor máximo de gastos definido pelo respectivo partido.

Em 27 de julho de 2011, o Eminente Presidente Dr. Ophir Cavalcante Junior determinou a oitiva da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais.

Em 9 de agosto de 2011, foi o processo distribuído ao Eminente dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonca que apresentou irretocável parecer á Comissao Nacional de Estudos Constitucionais na sessão de 19 de agosto de 2011.

Apos exaustivos debates pelos membros presentes a sessão, o citado parecer, acostado as folhas 40/50 dos presentes autos, foi aprovado por unanimidade.

Em 19 de agosto de 2011 o processo foi a mim distribuído para que fosse relatado para este digno Plenário.

**VOTO**

Por ser membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais e ter participado da reunião que aprovou o judicioso parecer proferido pelo brilhante e jovem constitucionalista dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça, adotarei os fundamentos do parecer aprovado por meus pares, com o acréscimo de alguns fundamentos, como reforço de argumentação ao texto original que foi encaminhado pelos requerentes, bem como adotarei as conclusões elaboradas pelo eminente constitucionalistadr. Luís Roberto Barroso, Relator-Geral do Seminário "Reforma política - Um projeto para o Brasil" Homenagem aos 80 anos da OAB.

**I- A RELEVANCIA DO TEMA REFORMA POLITICA PARA A DEFESA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA**

A reforma política brasileira tem sido assunto entre todos que se preocupam verdadeiramente com a democracia no pais. Diariamente, os cidadãos são surpreendidos com noticias fantásticas de corrupção, eleição de políticos comprometidos com interesses escusos e financiamentos milionários de campanhas políticas.

A despeito das divergências sobre o teor que a reforma política deve assumir, há consenso sobre a necessidade de que ela se realize.

Essa preocupação não poderia estar ausente no seio da principal instituição civil brasileira: a Ordem dos Advogados do Brasil. O papel institucional da OAB, e sua responsabilidade com a defesa dos princípios do Estado Democrático de Direito, não lhe permitem virar as costas para os graves problemas da nação para cuidar apenas de seus interesses corporativos.

E a OAB tem cumprido essa missão inspiradora e guerreira.

Na comemoração pelos seus oitenta anos de existência, a festa se fez de forma séria e comprometida, com a realização de um profícuo seminário sobre a Reforma Política Brasileira, que contou com a presença de renomados juristas e pensadores.

No seminário organizado por este Conselho Federal, concluiu-se que os principais objetivos a serem alcançados pela reforma política consistem em (a) reduzir a influência do poder econômico sobre as eleições; (b) permitir que o processo eleitoral seja efetivamente capaz de captar a vontade do povo; (c) aumentar a governabilidade do estado brasileiro; (d) diminuir os custos das eleições; (e) reduzir a corrupção.

Apos profundos debates, as conclusões do Seminário foram sistematizadas pelo Professor Luis Roberto Barrosonas seguintes proposições objetivas, enunciadas em ordem de prioridade, tendo por critério o nível de apoio obtido nos debates internos[[1]](#footnote-2):

“1. Adoção do sistema de lista partidária preordenada ou fechada;

2. Financiamento público das campanhas eleitorais, ficando aberta ao debate subseqüente a possibilidade de contribuições privadas de pessoas físicas, com limite máximo de contribuição por doador, bem como com fixação de gasto máximo por campanha;

3. Fidelidade partidária, na linha já estabelecida por decisão do Supremo Tribunal Federal, com a instituição de uma janela de curto período para a mudança de partido anteriormente a cada eleição;

4. Proibição de coligações nas eleições proporcionais ou instituição de cláusula de desempenho;

5. Adoção do sistema de voto distrital misto, segundo a fórmula descrita;

6. Atenuação do sistema presidencialista vigente no Brasil, com a introdução de elementos do chamado semipresidencialismo.”

Naquela oportunidade, o tema relativo ao financiamento das campanhas já havia se destacado e mereceu a sugestão de que este Plenário voltasse tratar do tema.

E o que se faz nesta proposta apresentada pelo ilustre Conselheiro Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto, presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais.

A proposta apresentada pelo Conselheiro do Rio de Janeirotalvez tenha encontrado a solução jurídica para um problema que se demonstrava insolúvel no estrito âmbito das soluções apresentadas pelos parlamentares brasileiros.

Infelizmente, os projetos de lei que tentam moralizar as doações e gastos das campanhas politicas não contam com o empenho dos parlamentares para lograrem aprovação. E o típico caso de legislação em causa própria. Os parlamentares fazem as leis que vão reger as suas próprias campanhas.

O resultado tem sido visto por todos os brasileiros, eleição apos eleição.

E uma realidade irrefutável que o sistema político brasileiro esta sujeito à influencia demasiada do poder econômico, o que gera problemas graves de injustiça política. Na esfera econômica, admite-se, em tese, a desigualdade material. Entretanto, na esfera política, a desigualdade é rechaçada. Em uma democracia, vigora o princípio da igualdade política. Se não há igualdade política entre os cidadãos, o sistema político se constitui como aristocracia, como governo de elites. Com a captura da esfera política pela esfera econômica chega-se à formação de um governo dos ricos[[2]](#footnote-3), ou de representantes dos que detém o poder econômico.

O poder econômico tem subordinado o poder político para a execução de seus interesses lícitos e também com o intuito de obter vantagens ilícitas. E a experiencia dos últimos anos tem mostrado diuturnamente que grande partedo dinheiro investido nas campanhas é depois subtraído dos cofres públicos.

A consequência do aumento da influência do poder econômico é o agravamento da corrupção dos governantes e parlamentares que foram patrocinados por agentes econômicos poderosos. Passada a eleição, muitas vezes, os favores financeiros das empresas se transformam em favores administrativos, vantagens ilícitas, tais como o abrandamento da fiscalização sobre a atividade econômica, a manipulação de licitações e a obtenção de informações privilegiadas.

De acordo com as conclusões do Seminário realizada pelo Conselho Federal, o financiamento público pode ser complementado com a possibilidade de doações privadas, feitas por pessoas físicas exclusivamente, nunca por pessoas jurídicas. Tais doações devem, também, ser limitadas a um valor módico. Assim concebido, o financiamento privado não seria incompatível com os objetivos democráticas 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 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.

Nesse contexto de ideias, a presente proposta leva necessariamente a indagação: a legislação federal que permite a doação de expressivos recursos financeiros por pessoas jurídicas é apenas uma opção ruim do legislador, ou é uma legislação que, de fato, viola o texto constitucional?

A Comissão Nacional de Estudos Constitucionais chegou a conclusão de que são sim inconstitucionais as citadas leis que permitem a doação para campanhas eleitorais por pessoas jurídicas; a doação efetuada por pessoas físicas no percentual de dez por cento dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior e a utilização de recursos próprios do candidato sem limite específico, submetendo-se apenas ao valor máximo de gastos definido pelo respectivo partido.

**II- A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DISPOSITIVOS - Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade**

Colho do judicioso parecer aprovado pela Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, da lavra do dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonca, os fundamentos jurídicos para a defesa da inconstitucionalidade formal dos citados dispositivos, que afrontam os seguintes princípios de nossa Carta Magna.

Quanto ao cabimento - O cabimento da ação direta de inconstitucionalidade na hipótese é incontroverso. A ação impugnaria normas extraídas de leis ordinárias federais editadas após a Constituição de 1988, de modo que se trata de objeto passível de questionamento por essa via, nos termos do art. 102, I, *a*, da Constituição. A legitimidade ativa e o direito de propositura são igualmente inquestionáveis, uma vez que ao Conselho Federal da OAB é reconhecida legitimação universal em virtude de sua atuação na defesa do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica em geral.

Quanto ao mérito – Vislumbram-se como violados pelas citadas leis os seguintes princípios constitucionais:

**(i)princípio da igualdade**, do qual decorre o direito dos cidadãos à igualdade de oportunidades para participar e influir na formação da vontade política estatal. A inexistência de limites efetivos às doações eleitorais teria como efeito a captura do espaço político por parte do poder econômico, rompendo com o equilíbrio na representação política. De forma especialmente concreta, o sucesso ou insucesso das campanhas eleitorais passa a depender da maior ou menor capacidade do candidato para empregar ou captar recursos financeiros, o que exclui os indivíduos menos abastados ou que não tenham boas relações com o grande capital;

**(ii)princípio democrático**, uma vez que o rompimento da igualdade política entre os cidadãos cria inaceitável preponderância dos mais ricos no âmbito do sistema político, esvaziando a própria ideia de autogoverno democrático. A colonização da política por parte do poder econômico cria níveis diversos de acesso ao sistema representativo de tomada de decisões. De forma ainda mais concreta, os interesses dos doadores tendem a ser objeto de consideração diferenciada;

**(iii)princípio republicano**, na medida em que as relações promíscuas entre o poder econômico e o sistema político projetam seus efeitos para além do processo eleitoral, de sorte que o espaço público é apropriado por interesses privados; e

**(iv) princípio da proporcionalidade**, na dimensão em que veda não apenas a imposição de restrições excessivas, mas também a proteção deficiente aos bens jurídicos protegidos pela ordem constitucional. O conjunto normativo formado pelos dispositivos impugnados seria manifestamente incapaz de tutelar de forma adequada os princípios referidos acima.

Do ponto de vista material, os fundamentos deduzidos pelos requerentes são dotados de manifesta densidade jurídica. As leis citadas permitem, de forma direta e sistemática, que o sistema político seja capturado pelo poder econômico em dois momentos distintos, com efeitos igualmente trágicos. Em um primeiro momento, a obtenção de recursos financeiros privados torna-se fator preponderante para o próprio acesso aos canais de representação política, determinando as chances de êxito em qualquer processo eleitoral. Ao mesmo tempo, e de forma correlata, o acesso privilegiado aos recursos financeiros – próprios ou por meio de doações – cria vantagem inteiramente desproporcional para determinados candidatos. Em todas essas situações verifica-se ofensa evidente aos princípios constitucionais indicados pelos requerentes.

Ainda no ponto, e tendo em vista a questão específica do limite às doações pessoais baseado na renda, verifica-se também outra 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. 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 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.

As leis impugnadas violam 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.

Identificadas as inúmeras repercussões negativas do conjunto normativo em questão sobre os preceitos constitucionais já mencionados, cumpre enfrentar a possível objeção no sentido de que a imposição de limites às prerrogativas de efetuar doações e de empregar capital próprio nas eleições seria, em si mesma e necessariamente, uma forma de restrição ilegítima a direitos fundamentais, notadamente à liberdade de expressão, à liberdade econômica em sentido amplo (envolvendo tanto o direito de propriedade, quanto a livre-iniciativa) e ao próprio direito de participação política, associado à cidadania. Com o devido respeito ao entendimento contrário, não parece ser essa a hipótese. Por sua relevância, o ponto justifica alguns comentários específicos.

E fato incontroverso de que o acesso aos recursos financeiros constitui elemento determinante para a maior ou menor chance de êxito das campanhas eleitorais, afirmar que a liberdade de expressão, as liberdades econômicas e o direito de cidadania impediriam a imposição de limites às doações equivaleria a reconhecer a existência de um direito fundamental a converter o poder econômico em poder político. Em outras palavras, um verdadeiro “direito fundamental a comprar uma eleição”, no todo ou ao menos em parte.

Isso não é, a toda evidência, minimamente compatível com a lógica do sistema político, tal como decorre da Constituição. Ao contrário, a ordem constitucional institui o voto em igualdade de condições e a circulação de ideias como as “moedas” típicas do processo eleitoral, ao mesmo tempo em que rejeita expressamente o domínio econômico sobre essa realidade[[3]](#footnote-4).

Nesses termos, parece claro que a Constituição não protege um suposto direito fundamental a patrocinar campanhas políticas[[4]](#footnote-5), muito menos de forma ilimitada. Essa não é uma pretensão incluída no âmbito de proteção da liberdade de expressão ou do direito à cidadania. Isso porque a lógica natural do sistema político não é a da manifestação de apoios e adesões por meio do aporte de dinheiro[[5]](#footnote-6), ainda que essa seja uma forma possível de participação acessória. Com muito mais razão – e tal como destacam os requerentes –, não se pode assumir que as pessoas jurídicas ostentem um direito fundamental a financiar campanhas eleitorais, sobretudo quando se trate de empresas, cujo fim institucional é a obtenção de lucro e não a promoção de determinados projetos políticos[[6]](#footnote-7).

Em linha semelhante, também parece excessivo afirmar que o direito de propriedade e a liberdade econômica em geral contenham, em sua dimensão nuclear, um direito a *monetarizar* determinada convicção ou interesse políticos. A ordem jurídica contém inúmeros exemplos de bens e valores retirados ao domínio do comércio ou ainda de limitações ao poder de apropriação e disposição patrimonial, sem que se cogite, apenas por isso, de restrições ilegítimas ao direito fundamental de propriedade. A legislação veda, *e.g.*, que órgãos e tecidos humanos sejam tratados como mercadorias, assim como impede que o poder econômico seja utilizado como critério para o acesso a esses materiais biológicos pra fins de transplante[[7]](#footnote-8). Usando de raciocínio analógico, e com uma dose razoável de reflexão desapaixonada, é possível concluir que tampouco se pode falar em um direito intuitivo ou inato a utilizar a riqueza como critério de acesso ou de facilitação do acesso ao sistema político – ainda que por motivação altruísta –, uma vez que este se pretende um espaço de igualdade no exercício dos direitos cívicos. A constância e regularidade com que as forças econômicas se apropriam desse espaço tendem a obscurecer a lógica a ele inerente e disfarçar interesses muito particulares sob a forma de um suposto senso comum.

Isso não significa, naturalmente, que a jurisdição constitucional esteja autorizada a suprimir o espaço razoável de conformação política, chegando ao extremo oposto de proibir que o legislador opte por autorizar o financiamento privado em limites e condições razoáveis. O ponto que se quer demonstrar é muito mais limitado e pode ser assim resumido: ao avaliar a possível insuficiência dos limites a doações já instituídos pelo legislador, o Supremo Tribunal Federal não estará assumindo o risco de restringir um direito fundamental específico para além da medida definida pelo Parlamento. Os direitos fundamentais, na hipótese, concentram-se no pólo oposto, exigindo que a decisão legislativa de autorizar doações privadas seja contida em limites que impeçam o abuso do poder econômico[[8]](#footnote-9). Por isso mesmo, eventual dúvida deverá militar em favor da solução que privilegie a contenção do poder econômico no processo eleitoral, e não em favor da solução oposta.

Tais considerações são importantes para o fim de graduar o grau de intervenção legítima da jurisdição constitucional no ambiente de que se cuida e colocar em perspectiva eventuais alegações de voluntarismo judicial ou de usurpação da esfera de decisão política. Em termos concretos, e retornando ao objeto específico de estudo, parece razoável afirmar que a jurisdição constitucional pode e deve intervir no sistema normativo impugnado, dada a constatação de que essas normas têm produzido, efetivamente, a colonização da política por parte do poder econômico. O estado de inconstitucionalidade que disso resulta justifica plenamente a judicialização da matéria, que não impedirá a continuação do debate e da reflexão no âmbito das instâncias propriamente políticas. A intervenção judicial teria o papel de restabelecer os fundamentos constitucionais básicos do sistema político em relação ao tema das doações de campanha, sem prejuízo da possibilidade de que esse mesmo sistema institua novos limites legislativos a partir das premissas que venham a ser assinaladas pela decisão judicial.

Nesse contexto, a eventual decisão do Supremo Tribunal Federal não há de ser tomada como o produto acabado da conformação constitucional referente ao tema, mas sim como um necessário ponto de partida e uma exortação ao diálogo institucional[[9]](#footnote-10). O ponto é destacado de forma expressa na Representação, inclusive por meio da previsão de que se peça ao Supremo Tribunal Federal que difira a eficácia da decisão que venha a declarar a inconstitucionalidade dos atuais limites às doações de pessoas físicas e ao emprego de recursos próprios. Nesse caso, dada a dificuldade de se identificar parâmetros objetivos a serem adotados pela Corte, pede-se que seja estabelecido prazo de 18 meses para que o Poder Legislativo edite novas regras, sob pena de se transferir a competência ao Tribunal Superior Eleitoral, que regularia a matéria em caráter provisório. Trata-se de proposta equilibrada e de inspiração democrática, cuja manutenção, na eventual petição definitiva, é certamente recomendável.

Por fim, os requerentes cogitam da aplicação da técnica da modulação temporal à hipótese, em duas frentes: (i) para que a inconstitucionalidade das normas que autorizam a doação por parte de pessoas jurídicas seja declarada com efeitos *ex nunc*, sem que se cogite, portanto, da invalidade das doações já efetuadas e, muito menos, de eventual responsabilização das entidades que se valeram do marco legal vigente e presumidamente válido; e (ii) para que se difira a eficácia da declaração de inconstitucionalidade das demais normas, atribuindo-se ao legislador o prazo de 18 meses para instituir novas regras concernentes às doações de pessoas físicas e ao emprego de recursos próprios nas campanhas. Evita-se, assim, a criação de uma lacuna constitucional ameaçadora, ao mesmo tempo em que se cria um canal privilegiado para o diálogo institucional. Para a eventualidade de o prazo vir a ser descumprido, pede-se, desde logo, que seja reconhecida competência ao Tribunal Superior Eleitoral para regular a matéria em caráter provisório.

Com base nos argumentos apresentados e, em especial, com fundamento na aprovação unânime dos membros da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais entendo que os fundamentos da Representação são juridicamente consistentes e justificam que a matéria seja submetida à jurisdição constitucional, que poderá fazer prevalecer os princípios constitucionais básicos da democracia representativa. Voto pela propositura da ação direta de inconstitucionalidade em questão por parte do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Brasília, 21 de agosto de 2011.

**Daniela Rodrigues Teixeira**

**relatora**

1. Trechos extraídos da **Proposição 2011.19.00143-01**

Origem:Adv. Luís Roberto Barroso, Relator-Geral do Seminário "Reforma política - Um projeto para o Brasil". Homenagem aos 80 anos da OAB

Assunto: A Reforma Política: uma Proposta de Sistema de Governo, Eleitoral e Partidário para o Brasil.

Relator: Conselheiro FederalCláudio Pereira de Souza Neto (RJ) [↑](#footnote-ref-2)
2. Trechos extraídos da **Proposição 2011.19.00143-01** [↑](#footnote-ref-3)
3. De forma especialmente ilustrativa, v. CF/88, art. 14, § 10: “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”. [↑](#footnote-ref-4)
4. Como relatado pelos requerentes, a Suprema Corte Americana decidiu pela existência de um tal direito, que seria derivado da liberdade de expressão. A referência consta da p. 22 da Representação. [↑](#footnote-ref-5)
5. Inteiramente pertinente, portanto, a referência feita pelos representantes ao pensamento de Michael Waldron, em seu *As esferas da justiça*, cuja primeira edição é de 1984. [↑](#footnote-ref-6)
6. Nesse ponto específico, considera-se necessário fazer uma ressalva. Não se sustenta aqui que a Constituição seja necessariamente incompatível com a eventual decisão legislativa de autorizar doações por parte de pessoas jurídicas em geral, ou mesmo de empresas, observados limites rigorosos. O ponto demandaria reflexão adicional, incompatível com a natureza e as constrições de tempo da presente manifestação. No momento, basta constatar que as pessoas jurídicas não ostentam um direito fundamental a patrocinar campanhas e que as regras vigentes acerca da matéria padecem de inconstitucionalidade manifesta, permitindo que as empresas convertam seu poder econômico em poder político. Essa circunstância justifica a submissão da questão ao Supremo Tribunal Federal nos termos descritos na representação. [↑](#footnote-ref-7)
7. V. Lei nº 9.434/97. [↑](#footnote-ref-8)
8. Antes de prosseguir, apenas uma observação: a Representação ora analisada sustenta-se ainda que não se concorde com a premissa de que não há, na ordem constitucional brasileira, um direito fundamental a efetuar doações a campanhas eleitorais. A partir desse outro ponto de vista, a hipótese seria de ponderação entre bens e direitos contrapostos, todos de hierarquia constitucional. Mesmo nesse contexto, porém, haveria razões muito consistentes para concluir que o conjunto normativo que regula a matéria é inconstitucional por permitir que o poder econômico seja absolutamente determinante para o desfecho das eleições, com todas as conseqüências negativas a isso associadas. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sobre diálogo institucional e a possibilidade de decisões judiciais que, ocupando vazios ou suprindo deficiências normativas, reabram os canais de deliberação política, faço remissão a trabalho doutrinário que escrevi sobre o tema, que incorpora inúmeras referências doutrinárias, bem como exemplos da jurisprudência: Eduardo Mendonça, *A constitucionalização da política: entre o inevitável e o excessivo*, Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 18, 2010. Disponível em:http://www.revistadireito.uerj.br/artigos/Aconstitucionalizacaodapoliticaentreoinevitaveleoexcessivo.pdf. [↑](#footnote-ref-10)